

SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

¿LAS SOCIEDADES TIENEN NACIONALIDAD?

Ante este interrogante surgen teorías:

TEORÍAS QUE ADMITEN LA NACIONALIDAD:

Buscan, por lo general, que a las sociedades se les aplique la ley de su nacionalidad. (Por ej: a una sociedad inglesa que actúa en Argentina se le debería aplicar la ley de Inglaterra). Por lo general, son defendidas por los países inversores.

De estas teorías, surge que existen diferentes criterios para asignarle nacionalidad a las sociedades:

a) Nacionalidad de los socios: sostienen que la sociedad es una "ficción", y que los verdaderos interesados son los hombres que la manejan y se mueven detrás de ella. Por lo tanto, la sociedad adquiere la nacionalidad de los socios.

b) Lugar de autorización: según esta teoría, la sociedad adopta la nacionalidad del Estado que le dio autorización para funcionar.

c) Lugar de constitución: la sociedad adquiere la nacionalidad del país en el cual fue constituida.

d) Lugar de la sede social: según esta teoría, la sociedad adopta la nacionalidad del país donde tiene su sede social.

e) Centro principal de explotación: sostienen que a la sociedad se le asigna la nacionalidad de aquel lugar donde desarrolla la mayor parte de su actividad económica

TEORIAS QUE NIEGAN LA NACIONALIDAD

Buscan que a las sociedades se les aplique la ley del lugar de actuación, o del lugar donde constituyó domicilio (Ej: Para una sociedad constituida con capitales ingleses que actúa en Argentina, se le debe aplicar la ley argentina). Por lo general, son defendidas por los países receptores de capital.

Las más conocidas son:

- **"Doctrina Irigoyen":** En el año 1876, la Legislatura de Santa Fe dictó una ley, a través de la cual establecía que todos los billetes emitidos por los bancos debían tener su respaldo en oro. En ese entonces, operaba en Santa Fe (Rosario) una sucursal del Banco de Londres, la cual se negó a acatar dicha ley en virtud de su carácter de "sociedad inglesa". Por lo tanto, las autoridades argentinas ordenaron el cierre y la liquidación de la sucursal del Banco de Londres.

Ante esto, el representante diplomático inglés presentó una protesta y envió una nave de guerra, amenazando con "proteger los intereses británicos". Fue Bernardo de Irigoyen (Ministro de Relaciones Exteriores) quien respondió a dicha protesta, expresando lo siguiente: *"El Banco de Londres es una persona jurídica que existe con un fin determinado. Las personas jurídicas deben su existencia al país que las autoriza y por lo tanto, ellas no son ni nacionales ni extranjeras..."*. *La sociedad anónima es una persona jurídica distinta de los individuos que la forman, y aunque esté formada por ciudadanos extranjeros, no tiene derecho a la protección diplomática..."* *"...No son las personas quienes se asocian, sino los capitales bajo forma anónima, como la palabra lo indica..."*.

- **Doctrina del control económico:** La doctrina del Control Económico fue un criterio que comenzó a aplicarse en el Mundo a partir de la Primera Guerra Mundial. Consistía en darle un "trato especial" a las sociedades cuyos capitales provenían de países enemigos con los que se estaba en guerra.

En nuestro país, esta doctrina fue aplicada durante la Segunda Guerra Mundial. Por ej. se dictaron decretos considerando "propiedad enemiga" a las sociedades cuyos capitales provenían de Alemania, Japón o países dominados por estas naciones. Incluso, llegó a dictarse un decreto incautando sus bienes.

NUESTRA LEGISLACIÓN. -

- Nuestra Ley General de Sociedades (19.550) no atribuye nacionalidad a las sociedades. Sólo distingue entre sociedades constituidas en nuestro país y "Sociedades constituidas en el extranjero".

- Estas últimas se encuentran reguladas en los Arts, 118 a 124, con la finalidad de establecer en qué medida se les aplican nuestras leyes cuando actúan en el territorio argentino.

ACTUACIÓN EN NUESTRO PAÍS

LEY APLICABLE.

