

LA REGULACION DE LA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO BAJO UN TIPO DESCONOCIDO EN LA *LEX FORI* EN LOS PAISES DEL MERCOSUR

Mario Gustavo Carrizo Adris (*)

Sumario:

a. Las normas indirectas de fuente interna de Argentina (art. 119, Ley 19.550), Paraguay (art. 1198, Código Civil) y Uruguay (arts. 195 y 196 L.S.C.U.) analizadas reconocen personalidad jurídica a la sociedad constituida en el extranjero bajo un tipo desconocido para la *lex fori*.

b. Difieren en cuanto a las condiciones a las que se somete a esta sociedad, así:

b.1. las legislaciones argentina y paraguaya dejan al juez la determinación de las formalidades a exigir, el parámetro a seguir es el del tipo de máximo rigor en la legislación nacional

b.2. El régimen uruguayo somete a la sociedad extranjera atípica a las condiciones de la sociedad anónima cuando tenga sucursal o representación permanente en el Uruguay o al mismo régimen de las demás sociedades constituidas en el extranjero cuando no tenga ni sucursal ni representación.

c. Las soluciones ofrecidas por las normas indirectas de fuente convencional se observa que, tanto el Tratado de Montevideo de 1940, vigente entre Argentina, Paraguay y Uruguay como la CIDIP de 1979, vigente entre los cuatro Estados partes, reconocen la personalidad.

(*) Abogado (Univ. Nac. de Córdoba), Doctor en Derecho (UBA), Profesor Asociado Ordinario de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Argentina de la Empresa (UADE), Buenos Aires, Argentina.

Se deja a salvo la regulación de la Convención de La Haya que establece un régimen diverso.

Desarrollo

1. Tipo desconocido. Concepto

Se denomina sociedad de tipo desconocido a “toda sociedad constituida en el extranjero que no cuente con una denominación del tipo o *nomen iuris*, que tenga identidad con el catálogo local”⁽¹⁾. Tal es el caso de la sociedad unipersonal constituida en el extranjero.

No es correcto equiparar la sociedad atípica constituida en el país con aquella constituida en el extranjero bajo un tipo desconocido para la *lex fori*, porque a la segunda no se la sanciona según la forma prevista en la ley societaria nacional para las sociedades atípicas constituidas en el país. Por ello «No se excluye su actuación, sino que reconociéndosele esa capacidad, se regula los requisitos aplicables»⁽²⁾. Es claro que el legislador no excluye la actuación de la sociedad constituida en el extranjero bajo un tipo desconocido⁽³⁾. Solución congruente con el principio establecido en la norma de conflicto del art. 118 de la ley 19550. Esta es la posición uniforme en el derecho internacional privado de los países miembros del MERCOSUR de fuente interna y convencional, Tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1940⁽⁴⁾, que vincula a Argentina, Paraguay y Uruguay

(1) Maria Celia Marsili, *Sociedades comerciales – El problema de la tipicidad*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, p. 94.

(2) Exposición de motivos, Ley 19.550 de Sociedades Comerciales Argentina.

(3) Rafael Manóvil, “Sociedades multinacionales: ley aplicable a sus formalidades de constitución y contralor de funcionamiento”, L.L. 2005-A, p. 1498.

(4) Tratado de derecho comercial terrestre internacional de Montevideo de 1940. Art. 8: *las sociedades mercantiles se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial; serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados Contratantes y se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio.*

Más, para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetan a las prescripciones establecidas por las leyes del Estado en el cual intentan realizarlos.

y la Convención Interamericana sobre normas de conflicto en materia de sociedades comerciales (CIDIP II) ⁽⁵⁾ de 1979 que rige entre los cuatro Estados partes.

Sin embargo la Convención sobre el reconocimiento de la personería jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras, únicamente ratificada por nuestro país ⁽⁶⁾, establece un criterio diverso. Así el art. 1 regula que *La personería jurídica adquirida por una sociedad, una asociación o una fundación, en virtud de la legislación del Estado Contratante en el que han sido cumplidas las formalidades de registro o de publicidad y en el que se encuentra su sede estatutaria, será reconocida de pleno derecho en los otros países contratantes, siempre que implique, además de la capacidad para promover acción judicial, por lo menos la capacidad de poseer bienes y de concluir contratos y otros actos jurídicos.*

La personería jurídica adquirida sin las formalidades de registro o de publicidad, será reconocida de pleno derecho, bajo las mismas condiciones, si la sociedad, la asociación o la fundación hubiera sido constituida de conformidad con la legislación que la rige.

Pero el art. 2 determina que *La personería jurídica adquirida conforme a las disposiciones del art. 1º, podrá no ser reconocida en otro*

Los representantes de dichas sociedades contraen para con terceros las mismas responsabilidades que los administradores de las sociedades locales.

(5) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (CIDIP II), Art. 2: *La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución.*

Por «ley del lugar de su constitución» se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

Art. 3: *Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados.*

El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución.

En ningún caso, la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último.

(6) Ley 24.409, Boletín Oficial del 28 de diciembre de 1994 - ADLA 1995-A, 4.

Estado Contratante cuya legislación tome en consideración la sede real, si esa sede es considerada como encontrándose en su territorio.

La personería podrá no ser reconocida en otro Estado Contratante cuya legislación tome en consideración la sede real, si esa sede es considerada allí como encontrándose en un Estado cuya legislación la toma igualmente en consideración.

De manera que observamos que, a excepción de lo normado en la Convención de La Haya, la tipicidad o atipicidad de una sociedad constituida en el extranjero, así como las consecuencias de su atipicidad, deben ser resueltas de conformidad con la *lex loci constitutionis* de esa sociedad⁽⁷⁾ según la ley argentina, brasileña⁽⁸⁾ y uruguaya⁽⁹⁾. Según la norma indirecta del Código Civil paraguayo⁽¹⁰⁾ será la *lex domicilii*.

