

**ALGUNAS APOSTILLAS SOBRE LOS PROYECTOS DE REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES
-LA ACTUACIÓN DE SOCIEDADES EXTRANJERAS-
JORGE ALFREDO ARÉVALO**

Resumen: Partiendo del estudio de la legislación vigente, abordando los proyectos de reforma, en lo relativo a la actuación de sociedades extranjeras, se advierte un claro interés en su control, con un palmario objetivo de proteger a las economías locales. Más de su lectura se observa que no se desconoce la necesidad de mantener una clara apertura al comercio internacional. Como en la legislación vigente, se busca un equilibrio que contribuya de modo abierto a la economía nacional. Lamentablemente, la búsqueda de tal equilibrio, genera la falta de consenso en los alcances de los controles cuyo establecimiento se pretende. Sin embargo, se observa que los proyectos presentados se encuentran a mitad de camino, ya que ninguno de ellos aborda con claridad la visión empresarial de las sociedades extranjeras.

Palabras Clave: Sociedades extranjeras - Economías locales

Abstract: Starting from the study of current legislation, addressing reform projects, in relation to the actions of foreign companies, a clear interest in their control is noted, with the clear objective of protecting local economies. More than its reading it is observed that the need to maintain a clear openness to international trade is not unknown. As in current legislation, a balance is sought that contributes openly to the national economy. Unfortunately, the search for such a balance, generates the lack of consensus on the scope of the controls whose establishment is intended. However, it is noted that the projects presented are halfway, since none of them clearly addresses the business vision of foreign companies.

Key Words: Foreign companies - Local economies

INTROITO

En los últimos tiempos, en la era de la globalización, la doctrina y la legislación sobre sociedades extranjeras han sido conmocionadas por la irrupción de las empresas multinacionales, del fenómeno de la concentración empresarial, a través de las cuales la inversión en el extranjero alcanza su máxima expresión.

Las reglamentaciones tanto internas como convencionales, que regulan la actuación de sociedades extranjeras, en general no poseen una normativa totalmente acorde de fenómeno actual, que se ve suscitado por el control que en materia societaria pueden llegar a vincular a estas sociedades extranjeras con sociedades locales.

La noción de grupo económico, implica una concentración empresarial, que ha generado que los diversos instrumentos y técnicas de índole jurídica deben transformar las clásicas nociones de derecho societario tradicional, de modo tal que el mismo se encuentre en condiciones de para prevenir efectos no deseados en el mercado y en las economías domésticas.

De tal manera que la definición que de sociedad adoptemos, responda de una u otra manera a la óptica e intereses en juego, o que busquen ser protegidos por los diversos estados, en su legislación interna, influirá directamente en las normas a dictarse al respecto.¹

A la fecha el problema radicaría en el control que en materia societaria puede llegar a constituirse, a través de la regulación que se establezca. Esto es así ya que puede observarse, en la actualidad, la inexistencia generalizada de una sistematización normativa adecuada de los grupos económicos en general, y muy especialmente de aquellos cuya actuación traspasa las fronteras de un Estado

En el caso de las denominadas sociedades *off shore*², resulta manifiesta la imposibilidad de ejercer un efectivo control, cuando las mismas actúan en nuestro país. Situación ésta que se ve incrementada por la globalización y el acceso a las redes digitales que han facilitado el acercamiento a tales países y sus instrumentos, convirtiéndose así en una herramienta accesible para encubrir actividades ilegales o en fraude a las leyes nacionales.

En nuestro país con tal finalidad el art. 218 del anexo "A" de la res. Gral. IGJ 07/2015, la Inspección General de Justicia dispone que no inscribirá en los términos de los arts. 118 o 123 a sociedades categorizadas como *off shore* provenientes de jurisdicciones de ese carácter. Se les requiere, con carácter previo, adecuarse íntegramente a la legislación argentina, cumpliendo al efecto con las disposiciones del art.124 y los requisitos previstos en el trámite "Inscripción de sociedades extranjeras con domicilio o principal objeto destinado a cumplirse en la República Argentina".

Sin perjuicio de tal regulación, no debe olvidarse que, en la exposición de motivos de la vieja ley de Sociedades Comerciales, 19.550, se señalaba que la regulación sobre el punto "*trató de conjugar los intereses en juego y de poner en un pie de paridad a las sociedades constituidas en el país y a las constituidas en el extranjero, tratando de no caer en un tratamiento peyorativo, ni en un trato preferencial que contradiga, en todo caso, el precepto constitucional de igualdad ante la ley*".

NECESIDAD DE REFORMA

Bajo estas pautas, y la realidad circundante, se han presentado con anterioridad varios proyectos de reforma, con el fin de adecuar la regulación. Según puede advertirse de su lectura, se ha perseguido de modo claro evitar los daños y fraudes que tales formas societarias puede ocasionar a las economías locales.

Así podemos mencionar el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 y Proyecto Expte. 2516/2005, presentado en 2015.

Pero en nuestro país, fue hasta la sanción de la ley 26.994, por la cual entra en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, que la sociedad, cualquiera sea su tipo, era considerada como un

1 Así Botteri (h.) /Coste afirman que "La doctrina en torno a la Ley 19.550, en su redacción original, relacionaba la idea de producción o intercambio de bienes y servicios con objeto comercial con la idea de empresa, que en nuestra opinión es un sistema social distinto del societario, que comprende a sujetos con roles distintos a los previstos en el régimen societario, como los trabajadores. Esta identificación actualmente no puede sostenerse por lo expuesto en el punto anterior, por lo cual la idea de empresa, no es atributiva de la noción de sociedad." En AR/DOC/2761/2016

2 empresas constituidas en un país en el que no realizan ninguna actividad económica, más conocidos como paraísos fiscales que además de brindarles protección de activos, ofrecen confidencialidad y privacidad.

contrato, tanto en el Código Civil de Vélez Sarsfield (arts. 1648 a 1788 bis), como en la ley de sociedades comerciales 19.550 incorporada al Código de Comercio.

