

EL DISREGARD Y EL DERECHO SOCIETARIO INTERNACIONAL EN ARGENTINA

Daniel E. Moeremans

INTRODUCCIÓN

Como en otros ordenamientos jurídicos, se distingue en Argentina entre el derecho internacional privado de las sociedades y el derecho de extranjería. Sin embargo ambas normas se complementan, formando el derecho societario internacional. Al él debemos recurrir cuando nos enfrentamos con problemas iusprivatistas multinacionales, para saber cuál es la solución del caso concreto. Las fuentes del derecho societario internacional se encuentran dispersas. La ley de sociedades 1950 en su Sección XV bajo el título "De la sociedad constituida en el extranjero" constituye una fuente importante pero no es ni la única ni nos brinda todas las soluciones sobre la problemática que nos ocupa. También debemos recurrir a los arts. 30, 31, y 33 de la misma ley, al Código Civil (artt. 33, 6,7, 948), a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, cuya aplicación analógica ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia, a otros leyes nacionales, a la jurisprudencia y a los principios desarrollados por la doctrina.

El presente trabajo pretende hacer un breve análisis sobre el disregard y el derecho internacional privado societario. El primer interrogante que nos plantearemos se relaciona con el estatuto aplicable, al reconocimiento de las personas jurídicas. Luego analizaremos el ámbito de aplicación del mismo, es decir si dicho estatuto puede ser considerado como el estatuto societario general en nuestro país. Posteriormente estudiaremos qué estatuto es de aplicación a la sociedades filiales. Por último se analizará el tema del estatuto aplicable a la extensión de la responsabilidad de la responsabilidad de los socios, a raíz de la aplicación de la teoría del disregard.

responsabilidad de la responsabilidad de los socios, a raíz de la aplicación de la teoría del disregard.

1. Reconocimiento de las sociedades. Estatuto Aplicable y extensión del mismo

A. Introducción

El problema del reconocimiento de las sociedades comerciales consiste en saber si una sociedad que goza de personalidad jurídica en un estado debe ser considerada como tal en otro estado ⁽³⁾. Es decir, si una sociedad que goza de personalidad jurídica en Alemania debe ser considerada tal en Argentina, si puede adquirir derechos y contraer obligaciones, participar en otras sociedades o ser parte en un proceso. Esta pregunta en realidad no se limita sólo a las sociedades sino también a las personas físicas. Sin embargo para estas últimas la pregunta no necesita ser analizada pues a partir de la mitad del siglo 19 se impuso la interpretación que cada ser humano tiene el derecho a ser considerado capaz por su condición de tal⁽⁴⁾.

El reconocimiento de las sociedades extranjeras fue sumamente debatido en el derecho comparado, porque aquéllas eran consideradas como una fuente de poder y por lo tanto peligrosas. Sin embargo en la actualidad se tiende a otorgar el reconocimiento automático de las sociedades: Sobre la existencia y las actividades de una sociedad decide el derecho privado del estatuto societario que sea de aplicación ⁽⁵⁾. La expresión reconocimiento también se utiliza para saber qué derecho es aplicable a las sociedades. Aquí se trata de saber si el reconocimiento se realizará sin condiciones o habrá que preguntar al estatuto de aplicación, si la sociedad ha sido regularmente constituida. La segunda de estas alternativas es la correcta. Sin embargo, se discute profundamente sobre cuál es el estatuto que será de aplicación, es decir cuál será el estatuto personal de la sociedad, también llamado estatuto societario o *lex societatis*.

II. POSIBLES PUNTOS DE CONEXIÓN

La discusión se centró principalmente entre dos teorías, sin dejar de mencionar que en la actualidad surgen nuevas tendencias que tratan de situarse

(3) Al respecto puede verse Großfeld, *Anerkennung juristischer Personen*, *RabelsZ* 31 (1967), pg. 1 y ss.

(4) Großfeld, *Internationales Unternehmensrecht*, Heidelberg 1986, pg. 43. Véase igualmente *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas*

(5) Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, Band I, München 1980, 14 I 2.

en una posición ecléctica.

