

SOCIEDADES EXTRANJERAS: ¿CÓMO DEBE INTERPRETARSE EL ART. 124?

CARLOS A. MOLINA SANDOVAL

PONENCIA

La redacción del art. 124, LSC, no es del todo clara y genera ciertas dificultades a la hora de su aplicación en el caso concreto. Su fundamento no sólo es prevenir el fraude a la ley, sino que también radica en el principio de realidad económica.

La sede social que refiere la ley es la efectiva, aun cuando formalmente no se haya trasladado. Cuando la LSC refiere a principal objeto a cumplirse, se refiere al centro de explotación, teniendo más importancia la actividad realizada que el objeto en sí mismo. Para determinar esta calidad (principal) se debe acudir a elementos, tales como la magnitud o trascendencia económica, no quedan excluidos otros parámetros alternativos, debiendo determinarse en cada caso concreto. Se requiere efectivo cumplimiento del objeto y no una mera expectativa de aplicación.

El art. 124, LSC, se aplica a todas las sociedades extranjeras, cualquiera sea su modalidad de actuación (arts. 118, 2º y 3º párr. y 123, LSC).

La interpretación de la norma debe realizarse de manera restrictiva por configurar una excepción al régimen general de que la sociedad se rige por el ordenamiento del lugar de constitución (art. 118, 1º párr., LSC).

Para la aplicación del art. 124, LSC, no se requiere acreditar requisitos extras, tales como el fraude a la ley o el daño, aun cuando si se dan estos extremos las consecuencias podrían ser más intensas.

Debe interpretarse que en los casos que no exista fraude a la ley, el art. 124, LSC, permite la regularización o transformación de la sociedad extranjera en un tipo permitido en el ordenamiento societario argentino.

I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho notorio que la actividad comercial de las sociedades comerciales, debido a las facilidades de comunicación y los avances tecnológicos, ha tendido a internacionalizarse. En la actualidad es común vislumbrar que la transnacionalización de este fenómeno abarca incluso a pequeñas y medianas empresas.

Las posibilidades comerciales de las sociedades extranjeras son múltiples y abarcan desde la realización de un acto singular o aislado o estar en juicio (art. 118, 2º párr., LSC), el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto y el establecimiento de sucursal, asiento o representación permanentes (art. 118, 3º párr. e incs. 1 a 3, LSC) o participar (mediante constitución o adquisición de cuotas sociales) en otras sociedades (art. 123, LSC).

Todo ello, teniendo en cuenta que en nuestro sistema, y en la mayoría de los esquemas normativos latinoamericanos, la sociedad se rige, en cuanto a su existencia y forma, por la ley del lugar de constitución (art. 118, 1º párr., LSC).

Por ello, esta actividad y los requisitos de inscripción en el Registro Público de Comercio según la modalidad de actuación, que

tienden mantener la aplicación del derecho extranjero en las relaciones societarias, no es "ilimitada", sino que se encuentra sometida a ciertas restricciones que se basan en el principio de realidad económica y en evitar la elusión injustificada del derecho local.

Una de estas limitaciones, de orden internacional, tiene una generalizada aceptación y es el fraude a la ley (fraude legis) y se configura cuando los socios, a los efectos de eludir un cierto orden societario, constituyen la sociedad en el extranjero para que les sea aplicable la ley extranjera. Una versión moderada, y que no necesariamente debe concordar con el fraude en cuestión, está constituida por el art. 124, LSC, que impone la consideración de la sociedad extranjera como local cuando se configuren ciertos supuestos expresamente previstos.

II. EL TEXTO DEL ART. 124, LSC.

La norma antes citada textualmente indica que la sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República Argentina o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.

A pesar de la confusa redacción del precepto, lo cierto es que la finalidad de la norma es clara y loable y procura evitar la elusión del ordenamiento pertinente cuando el punto de conexión con el derecho aplicable no tenga fuerza suficiente.

III. NATURALEZA

Existe suficiente consenso doctrinario en que el precepto en cuestión es una norma de policía unilateral¹.

¹ Señala Boggiano: "Estamos en presencia de una norma de policía de D. I. Pr. Argentino en virtud de la cual se defiende la aplicación del Derecho argentino con todo rigor y exclusividad cuando la sede y el principal objeto social se localizan en la República." Su unilateralidad se funda en que el art. 124, LSC, sólo enfoca dos conexiones alternativas en el territorio nacional. (BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional privado*, 4ª edic., Abeledo-Perrot, 2.001, t. II, p. 15).

IV. FUNDAMENTO

El precepto no sólo está destinado a prevenir el problema internacional de “fraude a la ley”, sino que procura conjurar la actuación de la sociedad extranjera con el principio de realidad económica. Atento ello, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan.

Pero, en esencia, el problema del fraude a la ley es un derivado de este principio económico más amplio. Por ello, la finalidad primordial del art. 124, LSC, procura evitar que la sociedad constituida en el extranjero bajo condiciones más favorables (y a la que, por aplicación del art. 118, 1º párr., LSC, le serían de aplicación las normas del lugar de constitución) realice actividad en el país en las mismas condiciones que una sociedad local (constituida en el país y sometido a nuestro derecho). Ello aun cuando no exista una verdadera intención de la sociedad de eludir el régimen societario local.

Vale decir, la LSC estima aplicable un determinado derecho (el local) cuando se dan ciertas hipótesis que la ley presume con de cierto y elevado grado de conexión normativa.

V. SUPUESTOS

El art. 124, LSC, se activa en relación a la sociedad extranjera (y no la sociedad externa²) en dos supuestos:

- i) la sociedad tenga su sede en la República;
- ii) su principal objeto esté destinado a cumplirse en Argentina.

² Otaegui señala que la sociedad externa es una sociedad constituida fuera del país, que actúa en el mismo y cuya nacionalidad para ello no interesa. La sociedad extranjera es una sociedad constituida dentro o fuera del país y cuya nacionalidad interesa para acordarle determinados derechos o para permitirle o denegarle el ejercicio de ciertas actividades consideradas de interés nacional o para desestimar su personalidad por razones de interés público (OTAEGUI, Julio C., *La sociedad constituida en el extranjero o sociedad externa*, Errepar, DSE, N° 183, febrero de 2.003, t. XV, p. 105).

VI.1. DOMICILIO Y SEDE SOCIAL

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias han asimilado *domicilio* con jurisdicción territorial, ciudad, pueblo o distrito donde se constituye la sociedad y cuya autoridad es competente para autorizarla e inscribirla en el registro. Por su parte, *sede social* el lugar preciso de determinada ciudad o población donde funciona la administración o gobierno de la sociedad (calle, número, piso, oficina) y asigna competencia concursal en ciertos casos (art. 3, inc. 4, LCQ).

