

REGISTRACION. FISCALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

María Barrau

El incumplimiento por parte de sociedades constituidas en el extranjero de las reglas del art. 118 L.S. no las convierte en sociedades irregulares. Sólo se aplican sanciones a los administradores, socios y controlantes, si ello fuera pertinente en atención a las normas generales de la ley 19.550.

FUNDAMENTO DE LA PONENCIA

Consideramos que este tema es de gran importancia porque la apertura que se ha producido en la Argentina para el ingreso de capitales, va a llevar a un conjunto de situaciones practicas donde los juristas deben tener un cabal y preciso conocimiento de la normativa aplicable.-

La inquietud de escribir con relación a esta temática surgió ante la opinión de calificados juristas que aseguraban que el incumplimiento a los preceptos del art. 118 L.S. por parte de una sociedad constituida en el extranjero que realizara ya no actos aislados sino una actividad permanente, *la tornaba irregular*.

Los Dres. Alberto Veron ⁽¹⁾, Berta Kaller de Orchansky ⁽²⁾ afirman que tal es la consecuencia, criterio que nosotros no compartimos y que nos parece incompatible con el régimen general y de difícil inserción en el Derecho Internacional Privado. Sintéticamente explicaremos la substancia de nuestra posición, indicando porque motivo es absolutamente incorrecta la que criticamos.

Principalmente señalamos:

a) Sólo pueden realizar actos en representación de una sociedad, las personas que por contrato estén autorizados a representarla. Esto nos lleva a concluir que cualquier sociedad constituida en el extranjero podría por medio del presidente de su directorio, realizar actos reiterados en el país, sin que los socios estuvieran en conocimiento de tal hecho.

b) Siguiendo la línea expuesta, cabe enfatizar que el accionar de los representantes, por antijurídico que fuera, no importa automáticamente conocimiento por parte de los socios. Por el contrario en las grandes corporaciones, lo común es que exista una tajante diferenciación entre el área de la administración y la de gobierno.

c) Por ende, afirmar que irremisiblemente se convierte en sociedad irregular la constituida en el extranjero que analizamos, importa responsabilizar gravemente a personas que muy probablemente ni siquiera se han enterado de las irregularidades y que en la mayoría de los casos están amparados bajo formas societarias que imponen la responsabilidad limitada al aporte suscripto.

d) Este resultado, resulta evidentemente inequitativo y promoverlo constituye una injusticia. Solamente podría ser aceptada esta formulación si existiera alguna norma jurídica que, resultando de plena aplicación, hiciera ineludible que se declarara la irregularidad societaria.

e) En nuestro derecho no existe tal norma. Véase que la irregularidad esta prevista (en cuanto a la sociedad toda) como una forma de sanción respecto del incumplimiento de formalidades. Pero el esquema legal parte de la base de una sociedad constituida en la Argentina *que no llega a ser regular, porque falta la inscripción.*

f) La sociedad constituida en el extranjero *puede ser calificada de regular* si atendemos a las formas vigentes en su lugar de origen (son las aplicables según el art. 118 L.S.). La inscripción que se efectuaría en el país, no puede ser equiparada a la de la local, necesaria para obtener la regularidad. (art. L.S.).

g) La prueba de la exactitud de nuestra aseveración, puede encontrarse en la posibilidad de estas sociedades, *aun sin cumplir el art. 118 de realizar actos aislados y de estar en juicio en el país.* De esta normativa colegimos que el legislador *de ninguna manera pensó en aplicar el severísimo régimen de la sociedad irregular a estas entidades.*

h) Aun partiendo de la base de la falta de inscripción, el campo de la irregularidad se ha reducido enormemente, habiendo sido ocupado su territorio por otra institución de influencia creciente *la sociedad en formación.*

i) A partir de la reforma de la ley 22.903 ya no caben dudas:

i a.- La sociedad en formacion es persona jurídica.

i b.- Puede realizar actos específicamente imputables a ella.

i c.- Puede una vez inscripta, asumir actos con amplitud, sin perjuicio de mantenerse la responsabilidad anterior.

j) Como corolario de este análisis podemos indicar que la sociedad en formacion no se torna irregular por realizarse actos propios del objeto como tradicionalmente sostenía la doctrina y la jurisprudencia.