1. Teoría de la Sede de la sociedad

Según esta teoría las relaciones jurídicas de una sociedad deben ser regidas por la ley que se aplica en el lugar que está situada la administración de la sociedad. Lugar de administración es el lugar, donde realmente está situada la administración (Siège réel). Este estatuto no requiere coincidir con el lugar fijado como sede social en el estatuto societario. Cuando existen diversos centros de administración debe procederse a determinar en cuál de todos ellos se encuentra la conexión más estrecha (Schwerpunkbetrachtung) para ser considerado lugar principal de administración ⁽⁶⁾. Aquel será el lugar donde serán tomadas las más importantes decisiones de la sociedad en forma unificada. Según esta teoría, entonces, una sociedad goza de capacidad, cuando según la ley del estado donde posee su siège réel, es capaz. A la inversa, cuando la sociedad no es capaz según las leyes del lugar donde posee su administración central, no puede ser reconocida en otro estado ⁽⁷⁾.

La ventaja de esta teoría radica en que la capacidad de una sociedad está determinada por una característica única. Por otro lado el hecho de que una sociedad se rige por la ley donde tiene la administración obliga, en la regla, a que las sociedades se constituyan donde tienen mayor contacto desde el punto de vista económico y político. Es por ello que esta teoría tiene más en cuenta los intereses de los estados nacionales, pues pueden regular sus relaciones económicas en forma soberana, sin dejar un aspecto importante de su vida en manos de un legislador extranjero. También esta teoría protegería mejor los intereses de los acreedores de la sociedad, de los accionistas y permitiría que un estado pueda regular adecuadamente el mercado y la política de competencia ⁽⁸⁾. La desventaja radicaría que a veces es complicado determinar con precisión dónde tiene una sociedad su centro de administración (piénsese en las sociedades multinacionales). Esta crítica ha sido contestada en el sentido de que si bien esta circunstancia no puede ser dejada de lado, no es menos cierto que en la praxis todas las sociedades por razones de coordinación tienen una administración central en algún lado ⁽⁹⁾. También pueden

(6) Wiedemann, ob. cit. pg. 783; Kegel, Internationales Privatrecht, München 1977, pg. 262 y ss.; Beitzke, Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, München/Berlin 1938, pg. 86.

(7) Möllers, Internationales Zuständigkeit bei der Durchgriffshaftung, Bielefeld 1987, pg. 42.

(8) Großfeld, Anerkennung..., pg. 27.

(9) Ulrich, Regeln des internationalen Privatrechts über die Haftung des Gesellschafters oder der Verwaltung einer Kapitalgesellschaft, Diss. Göttingen 1972, pg. 122.

presentarse problemas de organización de una sociedad cuando difieren el lugar de constitución con el de la administración, por haber modificado la sede. En tal caso pendería sobre la sociedad la sanción de no ser reconocida.

2. Teoría del lugar de constitución

Según la teoría del lugar de constitución (Gründungstheorie o Incorporated theory) se juzgan las relaciones jurídicas de una sociedad según el ordenamiento jurídico vigente en el lugar de constitución, es decir se somete a la sociedad al derecho en la que la misma fué creada, independientemente si allí realmente realiza su actividad o tiene el centro de administración⁽¹⁰⁾. Esta teoría se ajusta a la voluntad de los creadores de la sociedad y debe ser por lo tanto reconocida. Se constituyeron válidamente según las leyes de un estado, entonces son válidas las consecuencias jurídicas resultantes aún más allá de las fronteras del país de constitución, hasta el límite del Orden Público⁽¹¹⁾. Esta teoría lleva a una práctica de reconocimiento más liberal, facilita el comercio y los contactos comerciales internacionales⁽¹²⁾. También facilita que una sociedad traslade su centro de administración, sin necesidad de cambio de estatuto, cosa que no ocurre con la teoría de la sede de la sociedad, pues un cambio de la sede implica igualmente variación del estatuto, lo que puede llevar eventualmente que la sociedad deje de ser considerada persona jurídica.

