

SITUACION LEGAL DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS NO INSCRIPTAS EN LOS REGISTROS MERCANTILES DE LA REPUBLICA

Ricardo Augusto Nissen

1. Varias han sido las soluciones expuestas por la doctrina nacional para definir el status legal de la sociedad extranjera no inscrita en los registros mercantiles locales.

2. En primer lugar, ha sido sostenido con referencia al supuesto previsto por el artículo 123 de la ley 19550, la estricta aplicación del artículo 16 de la referida normativa para regir las relaciones internas entre la sociedad extranjera partícipe y la sociedad nacional participada. Conforme a esta doctrina¹, la registración prevista por aquella norma obraría como un supuesto de capacidad del ente extranjero y la infracción como un supuesto de nulidad parcial o total, según el grado de participación del ente foráneo.

Tal manera de pensar sin embargo colisiona con el principio general previsto por el artículo 118 de la ley 19550, según la cual la capacidad de las sociedades se rige por la ley del país de origen.

3. Una segunda corriente de opinión predica la responsabilidad patrimonial del representante de la sociedad extranjera por los actos en que haya intervenido en el territorio de la República. Esta tesis, sostenida inicialmente por Fortín², Roca³ y Barrau⁴, encontró respaldo en la XXV Convención Notarial, celebrada en el Colegio de Escribanos de la Capital Federal durante el mes de Agosto de 1997, en donde se aprobó asimismo la conclusión de que la falta de inscripción de la sociedad extranjera no registrada no provoca la pérdida de los derechos inherentes a su calidad de socia, aunque mantiene la inoponibilidad de sus estatutos y reformas frente a quien no esté en conocimiento de los mismos.

Dicha corriente de opinión ignora sin embargo que la finalidad inspiradora de los artículos 118 y 123 de la ley 19550, en tanto imponen la inscripción de las sociedades extranjeras en los registros mercantiles locales lo constituyen principios de soberanía y control de entidades mercantiles que, constituidas con arreglo a las leyes de sus respectivos países, pretenden incorporarse a la vida de la Nación⁵. Por otra parte, tal tesis, que circunscribe y limita la cuestión a aspectos meramente patrimoniales, ignora que el régimen de publicidad que inspira toda registración mercantil y que constituye un sistema instituido en beneficio de to-

¹ ROVIRA, ALFREDO, *Sociedades Extranjeras*, Abeledo-Perrot, 1985, ps.78 y 79.

² FORTIN, PABLO, "Ponencia presentada al Congreso Argentino de Derecho Comercial", organizado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y celebrado durante el año 1990, *Actas*, t.II, p.131.

³ ROCA, EDUARDO, *Sociedad Extranjera no inscrita*, Abeledo-Perrot, 1997, quien enrolado en esta tesis, llega a la siguiente conclusión: "La sociedad extranjera goza de hospitalidad amplia en nuestro derecho solo que si se establece localmente debe inscribirse, según ocurre con cualquier persona que desee actuar profesionalmente en el comercio; de lo contrario, a sus representantes les cabe la responsabilidad que corresponde a quienes actúen como administradores de sociedades irregulares y a las sociedades representadas no se les conceden las ventajas que el derecho mercantil reserva para las compañías regulares".

⁴ BARRAU, MARIA, *Situación jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero que realizan en el país el ejercicio habitual de su objeto social*, *Doctrina Societaria y Concursal*, febrero de 1994, t. V, p.965.

⁵ CNCom., Sala A, noviembre 9-1959 en autos "Roure Du Pont Argentina", ídem, Sala A, Julio 20-1978 en autos "Scaab Scania Argentina, S.A. (ED, 79-390)"; ídem, Sala D, octubre 11-1978 en autos "Squibb, S.A.".

dos los terceros, brinda certidumbre a las relaciones comerciales y de responsabilidad⁶. Vale pues, como suficiente fundamento para rebatir la doctrina en análisis, la cita de los precedentes jurisprudenciales “Cerebos Argentina S.A. y Squibb S.A.”⁷, conforme a los cuales y referido a la registración mercantil prevista por el artículo 123 de la ley 19550, que ella permite a los contratantes nacionales conocer la seriedad de la identidad de los partícipes extranjeros, elemento de vital importancia para juzgar la eventual responsabilidad por el pasivo social.

4. Una tercera corriente de opinión, que podría considerarse como clásica en la materia que cuenta con respaldo jurisprudencial⁸ y que se inspira en la antigua creencia de que toda infracción a las cargas registrales por un ente colectivo genera necesariamente una sociedad no constituida regularmente.

