

ACTA N° 20*

En la ciudad de Buenos Aires, a 17 de mayo de 1999, siendo las 9.30 hs. se da comienzo a la Sesión Ordinaria convocada para la fecha, en la sede de la Academia Nacional del Notariado, Av. Callao 1542. De acuerdo con lo resuelto por el Consejo Directivo, el acto tiene lugar en el Salón “Soldi” del Colegio de Escribanos con la organización programada, dirigida por la Académica María T. Acquarone, para escuchar la disertación del **Consejero Norberto R. Benseñor** sobre el tema “**Régimen legal y actuación de sociedades extranjeras**”, contando con la presencia de numerosos escribanos que han cubierto el lugar preparado al efecto y sectores aledaños, lo que pone de relieve el interés que ha despertado esta nueva modalidad de ampliar la difusión de las exposiciones, que se continuará adoptando en el futuro. Una vez finalizada la disertación y respondidos las preguntas y comentarios que se promuevan, el Consejo Directivo pasará a su habitual salón de reuniones para tratar los asuntos consignados en el Orden del Día. Verificada la existencia de quórum reglamentario se da por iniciada la Sesión. Se hallan presentes los **Miembros de Número**: Eduardo V. Cursack; José Carlos Carminio Castagno; Alberto Aramouni; María T. Acquarone; Jorge A. Bollini; Jaime Giralt Font; Osvaldo Solari Costa; Norberto R. Benseñor; Cristina N. Armella y Agustín O. Braschi; los **Miembros Adscriptos Honorarios**: Hada E. Carballal y Ricardo Morello González; y los **Miembros Correspondientes**: Elena Guevara de Guardiola (Mendoza), Marcia Ponce de Faustinelli (Córdoba); Beatriz Mehaudy (Chubut); María Cristina Mac Donald de Diehl (Chaco); Elisa Alabes de Colombo (Tu-

* Disertación del escribano Norberto R. Benseñor sobre el tema “Régimen legal y actuación de sociedades extranjeras”.

cumán) y Carlos O. Silva (Formosa). **Ausentes con aviso:** Delgado; Rojo; Longo; Lerner de Epifanio y Maiztegui Marcó. **Oswaldo S. Solari**, a cargo provisional de la Presidencia alude con sentidas palabras al reciente fallecimiento del colega **Eduardo B. Pondé** que fuera destacado miembro de la Academia y primer Presidente de la misma, haciendo una semblanza de su relevante personalidad, destacando la presencia en este acto de sus hijos doctores Rodolfo Jorge y Eduardo Francisco Pondé y familiares allegados y pidiendo, como homenaje a su memoria, ponerse de pie, lo que así hace la concurrencia. Cumplida esta recordación, los mencionados hijos la agradecen con sentida emoción. Acto continuo la Consejera Acquarone invita a **Benseñor** a dar comienzo a su exposición, de la que se toma completa versión taquigráfica que aquí se transcribe: *“La puntualidad y presencia de todos ustedes nos motivan para iniciar este tema con la expectativa de siempre y con la mejor buena voluntad y energía que debemos poner en estos casos. El tema de las sociedades constituidas en el extranjero viene preocupándonos ya hace años e, incluso, motivándonos a repensar ciertas cuestiones. Cuando hace instantes el escribano Oswaldo Solari pronunciaba las sentidas palabras en homenaje a Eduardo Pondé, me vino a la memoria que hace varios años, aproximadamente en 1976, fue justamente Eduardo Pondé uno de los impulsores de las Jornadas Notariales del Cono Sur, aquellas que veinte años atrás promovieron un poco lo que hoy es nuestro Mercosur desde el punto de vista notarial. Recuerdo las dos primeras Jornadas, en las que participé activamente –por invitación de él mismo y de la Comisión de Asuntos Americanos, en la cual también participaba permanentemente– en la proposición y en el desarrollo de temas. Fue allí, en Asunción, en el año 1977, cuando por primera vez abordamos el tema de las sociedades constituidas en el extranjero, aspecto que realmente no se había desarrollado hasta entonces. Sabemos positivamente que la Argentina vivía con un comercio más o menos cerrado, no tenía vinculaciones con el exterior, y la actuación con entidades extranjeras era producto de alguna elite mercantil y nada más. Junto con el escribano Pérez Lozano, elaboramos un aporte donde expusimos nuestras primeras ideas. Si alguien lee esos trabajos y los compara con los actuales habrá de advertir que hemos variado en muchos aspectos de opinión, y que evolucionamos incluso en algunos de los tópicos que desarrollábamos en aquella oportunidad. Creo que en esta década del 90, que ya finaliza conjuntamente con el milenio, se ha iniciado un proceso de recompreensión del fenómeno. Hoy en día ya no es posible aislarse; la economía globalizada es un hecho. Pienso que se trata de un camino que se ha iniciado y que tal vez ya no tiene retorno. Cuando en la década del 70 abordábamos el tema de las sociedades constituidas en el extranjero, nuestros presupuestos eran que a la entidad extranjera le adjudicábamos el rol de servir como instrumento de subordinación y dependencia. La idea invitaba a evitar todo contacto con el capital extranjero. Actualmente, en cambio, es posible imaginar la integración y la cooperación de fuerzas, es decir, una actitud totalmente diferente de la que habíamos desarrollado en su momento. Quisiera limitar un poco el tema de la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero a los aspectos más relevantes de ella. Por ejemplo, no vamos a abordar lo que significa toda la problemática de la sociedad multinacio-*

nal. La sociedad multinacional es una entidad empresaria que desarrolla sus actividades empresariales y productivas simultáneamente en varios lugares del planeta. Pero normalmente las entidades multinacionales, cuando se instalan en un país, no vienen con una entidad extranjera sino que constituyen una entidad local y adquieren grados de participación a partir de la toma de control o las participaciones en el control, con lo cual el tema se nos escapa un poco de la órbita, cual es estudiar el fenómeno de la entidad realmente constituida en el extranjero y que viene a radicarse en nuestro país. En consecuencia, desbrozamos ese tema, como también dejamos de lado otras cuestiones que son típicamente del derecho internacional, como las sociedades internacionales y las entidades binacionales. Las sociedades internacionales son aquellas que nacen producto de un tratado, como por ejemplo las que se han unido internacionalmente para la construcción de alguna represa u otra obra internacional. Ellas nacen evidentemente del poder político de dos Estados soberanos que, a través de un tratado, regulan la existencia de las mismas. Es un tema ajeno al que vamos a desarrollar aquí. Por su parte, las sociedades binacionales constituyen un tema muy particular. No alcanzaron el desarrollo que se esperaba, pero simplemente para mencionarlas diré que son entidades constituidas en uno de los países miembros suscriptores del convenio respectivo y que, por estar integradas en un determinado porcentaje por nacionales de ambos países contratantes —en este caso, Brasil y la Argentina—, obtienen un reconocimiento en ambas naciones y logran, por supuesto, beneficios de tipo impositivo al obtener su radicación, lo que les permite, en consecuencia, poder operar en ambos Estados. Estos temas son marginales y no van a ser aquellos que vamos a desarrollar en esta exposición. Uno de los puntos más interesantes del régimen legal argentino es que la República Argentina no reconoce la nacionalidad de las sociedades. El tema de la nacionalidad de las sociedades ha sido un tema de política legislativa, y aún hoy hay países que adhieren a este sistema. En la Argentina ha sido tradicional no atribuir ni reconocer nacionalidad a las entidades societarias. El caso más conocido académicamente, y del cual hemos hablado en cuanta disertación hemos hecho, ha sido el famoso caso del Banco de Londres instalado en la provincia de Santa Fe durante el siglo pasado. En cierto momento, el Banco de Londres desconoce medidas del gobierno argentino dispuestas respecto de la conversión del oro y, en consecuencia, la autoridad monetaria central argentina le aplica una sanción. Esta sanción, lejos de ser recurrida por los mecanismos institucionales, dentro de la organización general de nuestra República, es reclamada a través de la protección diplomática; es decir, el Banco de Londres invoca su condición de súbdito inglés y provoca el reclamo del embajador británico. Éste va a la Cancillería, donde el asunto es atendido por el doctor Bernardo de Irigoyen, promoviendo un incidente diplomático al cual incluso se le agregan algunos ingredientes muy interesantes, como el aviso del embajador al canciller indicando que en el puerto de Montevideo hay una fragata inglesa que estaría dispuesta a desembarcar en Santa Fe para proteger los intereses británicos. La respuesta del gobierno argentino en el año 1876 no tardó en producirse, y el doctor Bernardo de Irigoyen, canciller del gobierno de Avellaneda, negó a través de un dictamen la posibilidad de que una entidad societaria invoca-