Aunque el domicilio o la sede se trasladen a otra jurisdicción, en principio —y por aplicación del art. 118, 1º párr., LSC— seguiría siendo de aplicación la *lex societatis* del lugar de constitución. Por ello, el art. 124, LSC, presume que cuando la sede se ubique en el país, deberá considerarse la sociedad como local.

VI.2. HIPÓTESIS DE APLICACIÓN

A pesar de haberse constituido una sociedad en el extranjero su *sede social* podrá ubicarse en la República Argentina por tres motivos fundamentales: uno, cuando de manera originaria, la sociedad se constituya en el extranjero³, pero la sede funcione ab initio en Argentina. También puede darse el supuesto que la sede social se constituya originariamente en el extranjero pero que luego, por cualquier razón, se traslade a la República Argentina.

Finalmente puede ocurrir que la sede, registralmente o por decisión de los socios, se sitúe en el extranjero, pero que en los hechos, con el concepto antes señalado, funcione en la República Argentina.

También se plantea la situación en la que el domicilio (y no ne-

³ Nótese que aludimos sólo a “constituir en el extranjero” y no a “registrarse” o “incorporarse”, pues no toda constitución requiere indefectiblemente inscripción societaria. Existen casos en el derecho comparado (y así es en el nuestro) en que la sociedad nace como persona jurídica desde la mera constitución, aun cuando no exista registración (v.gr., sociedades irregulares o de hecho —art. 21, LSC—).

cesariamente la sede social) de la sociedad extranjera se traslade de allí al país.

Todos estos casos pueden considerarse incluidos en la hipótesis legal del art. 124, LSC: sea que la sede social se configuró originariamente o que se trasladó con posterioridad o incluso considerando el “domicilio” en un sentido amplio, cabe la aplicación de la lex argentina. Obviamente, siempre que dicha transferencia se haya operado en la realidad y no sea una mera maniobra elusiva de otros ordenamientos.

VI.3. SITUACIÓN INVERSA

Este supuesto –en su sentido inverso- está permitido, incluso, en la LSC, ya que se exige la constitución de una asamblea extraordinaria para resolver la “transferencia del domicilio al extranjero”.

Pero la LSC no lo considerado como un caso intrascendente, sino que lo toma como un supuesto especial, en el que la mayoría se formará con las acciones con derecho a voto, “sin aplicarse la pluralidad de voto” (art. 244, in fine, LSC). Además, confiere al accionista disconforme con la decisión el derecho de receso (art. 245, LSC). Ello también acontece en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 160, LSC).

VII. CUMPLIMIENTO DEL OBJETO

VII.1. PRECISIONES

La otra hipótesis activante de la consecuencia del art. 124, LSC, tiene que ver con la realización del objeto en el país. La LSC procura aplicarle el régimen societario local a la sociedad que aun cuando se ha constituido en el extranjero, pero ejerce su actividad en el país. Aunque es preciso efectuar ciertas precisiones.

El objeto societario está configurado por el conjunto de actos que la sociedad podrá realizar en la aplicación de los aportes “a la producción o intercambio de bienes o servicios” (art. 1, LSC) o a los

finés por los que se constituyó⁴. Por ello se ha dicho que debe distinguirse claramente *objeto social de actividad*. “El objeto está determinado por la categoría o categorías de actos para cuyo ejercicio se constituyó la sociedad. La actividad, en cambio, es el ejercicio efectivo de actos por la sociedad en funcionamiento”⁵. Es una estipulación esencial entendida como un fin que se pone como medio para la obtención de aquellos perseguidos por los socios⁶.

El objeto puede abarcar actividades distintas (arts. 63, inc. I, c, 64, inc. I, a y 66, LSC) o principal (art. 124, LSC)⁷ está constituido por el *ramo* al que la sociedad se va a dedicar⁸. También puede obedecer a criterios clasificadores diversos: principal o complementario; comercial (financiero, económico, de inversión), civil⁹, etc.; puro o mixto; convencional o legal¹⁰; etc. En nuestro sistema, salvo el legal, carece de relevancia jurídica y tiene sólo un matiz metodológico.

⁴ Por ello, se ha distinguido entre el objeto social *inmediato* (aportaciones en los términos del art. 1, LSC) y *mediato* (para referir al objeto propiamente dicho). Cfr. SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *El objeto social en la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1.990, p. 38. De manera más completa se ha distinguido entre el objeto del contrato de sociedad (formación de una empresa para el cumplimiento del fin social) de las obligaciones de los socios (aportes) y de la sociedad (conjunto de actividades que la persona jurídica se propone cumplir como sujeto de derecho). BERNAL G., Rafael y POLANÍA P., Adriana, *Las desviaciones del objeto social en la empresa colombiana*, RDCO, 1.991-B, p. 28.

⁵ HALPERÍN, Isaac y BUTTY, Enrique M., *Curso de derecho comercial. Vol. I (Parte general. Sociedades en general)*, Depalma, 4ª edic., 2.000, p. 283. Dice Broseta Pont: “la actividad, la empresa, el negocio o las operaciones para cuya explotación la sociedad se constituye o destina su capital” (BROSETA PONT, Manuel, *Cambio de objeto y ampliación de operaciones sociales*, en: “Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues”, Madrid, Tecnos, 1.971, t. I, p. 47. Dice Farina: “El objeto de la sociedad consiste en el conjunto de operaciones o actividad que ésta se propone realizar para que los socios logren el fin que se ha propuesto obtener en común” (FARINA, Juan M., *Tratado de sociedades comerciales. Parte general*, Zeus, Rosario, reimp., 1.980, t. I, p. 235). También: “la actividad o empresa que la sociedad se propone realizar conforme a la pertinente estipulación estatutaria” (GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique, *Las sociedades y el nuevo Código de Comercio*, Temis, Bogotá, 1.978, p. 112).

⁶ FARGOSI, Horacio P., *Estudios de derecho societario*, Ábaco, 1.978, p. 20 cit. por GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Abeledo-Perrot, 2.001, 3ª edic., p. 235.

⁷ OTAEGUI, Julio C., *Invalidez de actos societarios*, Abaco, 1.978, p. 179.

⁸ MALAGARRIGA, Carlos C., *Tratado elemental de derecho comercial*, TEA, 1.958, t. I (primera parte), p. 195.

⁹ En nuestro sistema, el objeto comercial o civil sólo tiene relevancia en las sociedades de hecho a tenor de los señalado por los arts. 1, 3, 21, LSC.