Tampoco coincide con tal calificación, pues la regularidad o irregularidad de la sociedad extranjera es cuestión incluida dentro de los conceptos de “existencia y forma” referidos por el artículo 118 de la ley 19550, que se encuentran sometidos a la legislación de su país de origen. Tampoco existe a nuestro juicio posibilidad de calificar a la sociedad extranjera como regular para todos los efectos e irregular para su actuación en nuestro país, cuando la misma carece de registración mercantil impuesta por las leyes locales, pues el concepto de irregularidad, cuando se trata de la calificación de un sujeto de derecho, no parece divisible ni susceptible de ser aplicado en forma parcial.

5. El Dr. Eduardo Favier Dubois (h), sostiene por su parte⁹, una tesis que podría calificarse como mixta y más abarcadora del problema, afirmando que para analizar los efectos de la carencia registral de las sociedades extranjeras deben distinguirse varios planos: a) En cuanto a la sociedad extranjera en sí, se le aplicarán las reglas de la sociedad irregular en su actuación local.

b) En cuanto al vínculo interno de la sociedad participada, se regirá por las disposiciones del artículo 16 de la ley 19550, en tanto la inscripción del artículo 123 del citado ordenamiento obra como recaudo de capacidad para formar parte de la sociedad, pero con el beneficio del segundo párrafo del artículo 17, por tratarse de un vicio no tipificante.

c) En cuanto a la decisión social en que participó la sociedad extranjera no inscripta en la sociedad local, ella se considerará invalidada, pero dependiendo de la validez del acto en la posibilidad de alcanzar sin ella los presupuestos legales.

d) En cuanto a la sociedad participada en sí, sin perjuicio de lo referido en el punto b), sujeta a eventuales sanciones de la autoridad de contralor, en la medida de la gravitación del ente extranjero no matriculado sobre la sociedad nacional.

6. Sostengo por mi parte que la sanción para las sociedades extranjeras infractoras del artículo 123 de la ley 19550 no puede ser otra que la inoponibilidad de su actuación en la República.

Las razones que me llevan a concluir de tal manera son las siguientes:

⁶ FAVIER DUBOIS, EDUARDO M (h), Derecho Societario.

⁷ CNCm., Sala A, octubre 20-1978 en autos “Squibb, S.A.”.

⁸ KELLER DE ORCHANSKY, BERTA, Manual de Derecho Internacional Privado, Plus Ultra, 1989, pág. 505; CNCiv., Sala A, julio 2-1968 en autos Trans American Aeronautical Corp. c. Baiocchi, Pablo M.”; GARO, FRANCISCO, Sociedades Comerciales, Parte General, t I., Vol. 1, 1949, p.241.

⁹ FAVIER DUBOIS, EDUARDO M. (h), ob. cit. en nota 6, p. 209.

a) Constituye la típica sanción prevista por el Código de Comercio y sus leyes complementarias frente al incumplimiento de expresas cargas registrales (arts. 89 in fine y 133 del Código de Comercio; arts. 2º y 7º de la ley 11867; art. 4º de la ley 12962, etc.)

b) La misma ley 19550 prevé tal sanción para las sociedades irregulares o de hecho, esto es, aquellas no inscriptas en el Registro Público de Comercio, disponiendo el artículo 23 segundo párrafo al respecto la ininvocabilidad hacia terceros, por la sociedad ni por sus integrantes, de las defensas o derechos nacidos del contrato social, lo que implica lisa y llanamente la inoponibilidad hacia los terceros de los derechos adquiridos por el ente no inscripto y su falta de legitimación para invocarlos hasta tanto se cumpla con su registración. Por ello, si tal es la sanción para las sociedades nacionales no inscriptas, carece de sentido predicar una solución diferente para los entes foráneos que han incurrido en la misma e identifica infracción.

c) Si se tiene en cuenta que el efecto fundamental de la inscripción en el Registro Público de Comercio de un acto sometido por la ley a esa carga es la oponibilidad a los terceros de ese acto, en tanto el fin de los registros mercantiles consiste precisamente en la publicidad del mismo¹⁰, lógico es concluir que la sanción por el incumplimiento de esa carga no puede ser otra que la inoponibilidad del acto o de la actuación no inscripta, que en el caso en análisis consiste en la ininvocabilidad en nuestro país de la actuación del ente extranjero que ha incumplido con las exigencias previstas por los artículos 118 y 123 de la ley 19550.

Ello de ninguna manera afectará el funcionamiento de la sociedad nacional participada, en la medida que no corresponde considerar la intervención de la partícipe extranjera no inscripta a los fines del quórum en las asambleas o reuniones de socios.

Y por lógica consecuencia, la participación de la sociedad extranjera no inscripta en la asamblea o reunión de socios determinará la nulidad de las decisiones adoptadas en ella, en la medida que su voto hubiera sido decisivo para la aprobación del acuerdo, sin perjuicio de las eventuales sanciones de la autoridad de control en la medida de la gravitación de la sociedad extranjera no inscripta sobre los acuerdos de la sociedad nacional participada.

¹⁰ HALPERIN, ISAAC, ob. cit. en nota 3, p. 118.