Así las cosas, la entrada en vigencia del nuevo régimen instaurado por el nuevo Código Civil y Comercial, incorporó diversas modificaciones (por ejemplo, la posibilidad de oponer el contrato de sociedades Sección IV ante las partes y terceros, lo cual reduciría la cantidad de conflictos societarios), se incluyeron cambios novedosos tendientes a la modernización del instituto, a la luz de las nuevas tecnologías (reuniones a distancia). También se incluyeron novedades cuestionadas desde hace tiempo por los doctrinarios (como la 'sociedad unipersonal', que al ser encuadrada en el art. 299 dejó de ser una opción para las pequeñas y medianas empresas), restando sin regular otras reclamadas por la doctrina (como el caso de la reducción a un socio en SRL).

Sin embargo, frente a la realidad señalada, en las propuestas conformes los fundamentos del nuevo régimen, han quedado abiertas puertas para que sean los legisladores o los jueces puntualmente, los que continúen con esta tarea de adaptación a los nuevos tiempos.

En este marco se ha presentado el 09/04/2019, bajo el número de expediente N° 1632-D-2019³, firmando por los Diputados: Furlan, Yasky y Santillan (todos FPV-PJ) un proyecto de reforma de la Sección XV de la Ley General de Sociedades, con el objeto, según expresan en sus fundamentos⁴ "(...) este proyecto tiene por objeto actualizar la ley de sociedades comerciales 19.550 en lo relativo a la regulación de la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero, cuando actúan en nuestro país (...)" ya que el fenómeno de las sociedades "off shore" que ha sacudido la escena política nacional y mundial. En el mismo se afirma que se trata de una reproducción del proyecto 6448-D-17 del Diputado (MC) Héctor Recalde.

Posterior y más recientemente fue presentado otro proyecto de reforma general, de toda la ley General de Sociedades. No solo del capítulo que contiene la regulación que nos interesa, sino de toda la normativa. Sin embargo, este proyecto de reforma general produce directos efectos sobre el tópico en estudio. Presentado el día 05/06/2019 en la Cámara de Senadores, suscripto por Pinedo, Iturrez de Capellini y Verasay, fue registrado bajo el número S1726/19. Entre sus fundamentos se afirma que *"El texto proyectado introduce cuestiones novedosas en nuestro sistema legal societario, recepta la implementación de nuevas tecnologías, reduce los costos para el ciudadano. El aggiornamiento de la ley general de sociedades es una deuda con la sociedad. Recordemos que la ley vigente fue sancionada en el año 1972 y constituyó un hito fundamental en el régimen legal de las sociedades comerciales en Argentina. El entonces nuevo régimen societario comportó una sustancial modernización respecto del Código de Comercio que derogó en la parte pertinente, y se constituyó en el punto de inicio del derecho societario como disciplina autónoma dentro del derecho comercial. Hubieron a lo largo de estos años varias reformas parciales. Sin embargo, como sociedad nos merecíamos una ley que recepte los cambios tecnológicos y se proyecte innovando en los tipos societarios, simplifique la constitución de sociedades y principalmente reduzca la conflictividad societaria."*⁵

Para facilitar la lectura del presente análisis, denominaremos al primero proyecto de diputados, y al segundo de senadores.

3 <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=1632-D-2019>

4 Fundamentos que acompañan el proyecto ingresado en Diputados, con el título SOCIEDADES COMERCIALES - LEY 19550 - MODIFICACION DE LA SECCION XV, SOBRE SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO, con fecha 09/04/2019 – Expediente 1632-D-2019.

5 Fundamentos, cit, al punto 2.

A continuación, efectuaremos solo algunos comentarios, sobre aquellos puntos que hayan sido objeto de propuesta de reforma, por alguno de los proyectos en análisis respecto del tópico en estudio, ya que como podrá advertirse, los cambios al respecto, se han sido focalizados a la protección que pretende darse a la economía local, frente a la actuación de las denominadas off shore.

Sin perjuicio de no ser objeto de propuesta de reforma, debemos recordar que la actual legislación vigente dispone en el párrafo final del art.150 del CCCN, que las *"Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades."*

PROYECTO PRESENTADO EN DIPUTADOS

Dicho proyecto mantiene la redacción de los arts.119 y 121, y efectúa incorporaciones, con la finalidad señalada en los restantes artículos que conformen la Sección XV. De las sociedades constituidas en el extranjero. Asimismo, en el art.2 del proyecto se propone la creación del Registro Público de Comercio Nacional Único de Sociedades Extranjeras que será llevado por la Inspección General de Justicia, con el objeto de fortalecer el sistema de control propuesto.

Entre los fundamentos centrales del proyecto, resulta relevante citar la transcripción que hacen de los fundamentos dados por el Dr. Ricardo Nilsen en la Resolución 7 (09/09/2003) de IPJ, cuando dice *"...constituye un hecho notorio, que no necesita demostración, por ser conocido por toda nuestra comunidad, la existencia y actuación en nuestro país de numerosas sociedades constituidas en el extranjero, al amparo de una legislación más favorable, pero cuya sede real se encuentra en el país o su principal objeto está destinado a cumplirse en la República Argentina, a punto tal que exteriorizan con su posterior actuación una total desvinculación con el país donde se constituyeron (Rovira, Alfredo, "Sociedades Extranjeras", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, página 79). Tal fenómeno, de enorme crecimiento y proliferación en los últimos años, es conocido doctrinariamente como el de la constitución de sociedades "in fraudem legis" en el país donde actúan y ha sido contemplado por el artículo 124 de la Ley N° 19.550" agregando que "el ejercicio de las garantías y libertades económicas reconocidas por la Constitución Nacional, que no debe retacearse a las sociedades constituidas en el extranjero salvo en los límites de las prescripciones legales cuando las hubiere, debe compatibilizarse con una de sus condiciones básicas, que es la correcta vinculación de dichas entidades con el ordenamiento jurídico argentino, lo cual comporta la atribución de verificar extremos conducentes a su determinación, tanto en el momento en el que dichas sociedades exteriorizan su propósito de incorporarse a la vida económica del país como posteriormente durante su funcionamiento". ...*

A continuación, el texto propuesto por este proyecto, donde se han resaltado los cambios con la actual legislación vigente es el siguiente:

"SECCION XV. De la sociedad constituida en el extranjero.