Esta teoría renuncia, entonces, a puntos de conexión objetivos y deja que el punto de conexión sea elegido por la voluntad de los fundadores de la sociedad. Posibilita que los fundadores elijan entre los derechos del mundo cuál es el más favorable a sus intereses. Allí radica igualmente el peligro, pues los fundadores elegirán un sistema jurídico donde las disposiciones societarias sean permisivas (Oasis jurídicos⁽¹³⁾) o no estén suficientemente desarrolladas. Esto perjudicará no solo a los acreedores sino también a los restantes socios no fundadores⁽¹⁴⁾. También se ha sostenido que un elemento tan importante como el orden en el mercado y el derecho de la concurrencia no puede ser dejado a la voluntad de los socios

(10) La ley personal de la sociedad "depends not upon the place at which its center of administration business is situated, but upon the place which its is registered" (Edward Hilton Young, *Foreign companies and other corporations*, Cambridge 1912, pg. 215, cit. por Boggiano, ob. cit. pg. 18). Véase igualmente Großfeld, *Internationales Unternehmensrecht*, pg. 28; Ronca, *Die Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft im IPR*, Diss. Zürich 1971, pg. 10; Wiedemann, ob. cit. pg. 783; Beitzke, ob. cit. pg. 92; Möllers, ob. cit. pg. 43 y ss.

(11) Wiedemann, ob. cit. pg. 783.

(12) Großfeld, *Anerkennung...*, ob. cit. pg. 23.

(13) Como por ej. Delaware en U.S.A., Bahamas o Lichtenstein.

(14) Möllers, ob. cit. pgs. 44-45.

fundadores, debiendo regular esas relaciones el estado en donde la sociedad tiene mayor ingerencia ⁽¹⁵⁾. Por último se le critica que otorgar la posibilidad a los fundadores de elegir el derecho aplicable no es compatible con el derecho de las sociedades, especialmente con el derecho de las sociedades anónimas, pues éste derecho contiene múltiples aspectos donde la voluntad de las partes es reemplaza por disposiciones imperativas. Tal como expresa Großfeld ⁽¹⁶⁾:

“Las experiencias realizadas en aplicación de las teorías liberales, sobre todo en la década del '70 del siglo pasado, dejando a los fundadores la posibilidad de elegir el derecho aplicable, demostraron que en las cuestiones relacionadas con los principios de intangibilidad e invariabilidad del capital, la publicidad, el deber de someterse a una auditoría y los derechos de las minorías, son partes esenciales de la marcha de la economía y para evitar actos fraudulentos no se puede renunciar al carácter imperativo de las disposiciones de derecho societario”.

3. Aplicación según la situación de intereses

La polémica entre las teorías que acabamos suscitadamente de analizar se resuelve en la práctica según los intereses en juego. La teoría de la constitución responde mejor a los intereses de los países exportadores de capital. Ella se desarrolló en el S. XVIII en Inglaterra y protegía en forma las necesidades de la otrora potencia colonial a través de la protección de sus actividades económicas ultramarinas ⁽¹⁷⁾. Esta teoría domina el mundo jurídico angloamericano. Sin embargo ha merecido severas críticas en Estados Unidos, donde algunas leyes federales la dejan de lado a fin de proteger a los inversores de capital, acreedores y trabajadores ⁽¹⁸⁾.

La teoría de la sede de la sociedad responde mejor a los intereses de los países importadores de capital y a sus inversores, acreedores y trabajadores. Ella se

(15) Großfeld, *Anerkennung*, pg. 28.

(16) Großfeld, *Anerkennung*, pgs. 28-29.

(17) Großfeld, *Internationales Unternehmensrecht*, pg. 29; Ebenroth/Eyles, *Die Beteiligung ausländischer Gesellschaften an einer inländischen Kommanditgesellschaft*, DB, Beilage Nr. 2 1988, pg. 4.