ra la nacionalidad, aduciendo que las entidades grupales deben exclusivamente su subordinación a la ley que autoriza su funcionamiento y, en consecuencia, se les impide invocar los derechos de protección diplomática tal cual lo puede hacer una persona física. Afortunadamente, el incidente terminó ahí, pero marcó lo que se llama la “tesis argentina” negatoria de la nacionalidad de las personas jurídicas societarias. El tema continúa cuando en 1948 se reúne el Congreso Panamericano en Cuba a los efectos de tratar temas del derecho internacional y dar a luz el famoso código en la materia conocido como Código Bustamante. Debemos hacer notar que en ese código se reconoce la nacionalidad de las sociedades, es decir, se establece que las sociedades tienen la nacionalidad del lugar donde está asentada su Junta Directiva o donde está asentado su Consejo de Administración, indistintamente, o del lugar donde voluntariamente los accionistas se sometieran, de acuerdo con las estipulaciones del contrato. En ese momento, los delegados de la República Argentina formularon objeción a la firma del tratado, e incluso dejaron una ponencia disidente, manifestando que los despachos de ese Congreso no afectarían la posición de los países que tradicionalmente han negado la atribución de nacionalidad a las sociedades. Como todos saben, siguiendo la doctrina de esta disidencia, el Código Bustamante no fue ratificado por nuestro país. Se preguntarán ustedes qué ventajas tiene reconocer o no la nacionalidad de las sociedades. Digamos que tradicionalmente la Argentina no la reconoce, ni tampoco lo hacen Paraguay ni la República Oriental del Uruguay. Sí les atribuye nacionalidad a las sociedades la República Federativa del Brasil. Aquí estamos señalando una profunda diferencia; el Brasil es un país profundamente nacionalista y protector de los intereses de las sociedades radicadas en ese país, a tal punto que lleva este concepto de la nacionalidad a sus consecuencias más rotundas, al tiempo de disponer que cuando una sociedad extranjera desea radicarse en el Brasil debe obtener previamente autorización del gobierno federal. Evidentemente, el gobierno federal se inmiscuye en la posibilidad de autorizar o no la instalación de la sociedad extranjera. Esto también influye cuando las sociedades deben trasladarse de una jurisdicción a otra, no sólo para instalar una sucursal sino también para mudar su domicilio. Si se repasan las cláusulas fundamentales del Tratado de Asunción, creador del Mercosur, se advertirá que uno de los pilares de su funcionamiento es la libre circulación de las personas, y cuando se refiere a la libre circulación de las personas no lo hace exclusivamente con relación a las personas físicas sino también a las personas jurídicas. Las personas jurídicas constituidas en nuestro país pueden válidamente, de acuerdo con nuestra ley 19550, mudar su domicilio al extranjero, y de hecho pueden hacerlo sin cumplir nada más que con las normas legales de nuestro país y del país donde se van a instalar. Pero si el país en el que la sociedad se va a instalar adhiere al concepto de la nacionalidad, evidentemente los recaudos que le impondrán de ahí en adelante son mucho más poderosos, de necesario cumplimiento y vinculados con el poder soberano del Estado que en aquellos otros donde existe nada más que un sistema normativo, como es el caso de la República Argentina. Otro de los ejemplos que puedo dar es el de la legislación española. En la legislación española el concepto de nacionalidad de las sociedades está inmerso incluso en la moderna legislación del año 1989. Sin

embargo, cuando abordan el tema del traslado del domicilio de una sociedad constituida en el territorio de España a otro domicilio, dicen que para que esto se reconozca debe mediar la firma de un convenio internacional; es decir, si no hay convenio internacional con el país que va a recibir a la sociedad, evidentemente no hay reconocimiento del traslado. Evidentemente, este tema de reconocer o no la nacionalidad a una sociedad no es sólo semántico sino que también tiene importancia, gravedad y trascendencia político-institucional. Resumiendo, nuestra República Argentina, nuestra ley de sociedades, fiel a la tradición argentina, se enrola en la postura negatoria de la atribución de la nacionalidad y, en consecuencia, las sociedades están constituidas en la República Argentina o constituidas fuera de ella. No existe atribución de nacionalidad. Por ejemplo, muchas veces los colegas nos hacen llegar consultas explicando que todos los integrantes de una sociedad son de nacionalidad extranjera y preguntando si existe alguna restricción para constituirla; les respondemos que, en principio, no hay ninguna restricción en la ley argentina para constituir en nuestro país una sociedad con personas que no tengan nacionalidad argentina. La única restricción que existe es en materia de sociedades por acciones en lo que respecta a la integración del Directorio, ya que en ese caso se exige que la mitad de los miembros que lo formen debe tener domicilio real en la República Argentina, amén de que todos ellos deben cumplir con la formalidad de constituir domicilio especial en el país. La ley 19550 niega la atribución de la nacionalidad, pero esto no significa que niegue la existencia de las sociedades constituidas en el extranjero. Tenemos que desbrozar cuál es el sistema de nuestra ley, para encarar el fenómeno de la sociedad formada en el extranjero. En principio, independientemente de lo que dispone el artículo 118 de la ley 19550, en nuestro Código Civil existe el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero. En efecto, el artículo 34 del Código, cuando enuncia las personas jurídicas que tienen reconocimiento en nuestro ordenamiento legal, establece claramente que son también personas jurídicas las corporaciones y asociaciones existentes en los países extranjeros, con tal que funcionen con los mismos requisitos y recaudos que establece nuestro Código para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las entidades. Ustedes saben que para reconocer la existencia de una sociedad en nuestro país, de acuerdo con el Código Civil, simplemente se requiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. En tanto esto se dé también en las entidades extranjeras así constituidas, nuestro país las reconoce. El artículo 118 de la ley 19550 no reitera este reconocimiento pues no hace falta que lo diga, ya que lo establece el artículo 34 del Código Civil. En cambio, el artículo 118 determina cuál es la legislación aplicable a esa entidad constituida en el extranjero. Así dice: “La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución”. Si traducimos este párrafo llegamos a la conclusión de que el régimen legal argentino reconoce la personalidad jurídica de una entidad constituida en el extranjero en tanto y en cuanto la ley que rige su constitución le haya atribuido expresamente la condición de persona jurídica. Una de las primeras observaciones que nos ofrece el párrafo es advertir que la ley 19550 toma, como dato normativo para el reconocimiento de la personalidad jurídica y la aplicación