Ley aplicable.

ARTICULO 118. — La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución.

Capacidad para estar en juicio.

Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados urgentes, y para estar en juicio.

Ejercicio de actos de su objeto.

Para el ejercicio de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación, 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.*
- 4) Inscribirse en el Registro Público de Comercio Nacional Único de Sociedades Extranjeras.*

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

Tipo desconocido.

ARTICULO 119. — El artículo 118 se aplicará a la sociedad constituida en otro Estado bajo un tipo desconocido por las leyes de la República.

Corresponde a la autoridad de Registro determinar las formalidades a cumplirse en cada caso, con sujeción al criterio del máximo rigor previsto en la presente ley.

Contabilidad. Registro de accionistas.

ARTICULO 120. — Es obligado para dicha sociedad llevar en la República contabilidad separada y someterse al contralor que corresponda al tipo de sociedad.

Cuando se trate de sociedades que hubieran emitido acciones o títulos valores al portador, para realizar actos en la República, deberán informar a la autoridad de registro nacional quiénes son los titulares del capital, fueran las acciones, títulos o cuotas sociales. Rige para la sociedad extranjera las obligaciones que surgen de la ley 24.587 de nominatividad de los títulos valores. La nominatividad de los títulos valores es de orden público.

Representantes: Responsabilidades.

ARTICULO 121. — El representante de sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé esta ley y, en los supuestos de sociedades de tipos no reglamentados, las de los directores de sociedades anónimas.

Emplazamiento en juicio.

ARTICULO 122. — El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero puede cumplirse en la República;

a) Originándose en un acto aislado, en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio;

b) Si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante;

c) Si realizare actos sin inscripción, será válida su notificación por medio de publicación de edictos en la República.

Constitución de sociedad.

ARTICULO 123. — Para constituir sociedad en la República, deberán previamente acreditar ante la autoridad del Registro nacional que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el registro Público de Comercio y en el registro Nacional de Sociedades por Acciones en su caso; y dar cumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 120 de esta ley.

Sociedad con domicilio o principal objeto en la República.

ARTICULO 124. — La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento, por la Inspección General de Justicia o la autoridad que esté a cargo del Registro Nacional Único de Sociedades Extranjeras.

Igual tratamiento tendrán las sociedades constituidas en el extranjero en jurisdicciones de baja o nula tributación, o cuyo objeto esté destinado a cumplirse fuera de la jurisdicción de constitución; y las sociedades constituidas en la República controladas por aquéllas en los términos del artículo 33 de esta ley o cuando cualquiera fuera la cuantía de su participación, por sí o en concurrencia con los de otros participantes, resulte determinante para la formación de la voluntad social.”

Como se advierte, mantiene la regulación tradición, que había superado aquella corriente que pretendía otorgar a estas personas jurídicas, en concordancia con las humanas, nacionalidad. Tal vinculación con un ordenamiento legal, dentro del derecho argentino, que no ha sido afecto al uso de dicho punto de conexión no siendo este tópico la excepción. Así subsiste la concepción del lugar de origen entendiendo éste como el lugar de constitución, esto es el lugar de reconocimiento de la personería - donde se cumplen todos y cada uno de los requisitos legales exigidos a tal fin-.

Según esta teoría conocida como de la incorporación, considera aplicable a la existencia, personalidad y capacidad de la persona jurídica la ley del lugar de su constitución o incorporación en el ordenamiento jurídico como sujeto de derecho diferente de sus socios y del patrimonio que la compone.

En el ordenamiento actual lo encontramos reflejado en el párrafo 1º y 3º inc.a. Como consecuencia de ésta recepción normativa, al hablar de sociedades nacionales o extranjeras, se alude al lugar de constitución de las mismas. Es decir que se hace un uso impropio del término nacionalidad, que no se relaciona directamente con su uso respecto de las personas humanas.

Así se mantiene vigente la adopción del sistema de reconocimiento de su actuación extraterritorial. En este orden subsiste la posibilidad de estar en juicio, pero el gran cambio es haber dejado de lado la distinción que tradicionalmente subsistió por años entre actos genéricos y aquellos propios del acto social, borrándose la distinción además si tal ejercicio era aislado o habitual.

Se plasma aquella doctrina que afirma que un acto jurídico celebrado por una sociedad extranjera como "acto aislado" no puede medirse solo de un modo cuantitativo. Siendo los fundamentos de la obligación de las sociedades extranjeras de inscribirse en los registros mercantiles locales, principios de soberanía y control, que exceden el ámbito de interés económico de las que se vinculan con aquellas. De allí, que toda actuación aislada de un ente societario foráneo en nuestro país debe ser necesariamente restrictivo. En tal sentido, no puede calificarse como "acto aislado", la actuación de una sociedad extranjera que implique un determinado grado de permanencia en nuestro país, como lo es, la adquisición de inmuebles.