¹⁰ En relación al objeto legal se ha señalado que corresponde a aquellos que contemplan actividades en que el legislador, utilizando su facultad de intervencionismo, decide reglamentar y vigilar especialmente (v.gr., bancos, aseguradores, administradores de fondos de pensión, etc.). Cfr. BERNAL y POLANÍA, *Las desviaciones del objeto social en la empresa colombiana* cit., p. 28.

VII.2. CENTRO DE EXPLOTACIÓN

No obstante la referida precisión técnica, pensamos que el art. 124, LSC, hace referencia a ambos conceptos, tanto al objeto social como a la actividad societaria, siempre que alguna de ellas se cumpla en la República y teniendo en cuenta que se debe priorizar la actividad al objeto, ya que aquella tiene una clara connotación económica y responde a un principio de realidad económica universalmente admitido en todos los ordenamientos. Además, pues la propia redacción de la norma arroja dicha conclusión, ya que el cumplimiento del objeto sólo puede realizarse mediante la actividad y por ello será ésta y no necesariamente aquél la que determinará la calificación de objeto social.

Incluso algunos autores hablan directamente de cambio del “centro de explotación del extranjero”¹¹. Aunque ello no es compartido por Halperín, quien señala que el art. 124, LSC, no se refiere al lugar de la efectiva explotación sino a que “su principal objeto esté destinado a cumplirse” en la República¹².

VII.3. OBJETO PRINCIPAL

La ley alude a que su “principal” objeto esté destinado a cumplirse en la Argentina. Dicha expresión tiene dos consecuencias naturales: la determinación de la extensión de “principal” objeto y la correcta interpretación de “estar destinado a cumplirse”.

En este sentido, se alude al *principal objeto*, lo que lleva necesariamente –según las denominaciones corrientes– a la distinción entre objeto principal y actividades (u objeto complementario)¹³. Por ello, y aunque en nuestro derecho societario la distinción carece de reales efectos metodológicos, debe interpretarse como las actividades princi-

¹¹ BOGGIANO, *Derecho internacional privado* cit., t. II, p. 81. Esto es, cuando las operaciones o labores materiales se ejecutaran, v.gr., explotando un tambor o fabricando automóviles, o investigando en un laboratorio químico comercial.

¹² HALPERÍN y BUTTY, *Curso de derecho comercial* cit., p. 363.

¹³ Cuestión discutible y no aceptable por algunos autores (ver, por ejemplo, BOGGIANO, *Derecho internacional privado* cit., t. II, p. 81).

También se ha entendido como la principal actividad en el sentido de *magnitud o trascendencia económica* para la sociedad sin caer en el espíritu obvio perseguido por el legislador, cual fue el evitar que se burlare el cumplimiento de la ley argentina¹⁵.

Lo cierto es que el adjetivo principal alude o procura abarcar no sólo aquellos supuestos en que toda la actividad se realice en el país, sino también aquellos casos en los cuales la actividad se ha localizado en forma mixta: parte en el país y parte en el extranjero. Ahora bien, para resultar aplicable el art. 124, LSC, la principal actividad debe realizarse en el país.

Para determinar que actividad es la principal deberán tomarse una serie elementos que permitan enfatizar lo adecuado de la afirmación: volumen económico de las transacciones o actividad material efectiva realizada por empleados en el país, contratación de los principales servicios profesionales, porcentaje de proveedores o consumidores de productos, ubicación de plantas productivas, centralización de la publicidad y de las estrategias de marketing, etc.

VII. 4. INTERPRETACIÓN EN EL CASO CONCRETO

Es claro que se trata de una cuestión casuística que deberá determinarse en cada supuesto en concreto y que las particularidades circunstanciales variarán significativamente en cada estructura societaria. En caso de duda respecto de si la actividad realizada por la sociedad en el país reviste naturaleza de “principal” o no, parece prudente entender que deberá que la actividad principal se realiza en el lugar de su sede o, en su defecto, en el lugar de constitución.

Ello así, pues el art. 124, LSC, configura una excepción a la regla de la *lex societatis* establecida por el art. 118, 1º párr., LSC (y como toda excepción impone restricción en la interpretación). Adicionalmente, pues es de la naturaleza de las cosas (y al menos en el estado actual de la evolución tecnológica) que la sociedad ejerza actividad

¹⁴ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Régimen de sociedades comerciales. Parte general*, Lexis-Nexis, 2.004, t. I, p. 76.

¹⁵ ROVIRA, Alfredo L., *Sociedades extranjeras*, Abeledo-Perrot, 1.985, p. 81.

en el lugar de su sede o en donde se ha constituido.

VII.5. Explotación sucesiva o simultánea

Es común en la época actual el supuesto de la *explotación multinacional sucesiva o simultánea*; para ello se han previsto algunas alternativas, tales como el cambio de la ley aplicable cada vez que la explotación se traslada o que la sociedad esté regida “simultáneamente” por todos los derechos en los que se produce la explotación. Pero se ha entendido que dichas interpretaciones no son razonables¹⁶.

Cuando exista simultaneidad en la actividad societaria (tanto en el país como en el extranjero) parece prudente entender aplicable el art. 124, LSC, si en el país se sitúa el principal centro de explotación, debiendo elegirse este de todas las alternativas. El carácter de principal debe determinarse en base a los cánones antes señalados, teniendo el aspecto económico una relevancia fundamental.

Ahora bien, si la actividad societaria, de manera principal o incluso exclusiva, se va realizando en diversos países, ¿cuál será el ordenamiento aplicable en los términos del art. 124, LSC? Sin dudas que el supuesto planteado es sumamente dificultoso y que una solución adecuada sólo puede provenir de un minucioso análisis del caso planteado, teniendo fundamental incidencia la diferenciación entre la actividad realizada en fraude a la ley aplicable o la que la realiza por otras razones que no tienen que ver con la elusión de normativas societarias, fiscales, laborales, etc. más rígidas. También deberán valorarse los intereses especialmente comprometidos (fisco, acreedores, socios, etc.).

En caso de que la ley aplicable no haya sido eludida fraudulentamente, cabe considerar que deberá determinarse donde parece coherente (desde un punto de vista económico, contable, administrativo e incluso jurídico) posicionar el centro de explotación. En la elección de esta centralización, además, tiene especial relevancia el tema del lugar desde el cual se imparte la dirección unificada u otros aspectos (v.gr., control externo) de interés.

¹⁶ BOGGIANO, *Derecho internacional privado* cit., t. II, p. 17.

