VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS

RICARDO JOSÉ LOVAGNINI

PONENCIA

El Régimen de la Sociedad Extranjera está regulado en forma expresa en nuestra Ley de Sociedades Comerciales en los arts. 118 a 124. La L.S. da un principio básico según el cual la sociedad constituida en el extranjero, se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de origen, y la misma distingue los distintos supuestos en los que las sociedades extranjeras pueden llegar a actuar en nuestro país. Es decir que conforme a la actuación comercial que pretendan hacer corresponderá que las mismas opten por inscribirse ante el Registro Público de Comercio, en los términos del art. 118 de la L.S. (apertura de sucursal o representación permanente) o bien conforme al art. 123 de la L.S. (al solo efecto de participar en sociedad local).

La falta de inscripción, de la sociedad extranjera, ante el Registro Público de Comercio, traerá aparejado como sanción, que se considerará a la misma, como sociedad irregular, respecto de los actos que celebre en el país.

Éstas son en definitiva algunas de las cuestiones que suscitan la intervención de las sociedades extranjeras, en la vida económica y política de nuestro país. Nuestra Ley de Sociedades Comerciales ha plasmado, estas cuestiones, en forma correcta y ello se puede corroborar, con la basta jurisprudencia que sobre estos temas se han ido conformando.

FUNDAMENTOS

1. *Régimen jurídico de las sociedades extranjeras*

El crecimiento del Comercio Internacional y la proliferación de empresas multinacionales, sumadas a los incentivos que algunos países otorgan a sus empresas (como por ej.: EE.UU. incentiva a las empresas de su país a adquirir empresas en otros países, otorgándoles fuertes incentivos fiscales), y si a su vez tenemos en cuenta los

VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

factores de estabilidad económica y política por los que atraviesa nuestro país, trae aparejado la instalación en la Argentina de numerosas empresas extranjeras y consecuentemente ha dado lugar a una preocupación constante respecto a la actuación en nuestro ámbito por parte de dichas sociedades.

Conforme a la ley 19.550, la misma da un principio básico según el cual la sociedad constituida en el extranjero, se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de origen (conf. art. 118 L.S.), distinguiendo cuatro supuestos en el que las mismas pueden actuar en nuestro país, que son, a saber: A) Sociedades que realicen actos aislados (art. 118), ej.: la Compra de un inmueble. B) Sociedades que ejecuten actos comprendidos en su objeto social (art. 118), ej.: el establecimiento de una sucursal o representación permanente. C) Sociedades que participen en otras sociedades (art. 123); ej.: la compra de un paquete accionario, o la participación en su calidad de accionista desde su origen en una sociedad local. D) Sociedades que tengan su sede en la República y quiera desarrollar su principal objeto en ésta (art. 124).

A continuación pasemos a analizar estos cuatro supuestos:

1) Sociedades que realicen actos aislados en el país (art. 118). El acto aislado creo que debe apreciarse en forma acotada, restrictiva, y así lo entiende la mayoría de la doctrina, y en esto hay un ejemplo muy claro que nos da Zaldívar que dice: "La presentación en un concurso o licitación pública puede ser calificado como un acto aislado, pero si la empresa formada en el exterior resulta adjudicataria, es indudable que antes del correspondiente contrato deberá cumplir con lo dispuesto en la tercera parte del art. 118".

En cuanto a la sociedad extranjera que desea realizar la compra de un inmueble, algunos autores entienden que en este caso, es necesario la inscripción en los términos del art. 118 y se basan en un antiguo fallo de las Cámaras civiles de 1920, lo que había dado lugar a que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro creara un procedimiento de inscripción que se conoce en la práctica con el nombre de "procedimiento de inscripción al solo efecto de realizar un determinado acto (compra de un inmueble); pero hoy esto ha sido dejado de lado ya, que el Organismo de Contralor (Inspección General de Justicia), entiende que no es necesario la inscripción de una empresa extranjera que tiene por único objeto comprar o vender un inmueble, y la práctica también lo ha demostrado ya que las sociedades extranjeras pueden comprar o vender un inmueble, sin tener que acreditar inscripción alguna efectuada en el Registro Público de Comercio.