(18) Großfeld (*Anerkennung*, ob. cit. pg. 42) nos enseña que tanto la jurisprudencia americana como la ley han combatido los aspectos negativos de la teoría de la constitución. En el centro del problema se encontrarían los temas de las “corporate home away from home”, la “tramp”, “migratory” o las llamadas sociedades “pseudo-foreign”. Así la jurisprudencia en el caso *Goodwin v. Claytor*, (49 S.E. 173, 176 [N.C. 1904]) dijo que la sociedad “was born...in New Jersey, but it lives, moves and has its being in this State”, ella sólo sería “nominally a corporation of the other State”. En el caso *Western Air Lines, Inc. v. Sobieski*, (12 Cal. Sep.719, 722 [2° Dist. Cal. Ct. App. 1961]) se sostuvo que “the fiction of Delaware residence should yield to the totality of California contacts”.

desarrolló en Europa Meridional y es seguida por casi todos los países europeos occidentales ⁽¹⁹⁾.

4. Teoría Diferenciadora (*Differenzierungstheorie*) y Teoría Acumulativa (*Überlagerungstheorie*)

En la literatura existen posiciones que tienden a conciliar las teorías antes mencionadas, procurando eliminar las deficiencias de las mismas. La teoría diferenciadora pretende aplicar distintos puntos de conexión, según las diferentes relaciones jurídicas que entable la sociedad. Cuando se trata de relaciones internas de la sociedad se aplica el estatuto elegido por los socios como lugar de constitución, mientras que tratándose de relaciones externas de la sociedad el punto de conexión será aquél que mejor proteja a los intereses de terceros y al tráfico jurídico. Estos pueden ser el del lugar donde se ejerció el acto por el órgano societario (*Vornahmestatut*) o el lugar donde producen sus efectos (*Wirkungsstatut*) o finalmente el lugar donde la sociedad se constituyó (*Organisationsstatut*) ⁽²⁰⁾.

La teoría acumulativa parte de la teoría del lugar de constitución, pero aplica alternativamente este estatuto y el de lugar del domicilio. En principio se aplica el primer estatuto, en tanto y en cuanto las disposiciones imperativas del lugar del domicilio no dispongan otra cosa. Entiende que domicilio de la sociedad es el lugar del asiento de la administración, es decir el lugar donde su órgano máximo de administración toma la mayoría de las decisiones sobre la dirección de la sociedad ⁽²¹⁾.

Ninguna de las teorías mencioandas brindan una solución uniforme. Su criterio lleva a que en cada caso se tenga que analizar cuál es en definitiva el estatuto aplicable a la sociedad. Dependerá en definitiva de la interpretación de los jueces, cuál es en el caso concreto el estatuto que se debe aplicar ⁽²²⁾.

(19) Excepción son Holanda, Dinamarca, España (con limitaciones), la República de Irlanda que se basan en la teoría del lugar de constitución. Suiza se basa en la teoría del asiento estatutario- no real- de la sociedad, siempre que hayan cumplido con las disposiciones de Publicidad y Registro del país de constitución, o cuando no existen normas al respecto, cuando son organizadas de acuerdo a las normas de dicho Estado. No cumple una sociedad dicho requisito, se rige la sociedad por el derecho del país donde se encuentra la administración real de la sociedad. Véase al respecto Art. 154 de la *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* del 18 de Diciembre de 1987, que entró a regir el 1° de Enero de 1989. Sobre los otros países véase Ebenroth/Eyles, ob. cit. pg. 4; los mismos, *Die innereuropäische Verlegung des Gesellschaftssitzes als Ausfluß der Niederlassungsfreiheit?*, en: DB 1989, pg. 363.

(20) Grassmann, *System des internationalen Gesellschaftsrechts*, 1970, Heme/Berlin, pg. 343 y ss. Este último principio tendría, sin embargo excepciones. Véase al respecto, pg. 353.

(21) Esta teoría fué desarrollada por Sanrock. Véase al respecto Sanrock, *Die Multinationalen Korporationen im IPR*, *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkrecht*, 1978, pg. 169 y ss.

(22) Möllers, ob.cit. pg. 45.

