

Publicado en: All, Paula María / Oviedo Albán, Jorge / Vescovi, Eduardo, *La actividad internacional de la empresa*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2017, pp. 150/163.

Las sociedades extranjeras en el derecho internacional privado argentino y la nueva ley de sociedades anónimas simplificadas (SAS)

Sebastián Paredes*

Resumen: En el DIPr argentino las sociedades comerciales están reguladas por tratados internacionales que poseen principalmente normas indirectas y por la Ley de sociedades comerciales que regula los distintos grados de intensidad de las actuaciones de las sociedades extranjeras en Argentina. La particularidad del ordenamiento jurídico argentino y del DIPr de dimensión autónoma choca con las nuevas modalidades de negocios como por ejemplo la nueva ley argentina de sociedades simplificadas.

Abstract: The PrIL of Argentina has provisions for Foreign Commercial companies in international treaties based in the Conflict of Laws rules. It also has a domestic law for commercial companies that establishes the requirements for foreign companies based on their business performance in the country. Special issues that belong to the Argentine Republic Federal system and also foreign companies and their PrIL regulations could clash with new business and contract techniques, for the new Act for Simplified Corporation.

Sumario: I. Introducción. II. La regulación de las sociedades extranjeras en el DIPr argentino. 1. La dimensión convencional. A) La Convención interamericana de sociedades comerciales B) Los tratados de Montevideo de 1889 y 1940. 2. Dimensión autónoma de ordenamiento jurídico argentino. A) Particularidades del DIPr argentino. B) Ley de sociedades comerciales. a) Principio general: ley del lugar de constitución. b) actuación en juicio y actos aislados. c) Ejercicio de actos habituales. d) Responsabilidad de los representantes. e) Emplazamiento en juicio. f) Participación en sociedades argentinas. g) Sede o principal objeto en Argentina. III. Particularidades del derecho argentino para las sociedades extranjeras. IV. La nueva ley argentina de sociedades anónimas simplificadas. V. Conclusiones.

I. Introducción

Este breve trabajo nos sirve de excusa para releer las disposiciones de la Ley 19.550 de sociedades comerciales de Argentina (LSC) ante la aparición de un nuevo tipo societario, las sociedades anónimas simplificadas (SAS) de reciente aprobación en nuestro país.

Intentaremos vincularlas a ambas desde una perspectiva del derecho internacional privado argentino, ilustrando en forma somera algunas particularidades del DIPr argentino y de la forma de la regulación sustancial y de forma.

* Profesor de derecho internacional privado: Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de José C. Paz y Universidad Kennedy. Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Secretario general adjunto de la ASADIP. E-mail: mparedes@derecho.uba.ar

II. La regulación de las sociedades extranjeras en el DIPr argentino

1. La dimensión convencional

A) La Convención interamericana de sociedades comerciales

La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, firmada en el marco de la CIDIP II en Montevideo en 1979, vincula a la Argentina con otros siete Estados ¹

El ámbito de aplicación de la norma interamericana comprende a las sociedades mercantiles, por lo que quedan fuera, las sociedades civiles, las asociaciones, las fundaciones y demás contratos asociativos.

El Artículo 2 establece que las todas las fases de la vida social de las sociedades mercantiles se regirán por la ley del lugar de constitución, entre ellos, encontramos los temas referidos a capacidad, existencia, funcionamiento y disolución.

A diferencia de la norma de dimensión autónoma argentina -ver *infra* 2.B.a- la Convención interamericana califica al lugar de constitución, como aquel donde se cumplen todos los requisitos de fondo y forma requeridos para la creación de las sociedades. ²

El reconocimiento de pleno derecho de las sociedades constituidas en otro Estado parte, está previsto en el Art. 3 de la CIDIP II de Sociedades, con la exigencia de acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes del lugar de constitución antes las autoridades del Estado donde pretende actuar.