En caso de que una sociedad constituida en el extranjero actúe en nuestro país **¿qué ley se le aplica?**

El Art. 118 (Ley 19.550): *"La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución.*

Actos aislados: Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio.

Ejercicio habitual: Para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación permanente, debe:

- 1) *Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país.*
- 2) *Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República;*
- 3) *Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.*

Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales.

Respecto de la actuación en el país de las sociedades constituidas en el extranjero, la ley hace aplicación de la regla "*locus regit actum*" en lo atinente a su existencia y forma de constitución. A partir de allí instituye los

recaudos para su control y fiscalización, según el modo en que pretendan desarrollar su actividad. Así:

- A. se habilita llanamente a la sociedad extranjera para la realización de actos aislados y para estar en juicio;
- B. el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecimiento de sucursal, asiento o representación permanente, requiere el cumplimiento de los recaudos registrales que indica el párr. 3° de este artículo, y
- C. los requisitos se acentúan si la sociedad extranjera pretende constituir sociedad en la República Argentina (art. 123).

Esta regla general tiene su **excepción** en lo previsto por el art. 124, que asimila como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución, reforma y contralor de funcionamiento, a toda sociedad extranjera que tenga su sede en la República Argentina o su principal objeto esté destinado a cumplirse en ella.

En conclusión, esto significa que en todas las cuestiones relacionadas a su existencia y forma (personalidad jurídica, capacidad, requisitos de constitución, etc.) no se le aplicarán las leyes argentinas, sino las leyes del país en el cual fue constituida.

Por ejemplo: nuestra ley exige (como requisito de constitución) la inclusión del monto del capital social en el contrato constitutivo. Aquella sociedad que haya sido constituida en un país donde no exigen este requisito, podrá actuar en nuestro país sin necesidad de completar el contrato, ya que con respecto a la "forma" no se le aplican las leyes argentinas, sino las del lugar de su constitución.

FORMAS DE ACTUAR. -

Las sociedades constituidas en el extranjero pueden actuar en nuestro país de 4 formas distintas:

1) ACTOS AISLADOS O CON FACULTAD PARA ESTAR EN JUICIO (- Art. 118, seg párr.)

Conforme al artículo que analizamos, sin necesidad de cumplir con ningún trámite, la sociedad constituida en el extranjero podrá:

a) Realizar actos aislados en nuestro país: los "actos aislados" son aquellos actos esporádicos, accidentales y desprovistos de permanencia, que no forman parte de la actividad habitual de la sociedad (por ej: la compra de una máquina);

b) Estar en juicio en nuestro país: si la sociedad constituida en el extranjero fuera citada a juicio en nuestro país (ya sea por algún "acto aislado" que realizó o para defender sus derechos), podrá intervenir en dicho proceso sin necesidad de satisfacer ningún tipo de trámite o inscripción.

2) EJERCICIO HABITUAL DE SU ACTIVIDAD (118, ter párr.)

El Art. 118 (3 párr.) establece que la sociedad constituida en el extranjero podrá realizar habitualmente, en nuestro país, los actos comprendidos en su objeto social, así como también establecer una sucursal, un asiento o cualquier otra especie de representación permanente

Para ello deberá cumplir con una serie de requisitos:

a) Acreditar su existencia con arreglo a las leyes de su país: deberá, por ejemplo, adjuntar un documento del órgano registral de su país (al Registro Público), del cual surja la existencia de la sociedad (Art. 118, 3° p. 1, inc. 1).

b) Fijar un domicilio en nuestro país: deberá indicar calle, número y piso de donde establezca la representación o sucursal (Art. 118, 3° p. 2, inc. 2).

c) Cumplir con la publicación del art. 10: deberá publicar edictos con todos los datos requeridos por el art. 10 (Art. 118, 3° p. 2, inc. 2).

d) Inscribirse en el Registro Público: deberá inscribir en el Registro Público todos los antecedentes requeridos por la ley (Art. 118, 3° p. 2, inc. 2).

e) Justificar la decisión de crear la representación o sucursal: deberá presentar una copia del acta de aquella reunión en la que se haya decidido instalar la representación o sucursal (Art. 118, 3° p. 3, inc. 3).

g) Determinar el capital asignado: sólo en caso de que establezca una sucursal, deberá determinar el capital que le asigne a ésta (Art. 118, 3º párr, inc. 3): La sociedad deberá acreditar el cumplimiento de todos estos requisitos ante el Registro Público. De esta forma, la sucursal o representación permanente quedará inscrita, a los fines de poder ejercer en forma habitual los actos comprendidos en el objeto de la sociedad.