III. PUNTO DE CONEXIÓN RECEPTADO EN NUESTRO DERECHO

En nuestro país se considera que se debe aplicar a las sociedades como punto de conexión el estatuto societario. Sin embargo, resta determinar si por estatuto societario entendemos el lugar de constitución de la sociedad o el lugar de su domicilio. El art. 118, primer párrafo de la ley 19.550 prescribe que la existencia y forma de las sociedades se rigen por la ley del lugar de su constitución (Gründungstheorie). Es decir en materia de reconocimiento debe aplicarse la teoría del lugar de constitución.

Ahora bien, cabe preguntarse si tal estatuto (el del reconocimiento) es también aplicable al objeto y capacidad de las sociedades o si existe otro estatuto. Al respecto existen dos posturas. Algunos autores consideran que tanto la existencia como la forma, objeto y capacidad se rigen por el lugar de constitución⁽²³⁾. Otra teoría considera que debe distinguirse ambos supuestos. Para el problema de la existencia de la sociedad aplican el estatuto del domicilio, mientras que al tema de la capacidad aplican la ley fori⁽²⁴⁾.

Nosotros consideramos que el art. 118, 1º párrafo de la L.S. debe ser interpretado literalmente y que al objeto y con relación a la capacidad de las sociedades debe aplicársele las disposiciones contenidas en el Código Civil (arts. 6,7,) que mandan aplicar las disposiciones del lugar del domicilio (Sitztheorie)⁽²⁵⁾. Esta solución es concordante con la disposición del Tratado de Montevideo en Derecho Comercial Terrestre de 1940 en su art. 3, con las aclaraciones que el mismo menciona. Por lugar del domicilio debe entenderse el lugar donde se encuentra relamente la administración de la sociedad (siede reel). Allí es el lugar donde las más importantes decisiones son tomadas y no tiene por qué coincidir con el lugar de constitución. Consideramos igualmente que cuando existe una relación de dominación, se debe tomar como punto de conexión el del domicilio de la sociedad dominada⁽²⁶⁾.

B. El disregard y el DIP Argentino

El problema del Disregard en el derecho internacional privado argentino

(23) Basta ver Boggiano, *Sociedades y Grupos Multinacionales*, Buenos Aires 1985, pg. 17.

(24) Biocca, *Sociedades Multinacionales y extranacionales*, Buenos Aires 1985, pg. 11. Esta teoría pasa ignora el art. 118 de la LS.

(25) Véase al respecto Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado*, 2da. Edición, Buenos Aires 1974, pg. 210, Villegas, *Derecho de las Sociedades Comerciales*, Buenos Aires 1985, 257 y ss.

(26) Véase Lorenz, *Produktenhaftung und internationaler "Durchgrif"*, IPRAx 1983, pgs. 85-86; Langen, *Die haftung des herrschenden Unternehmens fuer Verbindlichkeiten der abhaengigen Gesellschaft bei den Transnationalen Unternehmen*, Diss. Bonn 1976, pg. 176.

sólo fué tratado con relación a las sociedades transnacionales. Pero el problema fué presentarse también en otro contexto. Es por ello que primer procuraremos brindar una solución general para las sociedades y luego analizaremos brevemente el tema de las sociedades transnacionales.

I. Puntos posibles de conexión

1. Estatuto Delictual

El estatuto delictual podría ser tomado para los problemas del "Disregard", porque los supuestos previstos en el art. 54, párrafo tercero de la LS constituyen supuestos de actos ilícitos⁽²⁷⁾. Sin embargo, la aplicación de esta estatuto (que puede tomarse como lugar de realización de los actos o el lugar de consumación del ilícito) no debe dejar de lado las consideraciones societarias del tema. Es por ello que por ej. si los actos dañosos realizados por una sociedad dominante consisten en manipulaciones de mecanismos societarios, se debería considerar como lugar de realización del ilícito (civil), el lugar de domicilio de la sociedad dominante⁽²⁸⁾. Dudosa es la determinación del lugar de consumación. Por lugar de consumación se considera aquél en que se encuentra ubicado el bien jurídicamente protegido por el supuesto de hecho de la norma delictual. En el caso de situaciones de control sería el domicilio de la sociedad dominada, porque es ésta el bien jurídico protegido. Se critica la aplicación de este estatuto en materia societaria, porque en materia delictual la víctima es normalmente un tercero con relación al victimario, cosa que no ocurre cuando se trata de relaciones contractuales societarias. En los otros supuestos también se critica porque de lo que se trata en el caso del "disregard" es de la aplicación de normas societarias de protección⁽²⁹⁾.