¹ Aprobada por la Ley 22.921 y la vincula a Brasil, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Información disponible en el sitio web de la CIDIP II del Departamento de Derecho internacional de la OEA. Ver: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-40.html>

² C. FRESNEDO DE AGUIRRE, “Sociedades comerciales”, en: D.P. FERNÁNDEZ ARROYO (coordinador), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía, 2003, pp. 1330 ss.

Coincidimos con Fresnedo que las calificaciones “ejercicios directos o indirectos dentro de los actos comprendidos en su objeto social” y que quedan sujetos a la ley de donde se realicen las actividades no es del todo clara ^{3 4}.

Por fin, en el Artículo 5 se establece que las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último. Esta norma dialoga con la del 124 de la LSC que aplica el derecho argentino a efectos de contralor y funcionamiento a las sociedades con sede social en Argentina o su principal objeto se cumpla allí, independientemente de la ley del lugar a de constitución. ⁵

B) Los tratados de Montevideo de 1889 y 1940

El Tratado de Derecho comercial internacional de Montevideo de 1889, que vincula a la Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay y Uruguay establece en sus Artículos 4 y 5 que las relaciones de los socios entre sí, como frente a terceros y los requisitos de inscripción se rigen por la ley del domicilio comercial.

Dentro de los requisitos de inscripción deben ser tenidos en cuenta aquellos que tienen que ver con la publicidad e inscripción. ⁶

El Tratado de Derecho Comercial terrestre internacional de Montevideo de 1940 que vincula a Argentina, Paraguay y Uruguay, sigue el punto de conexión domicilio previsto en el tratado de 1889, que se entiende por el de la sede principal de sus negocios.

A decir de Fresnedo, la interpretación sistemática de la norma montevideana de 1940 conduce a sostener el derecho del domicilio comercial rige todos los aspectos de las sociedades comerciales, en especial los referidos al acto de constitución, relaciones entre los socios y demás

³ Artículo 4. Para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en el objeto social de las sociedades mercantiles, éstas quedarán sujetas a la ley del Estado donde los realizarán. La misma ley se aplicará al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otro Estado. Entendemos que los ejercicios directos pueden ser entendidos como los ejercicios habituales de la sociedad extranjera, mientras que los indirectos a los actos aislados de esas sociedades. La norma indirecta establece que será la ley donde se realicen estos actos la que los regulará. Analizados *infra* en 2.B.b y 2.B.c

⁴ C. FRESNEDO DE AGUIRRE (nota 2), p. 1331.

⁵ Lo analizaremos *infra* en 2.B.g

⁶ C. FRESNEDO DE AGUIRRE (nota 2), p. 1327.

salvo aquellos referidos a la actuación de la sociedad en el extranjero.⁷ Cabe señalar que el Artículo 8 establece que los actos habituales de las sociedades comprendidos en su objeto se regirán por la ley del lugar de ejercicio.

2. Dimensión autónoma de ordenamiento jurídico argentino

A) Particularidades del DIPr argentino

Hasta la entrada en vigencia del Código civil y comercial⁸, el DIPr Derecho internacional privado argentino en su dimensión autónoma carecía de una regulación integral y sistemática, lo que implicaba normas que atendían materias particulares con elementos internacionales, pero que se encontraban dispersas por todo el ordenamiento jurídico, llámese Código Civil, Código de Comercio y diversas leyes especiales.

En el nuevo Código civil y comercial, que entrara en vigencia el 1 de agosto de 2015, se unificaron dos Códigos: el Civil y el de Comercio. Para el nuevo cuerpo normativo se optó por agrupar los aspectos de DIPr regulados en esos cuerpos -más algunos temas que carecían de normas- en el Título IV del Libro sexto del nuevo Código en los Artículos 2594 a 2671.

Ahora bien, esta unificación no fue completa, pues persiste una dispersión normativa en algunas materias que siguen normadas en leyes especiales⁹.

⁷ C. FRESNEDO DE AGUIRRE (nota 2), p. 1328.

⁸ Texto según las leyes n° 26.994 y 27.077, publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina del 8 de octubre y 19 de diciembre de 2014 respectivamente.

