

MODIFICACION PARCIAL DEL REGIMEN APLICABLE A LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

Eduardo Roca

INTENCION

El aumento de la densidad del tráfico internacional incrementa la actuación en las plazas nacionales de sociedades con sede en el exterior. En general, el régimen de la Sección XV, del Capítulo I, de la 19550 ha permitido su funcionamiento sin mayores dificultades, pero podrían evitarse algunas areas de duda modificando muy pocas de las disposiciones del sistema creado por los arts.118 a 124.

1) Preferencia del criterio del establecimiento comercial

Es sabido que la dificultad principal proviene del empleo por el texto legal del concepto «actos aislados» como contrapuesto al de «ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social». Para ejecutar uno de los primeros sin perder su regularidad, la sociedad constituida en otro país (en adelante,extranjera) no requiere inscripción; para practicar los segundos,si.

La divisoria es una zona gris extensa. «Aislado» es lo desprendido, suelto, solo, que referido a operaciones comerciales es casi abstracción filosófica; en el mundo contemporáneo: un turista comprando un poncho en la Quiaca o el presidente de una compañía de San Pablo adquiriendo un cuadro de Bernardo de Quiroz en lo de Gutierrez Zaldivar para mercosurizar su salón de directorio. Concepto jurídico tanto más irreal cuanto que «habitual» es aquello que se hace, padece o posee por «costumbre adquirida por la repetición de actos de la misma especie», resultando que es el número de operaciones lo que determinaría la exigencia formal del registro. Dos, tres, cuatro;.... cuantas partidas de cereales puede comprar una sociedad extranjera sin inscribirse? y, si una misma operación se dividiera en diferentes remesas, perdería su caracter de acto aislado?

Recibida la arcaica fórmula del art.1 del Código (que repite casi a la letra la del Código de la Provincia de Bs.As.), vía los tratados de Montevideo de 1889 y 1940,no ha tenido aplicación fácil. La propia ley de sociedades debió crear la solución intermedia del art.123 para la participación de la entidad foránea en sociedades locales (inscripción con efecto limitado al contrato de sociedad correspondiente). A su vez, tal pauta tuvo como inspiración un procedimiento pretoriano, hoy casi abandonado, creado por el Registro de la Propiedad de la Capital, con beneplácito original de la doctrina, para la inscripción de títulos de dominio de inmuebles ubicados en territorio local cuando eran adquiridos por sociedades extranjeras.

El tema fué tratado con más extensión por el autor de la presente ponencia en su trabajo«La Sociedad Extranjera no Inscripta» (Abeledo Perrot 1997) a cuyas consideraciones, antecedentes jurisprudenciales y citas bibliográficas se hace remisión.En rigor,la propuesta que aquí se presenta debió acompañarlo como conclusión.

2) Modificación

Consiste en volver al criterio tradicional de «establecimiento», presentado, eso si, bajo la formula descriptiva «representación permanente» utilizada por la ley 19550 que la trajo de la reforma del Código de 1889(art.398) Dicho de otra manera, se trata de suprimir la mención del «acto aislado»de comercio de la disposición del art.118,manteniendo el viejo criterio del establecimiento del art.398 del Código original a través de la formula «establecer sucursal,asiento o cualquier especie de representación permanente»que en definitiva equivale a establecimiento y es de viejo arraigo local.

El concepto de establecimiento está, precisamente, en la línea del derecho comercial moderno, como lo señala Héctor Alegría en su completo trabajo «Reconocimiento, Libertad de Establecimiento, Sociedades y Mercosur» publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario, (t.5.pág 419). Por lo demás, ejercicio habitual»ha sido entendido por nuestro derecho como la práctica constante, normal, regular, reiterada y frecuente de actos de comercio suficientemente ligados entre si, con el propósito de obtener beneficios, descripción suficientemente ilustrativa que es innecesario modificar.

Otra sugerencia es suprimir las palabras «comprendidas en su objeto social» que ponen en cabeza del contratante local la obligación de averiguar los alcances de aquel en el estatuto o contrato de la entidad extranjera. La presencia de las sociedades es hoy total y conviene dejar el problema a cargo de los intereses internos de la sociedad extranjera.

3) La carga de la contabilidad circunscripción a las sucursales

Desde muy antiguo, casi desde el nacimiento del comercio posterior a la Edad Media, las operaciones que las sociedades emprenden en otras plazas que la propia, revisten muy distintas formas . Son dos las previstas en el art.118: asiento o sucursal pero luego el texto abre toda clase de posibilidades: «cualquier otra especie de representación», como si fuera poca la amplitud que de suyo tiene la expresión «asiento».

Ahora bien ,el descolgado art 120, (contabilidad separada) que debe interpretarse como parte del 118(Enrique Zaldivar,»Régimen de las Empresas Extranjeras en la República Argentina», pág 87), carece de sentido cuando se trata de meros representantes o agencias que, si bien instalados, carecen, de giro propio, por lo que no requieren llevar contabilidad completa y diferenciada de la sociedad de la que forman parte. Tal como está redactado, el texto del art.8 de la ley 22.315(Ornánica de la Inspección General de Justicia), calcado de la ley de sociedades, implica convertir a todos los «asientos» en sucursales.

Convendría, pues, aclarar el punto en el texto legal,reservando las obligaciones contables de fondo para el estricto supuesto de emprendimientos completos y duraderos que reúnan las características propias de las sucursales.

4) La representación en juicio

Son conocidos los fracasados intentos de aplicación judicial del art.122, referente al «emplazamiento en juicio» de las sociedades constituídas en el extranjero. En el análisis mencionado en el punto 1º) de la presente ponencia («Sociedad Extranjera No Inscripta»), fueron citados varios fallos que negaron a las fórmulas del artículo valor frente a las normas comunes que regulan los sistemas del domicilio y de la representación de las personas.

La propuesta es, simplemente, suprimir el art.122

Como consecuencia de lo expuesto, se postula la reforma del art 118 en la forma que mas abajo se consigna y la derogación del 120.

Es cierto que existen dos proyectos de reformas, el del Dr.Ricardo Balestra, en su libro «Las Sociedades en el Derecho Internacional Privado», y el del Dr.Ernesto O`Farrel, en un artículo publicado en la Ley (t.1997 E-1316), pero la propuesta aquí formulada parecería más sencilla, respetando aquello que la práctica nacional ha reconocido valioso y eficaz y suprimiendo sólo lo inconveniente.

Art 118. Ley aplicable y reconocimiento. La sociedad constituída en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución; se halla habilitada para actuar en el país y estar en juicio.

Art.119. Ejercicio Habitual. Para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, dicha sociedad debe:

1º) Acreditar su existencia con arreglo a las leyes de su país.

2º) Fijar un domicilio en la República, cumpliendo on la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República.

3º) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.

Art.120. Sucursal: Si se tratare de una sucursal, se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales; será obligatorio llevar en la República contabilidad separada y someterse al control que corresponda al tipo de sociedad.

Art. 121 : texto igual al del actual 119

Art. 122: texto igual al del actual 121

Art. 123: sin modificaciones

Art. 124: sin modificaciones