Ahora bien, si la constitución societaria tiene una finalidad espuria, la cuestión cambia y por ello deberá tenderse a aplicar la ley eludida, salvo que se acrediten otros elementos de relevancia.

VII.6. EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL OBJETO

Por otra parte, y la LSC sólo exige, al menos textualmente, que el objeto esté destinado a cumplirse y no que éste se cumpla de manera efectiva. Sin embargo, una interpretación rígida de la norma podría llevar a una clara desvirtuación de la finalidad del precepto. Por ello, pensamos que la norma apunta fundamentalmente a la actividad efectivamente realizada por la sociedad, y no sólo a la mera posibilidad. La sola posibilidad de realización de un objeto (sin la actividad se realice en el país) no puede tener entidad suficiente para modificar el punto de conexión aplicable, pues importaría aplicar un precepto que no tiene una conexión real con el derecho que se pretende aplicar.

Quizás una solución diferente se podría dar en el caso de la sociedad cuyo objeto “sólo” puede realizarse en el extranjero (existen algunas tipologías societarias –v.gr., off shores- en el ordenamiento comparado que prohíben la actividad societaria en el país de constitución), pues la imposibilidad de realizar el objeto en el ordenamiento de la constitución justamente importa una desvinculación inicial de los posibles contactos que la sociedad pueda tener con el lugar de constitución.

VII.7. HIPÓTESIS INVERSA

Una tema de indudable interés se sitúa, justamente, en la *interpretación inversa* del art. 124, LSC: esto es, cuando la sociedad es constituida en el país, pero su principal objeto está destinado a cumplirse en el exterior.

Sin dudas que no se admite una interpretación a contrario sensu de la norma citada, sino que la solución está prevista en el ordenamiento mismo: el art. 118, 1º párr., LSC, establece que la sociedad se rige por el derecho del lugar de constitución. No obstante ello, dicha solución no empece a que ordenamientos del derecho comparado con

disposiciones similares (v.gr., 2505, Cód. Civ. italiano, art. 198, ley 16.060 de la República de Uruguay, art. 1198, Cód. Civ. paraguayo, etc.) existe normas de policía similares o más estrictas que nuestro art. 124, LSC, y por ello, resulten aplicables ordenamientos foráneos.

De todas formas, y de constatarse un elemento subjetivo en el tema (fraude legis) y aun cuando no existan disposiciones normativas expresas, se aplicarían las soluciones del derecho internacional privado. Sería entonces aplicable, no ya el art. 124, LSC, sino el cúmulo de principios de esta área jurídica, y por ello el derecho eludido por esta maniobra.

El fraude a la ley, caracterizado como el intento de los interesados de vivir en un país con la legislación de otro, la cual les permite lo que aquél les prohíbe¹⁷, tiene como consecuencia directa la ineficacia de la norma indirecta escogida, aplicándose derechamente el esquema legal esquivado¹⁸ (en el caso, y como lo señala el art. 124, LSC, considerando como “local” la sociedad constituida en el extranjero, pues no es más que una pseudo sociedad extranjera (pseudo-foreign corporation¹⁹).

VIII. TIPOS O MODALIDADES DE ACTUACIÓN APLICABLES

VIII.1. TIPOS SOCIETARIOS

Existe especial interés en relación al tipo de sociedad extranjera a la que el art. 124, LSC, puede resultar aplicable. Y cuando aludimos a “tipo” de sociedad extranjera no lo hacemos en sentido estricto (so-

¹⁷ GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho internacional privado*, 8ª edic., reimp., 1.995, Depalma, Bs. A., p. 109.

¹⁸ Algunos autores son más enfáticos: “La Argentina no persigue constituir sociedades exclusivamente destinadas al consumo externo: en rigor, para dirimir esta cuestión se debe aplicar analógicamente el art. 124 de la ley 19.550. Si a una sociedad constituida en el extranjero la sometemos al derecho argentino por tener su sede o su exclusiva explotación en el país, simétricamente hemos de combatir el fraude a la ley extranjera, así como combatimos al perpetrado contra la nacional, consiguientemente, se deberá exigir para la constitución en la Argentina que la sociedad tenga sede o centro de explotación aquí” (BOGGIANO, *Derecho internacional privado* cit., t. II, p. 40).

¹⁹ LATTY, E.R., *Pseudo-foreign corporations*, Yale Law Review, 65 (1.955), p. 137 cit. por BOGGIANO, *Derecho internacional privado* cit., t. II, p. 40.

ciudad colectiva, de responsabilidad limitada, anónima, etc.), sino a la modalidad de actuación de la misma.

Lo cierto es que el art. 124, LSC, se aplica a todos los tipos societarios, independientemente de que se limite la responsabilidad de los socios, siempre que la sociedad se haya constituido en el extranjero (y por ello, los tipos aplicables serían los del lugar de constitución y no los tabulados por la LSC, sin perjuicio de que en caso de tipos desconocidos, se determinen las formalidades a cumplir en cada caso, con sujeción al criterio del máximo rigor –art. 119, LSC-).

VIII.2. MODALIDADES DE ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS

El sistema societario argentino tiene cuatro modalidades de actuación en nuestro país de las sociedades constituidas en el extranjero:

a) para la realización de *actos aislados*²⁰ y estar en juicio (para lo que no necesitan inscripción en la Inspección General de Justicia – en Córdoba, Inspección de Personas Jurídicas-);

b) para el *ejercicio habitual* de actos comprendidos en el objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación (siendo necesario cumplir los extremos del art. 118, incs. 1 a 3, LSC);

c) *constituir o participar en sociedades* (cumplimentando lo exigido por el art. 123, LSC);

d) sociedades que realizan actividad habitual y que *no se han inscriptos* (las que tienen un régimen sancionatorio no previsto por la LSC).

Pensamos que el art. 124, LSC, se aplica en todos los casos, aun en aquellos en que la sociedad haya logrado la inscripción en los términos de los arts. 118 o 123, LSC²¹. Con mayor razón se aplica en los

²⁰ Nissen señala que el concepto debe ser interpretado en sentido restrictivo (NISSEN, Ricardo A., *Curso de derecho societario*, Ad-Hoc, Bs. As., 1.998, p. 314. También, VITOLO, Daniel Roque, *Manual económico de la empresa y de las inversiones extranjeras*, Ad-Hoc, 2.003, p. 79 y en *Sociedades extranjeras y "off shore"*, Ad-Hoc, Bs. As., 2.003. Más recientemente: VITOLO, Daniel R., *La resolución general (I.G.J) 8/2.003 y los actos aislados cumplidos en el país por una sociedad constituida en el extranjero*, Errepar, DSE, N° 193, diciembre de 2.003, t. XV, p. 1248.