Igual preocupación ya ha sido plasmada en algunas resoluciones generales de la Inspección General de Justicia en materia de actuación internacional de las sociedades comerciales. Nos referimos, entre las más importantes, a las Resoluciones Generales 7 y 8 de 2003; 2, 3, 9, 12 de 2005; 11 de 2006; 4 de 2007, que en grandes rasgos generales impusieron una serie de recaudos y medidas tendientes a fiscalizar la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero.

Entre los fundamentos se menciona que *"La regulación del modo en que las sociedades constituidas en el exterior ingresan al mercado local, abarca fenómenos tan diferentes como las sociedades constituidas en jurisdicciones de nula o baja tributación, empresas multinacionales, la conjunción de ambos casos, sociedades constituidas en el exterior "in fraudem legis" de la ley argentina, empresas multinacionales que desarrollan su objeto en Argentina proveyendo servicios (por ejemplo de Internet) a residentes locales pero sin registrarse, sociedades constituidas en la República controladas por sociedades extranjeras, sociedades extranjeras que realizan actos aislados, de actividad habitual, etc.*

(...) En apretada síntesis el proyecto propone:

- a) exigir el registro a todas las sociedades extranjeras, realicen actos aislados o no;*
- b) exigir que las sociedades con títulos al portador cumplan con la ley de nominatividad;*
- c) permitir el emplazamiento por edictos a las sociedades extranjeras que realizan actos con residentes en la Argentina sin registrarse o cuyos efectos se expresan en el territorio nacional; y*
- d) unificar el registro de sociedades extranjeras en uno solo a cargo del Gobierno Nacional."*

En definitiva, se fijan y reiteran a aquellas exigencias que con anterioridad se prescribían solo para estos últimos actos, esto es el ejercicio habitual de actos que hacen al objeto social. Esto refleja el claro debate que actualmente rige en la doctrina y jurisprudencia de la materia, en cuanto a poder conceptualizar un acto aislado. Ante la falta de precisión de la norma no resulta del todo claro, el mecanismo para determinar que son 'actos aislados', pues la ley lo hace en plural. Ello impone un debate doctrinario que se anticipe a la inseguridad de las resoluciones judiciales dispersas. Obviamente que actos aislados implica la posibilidad de varios actos, pero al mismo tiempo descarta la 'actividad', que supone actos concatenados, o la habitualidad (...) Actos aislados es contrario a actividad y habitualidad. Supone sede y administración en el exterior."

En este orden y en concordancia con lo dispuestos en el art.2 del proyecto, se impone la inscripción en el Registro de la Sociedad.

Tal proposición ya venía reflejada en la res. gral. 3/2005 del 9/3/2005 que estableció en el art. 3º que *"Las sociedades por acciones constituidas en el extranjero que soliciten su inscripción conforme a los arts. 118, tercer párrafo y 123, de la ley 19.550, deberán presentar documentación que contenga la individualización de quienes fueren sus accionistas, de conformidad con las disposiciones de este artículo. Dicha individualización deberá corresponder a una fecha no más de treinta (30) días anterior a la solicitud de inscripción correspondiente y deberá constar en el aviso a que se refiere el art. 1º..."*. En relación con las sociedades que provengan de jurisdicciones *off shore* establece que la Inspección General de Justicia podrá requerir los elementos que estime conducentes a acreditar antecedentes de los accionistas, comprendidos los que correspondan a condiciones patrimoniales y fiscales de los mismos. La negativa o imposibilidad de individualización de accionistas obstará a la inscripción, tal como prescribe el art. 4º.

Igualmente, con este fin de establecer pautas de control, se impone la obligación, en su caso de emitir acciones publicitar a los titulares del capital que representan, para así poder borrar el anonimato de aquellos sujetos que componen a la sociedad.

Como fundamento sobre la reforma propuesta se afirma que: *"No se aprecia ningún motivo que exima a las sociedades extranjeras de ese requisito de orden público societario que ayuda a la transparencia del tráfico, evita el fraude a los acreedores y aun protege las limitaciones a la transferencia del patrimonio por fundamentos de la solidaridad familiar o la sucesión "mortis causae" que integran el orden público local. Del mismo modo, contribuye a la lucha contra el lavado de activos de origen ilícito."*

Pero para aquellos casos en que no haya cumplido el requisito de inscripción, de ser necesario su emplazamiento, se considera cumplida su citación conforme a derecho, mediante la publicación de edictos en el país. Se sustenta la reforma, afirmando que *"Sin perjuicio de las medidas que el Poder Ejecutivo debería adoptar para evitar que sociedades extranjeras desarrollen de modo habitual actos de su objeto en nuestro país sin cumplir con la obligación de registro, es necesario dar a los ciudadanos que necesiten emplazar por cualquier motivo a dichas sociedades, un modo simple y eficaz. Someter al ciudadano que necesita una medida precautoria o emplazar como demandado o tercero en un pleito a la empresa extranjera por uso indebido de imagen, daños, privacidad, etc. a tener que recurrir a notificaciones en los Estados Unidos o cualquier otro país, es colocar en indefensión a los usuarios residentes en el territorio nacional, y en situación de privilegio a las empresas transnacionales que no cumplen con la ley."*

Asimismo, y como demostración de la preocupación de control, especialmente en aquellas sociedades conocidas como off shore, se proyecta establecen a través de la nueva redacción del art.124 propuesta, nuevas exigencias en torno a la nueva realidad, y el marcado interés de evitar el fraude de las legislaciones nacionales.

Se prescribe expresamente respecto de aquellas sociedades constituidas en los llamados paraísos fiscales, que posibilitan la existencia de las denominadas off shore. Se advierte una marcada intensión de regular su actuación y evitar así su actuación, inclusive en aquellos casos en que se trate la sociedad local de aquellas controladas por una off shore.