2) Sociedades que ejerciten habitualmente actos comprendidos en el objeto social: Antes de introducirnos en el tema creo conveniente, aclarar, algunos términos utilizados por la doctrina, tales como sucursal, agencia, establecimiento y filial.

La gran empresa, requiere la descentralización de algunas de sus áreas de actividad; la *Sucursal* representa la modalidad más frecuente de descentralización y son sus notas características: *a)* Ser una mera descentralización administrativa respecto de la casa matriz que jurídicamente integra, sin importar la distancia geográfica. *b)* Tener autonomía jurídica que será ejercida por un representante legal. *c)* De estar integrada patrimonialmente a la casa matriz, dependiendo económicamente de ésta, y aunque a veces se les asigna capital a la sucursal no tienen un patrimonio propio. *d)* De llevar la misma denominación que la empresa principal. *e)* Si bien la sucursal lleva contabilidad propia, ésta es volcada después en los registros contables de la administración central.

Éstas son la notas características de que hacen a la sucursal.

En cuanto a la *Agencia* podemos decir que el término "Agencia", se caracteriza por su imprecisión, pero en nuestro derecho societario, podemos definirla como una simple oficina administrativa, sin poder jurídico para celebrar negocios por su cuenta, sino que las atribuciones que tiene son, administrar los negocios ya celebrados o facilitar la celebración de los mismos; la distinción entre la agencia y la sucursal es doctrinaria y no legal, y en definitiva podría decirse que las agencias parecen más bien concebidas como una especie de sucursal de menor entidad.

Con relación al *Establecimiento* también hay imprecisión con relación a éste término; la ley 11.867 lo emplea como sinónimo de Fondo de Comercio y el art. 90, inc. 4° del Cód. Civil lo asimila a la sucursal.

También parte de la doctrina lo utiliza como el lugar donde se asienta la sede de la empresa.

Por último la *Filial* tiene importantes diferencias con relación a la sucursal, agencia y establecimiento, ya que éstos se presentan ante terceros integrando jurídicamente la empresa en forma descentralizada, mientras que la filial se constituye con independencia jurídica, como persona autónoma, con capital y organización propios.

Continuando con las sociedades que realicen en forma habitual actos comprendidos en su objeto social (art. 118, sucursal), las mismas requieren, conforme al dec. regl. 1493/82, los siguientes requisitos para poder inscribirse ante el Registro Público de Comercio y de esa manera obtener Personería Jurídica: 1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país, por lo que se deberá acompañar el instrumento del acto constitutivo (estatuto), como así también sus reformas y la documentación acompañada deberá estar legalizada por el Consulado argentino en el país de origen, y posteriormente visado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país (las legalizaciones podrán ser suplidas, si la documentación que se acompaña viene señalada, con la Apostilla de la Convención de La Haya de 1961). A su vez si la documentación que se acompaña no viniera en lengua castellana, se deberá acompañar también la traducción efectuada por un Traductor Público Nacional. 2) Justificar la decisión de crear la representación en el país, designando a la persona a cuyo cargo ella estará, y se deberá fijar un domicilio en la República.

VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

A estos fines corresponderá que la sociedad en cuestión presente para su inscripción, la resolución del Órgano de Administración de la sociedades extranjeras de la que se desprenda categóricamente, la necesidad de crear una representación en nuestro país, se designe al representante legal y se fije el domicilio o si se obviara esto último, posteriormente el representante legal deberá fijar la sede social.

Con referencia a la Designación del representante cabe aclarar que la misma, conllevará la necesidad de su inscripción y publicación (ya que se aplica por analogía el art. 60).

Continuando con los recaudos que deben cumplir las sociedades que pretendan actuar en los términos del art. 118 de la L.S., corresponde señalar que será obligatorio para las mismas llevar contabilidad por separado, con relación a la casa matriz.