k) Si esto es así para las sociedades locales, con mayor razón debe serlo para aquellas que se han constituido en el extranjero en adecuación a todas las normas formales aplicables allí.

l) La doctrina moderna, (incorporada en la ley de sociedades a través de la reforma de los arts. 183 y 184 por la ley 22.903) afirma que la irregularidad solamente se genera *cuando se ha abandonado el iter constitutivo*.

m) El abandono, estimamos nosotros, debe reflejar una voluntad unánime de los socios, trasuntada en forma expresa o tácita.

n) Siguiendo la línea de pensamiento que ya expusiera Manovil en su notable ponencia "La sociedad anónima en formacion no es una sociedad irregular" ⁽³⁾, podemos afirmar que *se precisa un consentimiento calificado de todos los socios para que estos se vean incorporados a una sociedad irregular*.

o) Efectivamente, los socios prestan normalmente su voluntad para constituir una sociedad regular, limitando por ejemplo su responsabilidad. No es posible aceptar que por obra y gracia del obrar de los directivos se los implique en una responsabilidad máxima como la derivada de los arts. 21 a 26 L.S.

p) Pero si los socios de una sociedad en formacion abandonaron el iter constitutivo, expresando su voluntad en que ella siga actuando como irregular u obraren como no lo hubieran hecho si no lo hubieran convalidado, *ingresan en el esquema de la irregularidad*.

q) No existen motivos para dejar de aplicar estos principios en el caso de una sociedad constituida en el extranjero. Si los socios pretendieron serlo de una sociedad regular, (porque modificarles el esquema obligacional sin que ellos lo hayan consentido? Simplemente porque un directivo violó el art 118 de la L.S.

realizando actos permanentes sin inscripción registral? A nuestro criterio sería un dilatare afirmar tal consecuencia. Y daremos algunos ejemplos de lo inaceptable que resulta considerar aplicable la irregularidad:

q1.- Al ser todos los socios responsable ilimitada y solidariamente, podría un afectado argentino concurrir a los tribunales en los Estados Unidos de Norteamérica a demandar a un accionista cualquiera por indemnización de los daños causados por una sociedad constituida en ese país que no hubiera cumplido el art 118 L.S. ¿Puede imaginar el lector cual sería la suerte de este proceso?. ¿Puede imaginar lo que expresaría un accionista que operando como un mero inversor mobiliario (hecho común en los (EE:UU..) había adquirido las acciones en la bolsa *sin conocer siquiera el nombre de los directores?* Cambiando el ejemplo: ¿puede imaginar el lector lo que haría un juez argentino si un estadounidense reclamara contra los accionistas inocentes de una sociedad constituida en el país que hubiera operado en el país del norte si este tuviera la misma legislación que la nuestra?.-

Estamos persuadidos de que tal reclamo solo tiene un destino : El rechazo absoluto.

q2. Al aplicarse el régimen de disolución voluntaria, *cualquier accionista podría pedir la disolución de la sociedad involucrada*, que podría ser por ejemplo la Exxon, Volvemos a repetir imagine el lector que diría un Juez estadounidense frente a una demanda disolutoria de la multinacional mas grande del mundo, pedida por accionista común? Aun en el caso de tratarse de una sentencia disolutoria argentina que quisiera aplicarse en el exterior, *tampoco sería aplicable su ejecución.*

q3.- Aplicando la doctrina clásica que asevera la imposibilidad de que la sociedad irregular tenga a su nombre bienes registrables, *¿No sería absurda tal pretensión en el caso que planteamos?*

q4.-Se animaría el lector a mencionar siquiera la existencia de una inoponibilidad de las defensas y derechos nacidos del contrato? Piénsese por un instante si se dispusiera que los accionistas de la Pepsi Cola o de la Chevrolet no pueden invocar las clausulas de los estatutos de las respectivas empresas. Irrisorio, descartable al superficial análisis.-

q5.- Finalmente, dentro del anterior ejemplo: Puede aun la imaginación más febril suponer que *cualquier accionista puede representar a la Exxon, firmar por ella contratos de exploración y de explotación petrolera?* Absurdo, impensable.-