Pero...

¿Qué sucede si la sociedad no inscribe a la sucursal o representación permanente en el Registro Público?

En ese caso, la sanción será la invocabilidad de la actuación, es decir que, los actos realizados por el representante no podrán ser atribuidos a la sociedad constituida en el extranjero.

3) CONSTITUCIÓN O "PARTICIPACIÓN" EN SOCIEDADES NACIONALES (Art. 123-)

La sociedad constituida en el extranjero podrá, a su vez, constituir o participar en una sociedad en nuestro país.

Al respecto, vale aclarar que la Ley de Sociedades (art. 123) sólo menciona la posibilidad de "constituir" una sociedad; pero tanto la jurisprudencia como la doctrina han entendido que este artículo se aplica también para los casos de "participación".

Debemos diferenciar:

-Constituir una sociedad: esto significa que podrá fundar una nueva sociedad en nuestro país (ya sea junto a otra u otras sociedades, o personas físicas).

-Participar de una sociedad: esto significa que podrá adquirir partes de interés, cuotas o acciones de una sociedad ya existente en nuestro país. En otras palabras, se podrá incorporar a una sociedad ya constituida. En todos los casos, se entiende que la participación en carácter de socia implica una actividad habitual en el ejercicio de los derechos sociales y no un mero acto aislado

Tanto para "constituir" como para "participar", la sociedad constituida en el extranjero deberá inscribirse en el Registro Público. Para ello, previamente tendrá que cumplir con los siguientes requisitos (Art. 123):

- A. Acreditar, ante el juez del Registro, que fue creada de acuerdo con las leyes de su país;
- B. Inscribir en el Registro Público su contrato social, las reformas de éste, y demás documentación habilitante;
- C. Inscribir en el Registro Público toda la documentación relativa a sus representantes legales (por ej: acta de la reunión social en la cual se los designa, enunciación de sus facultades, etc).

De esta forma, la sociedad constituida en el extranjero quedará habilitada para inscribirse en el Registro Público; y así poder constituir o participar de una sociedad en nuestro país.

4) SOCIEDAD CON DOMICILIO O PRINCIPAL OBJETO EN ARGENTINA (art 124)

El Art. 124 contempla la situación de aquellas sociedades que tienen su sede en nuestro país, o que su principal objeto esté destinado a cumplirse en él. Con respecto a ellas, dispone que serán tratadas como sociedades locales "a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento."

Esta norma funciona como excepción a la regla general locus regit actum en el contexto regulatorio de las sociedades constituidas en el extranjero, sometiéndolas a la legislación argentina en lo atinente a las formalidades de constitución, reforma y contralor de funcionamiento, cuando desarrollen su actividad principal en el país, verificado ello a tenor de dos circunstancias que requieren alguna especificación.

El fundamento del Art. 124 es evitar que se constituyan sociedades en fraude a la ley argentina. Por ej se evita el caso de sociedades que pretenden operar exclusivamente en nuestro país y que, para evitar la ley argentina en materia de responsabilidad o incapacidades, constituyen la sociedad en el extranjero.

Por lo tanto, debemos distinguir 2 situaciones distintas:

a) Sociedad con sede en nuestro país: se trata de aquella sociedad que fue constituida en el extranjero, pero que fijó su domicilio (o sede social) en Argentina. La alusión a la "sede" refiere tradicionalmente al lugar donde funciona la administración y gobierno de la sociedad que, independiente del domicilio (jurisdicción territorial donde se constituyó la sociedad)

b) Sociedad con principal objeto en nuestro país: se trata de aquella sociedad que, si bien fue constituida en el extranjero, su principal objeto está destinado a cumplirse exclusivamente en nuestro país. Por su parte, la mención a que "su principal objeto esté destinado a cumplirse" en la República Argentina, debe ser entendido como que su objeto esté destinado a cumplirse principalmente en la República Argentina

Esto último es fundamental, ya que, si su principal objeto se cumpliera también en otros países, entonces no se aplicaría el Art. 124, sino que la situación quedaría regida por el Art. 118, 3º párr. ("ejercicio habitual de su actividad").