de la ley, la ley de constitución. Reconozco que en el primer trabajo que hemos hecho sobre sociedades extranjeras criticamos este párrafo, porque estábamos inmersos en aquello de que la Argentina siempre había aplicado, a los efectos del derecho internacional privado, el sistema de la ley del domicilio, que es el sistema tradicional que nos han enseñado en los Tratados de Montevideo. Pasados los años y luego de las investigaciones y exposiciones de los especialistas en Derecho Internacional Privado, nos hemos dado cuenta de que la ley 19550 no se equivoca al disponer que la ley que rige es la de constitución. ¿Por qué hoy se opta por la ley de constitución y no por la del domicilio? Sabemos que normalmente la ley de constitución es prácticamente la consagración del sistema de la incorporación, propio del Derecho Internacional Privado generado en los países anglosajones. En cambio, el sistema del domicilio es un sistema más vinculado con los países del régimen europeo continental. Sin embargo, hoy en día nos dicen los especialistas en Derecho Internacional Privado que el de la ley de constitución es un sistema más sencillo y directo de preestablecer normativamente que el sistema de la ley de domicilio. Y tienen razón, desde mi punto de vista. El domicilio es un dato que varía de acuerdo con las legislaciones societarias imperantes. Por ejemplo, en la República Argentina impera el sistema de libre elección domiciliaria. Si vemos la ley 19550 nos daremos cuenta de que podemos radicar la sociedad en el lugar del territorio argentino que libremente elijamos. En cambio, en Uruguay, Paraguay, Brasil, España y muchos otros países, el lugar de domicilio debe radicar en el lugar de explotación efectiva, o en el de asiento de la Junta Directiva. Entonces, en esas legislaciones no es posible radicar la entidad, por ejemplo, en Salamanca, si allí no está radicado el Directorio, Junta de Accionistas o asiento principal de explotación de los negocios. Los profesionales que ejercemos la notaría sabemos que vienen los requirentes y nos piden constituir una entidad en la ciudad de Buenos Aires, porque les es más cómodo, porque hay sistema de precalificación y el trámite sale más rápido, y porque si se inscribe en la provincia donde tiene la explotación, como el pueblo es chico, esa entidad va a ser catalogada como gran contribuyente de la DGI. Y no estamos cometiendo ningún acto ilícito. En otros países, eso impide la registración del contrato. El año pasado nos visitaron en la Universidad Notarial Argentina profesores de la Universidad Complutense de Madrid, y nos tocó compartir un panel sobre estos temas tan interesantes. Les pregunté a mis colegas españoles si era verdad que los Registros Mercantiles se ocupaban incluso de verificar si el domicilio estaba radicado en el lugar de explotación de la entidad, y me respondieron que por supuesto era así y que si el Registro Mercantil advierte que una entidad no tiene radicado el domicilio en el lugar de explotación, asiento de la Junta Directiva o del Consejo de Administración, inmediatamente le envía un memorándum diciéndole que tiene que adecuar su inscripción registral al lugar de la sede efectiva o explotación. Entonces, el domicilio no es un dato unívoco en la legislación extranjera. Por ello los iusprivatistas optaron por adoptar el sistema de la ley de constitución. No cabe duda de que el lugar de constitución es aquel donde la sociedad cumple con las formalidades destinadas a obtener el reconocimiento de la personalidad jurídica. Ésta es la ley que rige su reconocimiento y extensión como persona jurídica. Ya comprendemos por qué la ley

ha optado por este sistema, y reconozco que nos ha llevado unos cuantos años entenderlo, por eso modificamos nuestra primera opinión vertida en ese trabajo de 1977. Dentro del reconocimiento de la personalidad jurídica nos encontramos con que la legislación también puede adoptar dos sistemas: el de hospitalidad absoluta o el de hospitalidad condicionada; o también optar por un sistema mixto, que es lo que ha hecho la República Argentina. Por el sistema de hospitalidad absoluta, cualquier entidad constituida y reconocida por la legislación del extranjero puede venir a nuestro país y operar libremente sin cumplir recaudos. Tal vez, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, reconocer plenamente la existencia y actuación de una entidad extranjera sea el desiderátum, pero si recurrimos a este sistema, vamos a colocar en una situación de inferioridad a las sociedades constituidas en el medio local, que tendrán obligaciones registrales, obligación de someterse a tareas de fiscalización, obligaciones impositivas, etcétera, mientras que las extranjeras podrían venir a hacer lo que quisieran sin registrarse. Es por esa razón que nuestro país adoptó un sistema mixto, es decir, para algunas cosas la hospitalidad absoluta y para otras cosas la hospitalidad condicionada a su registro. El segundo párrafo del artículo 118 nos dice que: “Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio”. Indudablemente, la doctrina del acto aislado es compleja. Se ha hablado muchísimo de este tema, habiéndose arrojado poca luz sobre la cuestión. En principio, es muy difícil definir a qué denominamos acto aislado. En realidad, después de mucho pensar, y juzgando un poco los párrafos del artículo 118 con relación al acto aislado y al ejercicio habitual, llegamos a un concepto de tipo comparativo. Entendemos el concepto de acto aislado por vía de exclusión y por vía de comparación con el otro párrafo. En consecuencia, nosotros pensamos que el acto aislado es aquel para cuya ejecución no se requiere la asignación de una representación de tipo permanente ni un sistema de organización como puede ser el de las sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, lo que sí requeriría registro e inscripción de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 118. Presuponemos que el acto aislado no es el acto único, porque la ley dice: “Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados”, y lo dice en plural. Quiere decir que no es un acto único; la sociedad puede venir y realizar un par de actos, alguna inversión, alguna disposición, etcétera. Lo que tal vez la ley no quiera es que se radique, porque en tal caso automáticamente está utilizando el parámetro del tercer párrafo del artículo 118. Se nos ha planteado –tuvimos una convención notarial en este Colegio sobre el tema– la angustia de los escribanos que actualmente operan con entidades constituidas en el extranjero en cuanto a su marco de responsabilidad frente a la infracción de la sociedad que reitera una cantidad de actos que pueden hacer interpretar que ya no estamos frente a la regla del acto aislado sino que hemos entrado en la regla de la permanencia. Hemos declarado –al menos en esa convención– que no corresponde al escribano responsabilizarse por el exceso en la actuación aislada. La actuación aislada es un dato que debe ser meritudo y analizado prudentemente, pero la responsabilidad por su infracción solamente correspondería a quienes hubiesen actuado y no al notario, quien, tal vez, no se encuentra en circunstancias tales que lo ubiquen en un rol donde pueda precisar es-

ta circunstancia, ni tampoco tiene, de acuerdo con la ley que regula la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero, imperio para denegar su ministerio. Para ubicar un poco más el tema y profundizarlo, vamos a comenzar por determinar cuáles son los datos de la sociedad constituida en el extranjero que se rigen por la ley de su constitución, es decir, qué es lo que regula la ley de constitución. La ley de constitución regula, por supuesto, la existencia de la sociedad; determina si es persona jurídica o no lo es. Imagínense que una unión transitoria de empresas constituida en la ciudad de Buenos Aires pretendiera trasladarse al exterior, por ejemplo, al Uruguay, donde existe una norma igual a la nuestra. Cabría preguntarse si la ley argentina le reconoce calidad de sujeto de derecho a la unión transitoria de empresas. En este caso, la respuesta es negativa. En consecuencia, en el régimen uruguayo no habría que reconocerle la calidad de sujeto de derecho a la unión transitoria de empresas. Lo mismo sucedería si esta UTE se trasladara a Europa, o particularmente a Alemania, donde los consorcios para la explotación de actividades transitorias y temporales sí tienen personalidad jurídica. La existencia de la persona jurídica se rige por la ley de constitución; su capacidad y la extensión de la capacidad también se rigen por la ley de constitución. Hay un caso realmente interesantísimo y muy fructífero para nuestra actividad. El artículo 30 de nuestra ley societaria determina que las sociedades por acciones sólo pueden tomar participación en sociedades que sean por acciones. INVAL S. R. L. era una sociedad de origen alemán subsidiaria de la Mercedes Benz y de Daimler. En ese famoso caso, una sociedad anónima, accionaria del extranjero, pretendió comprar cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada. Esta sociedad de responsabilidad limitada estaba constituida en el país y se llamaba INVAL S. R. L. En primera instancia, el doctor Butty rechazó la posibilidad y argumentó razones de soberanía. Como una sociedad que tomara participación debía someterse al control que por su tipo le correspondía, denegó la posibilidad de comprar estas cuotas. El fallo fue recurrido y la Cámara sostuvo —con muy buen criterio a mi juicio— que en lo que hace a la capacidad de la sociedad constituida en el extranjero, ésta se debe regular por la ley de constitución, y en Alemania no existe cortapisa alguna para que las sociedades por acciones puedan adquirir participaciones en sociedades de otro tipo. En consecuencia, la Cámara admitió la inscripción de la cesión de cuotas. A partir de ese momento, cada vez que tengo que inscribir una participación societaria de una sociedad por acciones en una S. R. L., cuando la sociedad es extranjera, invoco en el dictamen de precalificación la existencia del fallo INVAL, lo cual es inmediatamente aceptado por la Inspección General de Justicia. Ya debo de tener varias sociedades inscriptas en estas condiciones. Otro de los temas que se regulan por la ley de constitución es el vinculado con los derechos y obligaciones de los socios. Evidentemente, la condición de accionista, las responsabilidades y el funcionamiento de los órganos también se rigen por la ley de constitución de la sociedad. Con respecto a la integración y designación de los órganos sociales voy a hacer una pequeña reflexión. Éste es el punto que más nos debe preocupar, porque el día en que una sociedad constituida en el extranjero concurra a nuestra notaría a ejercer un acto, su modo de representación va a regirse por la ley del extranjero, y actualmente nosotros, en la