⁹ Por ejemplo, la insolvencia transfronteriza, regulada en los Artículos 2 a 4 de la Ley 24.522 de Concursos y quiebras o la Ley de navegación 20.094. Mención aparte merecen los temas de cooperación jurisdiccional internacional (reconocimiento de decisiones extranjeras, léase sentencias y laudos arbitrales y también todos los aspectos del proceso internacional) que no poseen regulación unificada para sus aspectos internacionales. Esta dispersión está motivada por una. Esto surge de los artículos 5 y 121 de la Constitución de la Nación Argentina peculiaridad del ordenamiento jurídico argentino: las normas de procedimiento quedan reguladas por las legislaturas provinciales, pues el dictado de las normas de Derecho procesal -inclusive las internacionales y la administración de la justicia es una atribución de las provincias y que no fue delegada al gobierno federal y que surge de los artículos 5 y 121 de la Constitución de la Nación Argentina, interpretación no compartida por toda la doctrina. Al respecto véase: D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, "Aspectos generales y particularidades relevantes de la nueva dimensión interna del derecho internacional privado argentino", en: *Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015. Número extraordinario: claves del Código Civil y Comercial de la Nación*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 399-439. Especialmente p. 404. M.S. NAJURIETA, "Una mirada sobre el acceso a la justicia en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina" en: *El acceso a la justicia en el derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2015*, Asunción, CEDEP-Mizrachi & Pujol, 2015, pp. 194-195 y nuestro trabajo: S. PAREDES, "La cooperación jurisdiccional en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina" en: A. AMARAL JÚNIOR/L. KLEIN VIEIRA, *El derecho internacional privado y sus desafíos en la actualidad*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2016, pp. 839-859, especialmente p. 843.

Las sociedades comerciales, forman parte de estas materias excluidas ¹⁰ de la nueva dimensión autónoma del DIPr argentino del Código Civil y Comercial y siguen reglamentadas por la ley 19.550, que prevé establece los requisitos la actuación de las sociedades extranjeras en Argentina solamente en siete artículos de la ley: del 118 al 124.

B) Ley de sociedades comerciales

La Ley 19.550 de Sociedades Comerciales (LSC) establece a través de una conjunción de normas de conflicto y otras con soluciones materiales los requisitos que se exigen para la actuación en Argentina de las sociedades constituidas en el extranjero.

La regulación prevista en la Sección XV, podría decirse que va desde un máximo nivel de hospitalidad del ordenamiento argentino, hacia el mayor rigor en el marco relativo de las disposiciones generales de la Ley.

a) Principio general: ley del lugar de constitución

El primer párrafo del Artículo 118 de la LSC somete la existencia y la forma de las sociedades a la ley del lugar de constitución. Es decir, que debe entenderse que esa ley será la que determine no sólo la capacidad de derecho de la sociedad, sino también si ese grupo social es o no una sociedad ¹¹ como también con todos aquellos requisitos de fondo para crear la persona jurídica.

Es importante remarcar que todos estos aspectos se refieren también a las formas exigidas a las formas del acto constitutivo, es decir si son requeridas formas *ad solemnitatem*, y también aquellas referidas a la publicidad, a la inscripción y a la prueba.¹²

También quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del primer párrafo de la norma las relaciones de los socios entre sí, sus derechos, deberes y obligaciones para con la sociedad, además el funcionamiento interno de las sociedades.

¹⁰ M.E. UZAL, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, p. 863. Ver especialmente la nota 122 en la que la Profesora Uzal como miembro de la Comisión asesora de la Comisión de reformadora propuso junto a los Profesores Najurieta, Dreyzin e Iñíguez una reforma legislativa en la materia de personas jurídicas a ser incluida en el Código Civil y Comercial y que finalmente no fuera adoptada.

¹¹ A. BOGGIANO, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 376.

¹² A. BOGGIANO (nota 11), p. 377.