²¹ En contra Vergara del Carril quien señala que la sanción adecuadora del art. 124, LSC, no se

supuestos en que siendo exigida su inscripción, no lo hubiesen hecho. Los motivos son claros:

i) la ley no diferencia entre estas modalidades diferentes. Lo que importa es que se configuren las conductas previstas por el art. 124, LSC;

ii) además, pues de lo contrario, la sola inscripción de la sociedad extranjera (en los términos del art. 118 o 123, LSC) permitiría – indirectamente– eludir el régimen societario mediante una maniobra formal y simple;

iii) el fundamento axiológico claro de la norma sub-exámíne radica en el principio de realidad económica, ya que procura aplicar el peso de la ley local cuando en la práctica se demuestre que la sociedad realiza su principal objeto en el país;

iv) aún más: el art. 124, LSC, no exige necesariamente la intención de eludir el régimen local o que el sistema normativo extranjero que resulta aplicable en virtud del art. 118, 1º párr., LSC sea más beneficioso que el local; simplemente se requiere el cumplimiento de las hipótesis tasadas por la ley.

Sin embargo, parece lógico (rectius: evidente) que el art. 124, LSC, no tendrá aplicación en aquellas sociedades que realicen actos aislados o estén en juicio, salvo que hayan trasladado la sede a la República. Ahora bien, si esta sociedad modifica el lugar de la sede a la Argentina, parece difícil creer que sólo realizará actos aislados o estará en juicio. La cuestión aquí es de principios: si ejerce actos aislados, difícilmente realizará su principal objeto en la república o mutará su sede social. Si lo hace, quizás la calificación que corresponda no sea la del ejercicio de actos aislados, sino que será la del art. 118, 2º párr., LSC (esto es, ejercicio de actos habituales).

Por ello, cabe señalar que lo importante en orden a una correcta interpretación de la norma en cuestión no es tanto el esquema norma-

aplica al caso de la sociedad extranjera inscrita por el art. 123, LSC, y que tampoco debería exigirse a la sociedad extranjera que cumple los requisitos de inscripción establecidos en dicha norma para participar en la sociedad local, acreditaciones vinculadas con sus estados contables o tenencias de activos. De ello podrán ocuparse llegado el caso, los terceros contratantes con la sociedad participada cuando exijan garantía de la participante. (VERGARA DEL CARRIL, A. Daniel, *Inaplicabilidad del art. 124 de la ley 19.550 a la sociedad extranjera registrada por el art. 123*, ED, 24 de Junio de 2.004, p. 3).

tivo aplicable, sino que se den las hipótesis activantes para que pueda ser considerada local (esto es, que tenga su sede o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la en la República Argentina).

IX. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

Aunque la LSC no lo establece expresamente, parece adecuado entender que el precepto debe interpretarse de manera restrictiva. Ello así, pues existirán muchos supuestos en los que quedarán dudas sobre considerar a la sociedad extranjera como local y en los que la interpretación en un sentido u otro engendra relevantes consecuencias.

Además, puesto que el art. 124, LSC, es una *excepción al régimen general* previsto en el art. 118, 1º párr., LSC. Este último precepto señala que la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma (a lo que, de conformidad con la doctrina existente y el anteproyecto de reforma²², cabe agregar: validez intrínseca, atribución de personalidad jurídica, finalidad, capacidad, funcionamiento, disolución, derechos y obligaciones de los socios) por su lugar de constitución. El otro (art. 124, LSC) indica que si no obstante ello, se dan ciertos supuestos deberá considerarse como local. Atento ello, y como toda excepción, debe interpretarse de manera restrictiva, lo que significa que no deben agregarse requisitos jurisprudenciales para la aplicación del precepto en cuestión (máxime teniendo en consideración los fines tutelados).

Lo señalado implica que si en el caso concreto se generan dudas sobre la aplicación del art. 124, LSC, por no estar adecuadamente probados los extremos requeridos o por no existir certeza en la configuración de la dinámica societaria, cabe aplicar el derecho societario del lugar de constitución y no el local.

Ello no excluye, pues en ningún supuesto práctico puede hacerse, la prueba presuncional, a partir de la cual probando ciertos indicios se pueden demostrar los hechos en los que se asienta el art. 124, LSC. Sobre todo teniendo en cuenta que con excepción del supuesto de la

²² Ver su publicación en: Revista de las Sociedades y Concursos N° 27 de Marzo/Abril de 2.004 (Edit. Ad-Hoc, Bs.As.), p. 347.

mutación de la sede social, los demás extremos implican la pesada carga de demostrar la realización de actividad por parte de la sociedad. Tampoco se excluye la eventual aplicación de las cargas probatorias dinámicas, según la cual quien esté en mejores condiciones de hacerlo, deberá probar los extremos que invoca en defensa de sus derechos.

X. INNECESIDAD DE ACREDITAR OTROS REQUISITOS

La activación de la norma en cuestión no requiere de elementos o requisitos adicionales a los expresamente previstos en el art. 124, LSC. Ningún requisito extra se exige. Si se acredita que la sociedad extranjera tiene su sede o su principal objeto está destinado a cumplirse en el país, deberá ser tenida en cuenta como sociedad local.

X.1. EXTREMOS ALTERNATIVOS O CONJUNTOS

Incluso dichos supuestos deben darse de manera alternativa y no necesariamente en forma conjunta. Ahora bien, y a pesar de que el precepto utiliza sólo la conjunción disyuntiva “o” y no la copulativa “y”, si se dan ambos supuestos, dicha circunstancia será suficiente para aplicar las consecuencias del art. 124, LSC. Aún más, esta situación presenta la ventaja de que aún cuando se invoquen ambos supuestos, si sólo se logra acreditar alguno de ellos, la sociedad deberá considerarse, igualmente, como local.

Además, lo dicho da pie para dos inferencias fundamentales que hacen a la correcta aplicación de la figura: no es necesario acreditar la existencia de fraude a la ley (en cualquiera de sus variantes²³) ni que se haya producido daño a terceros, socios o a la propia sociedad.

²³ Así, se han advertido numerosos casos de fraude, los que —según la relación temporal entre la maniobra fraudulenta y su propósito— pueden ser: i) *retrospectivo*, que se comete para eludir las consecuencias de un acto que se realizó en el pasado con total sinceridad; ii) *simultáneo*, que falsea los hechos ya que al llevarlos a cabo, a fin de esquivar consecuencias inmediatas del acto perpetrado con sinceridad; iii) *expectativa*, que manipula los hechos, no porque el acto sincero al momento produciría consecuencias inmediatas que desea descartar, sino porque teme que en lo porvenir puedan darse tales secuelas que por ello, previsora y eventualmente, resuelve apartar (GOLDSCHMIDT, *Derecho internacional privado* cit., p. 115).