generalidad de los casos, no conocemos con precisión cómo funciona el derecho extranjero. ¿Qué es lo que tenemos que hacer en ese sentido? En primer lugar, tratar de acceder a la legislación extranjera. Tradicionalmente nuestro país ha estado cerrado a los códigos extranjeros. Ahora, en esta década del 90, es posible que ya tengamos acceso en nuestras bibliotecas a la legislación extranjera; mucho más hoy que hace diez años. Reconozco que en estos diez años se ha hecho un gran avance en este sentido. Hemos tenido muchos intercambios, sobre todo a raíz del desarrollo del Mercosur. De modo que hoy en día podemos conseguir legislación extranjera. También se pueden conseguir los textos en la oficina que la ONPI tiene instalada en el Colegio de la Capital Federal, y –por supuesto– hay muchos textos que pueden consultarse. Pero ante la necesidad de saber si un texto está vigente y cómo se interpreta esa norma en determinado lugar, lo mejor es solicitar un certificado a un notario de la jurisdicción, y si no lo hubiera, a un abogado que cumpla similares o parecidas funciones. La utilización del certificado notarial de extensión de facultades ha sido recomendada en el año 1989, en la Comisión 4ª del Congreso Internacional del Notariado Latino, como un medio legítimo que tiene el notario de una jurisdicción para asegurarse la extensión y las facultades de una entidad constituida de acuerdo con un régimen legal distinto del que el notario aplica. De tal forma que pedir una certificación al notario del lugar implica evidentemente un mecanismo adecuado. Personalmente, he tenido que usar este sistema y me ha dado óptimos resultados. Por ejemplo, en una oportunidad, una sociedad de responsabilidad limitada alemana que estaba en trámite de inscripción manifestó su deseo de adquirir un inmueble. Lo primero que pregunté fue: ¿no es que en Alemania la personalidad jurídica se adquiere con la inscripción y antes de eso no existe nada? El abogado, que era un especialista en este tema, me dijo que tenían normas que habilitaban a la entidad a actuar antes de la inscripción. Le dije que para proceder necesitaba una certificación. Se obtuvo la certificación y fue incorporada al protocolo y relacionada en el cuerpo de la escritura. De ahí en más, el título siguió circulando, e incluso en estos días se va a vender ese inmueble. Ya tenemos más o menos expuestos todos los datos que hacen que no podamos prescindir del derecho extranjero. Uno de los temas más importantes en materia de designación de autoridades es que en las legislaciones extranjeras existe la posibilidad de restringir los poderes de los representantes y esas restricciones pueden ser oponibles a los terceros adquirentes. En términos generales, para nuestra ley 19550 el representante de una sociedad obliga por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, y agrega el artículo 58 que estas facultades legales no afectarán la validez interna de las restricciones estatutarias que se plasmen en el contrato. Es decir, si hay restricciones a las potestades de los representantes, hay validez interna, con lo cual el tercero puede invocar que la imputación de su acto para la sociedad se produjo válidamente. Pero, por ejemplo, las legislaciones paraguaya, uruguaya y brasileña establecen que son oponibles a los terceros las restricciones que los estatutos contengan respecto de los poderes representativos. En el Uruguay es muy común que existan estatutos que digan que el Directorio no puede resolver la venta de los inmuebles si no tiene una autorización expresa de la Asamblea General Extraordinaria de accio-

nistas. De acuerdo con el artículo 73 de la ley 16060 de la República Oriental del Uruguay, estas restricciones, en tanto sean conocidas por el tercero, son oponibles al contrato que celebran. Entonces, el notario no puede alegar ignorancia de la cláusula cuando la misma está reflejada en el estatuto que incorpora a su protocolo para acreditar la existencia legal de la entidad constituida en el extranjero. Es muy importante que cuando analicemos la extensión de los poderes de los designados en el extranjero lo hagamos a la luz de las normas que regulan la extensión de los mismos, porque de acuerdo con el artículo 118, esto se regula por la ley de constitución. Son temas típicos de Derecho Internacional que no podemos soslayar. Hemos encontrado algunos títulos circulando que plasmaron operaciones omitiendo estos recaudos, razón por la cual deben ser confirmados. Si bien el artículo 14 del Código Civil contempla a favor del contratante nacional la regla de negotiorum favore, es decir que aplica la regla más favorable a la concreción del negocio, me cuesta un poco admitir dicha regla para el escribano o notario que teniendo a la vista la restricción no la ponderó debidamente y aplicó incorrectamente la norma que resultaba operativa de acuerdo con el artículo 118 de la ley 19550. Ya tenemos un panorama de lo que sucede con el acto aislado, pero el tercer párrafo del artículo 118 de la ley 19550 nos indica que para el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, se debe acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes del país, fijar un domicilio en la República, cumplir con las publicaciones e inscripciones exigidas por la ley a las sociedades que se constituyen en la República y justificar la decisión de crear dicha representación. Éste es el caso de la sociedad que concurre a ejercer con habitualidad los actos de la ley. Personalmente les quiero decir que en los últimos trabajos que hemos presentado nos estamos colocando en posturas críticas con relación a la ley 19550. Pensamos que esta sección adolece de grandes defectos, uno de los cuales es hablar del ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto social. ¿Quiere decir que si una sociedad constituida en el extranjero viniera a nuestro país a hacer actos habituales extraños al objeto social no tendría que registrarse? Evidentemente es absurdo. Pienso que el dato de hablar siempre de los actos del objeto es una mención nominalista que la ley debería abandonar. Otra de las cosas que criticamos de la ley es exigir que la inscripción proceda para el ejercicio de actos habituales simplemente. En realidad, nosotros pensamos que se debería exigir la inscripción cuando para el ejercicio de los actos habituales mediara instalación de la sociedad en la República. Es decir, mientras no haya un sistema organizativo que se instale en la República Argentina no debería existir la obligación de registrarse. Ésta es una moderna tendencia, actualmente adoptada en el Uruguay. En efecto, según la ley 16060 del Uruguay, la obligación de registrarse existe cuando media instalación de la sociedad a los efectos de ejercer actos habituales. Si la sociedad no despliega un sistema organizativo en el país, pareciera ser —a mi juicio— que no se debería requerir la inscripción. Otro de los defectos que tiene la ley 19550 es que, cuando la sociedad no se inscribe, no se dice cuál es el castigo o responsabilidad que le corresponde. En efecto, en ninguna norma de la ley se establece cuál es la sanción respecto de la sociedad que no se inscribe. Pero este tema