La Ley adolece de una calificación autárquica del concepto “lugar de constitución”, que ha sido entendida por la doctrina como aquel lugar donde la sociedad ha sido inscripta, es decir por las leyes del lugar donde la persona jurídica adquiere ese carácter.¹³

b) Actuación en juicio y actos aislados

El segundo párrafo del artículo 118 de la LSC establece que las sociedades constituidas en el extranjero tienen capacidad plena para estar en juicio y realizar actos aislados¹⁴, que a decir de Uzal, esta norma material consagra una capacidad incondicional en esos aspectos.¹⁵

En lo que refiere a la posibilidad de las sociedades extranjeras para estar en juicio en Argentina, debe entenderse que es una capacidad procesal y solo bastará con acreditar la existencia de la sociedad con las correspondientes exigencias en relación a los documentos públicos extranjeros: la legalización y la traducción si fuese necesaria. A ello deberán adicionarse cuestiones procesales exclusivamente locales, como por ejemplo la de justificar la personería a través de un poder, entre otras.

Ahora bien, distinto es el supuesto de la realización de actos aislados en la Argentina, ya que, si bien las previsiones en principio resultan ser las mismas a la de estar en juicio, es decir acreditar la existencia, la dificultad reside en definir qué es un acto aislado.

La LSC no establece el significado de la categoría, lo que no es menor, pues de exigirse requisitos mínimos se puede pasar a pretender que sociedad extranjera justifique imposiciones adicionales previstas para el ejercicio de actos habituales en Argentina por el mero hecho que la sociedad extranjera no encaje en la categoría jurídica.

A lo largo de los años, la doctrina y jurisprudencia han definido como actos aislados a aquellos actos que para su ejecución o realización no dependan de la designación de un

¹³ B. PALLARÉS, “Dimensión autónoma de los sistemas mercosureños: Argentina”, en D.P. FERNÁNDEZ ARROYO (coordinador), Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur, Buenos Aires, Zavalía, 2003, pp. 1333 ss.

¹⁴ Artículo 118 [...] Actos aislados. Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio. [...]

¹⁵ M.E. UZAL (nota 10), p. 760.

representante permanente en Argentina, actos que pueden implicar la posibilidad de varios actos, pero que descarta a los actos concatenados o la actividad que lleve a la habitualidad.¹⁶

Lo que se puede aseverar, es que en función de la forma en que está redactada la norma, la idea o noción de acto aislado va a depender del caso en concreto y del grado de actuación de la sociedad extranjera que la lleve a que un simple acto se transforme en actos permanentes o incluso habituales.

De esta forma se entiende, que la mera presentación en un concurso o licitación pública puede ser calificada como acto aislado; calificación que desde luego variaría para el caso que el presentante constituida en el extranjero sea la ganadora o adjudicataria y deba ejecutar las tareas previstas en el contrato o acuerdo.¹⁷

En un muy viejo fallo plenario de la Nacional en lo Civil, que tiene asiento en la capital argentina, se ha dicho que la adquisición de un inmueble en la Argentina constituye un acto aislado y por tanto no debe exigírselle inscripción alguna en los registros locales¹⁸.

c) Ejercicio de actos habituales

El tercer párrafo del art 118 de la LSC prevé los supuestos en los que la sociedad extranjera realice actos comprendidos en su objeto social en Argentina de forma habitual, es decir que se contrapone al concepto de actos habituales analizados en el párrafo anterior.

Es decir, que en este supuesto lo que se verifica es una actividad permanente, que dista de lo esporádico o aislado. Para ese ejercicio lo que exige el legislador es una serie de requerimientos que están relacionados con la identificación, inscripción y publicidad de la sociedad en los registros argentinos.

Debe tenerse en cuenta que los registros argentinos son locales, es decir que hay uno por cada una de las veintitrés provincias más uno adicional que atiende los asuntos de la Ciudad autónoma de Buenos Aires, que es la capital del país, y al que nos referiremos *infra*.