En relación al extremo subjetivo, cabe señalar que la LSC no lo exige expresamente y tampoco puede decirse que la norma se haya regulado teniendo en consideración exclusivamente los supuestos de fraude a la ley. Quizás lo determinante del art. 124, LSC, es el principio de realidad económica y no estrictamente los casos de fraude legal. Que estas hipótesis son plenamente aplicables, no quedan dudas, pero para ello deberán —como cualquier otro caso— acreditar al menos uno de los dos supuestos legales.

Por ello, aun cuando se produzca y pruebe el fraude a la ley, si no se dan los extremos legales, no resultará aplicable el art. 124, LSC, sino los principios generales del derecho internacional privado (cuyas consecuencias en la especie tienen un evidente parecido).

En este sentido, cabe señalar que la configuración conjunta de los extremos del art. 124, LSC, y del fraude a la ley, permite la aplicación de un *plus sancionatorio* y no solamente considerar la sociedad como local. En efecto, y en relación a los efectos del fraude, se ha señalado que el fraude a la ley “provoca la ineficacia de las consecuencias fraudulentas perseguidas por las partes. Sólo a ellas alcanza. En definitiva, acreditado el fraude a la ley, se sanciona la evasión mediante la sumisión del acto a su derecho propio. Las partes quisieron sujetar el acto, normalmente regido por el derecho X, a otro derecho Y. El legislador reacciona sancionando con la ineficacia la pretendida sumisión fraudulenta de las partes. El acto o hecho instrumental del fraude debe caer también. Así, la nacionalidad obtenida con fines fraudulentos carece de validez. Igualmente acaece con otros puntos de contacto artificiales. Son irreales; luego, debe juzgárselos no ocurridos”²⁴.

X.3. DAÑO

Esta norma de policía unilateral (art. 124, LSC) tampoco exige

²⁴ BOGGIANO, *Derecho internacional privado* cit., t. I, p. 501.

que la actuación de la sociedad extranjera ocasiona un daño a los terceros (acreedores o no), a los socios o accionistas o a la sociedad misma. Sólo se requiera la acreditación de los extremos expresamente previstos. Ello no implica, por supuesto, que cualquiera pueda solicitar la aplicación del art. 124, LSC. Para ello, como para cualquier actuación en derecho, se requiere estar legitimado sustancialmente. Así, si se tratare de un tercero deberá acreditar su condición de acreedor o que, al menos, tiene un interés legítimo en aplicar la gravosa consecuencia normativa.

Ahora bien, tratándose de los socios o de otros miembros de la estructura orgánica societaria, la cuestión es distinta, ya que el interés surge in re ipsa. La sola condición de participar en la sociedad comercial tiene consistencia suficiente para activar la legitimación.

Sin embargo, debe aclararse que lo señalado importa escindir necesariamente el ámbito aplicativo en dos partes: por un lado, los requisitos para aplicar el art. 124, LSC; por el otro, el interés (variable según quien lo invoque, tercero o socios) que el accionante debe acreditar para poder peticionar la aplicación del art. 124, LSC.

XI. CONSECUENCIAS

XI.1. ALGUNA POSIBLE INTERPRETACIÓN

El tópico de los efectos de la norma en cuestión es quizás el más relevante de todos, pues su interpretación, además de generar algunas dudas, puede variar (y con ello, justamente el verdadero alcance).

Algunos autores²⁵ han sintetizado las consecuencias de la aplicación del precepto comentado del siguiente modo:

i) si la sociedad constituida bajo la ley foránea careciera de pluralidad de socios, ello conduciría a desconocer la existencia de la estructura societaria como instrumento de limitación de la responsabilidad del socio único;

²⁵ ROVIRA, *Sociedades extranjeras* cit., p. 81.

ii) el objeto social deberá cumplir con los requisitos de licitud, posibilidad, determinación y precisión requeridos por nuestra legislación pudiendo ser pasible de las sanciones de los arts. 18, 19 y 20, LSC;

iii) aun cuando no se dieran algunas de las circunstancias previamente citadas, al desconocerse eficacia extraterritorial al acto social constitutivo en nuestro país, si tal sociedad realiza actos en la Argentina, su régimen legal será el de los arts. 21 a 26, LSC²⁶.

Esta interpretación deriva de considerar a la sociedad extranjera *como local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento*.

XI.2. ACLARACIONES INDISPENSABLES

Pero quizás el primer inconveniente engendrado de la redacción legal se ubica en la correcta determinación del verbo “considerar” (rectius: ser considerada, como dice la LSC). Sin dudas que será el ordenamiento eludido quien asignará los alcances de haber omitido las pautas por él exigidas.

Si bien la ley sólo alude a “formalidad en la constitución” y contralor de funcionamiento, debe interpretarse en forma más amplia: no sólo abarca a las formalidades (v.gr., las del art. 11, LSC), sino que también los presupuestos de existencia de ésta. Esta afirmación surge de un evidente argumento a fortiori: si puede abarcar lo menos (que es controlar los requisitos del art. 11, LSC), podrá lo más (que es constatar la efectiva existencia de sociedad para el ordenamiento societario local).

Para que haya sociedad para el ordenamiento local debe contar con elementos indispensables tales como la pluralidad subjetiva, aportes, organización y comunidad de beneficios y riesgos. Sin estos elementos, no hay sociedad para el ordenamiento local (y por ello, la LSC no puede considerar la sociedad).

Ahora bien, quedan algunas dudas en relación al tipo societa-

²⁶ ROVIRA, Alfredo L., *Reflexiones acerca del régimen de las sociedades extranjeras que actúan en la República, LL*, t. 155, p. 983.

rio, ya que si bien según el art. 1, LSC, es un elemento esencial para la existencia de sociedad comercial, no lo sería en función del art. 124, LSC, y para la existencia de persona jurídica, ya que existen ciertas sociedades (v.gr., de hecho) que no responden a un tipo predeterminado. Por ello, si el tipo societario (como conjunto de normas tendientes a la regulación de una determinada estructura societaria) no condice exactamente con el ordenamiento local, debería aplicarse el equivalente bajo el criterio de la *razonable analogía* (art. 118 del anteproyecto de reforma).

También quedan dudas en relación a ciertos tipos societarios en los que no existe capital social o el mismo tiene un matiz variable (lo que quita su verdadera naturaleza jurídica al esquema).