será abordado después, aunque tratando de resumir los puntos por cuestiones de tiempo. En primer lugar, cuando una sociedad va a ejercer un acto aislado solamente tiene que acreditar su existencia. Esto lo hace con el estatuto que acredita su inscripción en el país de origen, con lo cual se cumple el recaudo del artículo 118. El sistema de legalización de este documento puede responder a dos canales: la legalización consular o el sistema de la Convención de La Haya –la apostilla–, en función de que el país esté o no adherido a esta Convención. Como ustedes saben, nuestro país adhirió al sistema de la Convención de La Haya, como Estados Unidos, Panamá y México, pero no lo han hecho los países limítrofes. Además, debemos acompañar la designación de los apoderados o de los representantes que van a actuar en ese acto. ¿Es necesaria alguna declaración del Directorio o de la Asamblea respecto de la validez del acto? Para eso tendremos que estudiar un poco la legislación que lo rige. Si la legislación hace necesaria la declaración de alguna entidad, ente o instituto propio de la sociedad para aprobar el acto, entonces lo tendremos que requerir. ¿Es necesario que cada vez que la sociedad lleve a cabo un acto indique que está haciendo un acto aislado? Esto me mueve un poco a risa, porque nunca se ha pedido a una sociedad que a fuer de actuar tenga que decir que sólo hace actos aislados. Esto viene un poco a cuento debido a que, en función de estas cosas que nacen a veces en forma espontánea, un día el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires comenzó a exigir que en las escrituras de adquisiciones de inmuebles o de cancelaciones de hipotecas se indicara si el acto de la sociedad constituye o no un acto aislado. En principio, no encontramos una norma o algo que nos permita inferir que esto es un requisito procedente. Primero, porque desde ya le negamos al registrador inmobiliario facultades expresas para efectuar este tipo de calificaciones, sobre todo porque de acuerdo con la ley –por lo menos con la ley 17801, que todavía está vigente–, el registrador solamente calificará las formalidades extrínsecas, y esto de indicar en qué clase de actuación está desempeñando la sociedad su rol evidentemente excede un poco lo de la calidad de las formas extrínsecas. Por otra parte, el Registro de la Propiedad Inmueble tampoco tiene poder fiscalizador sobre las sociedades constituidas en el extranjero. Distinto es el caso de la Inspección General de Justicia, que de acuerdo con la ley 22315 tiene facultades expresas de fiscalizar el funcionamiento de las sociedades constituidas en el extranjero y puede requerir informes internos de la entidad. También la Comisión Nacional de Valores y la Bolsa de Comercio tienen facultades para intervenir en este tipo de cosas. Conozco casos de esta naturaleza respecto de entidades que operan habitualmente en la compra de títulos y acciones en la Bolsa de Valores de esta ciudad en los que el ente regulador ha detectado la actuación de una sociedad que opera habitualmente, en cuyo caso le cursa un memorándum recalcando que ante la cantidad de operaciones registradas debe proceder a su inscripción. Este caso es pertinente porque las bolsas tienen poder fiscalizador respecto de quienes participan en el mercado bursátil, no así el Registro de la Propiedad Inmueble; tampoco existe una norma expresa en el decreto 2080/80 ni en las disposiciones técnico-registrales. Hubo un plenario en la Capital Federal en 1920 en el que para inscribir un bien inmueble se solicitó la inscripción de la sociedad en el Registro Público de

Comercio. Lo mejor es leer el fallo, que se encuentra publicado en Jurisprudencia Argentina, tomo VI, página 46, pues advertimos que es un caso específico con una resolución particular. El escribano que realizó la escritura con la sociedad extranjera lo único que hizo fue mencionar su existencia, pero no acreditó su personería ni la existencia como sociedad constituida en el extranjero, ni surgían de ninguna manera las facultades de quien la representaba. El Registro de la Propiedad Inmueble denegó la inscripción y la Cámara, en lugar de señalarle al escribano que violó una cantidad de normas en lo que hace a la confección del instrumento notarial, no encontró mejor remedio que aconsejar que la sociedad se inscribiera en el Registro Público de Comercio para que éste valorara y meritudara la capacidad para operar. En ese momento el fallo pudo solucionar la situación del recurrente, pero evidentemente de él no se puede expresar doctrina. Es más, existen tres o cuatro pronunciamientos posteriores, sobre todo cuando se emitieron deventures del Ferrocarril, que era de capital inglés, y adquisiciones de dominio, en los cuales hubo resoluciones de la Cámara que le dijeron al Registro de la Propiedad Inmueble que no era necesario requerir la inscripción de la sociedad para inscribir esos deventures o garantías hipotecarias a nombre de las entidades extranjeras. En consecuencia, no hay norma que obligue a la sociedad a declarar si el acto es aislado o no. Pienso que es un despropósito, porque si una sociedad está buscando una sede para instalar una sucursal, y mientras la inscribe quiere comprar un inmueble para la sede, ¿va a decir que es un acto aislado para que le inscriban la compra? No es un acto aislado sino uno preparatorio para la inscripción de la sede. ¿El Registro le va a decir que previamente inscriba la sucursal en el Registro Público de Comercio y que luego con el dato de inscripción lo coloque en la minuta, pero mientras tanto no le va a inscribir el dominio de la finca? Éstos son los absurdos que trae la aplicación de un criterio que no tiene explicación valedera. Ustedes se preguntarán cuál es la infracción que comete la entidad extranjera cuando, a fuer de hacer actos aislados, habitualiza su accionar y, en consecuencia, cuál es la respuesta de nuestro ordenamiento. En principio les tenemos que decir que somos conscientes de que nuestra ley no dice absolutamente nada, por lo cual la doctrina y algunos fallos aislados han debido elaborar algo rápidamente para poder discurrir sobre esta cuestión. La primera postura ha sido expuesta en la obra Régimen de las empresas extranjeras, de Enrique Zaldívar, en la cual éste sostuvo que una sociedad constituida en el extranjero que no se inscribe es una sociedad irregular y, por consecuencia, queda implicada en los artículos 21 a 26 de la ley 19550. Esto ha sido totalmente criticado desde el Congreso de Huerta Grande en adelante, porque si una entidad extranjera que no se inscribe en nuestro país es irregular, quiere decir que podríamos responsabilizar solidariamente a cualquier socio o accionista. Imagínense si la General Motors realiza en la República Argentina un acto habitual pero no se inscribe: podríamos demandar a todos los accionistas de la General Motors en los países de origen, porque son responsables directa, ilimitada y solidariamente, de acuerdo con lo que dice nuestra Ley de Sociedad. Por otro lado, cualquiera de los socios o accionistas de la entidad representaría a ésta. Esto demuestra por sí solo que la entidad constituida en el extranjero que no se inscribe no puede ser catalogada de irregular. El doctor Butty

dictó un fallo en el que expresa que no se puede desconocer la personalidad jurídica de la sociedad de acuerdo con su ley de constitución, pero que la sociedad que infringe la carga registral es irregular sólo en el tramo de actuación en la República. La misma crítica que hemos hecho a la primera doctrina se la podemos hacer a la que emerge de este fallo, porque si la consideramos irregular en el tramo nacional, en este tramo cualquiera de los socios puede representar a la sociedad y se darían las demás consecuencias de la irregularidad. Como forma de salir de esta doctrina, modernamente aparece la tesis de la inoponibilidad, inaugurada por Manóvil en el Congreso Iberoamericano de Empresas realizado en Mar del Plata en 1995, quien presentó una ponencia que fue premiada por el Congreso, donde dice que la sociedad constituida en el extranjero no inscripta, no es irregular sino inoponible. El razonamiento de Manóvil es muy armado, correcto y coherente, tal cual sucede con sus planteos. Dice que hay inoponibilidad de la actuación, salvo que la entidad extranjera en el contrato concreto que celebre exhiba toda su documentación y acredite su condición como persona jurídica, con lo cual prácticamente nos encontramos con que siempre las entidades extranjeras –sobre todo cuando contratan por escritura pública– están acreditando su calidad, su existencia y la extensión de los poderes, por lo que nunca serían inoponibles. Otra tesis sobre la inoponibilidad, pero llevada al extremo, es la que desarrolla Ricardo Nissen, quien en un artículo publicado el año pasado dice que hay inoponibilidad de la entidad extranjera infractora, pero la inoponibilidad es absoluta. Es decir, la entidad extranjera no puede ejercer ninguno de los actos celebrados mientras no acredite la inscripción como tal. Con el respeto que me merece el autor, pienso que esta posición es un tanto exagerada, tal vez un poco cavernaria, porque en lo que respecta a las entidades constituidas en el extranjero nos estaría llevando a la situación anterior al fallo “El Hatillo”, de la Corte Suprema. A partir del fallo “El Hatillo”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que las entidades extranjeras siempre pueden actuar en juicio, aunque no estén inscriptas, porque está en juego la inviolabilidad de la defensa. Por eso en la Ley de Sociedades se dice que pueden estar en juicio, pues aplican la doctrina del citado fallo. Si seguimos la doctrina de Nissen de la inoponibilidad absoluta, prácticamente le estamos desconociendo la calidad de persona jurídica a esa entidad. Le estaríamos reconociendo la personalidad jurídica sólo para los actos aislados, pero si al interpretar el acto realmente descubrimos que es habitual, automáticamente se le priva la personalidad jurídica, al no poder oponer su existencia y actuación. Las consecuencias pueden ser graves. Piensen en el caso de una entidad que viene a otorgar un préstamo accidental en la República Argentina: seguramente el notario o el abogado que la asesore le dirá que, frente al argumento de que el día de mañana el deudor diga que la actuación es inoponible, resulta preferible que se inscriba, porque si le prueban que dio otro préstamo, el juez puede interpretar que tales son actos habituales y la actuación será inoponible, con lo cual rechazarán la demanda. La postura de Ricardo Nissen recibió bastantes críticas en el último Congreso de Derecho Societario de la UADE, en junio del año pasado. Pensamos que no es posible aplicarla. Nuestro criterio respecto a la responsabilidad de la sociedad extranjera que no se inscribe parte del siguiente supuesto. En primer lu-