¹⁶ E. RICHARD, Derecho comercial y de los negocios, T I, Eudeba, Buenos Aires, 2007, pp. 155 ss., citado por L. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, p. 922.

¹⁷ M.E. UZAL (nota 10), p. 762.

¹⁸ Argentina. Cámara Nacional en lo Civil, en pleno, 30 de octubre de 1920. publicado por J.C. CÓRDOBA en *Fallos DIPr Argentina*. Disponible online en: <http://fallos.diprargentina.com/2007/04/cnciv-en-pleno-30-x-1920.html>

Es importante remarcar que las exigencias LSC para este tipo de actuaciones no dejan de lado el principio general que las sociedades en cuanto a su existencia, funcionamiento interno y relaciones de los socios entre sí se siguen rigiendo por el principio general receptado en la norma indirecta del artículo 118 primer párrafo.

El ámbito de aplicación de tercer párrafo de la norma nos restringe a las actividades desarrolladas dentro del objeto social de persona jurídica, que desde luego estarán determinados por la ley de su lugar de constitución.

La norma que se analiza ¹⁹ establece que la sociedad para actuar en el país deberá acreditar su existencia de presentando no sólo sus estatutos sociales, sino lo más importante: acreditar la inscripción ante el registro correspondiente y que este certifique tal circunstancia, con los requisitos exigidos para los documentos extranjeros, es decir legalización y traducción.

Además, deberá fijar un domicilio en Argentina a fin que la sociedad extranjera sea notificada en su establecimiento, cualquiera sea la modalidad, y deberá ser publicado en el Boletín Oficial local a los fines de publicidad.

La exigencia de justificar la decisión de crear la representación deberá acreditarse con la resolución o decisión del órgano de gobierno de la sociedad extranjera que especifique que debe crearse la representación en Argentina, debiendo inscribirse ese requisito junto a los anteriores y además designar un representante local que deberá atender a los requerimientos de los registros y realizar presentaciones si correspondiese.

Uzal considera en forma muy clara, que la norma del tercer párrafo del Artículo 118 es un verdadero estatuto de adaptación de las sociedades extranjeras al derecho argentino, sin implicar una nacionalización de la sociedad foránea. ²⁰

El tercer párrafo del Artículo 118, además prevé que si quien ejerce los actos habituales de esta sociedad es una sucursal, deberá además asignársele el capital necesario para los supuestos

¹⁹ Artículo 118 [...] Ejercicio habitual. Para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación permanente, debe:1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país. 2) Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República; 3) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará. Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales.

²⁰ M.E. UZAL (nota 10), p. 769.

que exige el derecho argentino que son las entidades financieras, las aseguradoras y las entidades bancarias.

d) Responsabilidad de los representantes

Las responsabilidades de estos representantes están previstas en el Artículo 121 de la LSC²¹ que remite a la regulación de fondo de la LSC prevista en el numeral 59 en la que se establece el deber de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios e impone responsabilidad ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión en supuestos de violación de sus obligaciones.²²

La sujeción de las responsabilidades al derecho societario argentino, hace que esta norma en su parte pertinente pueda ser calificada como una norma de policía o de aplicación inmediata, pues da la sensación que no admite que un derecho extranjero pueda resultar de aplicable.²³

e) Emplazamiento en juicio

En la norma del Artículo 122 de la LSC se establece que el emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero en función de los actos aislados o de su actividad habitual.²⁴

El emplazamiento por actos aislados se hace al apoderado de la sociedad; téngase en cuenta que no hay necesidad de inscripción registral de la sociedad para este tipo de actos ni de representantes o domicilio alguno.

Por tanto, cabe plantearse que para el caso que los jueces argentinos tengan competencia en la esfera internacional para conocer de un caso, estarán en condiciones de notificar en

²¹ Artículo 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.