Finalmente, si la sociedad se adecuase a todos los preceptos societarios, cabe preguntarse si resulta derechamente aplicable el régimen de las sociedades de hecho o irregulares. Una lectura apresurada de la cuestión podría llevar a tal solución, ya que si la sociedad actuante en el país en violación al art. 124, LSC, no se ha inscripto como cualquier otra sociedad (y no solamente como una sociedad extranjera en los términos del art. 118, LSC), será irregular, por no haber culminado el íter constitutivo. El ordenamiento reconoce la existencia de sociedad, pero no reconoce la inscripción realizada en el extranjero, pues debe considerarla como local.

XI.3. DIFERENCIACIÓN DE CONSECUENCIAS.

CONTRAPOSICIÓN DE LOS ARTS. 118 Y 124, LSC

Una primera advertencia que debe realizarse radica en una clara diferenciación de la falta de inscripción en los términos de los arts. 118 y 123, LSC²⁷, de la aplicación de los efectos en virtud del art. 124, LSC. El hecho que la sociedad pseudo-extranjera se haya inscripto en

²⁷ Ver una valiosa esquematización de los posibles efectos de la falta de inscripción en los términos del art. 118, LSC, en ROCA, Eduardo A., *Sociedad extranjera no inscripta*, Abeledo-Perrot, 1.997. Consultar también: NISSEN, Ricardo A., *Situación legal de las sociedades extranjeras no inscriptas en los registros mercantiles de la República*, ED, t. 177, p. 862; ZALDÍVAR, Enrique y RÓVIRA, Alfredo, *El art. 123 de la ley 19.550. Una polémica en torno a su alcance*, RDCO, 1.979; O'FARRELL, Ernesto, *El art. 123 en el VII Congreso de Derecho Societario*, LL, 1.998-F, p. 1162; SÁENZ VALIENTE, Luciano, *Alcance del art. 123 de la LSC*, LL, 1.999-B, p. 1160.

el país para ejercer actos habituales o participar en sociedades no la libera de las posibles consecuencias de esta norma²⁸. Por ello, deberá considerarse a la sociedad extranjera como local y las eventuales sanciones podrían diferir o, incluso, si no hubiese registración en tales términos, acumularse.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que deben diferenciarse los supuestos que no son iguales, el tratamiento de la sociedad pseudo-extranjera deberá distinguirse según se acreditó, de manera efectiva, el fraude a la ley local.

Si en el proceso se acredita la existencia de este elemento elusivo subjetivo, la norma del art. 124, LSC, deberá aplicarse con todo su rigor y las consecuencias serían mucho más terminantes. Ahora bien, si no existe fraude legal, sino que sólo se acreditaron los extremos del art. 124, LSC, parece razonable conferir un plazo para la regularización (o transformación²⁹) societaria y evitar caer en soluciones disvaliosas.

Esta es también la interpretación de prestigiosa doctrina: “En supuestos de cambio de estatuto –esto es, de sede o exclusivo centro de explotación seriamente radicado en el extranjero y que se localice luego en nuestro país- el art. 124 *no debe conducir a considerar inexistente, nula ni irregular* a la sociedad constituida en el extranjero sin fraude a la ley argentina. Ella será juzgada en la República como sociedad regular, aun mientras no haya cumplido con las exigencias impuestas por el art. 124, si se hubiesen iniciado las gestiones tendientes a llenarlas en un tiempo razonable. En rigor, convendría regular con mayor precisión el cambio de estatuto y la adaptación societaria, a fin de mantener la más justa seguridad jurídica, garantizando la

²⁸ Así también García: “Se estableció, como hipótesis, la preeminencia del art. 124 por sobre los arts. 118 a 123. Éstos sólo resultan aplicables, si y sólo si (como enunciado lógico bicondicional) la sociedad extranjera no tiene sede en la República, y si su principal objeto no está destinado a cumplirse en la misma” (GARCÍA, Oscar A., *Sociedades en fraude a la ley argentina. Una aproximación al estudio de la resolución (IGJ) 7/2.003*, Errepar, DSE, N° 192, noviembre/2.003, t. XV, p. p. 1126).

²⁹ RAMAYO, Raúl Alberto, *La transformación de una sociedad comercial extranjera en sociedad local*, ED, 18 de febrero de 2.004, p. 1: “El art. 124, LSC, contempla la transformación de una sociedad comercial extranjera en una sociedad local, ya sea en forma obligatoria o voluntaria. Es necesario reglamentar legislativamente la operatoria de esa transformación, al igual como lo hace la LSC con la transformación de una sociedad comercial local en otros tipos societarios que prevé”.

continuidad de la personería societaria por medio de su mudanza de un sistema jurídico extranjero al nuestro”³⁰.

Este sistema luce acorde con las noveles resoluciones de la Inspección General de Justicia (res. 12/2.003), en la que su fundamento se adopta el régimen de regularización³¹.

XII. ASPECTOS PRÁCTICOS

XII.1. GENERALIDADES

Las situaciones procesales que se pueden plantear en la dinámica comercial son infinitas y existen múltiples variantes para cada tipología societaria. Sin embargo, en los párrafos que siguen procuraremos dar un pequeño esquema de las pautas para aplicar el art. 124, LSC, en un proceso judicial o arbitral.

Como era de esperar, la LSC no aporta mayores elementos para interpretar procesal y adecuadamente el precepto. El giro utilizado “considerar” no es preciso y deja margen para una amplia gama de posibilidades.

XII.2. ACCIÓN O EXCEPCIÓN Y DERECHO DE DEFENSA DE LOS SOCIOS

Por ello, la invocación del art. 124, LSC, y más precisamente de que la sociedad es seudo-extranjera, podrá hacerse como acción o excepción. Es cierto que lo más frecuente será que se articule, como acción, conjuntamente con otra en la que se demande alguna pretensión (v.gr., cumplimiento de un contrato, daños y perjuicios, etc.). Pero, eventualmente se podrá oponer como defensa (excepción) en los casos en que la consideración local pueda afectar la legitimación sustancial o procesal de la persona jurídica extranjera.

La modalidad aplicativa del art. 124, LSC, depende esencial-

³⁰ BOGGIANO, *Derecho internacional privado* cit., t. II, p. 83.

³¹ BENSEÑOR, Norberto R., *Adecuación de sociedades extranjeras (RG (IGJ) 12/2.003)*, Errepar, DSE N° 195, febrero de 2.004, t. XVI, p. 119.

mente del sujeto legitimado a articularlo, el que –como se dijo- debe tener interés legítimo en ello. Usualmente serán los terceros y acreedores quienes reclamarán u opondrán la defensa de la “sociedad local”. Pero tratándose de una acción o defensa sustancial los efectos variarán en base a las *consecuencias* que irroga la consideración de la sociedad como local.