gar, se deben diferenciar las responsabilidades por infracción a los artículos 118 y 123, éste último rige a la sociedad cuando ésta participa en la constitución de una sociedad. Nada tiene que ver una cosa con la otra. Cuando una sociedad infringe el artículo 118, el acto sigue siendo oponible y válido, no hay nulidad ni responsabiliza a los operadores jurídicos que contribuyeron a la formación de ese acto. Simplemente, por aplicación de normas como los artículos 59 y 274, que hablan de la responsabilidad de los administradores y de quienes tienen que cumplir con las normas, se determina la ampliación de la responsabilidad. De acuerdo con el artículo 121, el representante de una sociedad constituida en el extranjero está sometido a las mismas responsabilidades que los administradores de sociedades locales. En consecuencia, si el administrador de la sociedad constituida en el extranjero advierte que de operaciones aisladas está pasando a habituales, debe requerir la inscripción; si no lo hace, ahí está la ampliación de la responsabilidad. Entonces, abramos la puerta de la responsabilidad pero, en lugar de entrar por el camino equivocado, entremos por donde nos permite la ley. Propicio que en este capítulo de la ley se modifiquen muchas cosas. Mientras no tengamos estas modificaciones, ingresemos por donde sea compatible con nuestro sistema legal, que es coherente en la solución porque, en otras situaciones o etapas que vive la sociedad, se amplía la responsabilidad de los socios cuando ella no transita por el camino debido. Por ejemplo, cuando la sociedad se disuelve pero no se inicia la liquidación y se sigue operando normalmente, ignorando la causal disolutoria, el artículo 99 dice: “Son responsables ilimitada y solidariamente el administrador, representantes y los socios que lo consienten”. Cuando una sociedad en formación realiza actos autorizados, pero aparte realiza otros fuera de ellos, también hay responsabilidad. Es una exorbitación del camino señalado legalmente. A la sociedad constituida en el extranjero se le ha señalado un camino, si lo exorbita, tenemos dos soluciones: reconocer, como dice Manóvil, que no hay norma que imponga una sanción —tiene razón— y la dejamos sin ningún tipo de responsabilidad, porque los legisladores omitieron considerarla, o buscamos un camino, el que más se adapte, para poder responsabilizar la infracción realizada. Pienso que la única forma en que la ley nos permite abrir ese camino es a través de los artículos 59, 121, 274, y en las demás ampliaciones de responsabilidades. Podría continuar con muchísimos otros temas, pero dado lo avanzado de la hora, quedo a disposición de los señores asistentes para responder las preguntas del caso”. La disertación culmina con grandes aplausos de la concurrencia. A continuación Acquarone dice: “Me complace inaugurar hoy el sistema de sesiones públicas de la Academia Nacional del Notariado, ya que hasta ahora el consejero académico hacía su exposición en la Sala del Consejo ante la presencia solamente de los miembros de número y correspondientes de la Academia. Hemos decidido dar la posibilidad de que los asistentes formulen preguntas y disfruten de estas brillantes exposiciones, como la que hoy nos ha dado el consejero Norberto R. Benseñor. Tiene la palabra el escribano Federico Leyría, de la Capital Federal”. Leyría toma la palabra y expresa: “Creo haber escuchado que el consejero Benseñor dijo que el Directorio de una sociedad anónima argentina requería que la mitad de sus integrantes tuvieran domicilio real en nuestro país. Mi duda es

si se trata de la mitad o de la mayoría de los directores”. Benseñor contesta: “Se trata de la mayoría de los directores”. Leyría vuelve a preguntar: “En el caso de una inscripción por el artículo 123, en una Asamblea de una sociedad en la que uno de los socios sea un accionista extranjero no inscripto, ¿cómo se realiza el cómputo de los votos?” A lo que Benseñor responde: “Éste es un tema que omitimos desarrollar porque era muy extenso. El artículo 123 de la ley 19550 es otro de los que están mal redactados, incompletos, y que hemos criticado en el último de los trabajos realizados sobre sociedades extranjeras. Como ustedes saben, el artículo 123 obliga a la sociedad extranjera que va a constituir una sociedad en la República a inscribirse. La jurisprudencia amplió el vocablo “constituir” también a tomar participación en la misma. Pero aquí comenzaron las discrepancias jurisprudenciales. Alguna doctrina y jurisprudencia señaló que si la participación de la entidad extranjera es insignificante y en nada hace a la validez de las decisiones adoptadas, no tiene sentido que la entidad se inscriba. Sin embargo, posteriormente, en la IGJ se adoptó el criterio administrativo de mayor rigorismo: detectan la participación de una entidad extranjera en una Asamblea y obligan a que la misma se inscriba. Técnicamente sucede lo siguiente: no inscriben el acto mientras la entidad extranjera no se inscribe, con lo cual no perjudican sólo a ésta sino también a la sociedad participada, que no puede publicitar el acto regularmente adoptado ni tomarlo en cuenta o inscribir. Una de las soluciones doctrinarias que se propiciaron es que en esos casos se excluya la participación accionaria extranjera a los efectos de formar el quórum. En esto hay acuerdo en la doctrina. Nissen, que es un acérrimo enemigo de la participación de sociedades constituidas en el extranjero, en las decisiones asamblearias reconoce que la sociedad no inscripta no participa en la formación del quórum ni en el cómputo de la mayoría. La idea general, que no surge textualmente de la ley sino que es una construcción doctrinaria y jurisprudencial, es no computar a la sociedad extranjera no inscripta a tenor del artículo 123 a los efectos del quórum y la mayoría. Es importante señalar que, por lo menos jurisprudencial y administrativamente, se admite que, practicada la inscripción del artículo 123, automáticamente queda subsanado cualquier defecto. Esto demuestra que la infracción al artículo 123 nada tiene que ver con la nulidad del vínculo, como algún sector de la doctrina llegó a sostener”. Leyría: “Eso se puede dictaminar al precalificar”. Benseñor: “Es una buena idea dictaminar que la sociedad constituida en el extranjero no se computa, a los efectos de practicar la inscripción del acto; o bien inscribirla simultáneamente”. Luego Acquarone dice: “Tiene la palabra el consejero académico Jaime Giralt Font, de la Capital Federal”. Toma la palabra Giralt Font y dice: “En primer lugar quiero felicitar al expositor por la calidad de su disertación y por la claridad y precisión de los conceptos con que a todos nos ha ilustrado. Comparto totalmente su criterio de que el Registro de la Propiedad Inmueble no está legitimado para calificar la circunstancia de si el acto ejecutado por la sociedad a tenor del artículo 118 es o no un acto aislado, porque esto no se refiere a los requisitos extrínsecos, que es lo único que puede calificar el Registro, no obstante que la jurisprudencia haya reconocido