²² Uno de los supuestos que quedaría comprendidos es la responsabilidad para los casos de quiebras en Argentina, previstos en los Artículos 160 y 161 de la Ley de Concursos y quiebras 24.522. También será alcanzable a nuestro entender en los términos del Artículo 31 de la Ley general del ambiente 25.675 que extiende la responsabilidad por daño ambiental como bien jurídico colectivo a autoridades y profesionales en la medida de su participación. Ambas leyes están disponible online en el sitio web del SAIJ. Servicio argentino de información jurídica. www.saij.gob.ar

²³ A. BOGGIANO (nota 11), p. 399.

²⁴ Artículo 122. Emplazamiento en juicio. 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.

Argentina a aquella persona que hubiese intervenido en la controversia, si es que por supuesto se encuentra en el país.

Para los actos habituales, la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal permitió la notificación en Argentina a la representación local, para un caso en el que se discutía un incumplimiento contractual llevado contra Facebook Inc., que es una sociedad constituida en el extranjero, pero que posee oficinas comerciales en Buenos Aires.

Allí se expresó que, la razón de la LSC para permitir que en materia de sociedades extranjeras se realice el emplazamiento en la persona del apoderado o representante es la de efectivizar la citación en juicio de las sociedades extranjeras, que de cualquier forma ejerzan el comercio en la Argentina y de esa forma evitar elusiones o dilaciones formales o procesales basadas en la dificultad práctica y mayores costos de notificar a la sociedad extranjera fuera del país.²⁵

f) Participación en sociedades argentinas

Para el caso que una sociedad extranjera pretenda constituir una sociedad en la Argentina, el Artículo 123 de la LSC establece que deberán acreditar que su constitución ha sido en consonancia con las aquellas leyes. Esta norma material además exige que la inscripción del contrato social en los registros argentinos.²⁶

No caben dudas que esta previsión, es muy distinta de aquellas referidas no sólo a las de los actos aislados, sino también a la de los actos habituales.

En principio, el ámbito de aplicación material de la norma apunta a los casos en los que una sociedad constituida en el extranjero participe en la constitución de una nueva sociedad en Argentina en sus diferentes variantes: ya sea para constituir una nueva por fusión entre una

²⁵ Argentina. Cámara Nacional Civil y Comercial Federal Sala II, 8 de julio de 2015, *L.E.R.c. Facebook Inc y otros*. Publicado por J.C. CÓRDOBA en DIPR Argentina: <http://fallos.diprargentina.com/2016/07/l-e-r-c-facebook-inc.html>

²⁶ Artículo 123. Constitución de sociedades. Para constituir sociedad en la República, deberán previamente acreditar ante el juez del Registro 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.

constituida en el extranjero y una local o por escisión, o por la participación de la extranjera en una nueva posea o no el carácter de filial.²⁷

Pero debe tenerse en cuenta, que para la doctrina y jurisprudencia argentina también quedan comprendidos en los términos del Artículo 123 los casos en los que una sociedad extranjera, “sea partícipe” o “forme parte de” sociedades ya existentes en Argentina. Es decir que le será aplicable esta regla a aquellas sociedades extranjeras que adquieran alguna participación en una sociedad local.

Desde fines de la década del setenta, la jurisprudencia argentina determinó que la previsión exige la inscripción de las sociedades extranjeras que constituyen otra en Argentina, debe entenderse con un criterio amplio, es decir que no es solamente la participación de la sociedad extranjera en el momento de la fundación²⁸, sino también que sea parte de la misma a través de la adquisición de acciones que otorguen el control.²⁹

Además, la norma exige a diferencia de los supuestos anteriores la inscripción del contrato social de la sociedad extranjera, como así también sus reformas y la documentación habilitante respecto de los representantes legales en Argentina. Esta documentación es aquella en la que se funda la representación legal de la persona que tomará intervención en el acto de constitución o participación societaria en la sociedad local.³⁰

g) Sede o principal objeto en Argentina

El principio general en materia de sociedades extranjeras previsto en el Artículo 118 de la LSC, que establece como punto de conexión “lugar de constitución” y que persiste a lo largo de la dimensión autónoma -con requisitos adicionales en función a la intensidad de la actuación de la sociedad- choca con la norma del Artículo 124.³¹

²⁷ A. BOGGIANO (nota 11), p. 406 y L. SCOTTI (nota 16), p. 927.