El dec. ley 2293/71 que reglamentaba la Ley Orgánica de la Inspección de Personas Jurídicas (actualmente derogado por la ley 22.315), en el art. 26 de la citada norma disponía: "Las sucursales y agencias de las entidades extranjeras deberán llevar su contabilidad y documentación en idioma nacional y conservarlas en el país. Confeccionarán sus inventarios, balances, cuentas de ganancias y pérdidas y demás documentación contable, con independencia de la contabilidad de la casa matriz. Deberán presentar dentro de los sesenta (60) días de cerrado su ejercicio económico la documentación pertinente. En esta oportunidad comunicarán los nombres y datos personales de los administradores o representantes". Es decir que la sucursal lleva su propia contabilidad, y después ésta será volcada en los registros contables de la administración central de la casa matriz.

3) Sociedades que participen en otras sociedades (art. 123 L.S.). Coincido con la mayoría de la doctrina, que el término " constituir", utilizado por el art. 123, comprende " formar parte de" o "participar en sociedad existente", en la República.

Es decir que tanto constituye sociedad aquel que se asocia originariamente con otro para fundar una sociedad como aquel que se asocia a otras personas, ya socios, en sociedad existente; muchas veces se ha discutido si es necesario la inscripción de la sociedad extranjera, que compra acciones de una sociedad local, es decir que se hace socia por la adquisición de cuotas o acciones en una sociedad en funcionamiento; coincido con los autores que señalan que el requisito del art. 123 lo es tanto para la sociedad extranjera que viene a " constituir ", como para la que viene a "formar parte de una sociedad en funcionamiento", ello es así toda vez que una sociedad constituida en el extranjero concurre fundamentalmente a la constitución de una sociedad en la Argentina, ninguna diferencia, media para justificar que tales finalidades queden excluidas cuando la sociedad en el extranjero viene a constituir sociedad derivadamente.

Si se tiene en cuenta la sustancial identidad de situaciones, es jurídicamente lógico y perfectamente lícito deducir que en la letra del art. 123, la disposición regula tanto el caso de la sociedad constituida en el extranjero qué originariamente concurre a la constitución de una sociedad en la Argentina, como los supuestos en que ad-

VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

quiere la calidad de socia posteriormente, dado que en ambos se constata la misma razón legal.

Lo expuesto precedentemente ha tenido aceptación, casi uniforme en sede judicial y al respecto quisiera mencionar algunos fallos que han aclarado en forma muy precisa esta cuestión, ellos son:

a) Saab Scania Argentina SA. CNCom, Sala D, 20/7/78. (Se recurre lo dispuesto por la jueza del Juzgado Nacional de Registro que deniega la inscripción de una reforma estatutaria de Saab Scania Argentina S.A.I.C., por entender que siendo accionista mayoritaria de la misma, Saab Scania de Suecia, deben inscribirse los estatutos de esta última en el Registro del país, pues de lo contrario se violaría lo preceptuado en el art. 123 de la L.S.–La Cámara confirma lo resuelto por el Juzgado Nacional de Registro).

b) A.G. Mc.Kee Argentina S.A. CNCom, Sala C, 21/3/78. (En ocasión de peticionarse la inscripción de un aumento de capital y de la correspondiente emisión de acciones, el Juzgado de Registro ha exigido el cumplimiento de lo establecido por el art. 123 de la L.S., por parte de una sociedad constituida en el extranjero que es accionista de la sociedad que aumenta el capital. La Cámara confirma lo resuelto por el Juzgado de Registro).

c) Huyck Mati SA, CNCom, Sala C, 21/3/78. (Se apela la decisión de la jueza a cargo del Juzgado Nacional de Registro, por lo cual se requiere la acreditación de la inscripción de la sociedad extranjera accionista de la sociedad Huyck Mati SA, como paso previo a la inscripción pretendida del instrumento por el cual se aumentara el capital y emitieran acciones. La Cámara también en este caso confirma lo resuelto por el Juzgado de Registro).

d) Parker Hannifin Argentina SA, CNCom, Sala B, 2/6/77. (Se apela la decisión de la Inspección General de Justicia, en el sentido que a los efectos de aprobar una reforma estatutaria, se solicita, en medida preparatoria de la inscripción conforme a que de las constancias del libro de registros de accionistas surge que la sociedad "Parker Hannifin Corporation" es accionista de la sociedad local, se solicita que se acredite la inscripción de la sociedad extranjera ante el Registro Público de Comercio. El Tribunal también confirma lo resuelto por el Juzgado de Registro. Este fallo es importante en el sentido que establece, que la norma del art. 123 de la L.S. 19.550, debe entenderse con un criterio amplio, no solo queda comprendido participar en el acto de fundación, sino también adquirir posteriormente parte, en la sociedad constituida en el país).