2. Teoría de Diferencia los intereses en juego⁽³⁰⁾

Según esta teoría habría que considerar los intereses en juego para determinar qué estatuto corresponde aplicar en los casos previstos en el art. 54, párrafo tercero de la ley de sociedades. Vimos que en principio el artículo mencionado toma en consideración actos ilícitos. Sin embargo, pueden presentarse actos que no revisten esta característica y ser sin embargo un supuesto de desestimación. Es así que debe

(27) Sobre este tema en el derecho alemán puede verse Westermann, Haftungsdurchgriff auf deliktsrechtlicher Grundlage, en: Die Aktiengesellschaft 1985, pg. 201 y ss.

(28) Véase al respecto Behrens, Der Durchgriff ueber die Grenze, en RAbelsZ 1982, pg. 343.

(29) Ulrich, Regeln des internationalen Privatrechts ueber die Haftung des Gesellschafters oder der Verwaltung einer Kapitalgesellschaft, Diss. Goettingen 1972, pg. 122.

(30) Esta teoría fué desarrollada por Mueller, Kollisionsrechtliche Probleme der Durchgriffslehre bei Kapitalgesellschaften, Diss. Frankfurt 1974, pg. 106 y ss.

distinguirse entre los casos de desestimación por protección de intereses societarios, desestimación como solución de colisión de normas y desestimación como aplicación de disposiciones del derecho civil.

a) *Desestimación por protección a intereses societarios*

Se trata de casos en que el bien protegido es la globalidad de acreedores y a partir de allí a la sociedad misma. En estos casos el instituto de la desestimación cumple una función de complemento de normas de protección a los acreedores, como por ej. las destinadas a la protección de la integridad del capital social, responsabilidad por control abusivo, etc. Para determinar el punto de conexión hay que preguntarse, cuál estatuto contempla en forma más acabada los intereses de las partes interesadas. En este sentido consideramos que el estatuto que mejor contempla los intereses en juego es el estatuto del domicilio social de la sociedad. En el caso de relaciones de Konzern, debe aplicarse a la sociedad dominada el estatuto de su domicilio social.

b) *Desestimación en el caso de colisión de normas*

Existen supuestos de desestimación que se fundan en la primacía de determinadas normas extrasocietarias sobre otras societarias, fundamentalmente en lo que se refiere al principio de separación. En estos casos habrá que aplicar el estatuto de la norma prevalente. En este supuesto no existe posibilidad de determinar a priori un estatuto aplicable. Por ej. en el caso de tratarse de protección al adquirente de buena fé, habrá que aplicar el estatuto del lugar de producción de efectos del acto. Lo mismo ocurre en el caso de cuestiones relacionadas con papeles de comercio (cheques o letras de cambio, etc.).

c) *Desestimación como aplicación de disposiciones del derecho civil*

Estos casos se presentan cuando se encuentran en juego intereses de acreedores particulares de la sociedad. Aquí son de aplicación las disposiciones de conflicto del derecho civil, por ej. el estatuto contractual o delictual. Así por ej. si se trata de situaciones contractuales, deberá aplicarse el estatuto del lugar del domicilio del deudor, entendiéndose por tal en los casos de contratos bilaterales, el del lugar de cumplimiento de la prestación más característica.

3. Rol del Orden Público

Sabemos que el Orden Público es un elemento de excepción, cuya función es corregir los resultados de aplicación de las normas de colisión⁽³¹⁾. Es por ello que

(31) Goldschmidt, ob. cit. pg. 145.

no debe ser aplicado a priori, sino cuando se constata que la aplicación de derecho extranjero puede conculcar principios esenciales de nuestro orden económico-político y social. De manera tal que este principio no es aplicable, en general, para solucionar los problemas de derecho internacional privado que pueden presentarse con respecto a la desestimación.