²⁸ Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 2 de junio de 1977, *Parker Hannifin Argentina S.A.* Ver también A. BOGGIANO (nota 11), p. 406.

²⁹ Argentina. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 21 de marzo de 1978, *A.G. Mc Kee Argentina S.A.* publicado por J.C. CÓRDOBA en Fallos DIPr Argentina: <http://fallos.diprargentina.com/2007/04/ag-mc-kee-argentina-sa.html>

³⁰ M.E. UZAL (nota 10), p. 822.

³¹ Artículo 124. Sociedad con domicilio o principal objeto en la República. 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

Esta norma somete al derecho argentino a las sociedades constituidas en el extranjero cuando estas tengan su sede principal o el principal objeto en Argentina. Es decir, sólo se aplicará el derecho extranjero en defecto del derecho extranjero indicado por la norma de conflicto.³²

La norma comprende dos situaciones: la primera es que la sede principal esté en Argentina, es decir que en los hechos sea una distinta a la que esté inscripta en los registros de la ley del lugar de constitución, en otras palabras, que la dirección o administración de los negocios de la empresa se lleven adelante desde Argentina.

Para este supuesto de ficción, la norma impone el derecho argentino, pues en los hechos la sociedad extranjera actúa y se autogobierna como si fuese una local.

El segundo supuesto que prevé el Artículo 124 de la LSC y que asimila a la sociedad extranjera a una local es cuando el principal objeto de la sociedad se lleva adelante en Argentina, supuesto que ha recibido críticas en virtud de la falta de precisión a la hora de establecer qué es “principal”³³.

En síntesis, la norma de policía analizada exigirá a la sociedad extranjera los recaudos de contralor de funcionamiento como si fuese una local, pero igualmente se le reconocerá su existencia en función de la ley del lugar de constitución.

III. Particularidades del derecho argentino para las sociedades extranjeras

Como mencionáramos *infra* el ordenamiento jurídico argentino divide la legislación de fondo y la de forma o procesal. Las regulaciones sustanciales quedan a cargo del Congreso Nacional y es única para toda la República, mientras que las de forma son facultades no delegadas por las provincias, es decir que quedan a decisión local todo lo que sea referido a procedimientos.

como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.

³² La doctrina ha discutido si se trata de una norma de policía, entre ellos A. BOGGIANO (nota 11), p. 370 ss., M.E. UZAL (nota 10), p. 829 o de una norma que previene el fraude al derecho argentino W. GOLDSCHMIDT, *Derecho internacional privado*. 8^a ed., Buenos Aires, Depalma, 2011, p.

³³ A. BOGGIANO (nota 11) citado por M.E. UZAL (nota 10), pp. 830 ss.

En lo que nos atañe, cobra importancia pues los registros públicos mencionados en la LSC, que es nacional, son regulados por leyes locales, es decir provinciales.

A esta circunstancia, debe agregarse que la Ciudad de Buenos Aires, que tiene un grado de autonomía equiparable al de las provincias luego de la reforma constitucional de 1994, por las particularidades del federalismo argentino para el registro de sociedades depende de una agencia gubernamental nacional, así el registro de la Ciudad de Buenos Aires, denominado Inspección General de Justicia (IGJ) que es un ente meramente administrativo, depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Presidencia de la Nación ³⁴.

Esta variedad de legislaciones de forma, que siempre existió en el derecho argentino, adquirió vital importancia cuando en el año 2003, la IGJ, comenzó a dictar una serie de resoluciones que establecían requisitos adicionales para la actuación de las sociedades extranjeras reguladas en los Artículos 118 a 124 de la LSC.