Las razones fundantes del principio que recepta la jurisprudencia señalada con anterioridad, informan los supuestos de constitución originaria y de posterior incorporación, pues tan socio es el que concurre a la fundación de la sociedad, como el que ingresa a ella posteriormente; y el accionista tiene una posición o estado de socio ya sea

VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

que haya participado como fundador o haya adquirido acciones después de inscripta la sociedad.

4) Sociedades que tengan su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en esta (art. 124 L.S.).

Teniendo en cuenta que el funcionamiento principal de la sociedad constituida en el extranjero se va a realizar en el país, el art. 124 la asimila a una sociedad local (a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución y/o reformas), correspondiendo entonces aplicarle la normativa societaria nacional.

El art. 124 de la L.S., describe dos circunstancias que pueden actuar en forma independiente, como condiciones de la aplicación de la norma; basta que se compruebe que la sede social se encuentra en la República, o que el principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, para que se desencadene la consecuencia jurídica de la norma.

Las formalidades a que se refiere el art. 124, no pueden referirse sino a aquellos requisitos instrumentales, registrales y contractuales que se exige a una sociedad nacional para su constitución y no que deba constituirse una nueva sociedad, sin duda alguna no se trata de volver a constituir una sociedad, sino de adecuarla a nuestra legislación.

2. *Tipicidad*

El punto ha sido material de especial tratamiento por la Ley de Sociedades 19.550 ya que los arts. 118, 119, 120 y 121 hacen especial referencia a este elemento del contrato social.

En este sentido cabe distinguir si se puede encasillar a la sociedad dentro de algunos de los tipos previstos por nuestra ley.

Si así fuese, le serán aplicables las formalidades y requisitos que hacen al contralor al que estaría sometida de constituirse en el país.

Si no se la pudiera encuadrar dentro de alguno de los tipos societarios previstos por nuestra ley, se someterá a las formalidades y contralor del tipo más exigente (sociedad anónima) en nuestra legislación.

Lo manifestado tiende a confirmar el principio general establecido en el art. 118, primer párrafo, es decir que la sociedad se regirá, por las normas de su país de origen siempre y cuando la sociedad mantenga su domicilio en él.

3. *Falta de inscripción ante el Registro Público de Comercio. Sanción*

Con relación a este tema debemos distinguir los distintos supuestos tratados precedentemente.

1) Sociedad que ejercite habitualmente actos de su objeto social, o quiera establecer una sucursal o representación permanente; en este caso de no cumplirse con los

VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

recaudos determinados por el art. 118, corresponderá considerarla sociedad irregular, respecto de los actos que celebre en la República, pudiendo los terceros fundarse de ello para repeler las acciones de los socios que funden su intención en la existencia de dicha sociedad.

2) Sociedad que participa en otras sociedades: Si la sociedad extranjera forma parte de otra sociedad en la República, sin el cumplimiento a lo dispuesto por el art. 123, nos encontraremos ante un problema de capacidad que afectará al vínculo social en sí mismo.

En la práctica difícilmente la cuestión pueda plantearse, salvo que la cuestión se plantee por vía de conflicto judicial; ya que la autoridad administrativa de contralor, siempre exige la acreditación del extremo enunciado por el art. 123 de la L.S. 19.550.

3) Sociedad con sede o principal objeto a cumplirse en territorio argentino: En este caso no se trata de sanción al incumplimiento, sino de analizar la consecuencia que se derivaría para la sociedad constituida en el extranjero, que no obstante encuadrase en el caso del art. 124, no se sometiese a las formalidades de constitución que la ley local imponga.

En este caso nuestra ley no le reconocerá existencia como sociedad constituida en el extranjero, si no obstante ello, celebra actos en el país, su régimen legal será el de una sociedad irregular (arts. 21 a 26 de la L.S. 19.550).