4. *Teoría del Control en materia de sociedades transnacionales*

Es conocido que no existe jurídicamente el concepto de sociedades transnacionales, porque si bien constituyen sociedades madre e hijas unidades económicas, constituyen una multiplicidad de personas jurídicas. Esta discrepancia entre "Empresa" (unidad económica) y subjetividad jurídica (multiplicidad de centros de imputación) es un problema particular de los Konzern. Esta discrepancia se acrecienta cuando se trata de empresas transnacionales porque se agrega al problema los límites de las reglas jurídicas de los estados en particular. A fin de controlar la actividad de las empresas transnacionales, se han desarrollado aparte de técnicas económicas, nuevos puntos de conexión, que persiguen la aplicación del derecho local. Dentro de ellos se encuentra en primer término la teoría del control. Ella tiende a posibilitar, como dijimos, la aplicación extraterritorial del derecho nacional ⁽³²⁾. Según nuestro criterio la teoría del control juega en el caso de empresas transnacionales un doble rol: por un lado es utilizado como punto de conexión y por el otro es un caso particular de desestimación. La teoría persigue indudablemente fines políticos, lo que fué en nuestro país afirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Cia. Swift de la Plata (Deltec) y otros ⁽³³⁾. El rol político de esta teoría es el siguiente: para los estados receptores de empresas transnacionales se persigue restringir la influencia extranjera; en el caso de Países sede de aquéllas empresas, éstos persiguen tener influencia en el extranjero. La teoría del control ha sido receptada por un sector de la doctrina nacional ⁽³⁴⁾, que puntualiza las siguientes ventajas de la aplicación de la misma: a) El apoyo a través del Estado de las empresas nacionales, b) Evitar que empresas transnacionales realicen actividades en sectores claves de la economía a raíz de la seguridad nacional, c) extensión de responsabilidad de la sociedad madre por las obligaciones de las filiales, y d) evitar la fuga de impuestos. Nosotros consideramos que esta teoría debe ser aplicada como ultima ratio, a no ser que de lege lata una disposición

(32) Grossfeld, ob. cit. pg. 113.

(33) J.A. Serie Contemporánea T. 19, pg. 575 y ss., Fallo N° 22.199 del 4-9-73. Véase caso Parke Davis, Fallos N° 249: 256 y 657.

(34) Basta ver Villegas, Derecho de Sociedades Comerciales, Buenos Aires 1985, pg. 259 y ss.; Biocca, Sociedades Multinacionales y Extranacionales, Buenos Aires 1985, pg. 46.

mande aplicarla en forma inmediata. Tal sería el caso del art. 54, tercer párrafo de la LS, o el art. 165 de la Ley de Concursos 19.551.

C. Conclusiones

Nosotros consideramos que si bien el art. 118, 1° párrafo recepta la teoría del lugar de constitución, como estatuto aplicable a las Sociedades, aquél no debe ser interpretado en forma extensiva al objeto y a la capacidad. Con relación a estos tópicos, estatuto societario es el del domicilio de la sociedad. En caso de empresas con más de un domicilio, debe considerarse como tal, el lugar donde se encuentra asentado el órgano máximo de administración de la sociedad y donde la mayoría de las decisiones trascendentes son tomadas.

En cuanto al tema del desistimiento, considero que debe tenerse en cuenta los intereses en juego para determinar cuál es el estatuto aplicable. En los casos en que se encuentren en juego los intereses de la globalidad de acreedores e indirectamente la sociedad, considero que debe aplicarse el estatuto societario, que en nuestro derecho es el del domicilio de la sociedad, con la extensión mencionada más arriba. En los casos en que se encuentren en juego el interés de un acreedor particular, habrá que aplicar las normas de colisión del derecho civil (contractual o delictual, según el caso). Por último, en el supuesto de colisión de normas societarias, con otras extrasocietarias de rango prevalente, deberán aplicarse el estatuto de esta última norma, conforme se manifestó más arriba.