En cualquiera de las dos situaciones descriptas, la sociedad será tratada como una sociedad local (es decir que se le aplicará la ley argentina), en relación a las siguientes 3 cuestiones:

- Formalidades para su constitución,
- Formalidades para la reforma de su contrato social,
- Control de su funcionamiento.

SOCIEDAD DE TIPO DESCONOCIDO."

El art 119 se refiere a los supuestos en que el tipo societario sea válido en el extranjero pero no tenga su similar en el país, es decir, contempla la situación de aquella sociedad constituida en el extranjero que pretende establecer en nuestro país una sucursal o representación permanente, pero que adoptó un tipo social no previsto por nuestra Ley de Sociedades. (Por ej: una sociedad constituida en un país donde se previeron tipos sociales diferentes a los

previstos por nuestra ley; o en un país donde no existen distintos tipos sociales; etc.)

A esta sociedad se le aplicará el siguiente régimen:

- a) Deberá cumplir con todos los requisitos enumerados en el Art. 118-3 párr
- b) El juez del registro determinará las formalidades que deba cumplir, aplicando el "criterio de máximo rigor" previsto en la Ley de Sociedades.

En nuestra ley, las formalidades más rigurosas son las de las Sociedades por Acciones, por lo que la sociedad deberá cumplir con todas las formalidades previstas para la constitución de este tipo de sociedades. Por ej: celebrar un contrato por instrumento público; realizar una publicación en el Boletín Oficial; etc.

Aquellas sociedades que actúen en nuestro país en la forma prevista por el Art. 118, 3er párr. ("ejercicio habitual, sucursal o representación permanente"), deberán ajustarse a lo establecido por el Art 120:

- a) Llevar la contabilidad de su actuación en nuestro país, en forma separada de la contabilidad principal que lleva la sociedad. Esta tarea estará a cargo del representante.
- b) Someterse al control que corresponda al tipo de sociedad. Pors si se trata de una sociedad por acciones, quedará sujeta al control previsto en los arts. 299 y 300. La mayoría de los autores opina que lo que se somete a control es la sucursal (o representación permanente) y no la totalidad de la sociedad.

REPRESENTANTES DE SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO.

- El Art. 121 dispone que el representante de una sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas obligaciones previstas en la Ley de Sociedades para los administradores (art. 59).

En caso de que se trate de una "sociedad de tipo desconocido", el representante contraerá las mismas obligaciones que la ley prevé para los directores de las Sociedades Anónimas (arts. 59 y 274)

EMPLAZAMIENTO EN JUICIO.-

El Art. 122 determina a qué persona (relacionada con la sociedad constituida en el extranjero) se puede notificar sobre el emplazamiento o citación a juicio de la sociedad. Este artículo distingue:

a) Si el litigio se originó en un "acto aislado", el emplazamiento podrá hacerse en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motivó el litigio.

b) Si la sociedad hubiera establecido una sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, el emplazamiento puede efectuarse en la persona del representante.

De este modo se soluciona el problema de tener que tramitar el costoso traslado de la demanda que supone notificar a la sociedad extranjera en su domicilio.

ACLARACION:

La lectura de la presente clase por parte del alumno es respaldatoria y complementaria a la bibliografía señalada para el desarrollo de esta asignatura.

Por lo expuesto, el alumno deberá profundizar los contenidos del temario con la

siguiente...

Bibliografía:

- Ley General De Sociedades N.º 19.550
- Curso de Derecho societario- Ricardo Nissen , 3º edición actualizada, Editorial

HAMURABBI, 2015.

- Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Marcelo L. Perciavalle, 2a ed.

-

Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius, 2015.

- Ley General de Sociedades Comentada, Tomo I – Jorge Daniel Grispo, Editorial

Rubizan- Culzoni, Edición 2017