r) El análisis que hemos venido realizando nos obliga a preguntarnos si es aplicable analógicamente al caso que nos ocupa la regulación de la sociedad en *iter constitutivo*. Debemos contestar enfáticamente que NO, aunque pueda parecer nada descabellado aceptarlo.-

s) No es aplicable el régimen de los arts. 183 y 184 porque en el caso que nos ocupa tenemos como antecedente una sociedad *que ya es regular si bien en el extranjero*. Pero las formas se juzgan por las leyes vigentes en el lugar de origen, razón por la cual jamás podremos afirmar la irregularidad en tal caso. Lo único que podríamos decir es que la sociedad en cuestión *ya regular*, no se ha inscripto como manda la ley para realizar actividad permanente en el país. No se puede aplicar a este supuesto las normas de los arts. 183 y 184 que preven una sociedad *que no ha cumplimentado las exigencias registrales de su lugar de origen, en el caso que analizamos, partimos de la base de haberse cumplimentado tales requisitos en el exterior, faltando sólo la inscripción en el país*.

t) Una mirada a la realidad nos demuestra que no nos equivocamos al hacer esta afirmación. No puede haber en el caso de la sociedad constituida en el extranjero que ha cumplido las reglas formales de origen, posibilidad de que existan actos necesarios para la constitución o relativos al objeto social que han sido autorizados en el estatuto para ser realizados durante el periodo fundacional.-

u) Es verdad que este régimen sería más benigno que el que surge de la irregularidad, por cuanto solo resultarían responsabilizados los directores o los fundadores que hubieren realizado los actos y/o los que lo hubieren consentido. *Pero la ley no lo estructuró pensando en el supuesto del art. 118 L.S. las situaciones son bien distintas, razón por la cual no es aceptable el procedimiento analógico.*

v) Por otra parte, véase que en el caso de que estudiamos además de los fundadores y directores, podrían existir otros socios que en una sociedad regular hubieren comprado en la bolsa, por ejemplo, acciones de esta. Serían responsables también?. El caos que se generaría en el mercado mobiliario lo hace altamente desaconsejable y desde el ángulo jurídico, no existe un solo juez extranjero que aceptaría el planteo.

w) Por otra parte la sociedad en formación tiene un destino bien definido: *llegar a constituirse*. Salvo desviación, ese es su objetivo. En cambio, en nuestro caso, la sociedad constituida en el extranjero no necesariamente tiene que realizar actos en otro país que no sea el de origen. Los socios están inermes frente a cual-

quiera maniobra de los directivos. Resulta un exceso ligarles de tal modo a la actividad de ellos.

x) Es evidente que la solución al problema que nos ocupa debe provenir de otras fuentes que a nuestro criterio son dos bien determinadas:

x1. La responsabilidad de los funcionarios que han violado la ley, el estatuto o el reglamento.

x2.- La probable responsabilidad de socios o controlantes en los supuestos previstos en el art 54 L.S.

Es loable el proyecto de reforma de la ley de sociedades en este aspecto en tanto hace responsables a los apoderados por los danos y perjuicios que se produjeren por la omisión en la inscripción de la sociedad que viene a funcionar en nuestro país.

La misma, no hace otra cosa que normativizar en forma precisa lo que se desprende del contexto de la L.S. en la actualidad.

Debemos señalar la importancia practica y económica que adquiere esta reforma, en cuanto a posibles conflictos societarios y seguridad jurídica existente, principalmente dentro del contexto del MERCOSUR hacia todo inversor extranjero.-

BIBLIOGRAFIA

- 1.-VERON, Alberto V. "Sociedades Comerciales Ley 19550 comentada anotada y concordada Edit. Astrea Bs. As. 1983 Tomo II pág 506.-
- 2.- KALLER DE ORCHANSKY, Berta " Manual de Derecho Internacional Privado. Ed. Plus Ultra. Bs. As.1989. pág 505.-
- 3.-MANOVIL, Rafael M. "La sociedad Anonima en formacion no es una sociedad irregular" Primer Congreso de Derecho Societario. la Cumbre Cordoba 1977. Tomo I pág 447.-