Asimismo, a través de la incorporación del último supuesto, se trajo claridad en cuanto a que la regulación, a pesar de la falta de precisión del artículo anterior, contempla los casos de sociedad controlada o aun vinculada, según las previsiones del art.33 del mismo cuerpo legal. Aclarando además que, si se encuentran incluidas las hipótesis de participación insignificante, ya que lo que resulta relevante es si su participación resulta de fundamental importancia para conformar la voluntad social.

Tal preocupación es concordante con la teoría de la incorporación receptada en el art. 118 citado, que posibilita la elección de Estados/paraísos fiscales que poseen reglas más flexibles al regular su actuación.

En concordancia con la regulación propuesta, dispone el art.2 del proyecto de reforma, se dispone la creación de un Registro Público de Comercio Nacional Único de Sociedades Extranjeras. Se establece que:

"Art. 2.- Créase el Registro Público de Comercio Nacional Único de Sociedades Extranjeras que será llevado por la Inspección General de Justicia donde deberán inscribirse las sociedades extranjeras, y las que fueran controladas en los términos del artículo 33 de la ley 19.550 por

sociedades extranjeras o personas físicas residentes en el extranjero o cuando cualquiera fuera la cuantía de su participación, por sí o en concurrencia con los de otros participantes, resulte determinante para la formación de la voluntad social.

Las autoridades de registro de las provincias transferirán a la Inspección General de Justicia el registro de las sociedades extranjeras, y las que fueran controladas en los términos del artículo 33 de la ley 19.550 por sociedades extranjeras o personas físicas residentes en el extranjero, dentro del término de treinta (30) días de promulgada la presente."

Tal prescripción propuesta, tiene como se señala en sus fundamentos armonizar las disposiciones que ya referenciadas, habían sido adoptadas por la IPJ, en razón de su competencia territorial. Se pretende así, armonizar y nacionalizar dicho control, sobre toda sociedad extranjera que pretenda actuar en el país.

Se afirma que *"El fundamento jurídico es que la Constitución ha delegado en el Gobierno de la Nación las relaciones exteriores (arts. 75, 99 inc. 11). Creemos que no obstante la reserva de aplicación de los códigos de derecho común, el régimen de admisión de las sociedades extranjeras es derecho federal aun cuando inserto en un código."*

PROYECTO DE REFORMA INTEGRAL PRESENTADO EN SENADORES

La reforma propuesta por el mismo, implica cambios en la redacción vigente de modo tal que se presentan una nueva redacción que responde al fundamento señalado al inicio del presente. En los fundamentos dados, que acompañan al proyecto se afirma que *"Con respecto a las sociedades constituidas en el extranjero las críticas al régimen vigente han sido expresadas desde distintas vertientes. La Comisión llegó a la conclusión de que las normas proyectadas en forma casi coincidente en el Proyecto de 2005 y en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 superan en su metodología y contenido al derecho vigente. Por ello las adopta. La principal modificación introducida es el abandono del arcaico régimen de distinción entre actos aislados y ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto. En su lugar se considera nexa relevante la noción de establecimiento, concepto de consolidada utilización en el derecho fiscal internacional. Asimismo, se precisan los supuestos que requieren inscripción para constituir o tomar participación en sociedad o adquirir inmuebles en la República. Se establecen los efectos del incumplimiento de los recaudos registrales, poniendo fin así a la incertidumbre y a las discusiones doctrinarias generadas por el vacío legal en el régimen originario vigente."*

Como puede advertirse del párrafo transcrito, se persigue con el mismo el mismo actualizar y agionar los controles de aquellas sociedades que vienen a desarrollar actividades en nuestro país. Puntualmente, ante la concientización que los actualmente vigentes resultan deficientes, y posibilitan en ciertos casos mediante artilugios legales evadirlos, perjudicando así a las economías locales.

Pasemos a continuación a transcribir el texto proyectado:

ARTÍCULO 118.- *Ley aplicable. La sociedad constituida en el extranjero es reconocida en la República. Se rige en cuanto a su existencia, naturaleza jurídica, forma, validez, atribución de personalidad jurídica, finalidad, capacidad, funcionamiento, derechos y obligaciones de los socios, disolución y liquidación por las leyes del lugar de constitución. La ley del lugar de constitución es la del lugar donde se cumplan los requisitos de fondo y forma requeridos para la constitución de la sociedad.*

Actos jurídicos y legitimación procesal. Se halla habilitada para realizar en el país actos jurídicos y estar en juicio sin necesidad de registración o publicidad.

Instalación de sucursal o establecimiento. Para instalar sucursal o establecimiento en la República, debe:

- 1) Acreditar su existencia con arreglo a las leyes del lugar de su constitución o incorporación.*
- 2) Fijar una sede en la jurisdicción donde se establezca, que tendrá los efectos dispuestos en el artículo 11, inciso 2.*
- 3) Designar la persona humana o jurídica que la representa.*
- 4) Cumplir con la publicidad y registración exigidas por esta ley a las sociedades de tipo similar que se constituyan en la República.*
- 5) Determinar el capital que se asigne a la sucursal o establecimiento cuando leyes especiales que rijan la actividad lo exijan, o así lo decida la sociedad.*

Tipo desconocido. La sociedad constituida en el extranjero bajo un tipo desconocido por las leyes de la República, cumplirá las formalidades que se determinen por la autoridad registral, con sujeción al criterio de razonable analogía.

ARTÍCULO 119.- Efectos del incumplimiento. *El incumplimiento de la inscripción establecida en el artículo 118 torna inoponible el contenido del acto constitutivo, contrato social o estatuto a los terceros con relación a los actos cumplidos en la República, a menos que el tercero haya conocido ese contenido o que, de acuerdo con las circunstancias del caso, haya debido conocerlo.*

La inoponibilidad establecida en el párrafo precedente hace imputables los actos a quien haya actuado invocando la representación de la sociedad no inscrita. Hasta que se cumpla con la inscripción, ésta no podrá ejercer derechos contra terceros, salvo que pruebe que el tercero haya conocido el contenido del contrato social o el estatuto o que, de acuerdo a las circunstancias del caso, haya debido conocerlos.

