

NOTIFICACIÓN EN EL PAÍS A UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO

ROBERTO ALONSO GARCÉS

PONENCIA

Debe considerarse válidamente notificada en el país a una sociedad constituida en el extranjero, en los siguientes supuestos:

1.- En el domicilio de su filial controlada; sea por su participación accionaria mayoritaria, o porque ha designado a sus directores.

2.- En el domicilio de su sucursal, aunque se trate de un negocio ajeno al que motiva el litigio.

3.- Si participa en una sociedad local, en el domicilio del representante de la extranjera que actúa ante esa sociedad.

Corresponde sostener estas conclusiones aun cuando la sociedad extranjera no haya constituido domicilio en la República ni inscripto a sus representantes ante la Inspección General de Justicia.

1. INTRODUCCIÓN

Las sociedades constituidas en el extranjero pueden realizar actos aislados en el país y estar en juicio (art. 118, párr. 2º, L.S.); ejercer en forma habitual actos comprendidos en su objeto social; estable-

cer sucursal, asiento u otra clase de representación permanente cumpliendo diversos requisitos (art. 118 párr. 3º), y constituir sociedad, previa acreditación y registración (art. 123).

El incumplimiento de la exigencia establecida por el art. 118 párr. 3º (fijar domicilio en el país y designar la persona que estará a cargo de esa representación, entre otros), crearía una situación desigual para sus acreedores locales, quienes para demandarla deberían emplazarla en su país de origen.

Por ello el art. 122 permite notificarla en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio, cuando se originara en un acto aislado, y en la persona del representante, si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación.

La ley 19.550 no ha previsto la participación de entidades extranjeras en sociedades ya constituidas en la República. Alguna jurisprudencia ha extendido los requisitos del art. 123 a la participación en sociedades preconstituidas en el país, cuando se trate de los tipos de responsabilidad limitada, partes de interés y sociedades anónimas, si su participación fuere de control. Y aun cuando no reviste ese carácter, si la extranjera participa activamente en el ejercicio de los derechos de consecución¹.

Radzimirsky plantea el problema de la participación en sociedades ya constituidas en la República por parte de una extranjera, no inscrita en los términos del art. 118 párr. 3º.

Respecto de las consecuencias derivadas de la falta de inscripción, sostiene que la foránea sería considerada irregular; y si se tratara de sociedades comprendidas en el art. 123, el voto de la extranjera sería inválido, aunque sólo caería la decisión social si no se mantuvieran las mayorías legales.

Por último, el fenómeno de los grupos económicos y la participación de entidades extranjeras en sociedades locales introduce elementos adicionales a la hora de evaluar la validez de las notificaciones en el domicilio de la controlada.

2. ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL

a) *En cuanto al emplazamiento de la sociedad extranjera*

1) En "Palières c/ Sonectro"² se resolvió que mediando repre-

¹ RADZYMINSKY, Alejandro P.: Problemas de derecho internacional privado societario, E.D. 130-526.

² "Palières, Carlos c/ Société D'Entreprises Général et Electroniques Sonectro", CNCiv., Sala B, 4-4-77. J.A. 1977-III-631.

sentación convencional, la eficacia de la notificación de la demanda al apoderado está subordinada a la condición de que éste se presente en tal carácter, y resulta improcedente cuando expresa su voluntad de no contestarla o manifiesta carecer de instrucciones. También se consideró ineficaz la notificación de la demanda a un ente foráneo diligenciada en la sociedad que lo representa en el país, por cuanto ésta aclaró que su representación era solo comercial, y no para actuar en juicio por su mandante.

2) En "Icesa c/ Bravox"³ se dijo que la sociedad extranjera puede ser emplazada en el país cuando la controversia se origine en un acto aislado, en tanto exista jurisdicción internacional argentina para entender en ella.

3) En "Editorial Claridad"⁴, la Cámara sostuvo que para determinar la validez del emplazamiento deben interpretarse conjuntamente los arts. 122 y 118 de la LS. Tratándose de actos aislados, es válida la notificación al apoderado por cuestiones derivadas del negocio en que interviniera. Cuando la sociedad haya dado cumplimiento al art. 118, la notificación debe realizarse en la persona del representante con los efectos del domicilio especial, en tanto la controversia verse sobre un negocio celebrado mediante la sucursal.

4) En "Cordero c/ Cirlafin"⁵ fue declarada nula la notificación al representante que no había tenido intervención en el conflicto, considerando que la sociedad limitó la radicación de su sucursal a un objeto que no se vinculaba con el de litis.

