

La sociedad constituida en el extranjero tiene plena capacidad jurídica

Pilar Rodríguez Acquarone

PONENCIA

1. La sociedad constituida en el extranjero que se encuentra comprendida en la situación descrita en el artículo 237 de la resolución 7/2005: cuando “resulte que la actuación de las sociedades se halla encuadrada en cualquiera de los supuestos del artículo 124 de la ley 19.550”, y que no ha formalizado la escritura de adecuación a la ley argentina, *tiene plena capacidad jurídica* hasta tanto no se decrete su disolución judicial.

2. La sociedad constituida en el extranjero, al nacionalizarse, no constituye una nueva sociedad, sino que es *continuada de la sociedad constituida en el extranjero*, por lo que no se le aplican por analogía las reglas de la sociedad en formación, ni se aplican los artículos 183 y 184 de la Ley de Sociedades, conservando la plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones.

FUNDAMENTOS

PRIMERO: La sociedad constituida en el extranjero que se encuentra comprendida en la situación descrita en el artículo 237 de la resolución 7/2005 que dice: [cuando] “resulte que la actuación de las sociedades se halla encuadrada en cualquiera de los supuestos del artículo 124 de la ley 19.550”, y que no ha formalizado la escritura de adecuación a la ley argentina, tiene plena capacidad jurídica hasta tanto no se decrete su disolución judicial.

La disolución judicial tendrá efectos posteriores a dicha declaración y nunca retroactivos. El registro de actos aislados creado por la resolución 8/2003 dispone que una vez investigada la situación de la sociedad extranjera, y calificada incurso en el artículo 124 de la Ley de Sociedades, de acuerdo a pautas establecidas en dicha resolución, la IGJ deberá intimar a la sociedad a cumplir con las inscripciones y a adaptar su estatuto a la normativa de la ley. Si se incumple la intimación, se podrá solicitar judicialmente la liquidación de sus bienes.

Los problemas relativos al fraude a los acreedores encuentran solución mediante los institutos clásicos del derecho común: nulidad, simulación, acción pauliana, inoponibilidad de la personalidad jurídica, en la responsabilidad derivada del ejercicio ilegítimo del control o en el agravamiento de la responsabilidad de los administradores o socios. Pero estos institutos se aplican en un proceso judicial, mediante una sentencia judicial dictada en debido proceso.

La jurisprudencia reciente sobre la materia es peligrosa, al ir más allá de lo dispuesto en las normas constitucionales, legales y reglamentarias, creando inseguridad jurídica, sobre la eficacia y oponibilidad de actos jurídicos realizados por sociedades constituidas en el extranjero, de manera tal que la actuación de la sociedad extranjera devendría "de facto" una actuación sujeta a aprobación judicial y/o "de facto" con una incapacidad jurídica. Esta creencia afectaría el derecho constitucional de la defensa en juicio, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En el fallo dictado por la sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "Rolyfar SA c/Confecciones Posa SA s/ Ejecución Hipotecaria", se rechaza la ejecución hipotecaria, dando lugar a la excepción de inhabilidad de título, con el fundamento de que era una sociedad incurso en el artículo 124 de la ley de sociedades. Injustamente el deudor se ampara en esta excepción para no pagar su deuda^{1 2}.

En el fallo "Compañía General de Negocios Saife s/Pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L."³, a Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el fallo de Cámara, estimando que habría probanzas en la causa para determinar que la sociedad constituida en el extranjero tenía su centro principal de interés en el territorio de la República Argentina, para decretarla incurso en el artículo 124 de la Ley de Sociedades y así poder determinar la jurisdicción y decretar eventualmente su quiebra en la República Argentina.

En el caso "Great Brands"⁴ el juez de Primera Instancia determinó que:

"ya sea que se postular que el efecto de la inobservancia del artículo 124 de la ley 19.550 fuera la inoponibilidad de la personalidad jurídica del ente, como que se considerara que a la sociedad extranjera le resultan aplicables las normas de las sociedades irregulares, la peticionaria no hubiera podido en ningún caso solicitar su concursamiento, pues, si bien es cierto que las sociedades irregulares pueden acceder al concurso preventivo, aquella no sería "sociedad" de acuerdo a la ley argentina, ya que, al haber sido conformada como sociedad unipersonal –algo no

(1) LL 17/09/2004 con nota de Alejandro P. Monteleone Lanfranco.

(2) Gutiérrez Zaldívar, Alfonso, "Acto Aislado", ED, tomo 204, p. 655.

(3) LL 2009 - B, p. 492.

(4) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C. 27/12/2002. Great Brands Inc. s/conc. prev. LL 2003-D, 15., LL 2003-C, 789, con nota de Rafael Mariano Manóvil.

permitido en la legislación nacional— carecía de la pluralidad de socios exigible en nuestro derecho y, en consecuencia, era nula por ausencia de un elemento tipificante”.