Los terceros podrán ejercer sus derechos contra la sociedad.

ARTÍCULO 120.- Contabilidad. *La sociedad constituida en el extranjero que se establezca en la República, debe llevar un sistema de registro contable separado para su sucursal o establecimiento y presentar sus estados contables al Registro Público.*

ARTÍCULO 121.- Representantes: responsabilidades. *Al representante designado por la sociedad constituida en el extranjero con sucursal o establecimiento en la República, se le aplican las normas del mandato y de la representación.*

Renuncia. Para inscribir su renuncia, el representante deberá acreditar que con quince (15) días de anticipación, como mínimo, ha enviado notificación a la sociedad representada. La inscripción deberá disponerse sin perjuicio de la subsistencia de la sede fijada por la sociedad a tenor de lo dispuesto por el artículo 118.

ARTÍCULO 122.- Emplazamiento en juicio. *El emplazamiento de una sociedad constituida en el extranjero puede cumplirse en la República:*

- 1) En la persona del representante domiciliado en la República que intervino en el acto o contrato motivo del litigio, cuando el juicio se originara en actos jurídicos realizados o contratos celebrados por una sociedad que carece de sucursal o establecimiento, salvo que se hubiere pactado*

diversamente entre las partes.

2) Si existe sucursal o establecimiento registrado o que debió registrarse, originándose el juicio en actos realizados o por hechos ocurridos en la República con participación o intervención de la sucursal o establecimiento, en la sede registrada o, cuando se omitió la inscripción, en la sede del establecimiento.

ARTÍCULO 123.- Constitución o participación en sociedad. Representante. *Para constituir sociedad en la República o para adquirir una participación en sociedad ya constituida que supere al diez por ciento (10%) del capital social o de los votos, o a una participación significativa cuando se trate de sociedades autorizadas a la oferta pública, la sociedad constituida en el extranjero deberá inscribirse en el Registro Público, acreditando su existencia con arreglo a las leyes del lugar de su constitución y designando un representante para el ejercicio de sus derechos como socio. Este requisito no será aplicable cuando la sociedad constituida en el extranjero adquiera participación en sociedad autorizada a hacer oferta pública de sus acciones en cuyo supuesto podrán ejercer los derechos de socio a través de representante debidamente instituido, sin otra exigencia registral. También se requerirá el antedicho recaudo cuando la sociedad constituida en el extranjero adquiera inmuebles situados en la República.*

El representante que se designe estará facultado para el ejercicio de todos los derechos sociales de la sociedad constituida en el extranjero y, en su caso, para la administración de los inmuebles que adquiera, sin perjuicio de la actuación de sus órganos sociales o de otros mandatarios.

La sociedad constituida en el extranjero sólo podrá ser emplazada en juicio en la persona de su representante respecto de actuaciones cumplidas en la constitución de la sociedad o en el ejercicio de los derechos de socio en la sociedad participada en que hubiera intervenido. Tratándose de litigio relativo a un bien inmueble la sociedad constituida en el extranjero podrá ser emplazada en juicio en la persona del representante que hubiese intervenido en el acto de adquisición conforme el artículo 122 inc. a).

Mientras no se haya inscripto, la sociedad constituida en el extranjero tendrá suspendido el ejercicio de sus derechos de socio en la sociedad participada. La participación de la sociedad incumplidora no será computada para la determinación del quórum y de las mayorías en las reuniones de socios o asambleas. Si se tratase de la adquisición de un bien inmueble el incumplimiento de la registración obstará a la inscripción de la escritura traslativa de dominio a su favor.

ARTÍCULO 124.- Sociedad con domicilio o principal objeto en la República. *La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede efectiva en la República, su objeto esté destinado a cumplirse en la misma y su capital sea totalmente suscrito por socios domiciliados en la República Argentina será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución y deberá cumplir los actos requeridos a fin de perfeccionar su constitución.*

Hasta tanto se cumpla con este artículo, las disposiciones del contrato social o estatuto no podrán ser invocadas ante terceros, pero éstos podrán exigir el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad haya contraído con ellos. Los socios y administradores asumirán responsabilidad personal, en forma solidaria entre sí y con la sociedad en relación con todos los actos que la sociedad celebre hasta que regularice su situación jurídica.

Según ya se dijo, se vislumbra un marcado interés en controlar su actuación a través de mejores y más eficaces mecanismos. De la lectura comparativa, se advierte que los aquí fijados avanzan con

esta clara dirección, tanto sobre el texto vigente, como el proyectado en Diputados, cuyo intento se ve consolidado con su propuesta de inscripción registral, prevista en su art.2.

Siguiendo esta corriente, acorde a la actual doctrina vigente, la dificultad señalada al momento de identificar un acto aislado de otro que no lo es, fija pautas a cumplir para aquellos casos en que se pretenda establecer sucursal o establecimiento. La redacción propuesta, en el mismo art.118 prescribe que, en caso de tratarse de aquellas de tipo desconocido, la opción de los recaudos a seguir y que deberán ser prescriptos por la autoridad de contralor, serán aquellos del tipo más análogo. Se busca superar así la antigua tradición que prescribía que en todos aquellos casos debían adaptarse a tipo con mayores exigencias, que como sin duda alguna se sostenía, correspondía a las sociedades anónimas.