5) "En Brandt c/ The Gates"⁶ fue decidido que el emplazamiento debe cumplirse en la persona del representante que intervino en el acto que motiva el litigio, aun cuando la sociedad extranjera sólo haya realizado actos aislados.

6) En "Contacta c/ Club Sol del Este"⁷ se declaró que el inc. b) del art. 122 requiere cuando menos, la existencia de una efectiva delegación local de la sociedad extranjera, con representantes habilitados para atender negocios sociales y vincular con sus actos al ente foráneo, y que ello no se configuraba con la designación en el país de un apoderado judicial.

7) En "Rívero c/ Idro Meccanica"⁸ se estableció que para que sea aplicable el art. 122 inc. b), el acto o negocio que motiva la litis

³ "Icesa Industria de Componentes Electrónicos S.A. c/ Bravox S.A.", CNCom., Sala A, 5-8-83. E.D. 108-603.

⁴ "Editorial Claridad S.A. c/ Editorial Diana S.A.", CNCiv., Sala F, 23-9-86. E.D. 125-631.

⁵ "A.G. Cordero y C.A. Cordero c/ Cirlafin S.A.", CNCom., Sala B, 23-12-86. E.D. 125-638.

⁶ "Brandt, Leopoldo c/ The Gates Rubber Company", CNCom., Sala D, 31-8-88. E.D. 130-529.

⁷ "Contacta S.A. c/ Club Sol del Este S.A.", CNCom., Sala D, 7-2-90 (Nº 12.010-11).

⁸ "Rívero, José, c/ Idro Meccanica Spa.", CNCom., Sala D, 8-10-93 (Nº 50.836).

debe haber sido celebrado por medio de la sucursal o representación; el representante constituido a otros fines que la litis sería llevado a un proceso cuyo contenido fáctico no dominaría.

8) En “Velsicol c/ Gylor”⁹ fue resuelto que la inscripción al solo efecto de participar en una sociedad local no causa establecimiento de representación permanente; el representante designado solo posee facultades a los efectos del art. 123, y no corresponde su citación a absolver posiciones.

b) *Respecto del control societario*

1) En “Punte c/ Ferniba”¹⁰ se ha establecido que el concepto de control societario es una noción que entraña un poder efectivo en la conducción de los negocios sociales, donde la controlada constituye un sujeto distinto de la controlante, aun cuando se configure una unidad económica.

Pero el hecho de que constituya un sujeto distinto no implica que la controlante no deba, en determinadas circunstancias, responder por las obligaciones de la controlada, pues el dominio de la voluntad social que ejerce puede trasladarle las consecuencias de los actos realizados por esta última, pero mandados o dispuestos por aquélla.

Si una sociedad extranjera adquirió la totalidad de las acciones de una sociedad argentina, que se convirtió en su filial (art. 123, L.S.) para llevar adelante un proyecto -con independencia de la apertura de sucursal del art. 118 de la L.S.- cabe considerar que se puso en funcionamiento el art. 33 del mismo cuerpo legal, referido al control societario.

Ambas sociedades integran una misma empresa bajo dos formas jurídicas distintas; tal es el espíritu del control de la voluntad social del citado art. 33, por lo que, controlar a la controlada y no a su controlante sería un total contrasentido.

2) En “Cueva c/ Mercedes Benz”¹¹ se ha resuelto que el art. 123 de la L.S. no sólo se refiere a la participación de sociedades extranjeras en el acto constitutivo de una nueva sociedad, sino también a su participación en una sociedad local existente.

⁹ “Velsicol Chemical Corporation c/ Gylor S.A.”, Juz. Nac. Com. N° 7, Sec. N° 14, 22-8-88. E.D. 130-526.

¹⁰ “Punte, Roberto Antonio c/ Ferniba S.A.”, CNCiv., Sala L, 30-12-93. Extraído de “Primer seminario anual sobre análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategias societarias” de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas (Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1999).

¹¹ “Cueva, Rubén Pablo c/ Mercedes Benz Argentina S.A.”, CNCiv., Sala L, 12-5-95 (íd. N° 10).

La empresa es una organización de bienes y servicios para la producción o intercambio de los mismos, pudiendo adoptar uno o varios revestimientos jurídicos, pero siempre se tratará de una misma empresa.