La autoridad administrativa adopta una mayor rigidez frente a la tipicidad o atipicidad de la sociedad extranjera cuando el principio de tipicidad de la *lex fori* se ve afectado por “cláusulas estatutarias donde no surge claramente el objeto social, o carecen de capital social, o presenta órganos notoriamente extraños a una estructura societaria”⁽¹¹⁾.

“El criterio utilizado por la Inspección General de Justicia en lo referido a la aplicación del “criterio de máximo rigor” se traduce en el sometimiento de la sociedad atípica constituida en el extranjero al cumplimiento de los extremos previsto para las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización estatal permanente del artículo 299, LSC,

(7) Rippe, Bugallo, Longone, Millar, *Instituciones de Derecho Comercial Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 57.

(8) Así en el caso de Brasil, el art. 11 de la Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) establece que *As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.*

(9) La Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay, art. 192.

(10) Código civil paraguayo, art. 1196.

(11) María Celia Marsili, *Sociedades comerciales – El problema de la tipicidad*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, p. 94. citando a Albert Chamorro Hernández et al., *Sobre la atipicidad de las sociedades extranjeras*, en “VIII Congreso argentino de derecho societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho societario y de la empresa”, Tomo IV, Universidad Nacional de Rosario, 2001,

que importa a más del control de constitución, el del funcionamiento, disolución y liquidación”⁽¹²⁾.

Se sostiene que “dado el carácter circunstancial de la actuación extraterritorial en el país de una sociedad de tipo desconocido, parece adecuado confiar a los jueces⁽¹³⁾, que entienden en la inscripción, el régimen de su funcionamiento, pero en el caso de que la sociedad constituida en el extranjero ejerza en el país actos aislados de comercio [...] el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1940... remite la solución del caso a las prescripciones locales⁽¹⁴⁾.”

2. Regulación del tipo desconocido

Las normas de conflicto de fuente interna de los ordenamientos jurídicos de Argentina, Paraguay y Uruguay regulan a la sociedad constituida en el extranjero bajo un tipo desconocido en la *lex fori* con la incorporación de normas de policía que conducen a la aplicación de la *lex fori*.

Las legislaciones argentina (art. 119, Ley 19.550)⁽¹⁵⁾ y paraguaya (art. 1198, Código Civil) extienden la regulación establecida para las demás sociedades constituidas en el extranjero a aquéllas constituidas bajo un tipo desconocido para la *lex fori*; el juez de la inscripción o interviniente determinará las formalidades a cumplir según el caso a partir del criterio o principio de máximo rigor, agrega la ley argentina. En

(12) María Celia Marsili, *Sociedades comerciales – El problema de la tipicidad*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, p. 98.

(13) Criterio seguido en *Ahi Roofin Limited*, Resolución IGJ 1.696.254, “RSyC” Nro 12, septiembre/octubre 2001, p. 262.

(14) Ricardo R. Balestra, *Las sociedades en el derecho internacional privado*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1991, p. 90.

(15) Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, Art. 54. ... *Si la sociedad comercial constituida en el extranjero lo ha sido bajo un tipo desconocido por las leyes de la República, la autoridad judicial o administrativa que tiene a su cargo la inscripción determinará las formalidades a cumplir en cada caso, con sujeción al criterio de razonable analogía...*

<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2004/PDF2004/TP2004/02abril2004/tp037/2016-D-04.pdf>

iguales términos se pronuncia la norma del Código Civil Paraguayo⁽¹⁶⁾ Este principio se manifiesta en los hechos mediante el sometimiento de la sociedad extranjera «atípica» a las formalidades y el contralor previsto para el tipo más exigente regulado en la *lex fori*, es decir la sociedad anónima. “En Argentina, por ejemplo, la Inspección General de Justicia somete a la sociedad atípica constituida en el extranjero “al cumplimiento de los extremos previstos para las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización estatal permanente del artículo 209 LSC...”⁽¹⁷⁾.

La legislación uruguaya (arts. 195 y 196 L.S.C.U.) plantea una solución distinta, distinguiendo dos supuestos:

a. La sociedad constituida en el extranjero en forma atípica que no posee sucursal o representación permanente, a la cual se le aplica el mismo régimen que a las restantes sociedades extranjeras (arts. 195 y 196 Ira. parte L.S.C.U.).

b. La sociedad constituida en el extranjero bajo tipo desconocido que posee sucursal o representación permanente, previendo, en este supuesto, un régimen particular en lo referido a la inscripción, publicidad, responsabilidad de los administradores que se designen y los controles administrativos a los cuales estarán sujetas, rigiendo en este caso el régimen de las sociedades anónimas (art. 196, 2da. parte L.S.C.U.)⁽¹⁸⁾.

Los tres países están vinculados por el Tratado de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1940. La solución ofrecida por el art. 9 establece que: “las sociedades o corporaciones constituidas en un Estados bajo una especie desconocida por las leyes del otro, pueden ejercer, en este último, actos de comercio, sujetándose a las prescripciones locales”.

(16) Roberto Ruiz Díaz Labrano, *Actuación internacional de las sociedades comerciales en la legislación paraguaya*, RDCO 2001, p. 399.

(17) María Celia Marsili, *Sociedades comerciales – El problema de la tipicidad*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, p. 98

(18) Esta es la solución seguida por el Código civil italiano en su art. 2509. (*Società estere di tipo diverso da quelle nazionali*). *Le società costituite all'estero, che sono di tipo diverso da quelli regolati in questo codice, sono soggette alle norme della società per azioni, per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori.*