Sin embargo el segundo apartado, de la norma precedentemente citada, ha resultado fuertemente criticado, ya que impone una clara diferencia entre las sociedades nacionales de las que no lo son, ya que respecto de estas últimas permite su actuación, en aquellos casos de los denominados actos aislados, sin necesidad de que pese sobre ellas la carga de inscripción o publicidad alguna.⁶ Aunque en el fondo, tal crítica había sido planteada inclusive en el régimen actualmente vigente.

Habiendo dejado vacuo de contenido al art.119, con el mismo se proyecta la sanción a imponer en caso de no cumplimiento de los recaudos previamente establecidos. La sanción proclamada es la de inoponibilidad. La misma se extiende no solo al contenido del acto, sino también al contrato o estatuto, frente a terceros. Dejándose a salvo la regla prevista en el derecho privado, que refiere a aquellos casos en los que este conociera tal circunstancia o la consintiera. Tal decisión resulta plenamente ajustada a derecho, ya que no este último no podría beneficiarse cuando consintió la irregularidad de la situación. Tal circunstancia, deberá analizarse frente a cada caso en concreto y frente a cada tercero. El conocimiento de uno no podrá hacerse extensivo a otros, y por tanto dicha inoponibilidad producirá distintos efectos, según quien se trate.

En el segundo párrafo se aborda la sanción, pero desde el punto de vista de aquel que actuó invocando la representación de la sociedad. En estos casos los hace personalmente imputables de aquellos actos. Sin embargo, deja la salvedad, que tal inoponibilidad dura hasta que la sociedad regularice su inscripción. Dicha solución podría ser criticable, ya que reduce los sujetos pasivos frente a quienes el tercero podría reclamar. Pero en un análisis más profundo, no debe olvidarse que lo que se persigue es no perjudicar a terceros que obraron de buena fe, y tal reducción no le cercena sus derechos que, en definitiva, llegado el caso, podrá ejercer contra la sociedad que ya cumplió con todos y cada uno de los trámites de inscripción.

No existen grandes ni remarcados cambios respecto de la contabilidad a llevar, solo impone la carga de presentarlos ante el Registro.

Si resulta clara y superadora la previsión del art.121, que deja en claro que al representante legal designado se le aplicaran las normas del mandato y representación. Previsión esta que resulta acorde y concordante con la unificación actualmente vigente en nuestro país del derecho privado.

⁶“(…) se impone una incalificable diferencia de tratamiento entre las sociedades nacionales y aquellas constituidas en el extranjero, pues para las primeras su inscripción será obligatoria, no así para las segundas que, conforme al principio general sentado en el segundo párrafo del proyectado artículo 118, tales sociedades “se hallan habilitadas para realizar en el país actos jurídicos y estar en juicio sin necesidad de inscripción o publicidad”, en estos términos se expresa Ernesto E. Martorrel (<https://www.abogados.com.ar/preocupa-el-proyecto-de-reforma-de-la-ley-general-de-sociedades-por-el-grave-retroceso-historico-que-implica/24282>).

Mantener reiteraciones de regulación o regulación diversa respecto de la misma situación atenta en contra de la coherencia del sistema todo. Habiéndose prescrito al momento de la unificación que la resolución queda en manos del juzgador, para asegurar los resultados y finalidades propuestas por el legislador, las normas deben ser claras y precisas. Por tanto, considero que tal previsión resulta totalmente acertada.

La siguiente, es una clara consecuencia de la necesidad de tener certeza y control, ya que establece la necesidad que exista constancia registral cuando el representante renuncie.

Teniendo a la vista que todas estas prescripciones tendientes a la publicidad, las reglas previstas para aquellos casos en que las sociedades en estudio deban ser emplazadas en juicio, resultan una consecuencia inmediata y lógica.

Sin despegarse de la regulación vigente, el proyecto en el art.123, prevé aquel caso en que se persiga la conformación de una sociedad en el país, sea por constitución, sea por participación. Como se ha sostenido, si bien esta regulación, tanto la vigente como la actual, responden al actuar de una sociedad constituida en el extranjero, la presente previsión no responde claramente a los supuestos de las normas que la acompañan. Aquí en definitiva la sociedad que se conformará, será una sociedad local, ya que se constituiría en nuestro país. Por tanto, entiendo que, esta fue una buena oportunidad de haber ubicado la norma en un lugar más adecuado, ya que en lugar que hoy ocupa podría prestarse a confusión sobre la regulación allí contenida. Aunque como se advierte, nuevamente se ha perdido esta oportunidad.

Analizando la regulación proyectada, se proyecta que en aquellos casos en que la sociedad extranjera pretenda participar en otro ya constituida, con una participación social mayor al 10%, deberá inscribirse. Tal exigencia posibilitaría, mi criterio, el control respecto de la correcta conformación de la voluntad social, respecto al acto que se pretende.

Queda excluida la participación, para aquellos casos en que se adquiera mediante la oferta pública. Se deja a salvo que el ejercicio que tales títulos o acciones habilitan se efectúe mediante al representante designado, sin constancia registral. Sin embargo, creo que, tal previsión deja sin regulación aquellos casos en los que adquisición se haga mediante sociedades o grupos que conforman multinacionales y responde a igual interés o mandato. La realidad, ha demostrado que podría llegarse al supuesto que, mediante adquisiciones parcializadas, de sujetos que por igual mecanismo responda a un interés multinacional puedan focalizar su dirección.

Puede parecer fuera de lugar la prescripción prevista, para aquellos casos en que solo pretenda adquirir bienes inmuebles, igualmente se exige su inscripción. Más no cabe duda que responde al mismo fin de contralor señalado. No debe olvidarse que como surge de las propias normas del derecho internacional privado, contenidas en el régimen nacional prescribe regulación en tal sentido (ver art.1209, 2663 y 2664 entre otros)

Finalmente se ha previsto la sanción para aquellos casos en que no se cumplan los recaudos exigidos, si era solo participación restringe su participación social, a los fines de conformar las mayorías para determinar la voluntad social; y en el caso de los inmuebles, limita su posibilidad de perfeccionar su inscripción dominial. Sin embargo, a pesar de la mayor regulación prescripta sobre el punto en el código unificado, no debemos olvidar que tradicionalmente la adquisición de dominio es solo título y modo y la registración es a los fines de su oponibilidad.