Todas las sociedades de una importante empresa (matriz y filiales), conforman un grupo empresario, sujeto en el caso del derecho argentino por la jurisdicción y ley aplicable. Y la filial argentina no puede eludir su responsabilidad, si a la postre resultare tenerla, escudándose en una personalidad jurídica que le confiere la ley nativa, pero que no alcanza a esconder su carácter de filial de la matriz alemana.

3) En "Beckmann c/ Hughes"¹² se ha decidido que si el empleador es un grupo económico en su totalidad, que funciona como única empresa que adopta la forma de personas jurídicas diferentes según los tipos societarios existentes en el país en que se radica y actúa, cabe concluir que se trata de una sola entidad real, puesto que la apariencia formal no impide la consideración de la verdadera situación subyacente, aun en ausencia de conductas fraudulentas.

Frente a un uso desviado de la personalidad societaria no resulta necesario comprobar específicamente la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria como exige el art. 31 de la ley de contrato de trabajo, ya que la desestimación misma de la personalidad del ente es abarcadora de tales conceptos, toda vez que la persona jurídica se ve reducida a una simple figura estructural, a un mero recurso técnico para obtener objetivos privativos de la sociedad que la integraba.

3. SÍNTESIS

Los fallos revisados permiten verificar que en general, nuestros Tribunales exigen para emplazar a una sociedad extranjera, requisitos que el art. 122 de la L.S. no establece.

Resultan paradigmáticos los casos Palières y Claridad. El primero, considerando limitadas las facultades de los representantes de la extranjera a la actividad comercial; el segundo declarando ineficaz la notificación en el representante por cuanto no se encontraba inscripto ante la I.G.J.

Adviértase que el inc. "a" del art. 122 autoriza el emplazamiento en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio, si se originara en un acto aislado. Sin embargo,

¹² "Beckmann, Guillermo M. c/ Hughes Tool Company S.A.", CNTrab., Sala VII, 5-2-96 (id. N° 10).

en el caso Palières se pretende que el acreedor local de la extranjera demuestre que su apoderado tiene facultades para estar en juicio, o permite al mandatario prestar su conformidad con la notificación.

Por su parte, el inciso "b" admite el emplazamiento en la persona del representante, si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación. No obstante, en "Claridad" se exigió un poder inscripto ante la I.G.J., o el reconocimiento de su carácter por parte del representante.

Si sólo pudiese considerarse representantes a los inscriptos por disposición del art. 118, o domicilio válido para un emplazamiento al registrado por imperativo de esa norma, carecería de objeto la inclusión del art. 122 en la L.S.¹³

No obstante, y desde el voto en disidencia de "Palières c/ Sonectro"¹⁴, han aparecido interpretaciones que, acompañadas de prestigiosa doctrina, presentan un nuevo enfoque.

Debe recordarse en primer término, la definición planteada por el Dr. Vernengo: las sociedades que no tienen sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación en el país no deben ser protegidas por nuestras leyes; para ello deben de alguna manera "habitar" en la República.

Posteriormente en "Gutiérrez Segú"¹⁵, se consideró válida la notificación de la demanda en el domicilio que el apoderado constituyera en el expediente y no en el real de la sociedad extranjera, por cuanto resultó probado que el representante contaba con instrucciones para actuar en el pleito.

Finalmente, en "Murex c/ Abbott"¹⁶ se ordenó el emplazamiento en el domicilio constituido a efectos del art. 123, por encontrarse en juego el derecho de defensa en juicio y tratarse de una cuestión dudosa, ya que existía una sociedad local participada, entendida como subespecie de actuación habitual, y notificación de la mediación en ese domicilio.

Sostenía el Dr. Goldschmidt en su comentario al fallo "Icesa c/ Bravox": "...la sentencia opina que se dan condiciones óptimas para la demandada si se litiga en su domicilio en Brasil. Pero de ello no se

¹³ Cf. CABANELLAS, Guillermo (h) y PANIAGUA MOLINA, Liliana: "El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero frente al art. 122 de la Ley de Sociedades Comerciales", E.D. 125-631.

¹⁴ "Palières, Carlos c/ Société D'Entreprises Général et Electroniques Sonectro", CNCiv., Sala B, 4-4-77, J.A. 1977-III-631.

¹⁵ "Gutiérrez Segú c/ Transformados Metálicos Prado S.A.", CNCom., Sala D, 19-2-98. E.D. del 18-5-99 (Nº 9.755).

¹⁶ "Murex Argentina S.A. c/ Abbott Laboratories", Juz. Nac. Com. Nº 9, Sec. Nº 17, 13-4-99 (Nº 78.433).

infiere que se produce indefensión si el juicio transcurre en Buenos Aires. ...llama la atención que el fallo no pregunta por la defensa en juicio de la actora en un eventual litigio en el Brasil”¹⁷.