la posibilidad de calificar temas como el asentimiento, que nada tiene que ver con los requisitos extrínsecos. Si bien es cierto que el Registro de la Propiedad Inmueble no tiene facultades para esta calificación, en alguna medida está obligado a hacerlo el escribano, porque él ejerce el control de legalidad del acto que autoriza. Entonces, si alguien no le declara al escribano que se trata de un acto aislado, él debe exigir que la sociedad que está ejecutando el acto esté inscrita. La sociedad está inscrita o no está inscrita y se trata de un acto aislado, pero eso no lo puede determinar el escribano autorizante sino que alguien tendría que decírselo. Un interrogante que planteo al expositor se refiere al tema de la cantidad o calidad de los actos para conceptuar el carácter de aislado. En alguna medida, esto también se basaba en ese plenario de 1920 que recomendó la registración al solo efecto de realizar la compraventa de un inmueble y que terminó con la sanción de la ley 19550. ¿Es factible, por ejemplo, la compra de un inmueble por parte de una sociedad extranjera, en carácter de acto aislado, para locación de vivienda? Parecería que la compra de un inmueble en general no es un acto tan aislado, porque la posesión la tiene que ejercer en forma permanente; si es para locación de vivienda, tendrá por efecto un contrato de ejecución permanente y continuada, con lo cual lo de aislado también podría alcanzar el concepto de si se trata de un acto instantáneo que, con la ejecución y perfeccionamiento del contrato objeto de ese acto, acabó la actividad de esta sociedad que se ampara en el artículo 118 o si, por el contrario, para este tipo de actividades debería registrarse. Por último, una inquietud que suele plantearse con bastante asiduidad es la referida a cuando la sociedad está inscrita en los términos del artículo 118 y tiene una representación o sucursal, con un director o gerente que es el representante legal de la sucursal en la República Argentina. En ese caso, ¿puede venir libremente el representante legal de la sociedad del domicilio de constitución, acreditando su carácter de tal y ejecutar el acto sin intervención del representante de la sucursal?” **Benseñor**, entonces, acota: “El consejero Giralt Font plantea muchas y muy interesantes cuestiones, que voy a tratar de responder. En principio pienso que no está dentro del sistema legal operativo exigir permanentemente a la sociedad que diga si su actuación es aislada, habitual o qué. Creo que la calificación de los actos como aislados o habituales, de acuerdo con el doble criterio cualitativo y cuantitativo que exige la doctrina –porque se tienen que dar los dos requisitos–, no mengua la personalidad jurídica de la entidad. El hecho de que ella no manifieste estrictamente en qué carácter realiza el acto, no mengua su personalidad jurídica ni la imputación del acto. No nos debemos olvidar que contribuye a nuestro ordenamiento legal normativo la suscripción por parte de la Argentina de tratados internacionales de reconocimiento de pleno derecho de la sociedad constituida en el extranjero. La primera que tenemos es la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes Mercantiles de 1979, que nos une con la República Oriental del Uruguay y con Paraguay. En esa norma se establece como primera manda que las entidades constituidas en un país determinado son reconocidas de pleno derecho en cuanto a su existencia y capacidad en los otros países firmantes del tratado. Además, en la Conven-

ción de La Haya, que desde 1994 nuestro país ratificó por ley, se reconoce de pleno derecho la personalidad jurídica no solamente de las sociedades sino también de las asociaciones y fundaciones reconocidas en un país extranjero. Como consecuencia de esto, si reconocemos la personalidad jurídica, tenemos que reconocer su posibilidad de actuar, y si su actuar exorbitó las normas locales, impera la sanción pero no se le puede impedir la concreción del acto. Si obligo a la sociedad a declarar si el acto es aislado o no, la estoy obligando a catalogarse en un renglón determinado para recién ahí admitirle la personalidad jurídica. Eso es algo que no debe hacer el notario. Éste debe admitir la personalidad jurídica y luego, si la sociedad exorbitó su modo de actuar y, en lugar de hacer actos aislados, realiza operaciones habituales, instala una sucursal o se instala de facto, le corresponden las obligaciones legales y las responsabilidades por su infracción. ¿Una sociedad constituida en el extranjero puede locar para vivienda? Es un tema muy bien pensado. ¿Implica la locación de vivienda un grado de instalación? Personalmente, adhiero a un criterio de interpretación amplio del acto aislado. Pienso que mientras no haya un grado de instalación o permanencia en la República Argentina y lo único que haga la sociedad sea adquirir un inmueble que, en lugar de mantenerlo cerrado, pagando los impuestos hasta determinado momento en que decida usarlo, en forma ocasional o no, disponga darlo en locación al solo efecto de mantener su inversión, evidentemente ello no hace que la sociedad sea habitualista. Creo que para que la sociedad se considere habitualista tendría que generar algún grado de organización instalada o representación permanente. ¿Requiere instalar un representante permanente para dar en locación el inmueble? Si una sociedad, independientemente de ser habitualista o no, instala un representante permanente, por ese solo dato objetivo se tiene que inscribir. Una buena manera de reinterpretar el tercer párrafo del artículo 118 es buscar el grado de instalación y olvidarse de la reiteración de los actos que realice. Ésta es la nueva manera en que, a mi juicio, se debe reinterpretar el artículo 118, y aspiro a que en una futura reforma legislativa así se establezca. Si la sociedad está instalada, se debe inscribir. Sobre el tema del representante he hecho varias ponencias. El artículo 121 de la Ley de Sociedades Comerciales solamente dice que el representante de la sociedad constituida en el extranjero tiene las mismas responsabilidades que fija la ley para los administradores locales. La ley se olvidó de hablar de las atribuciones, con lo cual nos plantea la duda de si el representante de una sociedad constituida en el extranjero, al que se designó en un acta y se inscribió en la IGJ, es un representante orgánico o no tiene esa calidad. Si decimos que es un representante orgánico, tiene todas las facultades para obligar a la sociedad en todo lo que no sea notoriamente extraño al objeto de la sucursal instalada. Como la ley se quedó a mitad de camino, abre un abanico de posibilidades. El primer consejo que di en un seminario de la Academia realizado en 1990 fue que tuviéramos cuidado, que no lo consideráramos representante orgánico ni le diéramos más facultades que las de un mero encargado de una casa de comercio. En la última ponencia que presenté el año pasado en la UADE, sostengo que el representante que menciona el artículo

121 es orgánico, porque su designación es obligatoria, pues el artículo 122 distingue las actuaciones en que hay representante o apoderado. Pero como el tema no está claro, el consejo que tengo que darles es que cuando venga un representante con el acta de Directorio solamente, pídanle el poder, porque es un asunto que no está debidamente clarificado, y el artículo 121 se debería modificar para incluir en él las atribuciones, no sólo las responsabilidades”. **Acquarone** cede la palabra a la escribana **Susana Carote**, de Capital Federal, quien presenta el siguiente problema: “Un caso habitual que vemos en las escribanías es el de una sociedad extranjera que adquiere un inmueble y a los seis meses quiere venderlo, pero esta vez la sociedad ya está inscripta porque tiene sucursal. Allí aparece la duda sobre qué documentación le pedimos en cuanto a los aspectos impositivos”. A lo que **Benseñor** responde: “Aquí hay que distinguir lo que requieren las leyes impositivas para considerar a la sociedad como equivalente a una sociedad nacional. Si una sociedad quiere vender un inmueble y no tiene instalada una sucursal o representación permanente, lo puede hacer perfectamente, pero dado que se la considera residente en el exterior, antes de intervenir habría que hacer una consulta impositiva. Una vez me tocó hacerlo, porque el contador quería hacer la consulta, e increíblemente sólo le tardó 25 días, salió bien, y no hubo nada que retener porque los precios estaban compensados; me dieron el certificado e hice la operación. Evidentemente, al estar inscripta la sociedad y tener CUIT, el escribano sólo retiene el 3 por ciento como anticipo. Alguna norma de tipo impositivo dice que para que se pueda retener hay que declarar que el inmueble está afectado a la sucursal o representación. Esto es sencillo de hacer: sería suficiente el certificado del contador, o también bastaría la declaración del representante bajo juramento en el texto de la escritura que diga que el inmueble está afectado a la explotación. En ese sentido, se requiere el Estatuto original, inscripción en la IGJ, poderes, actas, etcétera, el número de CUIT y practicar la retención. Un dato muy importante: en el caso de una sociedad constituida en el extranjero y no inscripta como sucursal, la DGI le da un CDI a los efectos de participar en las escrituras. No le da CUIT mientras no esté inscripta a tenor del artículo 118”. **Acquarone** cede la palabra al consejero académico **José Carlos Carminio Castagno**, de Entre Ríos. Toma la palabra **Carminio Castagno** y dice: “Adhiero a las felicitaciones expresadas por el consejero **Giralt Font**. En primer lugar, me parece que el sistema de hospitalidad absoluta, hospitalidad restringida o mixta nada tiene que ver con el problema de la personalidad, como fue planteado, si mal no entendí, porque me parece que es más un régimen de obligaciones que la entidad debe cumplimentar, que en nada afecta ni mensura la personalidad, sobre la que desde hace muchos años pienso que tiene una sola medida. En segundo término, si mal no tengo entendido, en Alemania se distingue “sujeto de derecho” de “persona jurídica”; en consecuencia, la inscripción en el Registro Mercantil genera la adquisición de la personalidad jurídica, pero desde su constitución es sujeto de derecho. Como no todos lo conocen, hay algunos comercialistas como **Le Pera**, que en su famoso Código Unificado pretendía que la personalidad distinta del ente societario respecto de sus integrantes