Cabe aclarar que en aquellos casos en que la responsabilidad de los socios (sea por la inexistencia de la sociedad, por la aplicación de las sanciones de los arts. 18, 19 y 20, LSC, o por otras causales) se encuentre comprometida, elementales razones constitucionales imponen la citación de los eventuales responsables. Ello así, pues de lo contrario podría verse vulnerado seriamente el derecho de defensa en juicio (art. 18, CN).

Incluso, si los actores no demandan directamente a los socios de la sociedad extranjera que debe considerarse como local (art. 124, LSC), podrán citarlos como terceros en los términos de los arts. 90 y ss., CPCCN. No existe un litisconsorcio necesario, sino voluntario; pero lo cierto es que si se omite la posibilidad defensiva de algún socio, la sentencia no hará cosa juzgada en relación a él (falta el elemento subjetivo de la cosa juzgada) y por ello deberá articularse un nuevo proceso a los fines de subsanar la omisión. Ello sin perjuicio de que el proceso en contra de la sociedad y de otros socios tenga un fuerte valor presuncional.

XII.3. ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

El planteamiento “en conjunto” con otras acciones sustanciales (v.gr., cumplimiento de contrato, daños y perjuicios, etc.) no empece a que el tercero o acreedor articule una acción declarativa de certeza (art. 322, CPCCN), pues lo que se procura es justamente hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la “existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica”, pues esta falta de certeza puede producir un perjuicio o una lesión actual al actor.

Obviamente que en este supuesto, el tercero o acreedor deberá acreditar adecuadamente la idoneidad de la vía utilizada, ya que deben darse los presupuestos de aplicación de la acción mere declarativa.

Incluso esta vía también es idónea para los propios socios, ya que, en ciertas situaciones, los socios (algunos o, incluso, todos) deben tener certeza de la relación societaria que integran y de la eventual consideración como local. Muchas veces, la información brindada en la memoria o en otros estados contables exigidos legalmente no es suficiente para determinar si el objeto principal de explotación se ha mudado a otro país.

Ello también puede, aunque es poco probable, acontecer con algún director minoritario del órgano de administración societario. Este director, de acuerdo a lo señalado, también estaría legitimado para solicitar la declaración de certeza en relación a la situación fáctica de la sociedad que administra. Ello no implica necesariamente que el director desconozca que la sociedad realice parte de su objeto social en Argentina, sino que su ignorancia puede ser en relación a la magnitud de dicha actividad; magnitud que podrá determinar en cada caso concreto la aplicación del art. 124, LSC.

XII.4. COMPETENCIA FEDERAL

En cuanto a la jurisdicción internacional, se generan ciertas dudas en orden a la activación de la misma por el art. 124, LSC. No obstante ello, y aun entendiendo que la jurisdicción corresponde al juez argentino, la competencia, y teniendo en consideración que se trata de vecinos no sólo de distintas provincias, sino con una sociedad extranjera (arts. 116, CN y 1, inc. 1, ley 48), será necesariamente federal.

Es cierto que la sociedad puede haber actuado en fraude a la ley o en los términos del art. 124, LSC, y que por ello debería ser considerada como "local", pero lo cierto es que hasta tanto dicha circunstancia no sea declarada judicialmente deberá respetarse la extranacionalidad de la sociedad y por ello, las disposiciones de la Constitución Nacional.

XII.5. EMPLAZAMIENTO

En cuanto al emplazamiento en juicio de la sociedad extranjera,

y teniendo como válida la jurisdicción argentina reconocida, podrá realizarse en el país del siguiente modo (art. 122, LSC):

i) si se originó en un acto aislado (y ocurrió, v.gr., la mutación de la sede social), en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio;

ii) si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante³²;

iii) si no se dieran los supuestos anteriores, será menester efectuar la notificación a la sociedad extranjera en su domicilio (art. 118, 1º párr., LSC).

XII.6. PRUEBA

Finalmente la prueba deberá versar sobre los hechos controvertidos. Si se trata del traslado (de hecho o de derecho) de la sede a la República, la misma podrá acreditarse mediante la documentación societaria al respecto (v.gr., asamblea que decidió dicho traslado, actas de directorio en sesión en Argentina, domicilio o residencia permanente de empleados jerarquizados, etc.). También podrá acreditarse que aunque en los libros y papeles la sede continúe en el extranjero, la misma se ha trasladado de manera efectiva a la República (testimonio de vecinos, acreedores, proveedores, etc.; facturación, reuniones determinantes, etc.).

Quizás la prueba más problemática se relacione con la acreditación de que la sociedad extranjera cumple su principal objeto en la República. Se trata de una prueba complicada pues para poder determinar si la principal explotación se realiza en el país, deberá conocerse con cierto grado de verosimilitud la explotación discriminada y total de la explotación societaria. Ello, además, porque mucha prueba idónea a rendir deberá realizarse en el lugar donde la sociedad presunta o realmente lleva a cabo otras explotaciones.

En este tipo de pleitos, como en cualquier otro, serán aplicables los medios tradicionales de prueba y deberá tenerse en cuenta la apli-

³² Sobre las recientes disposiciones de la IGI: ROCA, Eduardo A., *La Inspección General de Personas Jurídicas y la representación de las sociedades extranjeras*, LL, 18 de abril de 2.002, p. 1.

cación del art. 369, CPCCN. Estos medios pueden ser la documental (facturas, remitos y otros papeles comerciales que puedan indicar el lugar de explotación), exhibición de libros de comercio (que mediante su exhibición permitan ilustrar un panorama general de la situación societaria³³), confesional (debiendo hacerlo sus representantes –arts. 405 y ss., CPCCN-), testimonial (en el país o en el exterior, que logren demostrar aspectos parciales de la actividad total realizada por la sociedad), pericial contable (estrechamente ligada con la exhibición de libros de comercio).

Quizás la prueba más idónea (o al menos más eficaz) sea la presuncional, ya que a través de la acreditación de ciertos indicios (serios y graves) puede lograrse acreditar el hecho presumido.

³³ Cabe recordar en este sentido, que la exhibición general de libros sólo puede decretarse en los juicios de sucesión, comunión o sociedad, administración o gestión mercantil por cuenta ajena y en caso de liquidación o quiebra. Sin embargo, y a pesar de la genérica e inadecuada referencia a “sociedad”, pensamos que en este supuesto en particular se justifica la exhibición general, pues es quizás uno de los medios más idóneos para acreditar dicha situación.