El doctor Eduardo A. Roca en su trabajo: “Orientación en el confuso campo de la sociedad extranjera no inscrita”⁵ sostiene lo siguiente:

“en el marco del artículo 124, no cabe la privación de la personalidad jurídica, sanción que corresponde sólo a los supuestos de objeto o actividad manifiesta ilícita (...) la imposición de la norma exige una declaración jurisdiccional plena, con adecuado juzgamiento previo (...) desde el momento de la declaración, es decir, para lo futuro y no retroactivo, se abre una instancia de adecuación de la sociedad extranjera a las formalidades de la ley nacional”.

Ante la citada jurisprudencia y doctrina nos preguntamos: ¿cuál es la consecuencia por la falta de inscripción de una sociedad que manifiesta que realiza un acto aislado cuando en realidad lo hace con habitualidad?

1. Una de las doctrinas clásicas propugna la irregularidad: la sociedad constituida en el extranjero “en infracción”, quedaría sometida a las normas de los artículos 21 a 26 de la ley 19.550⁶.
2. Otra doctrina propone la irregularidad territorial, es decir que el efecto sería aplicable a la actuación en la República Argentina⁷.
3. Una doctrina propuesta por el doctor Manóvil expone su interpretación en el sentido de que la única consecuencia que válidamente puede predicarse en nuestro medio sería la común a todo régimen de registración no cumplido, es decir la inoponibilidad en el país hacia los terceros de la existencia de la sociedad, salvo prueba producida por la misma que acredite su existencia⁸.
4. La doctrina propuesta por el doctor Ricardo Nissen expone la teoría de la inoponibilidad, invocabilidad de la existencia de la sociedad en la República, lo que significa la falta de legitimación para reclamar los derechos y obligaciones emergentes de los contratos celebrados por ella⁹.

(5) *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2003-1, Rubinzal Culzoni.

(6) Kaller de Orchansky B., “Las sociedades comerciales en el derecho Internacional Privado Argentino”, LL 147-1210.

(7) Favier Dubois, Eduardo M. (H), *Derecho Societario Registral*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1994.

(8) Manóvil, Rafael M., “La consecuencia de la falta de inscripción de una sociedad extranjera que actúa en el país no es su irregularidad”, *VI congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de derecho Societario y de la Empresa*. Tomo III, p. 505.

(9) “Situación legal de las sociedades extranjeras no inscritas en los registros mercantiles de la República” ED 117-862.

5. Otra teoría interpretativa expone que la consecuencia sería la responsabilidad patrimonial del representante de la sociedad extranjera por los actos en los que haya intervenido¹⁰.

Mientras tanto, y mientras no haya una resolución judicial firme que diga que la sociedad está comprendida en el artículo 124, tampoco hay ninguna falta o disminución de la capacidad de la sociedad. La sociedad seguirá actuando, disponiendo de sus bienes, no hay ninguna restricción a la capacidad ni a la legitimación de la sociedad¹¹.

SEGUNDO: La sociedad extranjera, al nacionalizarse, no constituye una nueva sociedad, sino que es continuadora de la extranjera, por lo que no se le aplican por analogía las reglas de la sociedad en formación, ni se aplican los artículos 183 y 184 de la Ley de Sociedades, conservando la plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Siendo la sociedad extranjera no inscripta una sociedad que está regularizando una actuación anterior, no es necesaria la autorización dentro de la escritura de nacionalización de la realización de la actividad empresarial a la que estaba dedicándose como sociedad extranjera. Por lo que no es necesario que esté prevista en la escritura de nacionalización o adecuación a la ley argentina, la autorización para realizar los actos comprendidos en el objeto social.

La sociedad extranjera que ha efectuado la escritura de adecuación de sus estatutos a la ley argentina tiene legitimación para actuar, derivada de su plena capacidad jurídica. Hasta tanto no se inscriba la escritura de adecuación, seguirá frente a terceros con las mismas responsabilidades derivadas de su contrato social y de la actuación de los representantes, conforme al artículo 12 de la Ley de Sociedades.

No es una sociedad en formación, ya que no se constituye una nueva sociedad sino que continúa la anterior persona jurídica con otra estructura legal, pudiendo aplicarse por analogía las normas sobre transformación¹². Al tener reconocimiento de persona jurídica se aplican las normas sobre transformación, hay adopción de uno de los tipos societarios, y no se aplican las normas de la sociedad irregular, ya que para haberla deberíamos tener una sentencia dictada en un debido proceso amplio.

(10) Benseñor, Norberto R., "Sociedades constituidas en el Extranjero. Reconocimiento de la personalidad jurídica y legitimación para actuar", *La Ley Suplemento Especial. Sociedades Extranjeras*, 2003, noviembre 13.

(11) Cerávolo, Ángel Francisco, Participación en la XXXII Convención Notarial, *Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires*.