Fallos como “Editorial Claridad” hacen recaer las consecuencias de la violación legal incurrida por la sociedad extranjera demandada en el propio actor, afectado por el accionar antijurídico de aquella, quien no puede ni obligarla ni supervisar el cumplimiento legal en el supuesto de responsabilidad extracontractual de las sociedades no nacionales. No se exige requisito alguno a la sociedad extranjera que actúa en el país para demandar a terceros; sin embargo se establece una situación totalmente distinta para el caso inverso¹⁸.

Si la sociedad extranjera permite o facilita su actuación a través de representantes en el país, generando en los terceros una apariencia de actuación, no puede exigir beneficios que la ley de sociedades ni siquiera otorga a sociedades extranjeras que cumplen su objeto social en la República, para las cuales el emplazamiento en juicio por actos celebrados en el país deben ser efectuados en la persona de su representante.¹⁹

4. CONCLUSIONES

Se ha mencionado que, al evaluar la validez del emplazamiento a una sociedad extranjera, la orientación jurisprudencial predominante exige requisitos no establecidos por el art. 122 de la L.S.

La inclusión de esa norma en nuestro ordenamiento tiene por objeto asegurar la notificación a una entidad foránea que no se ha registrado como lo ordena el art. 118. Exigir el cumplimiento del art. 118 para notificarla en el representante que autoriza el art. 122, resulta inadmisibile.

Vale reiterar algunos conceptos vertidos por el Dr. Vernengo: “Quienes no quieren habitar el suelo argentino, es decir no tienen aquí sucursal, asiento o cualquier otra clase de representación... no son protegidos por la Constitución ni por las leyes argentinas; no por una absurda e irracional xenofobia, sino por un elemental principio de sensatez: si quieren ganancias argentinas deben de alguna manera habitar allí para que también les alcancen las leyes argentinas”²⁰

Por ello consideramos que, haya o no cumplido con el párrafo

¹⁷ GOLDSCHMIDT, Werner: “Jurisdicción internacional y representación procesal”, E.D. 108-602.

¹⁸ Cf. CABANELLAS - PANIAGUA MOLINA: “El emplazamiento...”

¹⁹ NISSEN, Ricardo A.: “Empresa y Mercosur. Integración, Sociedades y Concursos”, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1997.

²⁰ “Paliare, Carlos c/ Sociéte D’Entrepises Général et Electroniques Sonectro”.

3º del art. 118, debe considerarse válida la notificación a una sociedad extranjera en el domicilio de su filial local, o en el de la sucursal que actúa como su representante.

La misma conclusión cabe para el emplazamiento en la sucursal por negocios ajenos a los celebrados por su intermedio, aun cuando la participación de la extranjera no sea cuantitativamente significativa, en tanto manifieste un poder efectivo en la conducción de los negocios sociales.

Y el concepto de notificación excede del mero emplazamiento en juicio; tratándose de cuestiones entre socios, o de éstos en sus relaciones con la sociedad, la entidad extranjera que participa de una local debe quedar válidamente notificada en el domicilio del representante que ha designado para actuar ante ella.

En párrafos precedentes citábamos el comentario del Dr. Goldschmidt al fallo "Icesa c/ Bravox". Resulta oportuno repasar sus conclusiones: "¿Podría la actora haber encauzado sus pretensiones en San Pablo por vía de la acción meramente declarativa? ¿Habrían los tribunales brasileños aceptado su jurisdicción internacional? Sin contestar ambas preguntas afirmativamente no se debería haber hecho de la defensa de la demandada el gozne del fallo, ya que respuestas negativas no sólo asegurarían a la demandada una defensa óptima... la harían superflua, por impedir todo ataque".²¹

Ante la actual proliferación de grupos económicos y su creciente participación en sociedades locales, el criterio jurisprudencial en materia de notificaciones no debe ser restrictivo, sino por el contrario, amplio.

Cuando dos o más sociedades integran una misma empresa bajo formas jurídicas distintas, resulta inverosímil que una notificación en el domicilio de la controlada escape al conocimiento de la controlante.

Expresándolo con palabras del Dr. Vernengo: "Si Sonectro está notificada de la demanda... también está notificada la absorbente, quien asume todas las obligaciones de la absorbida".

²¹ "Jurisdicción internacional y representación procesal", E.D. 108-602.