estuviera conforme al *quantum* de diferenciación patrimonial. Esto se justifica en Alemania, porque a pesar de que el *quantum* sea poco o mucho, siguen siendo sujetos de derecho aunque no sean personas jurídicas. Pero entre nosotros, sujeto de derecho y persona jurídica son exactamente lo mismo. Me parece muy bien que no haya que recurrir a ONPI y que toda aseveración jurídica, sobre todo al pronunciarnos sobre la legitimación de quien actúa en representación de determinado sujeto, no transite por los carriles de los informes de ONPI, especialmente después de lo que me he enterado que se ha dicho en la primera disertación del último seminario. Además, en caso de utilizarlos, habría que recurrir a los más actualizados, no a los de hace diez años. En relación con la responsabilidad de las sociedades por actos de los representantes no notoriamente extraños al objeto social, coincido en que en materia de sociedades extranjeras hay que tener cuidado al legitimarla, porque puede haber restricciones del Acuerdo Fundacional –no me gusta llamarlo contrato– o posteriores, en punto a la actuación del representante. Creo que ese mismo recaudo en los actos formales hay que tomarlo en nuestro país, porque a pesar de que algunos comercialistas y notarios postulan que no interesa porque igual queda obligada la sociedad, me parece que hay que extremar el recaudo, habida cuenta de que puede no sólo ser un acto que excede las limitaciones internas, sino un acto prohibido internamente. Por ejemplo, un Directorio que analiza la situación de un inmueble decide no venderlo, con expresa manifestación en contra, y resulta que el Presidente, por sí, viene a venderlo. Me parece que siempre en los actos formales debemos munirnos de un concreto acto que lo legitime. No comparto que la calificación registral se limita, según la ley 17801, a las formas extrínsecas. No quiero decir que pueda calificar todo. En el caso que se mencionó, coincido en que no es un tema calificable, pero esa ley dice que el Registro debe analizar si el documento es de aquellos que contienen un acto que sirve directamente de título al dominio o derecho real que se pretenda registrar, y ése es un problema de fondo. Me remito a lo que tengo escrito sobre el tema. Me llama la atención el premio dado a Manóvil porque sostuvo que la sociedad constituida en el extranjero que realiza actos habituales sin inscribirse no es una sociedad irregular sino inoponible. Yo tengo escrito hace muchos años que la irregularidad consiste precisamente en la inoponibilidad del organicismo interno a través de un régimen de representación plural indistinta, de plazo tácito y de fianza solidaria legal. Decir que no es irregular sino inoponible es más o menos lo mismo que yo dije, por lo que sugiero que se le retire el premio. Coincido en que no es responsable el notario por el carácter aislado o habitual del acto. Puedo coincidir también en que no se obligue al representante a decir si es un acto aislado o no, porque se ha ratificado la Convención contra la Tortura, pero me parece que habida cuenta de esa manía notarial de responsabilizarse por todo lo propio y lo ajeno –que vamos recorriendo las calles con una gran cesta comprando responsabilidades ajenas–, habría que sostener que el carácter del acto exonera de responsabilidad al autorizante, si es que no se mantiene lo que se ha decidido, que no es responsable el notario sobre este aspecto. A pesar de no ser comercialista –o

precisamente por eso—, me resisto a hablar de sociedades en formación. El artículo 4° de la ley 19550 se refiere al “contrato por el que se constituye o modifica una sociedad comercial”. Entonces, si se constituye por contrato, no hay sociedad en formación. Habrá sociedad en proceso de inscripción, pero ya formada. Con respecto al artículo 30, estimo que estaba bien el fallo del doctor Butty, no el de la Cámara. Me permito incursionar en el derecho comercial y alguna otra rama que no me es propia, pero a la luz de la teoría general, que sigue siendo una buena orientadora. A pesar de que el artículo 30 se titula “Sociedades por Acciones. Incapacidad”, la única incapacidad que demuestra es la de quienes redactaron la ley. No es un problema de capacidad sino de defecto de legitimación o ilegitimación. No hay incapacidad de los cónyuges por no poder hacerse donaciones o celebrar contrato de compraventa entre sí —porque si no los casados, además de ser menos inteligentes, seríamos menos capaces y hasta menos personas que los solteros—, sino que es un problema de defecto de legitimación. Y como es un problema de defecto de legitimación y no de capacidad, sin perjuicio de la personalidad y plena capacidad que se reconoce a la sociedad extranjera, éste es un tema que no transita por el carril de la capacidad sino de la legitimación. A pesar de la personalidad y capacidad, la sociedad constituida en el extranjero no está legitimada para cumplir ese acto, pues no se rige por la capacidad asignada en el extranjero sino por las normas argentinas, que son las de la sociedad conyugal, generalmente de orden público. Aclaro que no adhiero a la postura de Enrique Butty porque se haya casado con una prima lejana, pues se han separado, de manera que estoy fuera de toda sospecha”. **Acquarone** cede la palabra al escribano **Agustín Novaro**, quien plantea la siguiente duda: “Respecto de la parte impositiva, ¿tengo responsabilidad como notario de meritar si la sociedad no inscrita en el país compró un inmueble como acto aislado, y cuando lo viene a vender ante mí resulta que se inscribió la semana anterior y obtuvo CUIT, lo que parece evidenciar que no tiene ese inmueble declarado en su balance ni pagó los impuestos correspondientes durante el plazo en que tuvo su propiedad?” A lo que **Benseñor** responde: “No veo por qué tiene que ser responsabilizado. Si la sociedad se adhirió a un régimen, obtuvo su CUIT, se radicó en la República Argentina, desde el punto de vista impositivo tiene los mismos derechos y obligaciones que las sociedades constituidas originariamente en nuestro país; entonces no veo por qué el escribano tenga responsabilidad. El notario debe retener el impuesto a las ganancias, cumplir con la información y a partir de ahí las secuelas serán responsabilidad de la sociedad”. Aquí interviene **Acquarone** para agregar: “El problema con el acto aislado es que después hay que dar de baja el CUIT”. **Carote** interviene y dice: “Usted dijo que era conveniente agregar un certificado para el caso de que retengamos el 3 por ciento de impuesto a las ganancias, y declarar que el inmueble estaba afectado a la explotación”. **Benseñor** responde: “Ése es otro tema. La DGI, en una consulta respondida por escrito, dijo que además había que requerirle al contador una certificación que dijera que el inmueble se encuentra afectado a la sucursal, o una declaración del Directorio o del representante, como mayor recaudo, pero nada más”. Seguida-

mente, **Acquarone** dice: “Como miembro de número del Consejo Académico quiero felicitar y aplaudir fervorosamente la disertación de Norberto Benseñor, que como siempre nos ilustra con su sapiencia. Creo que el tema reviste mucho interés, ya que la globalización de los mercados lleva a una actuación mucho más profusa de las sociedades extranjeras, lo que nos obliga a todos a profundizar las cuestiones jurídicas teóricas y requerir, desde una experiencia mucho mayor, una reforma legislativa que nos dé un marco normativo adecuado a la cantidad inmensa de situaciones que se presentan respecto a este tema”, culminando su exposición con prolongados aplausos.