Se mantiene la posición de la prescripción sancionadora, para aquellos casos en que actúe o tenga su domicilio en el país. Si bien se discutió si era una norma de policía o norma directa en su

redacción vigente, el texto propuesto sigue, aunque con regulación más detallada, igual dirección. Se impone la exigencia de cumplir con las formalidades de constitución y demás requerimientos, como si fueran una sociedad local. La claridad señalada se manifiesta a través de la sanción impuesta en caso de incumplimiento, donde se fija una responsabilidad de tipo solidaria, pudiendo exigirse el cumplimiento personal de la obligación hasta tanto se cumplieren las formalidades de inscripción.

A MODO DE CIERRE

Como se adelantó al comienzo este proceso de globalización, la presencia de las multinacionales y los controles que estas ejercen, llevaron a la jurisprudencia a debatir, sobre el alcance de términos tales como actos aislados, sociedades "*off shore*". Sin embargo, el actual régimen vigente permite la doble actuación, con o sin registración, lo que en la realidad actual genera gran preocupación, cuando los mismos tienen en carácter o pretenden actuar de modo fraudulento.

La regulación pretendida, busca cubrir esa zona gris actualmente vigente en la legislación. La finalidad clara de todo este debate se centra en la necesidad de proteger la economía local como así también al comercio internacional, el que se vería afectado de instaurarse normas muy estrictas en la materia, o por el contrario demasiadas laxas.

En definitiva, se advierte que se pretende buscar un punto de equilibrio entre ambos intereses. A tal fin, tener en claro cuál es el concepto legal de sociedad es útil para saber a qué relaciones se aplica el régimen societario y cuáles son los deberes, derechos, obligaciones y responsabilidades de las personas a que alcanzan dichas normas. Como todo en concepto jurídico lo relevante es su denotación sobre el mundo real, esto es, a qué refiere en el plano concreto social.

Es necesario tomar postura en este aspecto y afirmar que las sociedades, como tales, son preexistentes a los legisladores y a los Estados, en el sentido que la voz "sociedad", la calificación social y el hecho de llevar ciertas actividades en común de un modo particular, son históricamente anteriores a cualquier regulación estatal.

Recordemos que la doctrina en torno a la Ley 19.550, en su redacción original, relacionaba la idea de producción o intercambio de bienes y servicios con objeto comercial con la idea de empresa, que en nuestra opinión es un sistema social distinto del societario actualmente vigente.

Puede afirmarse que, ninguno de los proyectos de reforma ha traído una doctrina consistente dentro del derecho argentino en materia empresarial, que vincule el concepto de sociedad con el de empresa y establezca relaciones fructíferas.

Si bien brindarían una solución, más clara y concreta en el caso del presentado en senadores, a mi criterio, a la cuestión referida a la registración y publicidad de manera tal, que pueda tenerse cierta seguridad en las transacciones de un mundo globalizado, su instauración presenta a la fecha el déficit serio que implica su posterior reglamentación. Esto es así, ya que se debería dotar al organismo constituido a tal fin de toda aquella tecnología que lo convierta en un registro moderno, ágil, veloz, digital, de acceso público. Del que pueda surgir con precisión aquellos aspectos vinculados con la constitución y funcionamiento de sociedades, que resulten indispensables para poder llevar adelante el contralor perseguido, según los términos de los fundamentos dados al proyecto.

Sin perjuicio de ello, el cambio propuesto se inclina en la dirección correcta, de modo tal que se

permita alentar actividades económicas, armonizando la regulación con el resto de la legislación (concursal, laboral, fiscal, aduanera, etc.), de modo tal que se pueda poner límites a los emprendimientos societarios que pretenda actuar en el país, en protección de toda clase de terceros.

Bibliografía consultada

BOGGIANO, Antonio, "Sociedades Comerciales en el Derecho Internacional Privado", AADI 4º y 5º Congreso Ordinario, 1981

FERNANDEZ ARROYO, Diego P. (Coordinador), "Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur", Ed. Zavalía

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y otros, "Derecho del Comercio Internacional", Ed. Eurolex, Madrid 1986.

Fundamentos, al proyecto presentado el 09/04/2019, bajo el número de expediente N° 1632-D-2019, firmando por los Diputados: Furlan, Yasky y Santillan (todos FPV-PJ) de reforma de la Sección XV de la Ley General de Sociedades

NISSEN, Ricardo A. en su "Curso de derecho societario", Edit. Ad-Hoc, 1ª edición, Buenos Aires, 2003, págs. 63 y ssgtes. explica que, si bien la ley 19.550 adhirió a la doctrina contractualista, también introdujo algunas ideas derivadas de la teoría de la institución, que son las que motivaron ese tipo de doctrinas.

RICHARD, Efraín y Otros. El Mercado Financiero Global. Revista de la Facultad, Vol. IV 2 Nueva Serie II (2013) 39-65

SCOTTI, Luciana, Manual de Derecho Internacional Privado, 2º Ed., LL, Buenos Aires, 2019.

VERÓN, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales. Ley 19.550, comentada, anotada y concordada", tomo II, Ed. Astrea. Bs. As. 1993

VITOLLO, Daniel R., "Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada", Tomo I, págs. 9 a 78, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2007.

WEINBERG, Ines M. "Derecho Internacional Privado", 2ª Ed. Ed. Depalma Buenos Aires.

www.abogados.com.ar