Esas múltiples resoluciones, fueron condensadas en una resolución, la 7/2005, y que cuenta con múltiples actualizaciones, la última de importancia es la 7/2015 y que establece un sinnúmero de exigencias que complementaban a las normas de la LSC. ³⁵

Gran parte de la doctrina del DIPr argentino advirtió el exceso de las potestades administrativas de la IGJ al modificar de facto la LSC. ³⁶

De esta forma, la IGJ creó un Registro de actos aislados, en el que se cotejaban informaciones con los Registros de la Propiedad Inmueble y eventualmente “recalificar” la calidad de acto aislado a acto habitual y por tanto demandar y hacer cumplir con las previsiones del Artículo 118 tercer párrafo.³⁷

Respecto de las sociedades que tengan actividad habitual en Argentina, además deberán acreditar un certificado de vigencia de la sociedad no mayor a seis meses al momento de la

³⁴ Sitio web de la Inspección General de Justicia: <http://www.jus.gob.ar/igj.aspx>

³⁵ Las motivaciones de estas resoluciones tuvieron una génesis múltiple: circunstancias políticas, la visualización de sociedades off-shore en la agenda diaria e incluso temas de política económica en virtud de la gravísima crisis institucional y financiera de los años 2001-2002.

³⁶ J. ALBORNOZ/P.M. ALL, “Actualidad y perspectivas del régimen de actuación de sociedades extranjeras”, *DeCITA*. 03.2005, pp. 441 ss.

³⁷ Ver *supra* II.2.B.c Ejercicio de actos habituales.

presentación en la IGJ, fechas de cierre económico de la sociedad extranjera y dictada por el órgano social competente al efecto, entre otros.³⁸

IV. La nueva ley argentina de sociedades anónimas simplificadas

La Ley 27.349, llamada de apoyo al capital emprendedor, creó un nuevo tipo societario en el derecho argentino al incorporar las normas de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS).³⁹

Conforme esa nueva norma, las SAS podrán ser constituidas por una o varias personas humanas o jurídicas, se admiten SAS unipersonales, que limitarán su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran.

En el marco de las previsiones de la LSC, entendemos que, si una sociedad extranjera pretende constituir una SAS, deberá inscribir su contrato social y demás requisitos en los términos del Artículo 123 de la LSC y que analizáramos *supra*, pues la nueva norma nada dice al respecto.

El Artículo 35 prevé en que las sociedades podrán constituirse en por medios digitales utilizando firma digital y ser administradas de esa forma.

Además, se establece en el Artículo 38 respecto a la inscripción registral deberá ser realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público.

También se establece no hay necesidad que los administradores sean residentes en el país, bastando con que al menos un miembro del directorio sea residente argentino. La exigencia para los no residentes es una clave de identificación a los fines fiscales denominada CDI y un domicilio en la Argentina donde serán válidas las notificaciones que se les envíen.

³⁸ Artículo 206 de la Resolución 7/2015 de la Inspección General de Justicia. Disponible online en http://www.jus.gob.ar/media/2951604/resolucion_general_07-15_actualizada.pdf

³⁹ Ley 27.349. Disponible en el sitio Infoleg del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos de la República Argentina: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273567/norma.htm>

Una de las principales novedades de esta ley es que las SAS no quedarán sujetas a la fiscalización de la IGJ durante su funcionamiento, disolución y liquidación. Así, las SAS quedan liberadas de presentar balances y del control de legalidad de la IGJ en durante su existencia.⁴⁰

Por último, las SAS quedan facultadas para utilizar libros, firmas y poderes en formato digital. Estableciéndose que cada registro digital estará compuesto de archivos digitales, que se guardarán en formato inalterable. Estos archivos digitales deberán estar individualizados en criptogramas, ordenados cronológicamente, los cuales deberán estar en la sede social. Se deberán guardar dos copias de cada archivo digital en dos localizaciones diferentes, una de las cuales deberá ser virtual.

V. Colofón: ¿Qué hacer con las sociedades extranjeras en Argentina?

El aumento exponencial de las relaciones transfronterizas exige soluciones rápidas, dinámicas y que aseguren que las partes accedan a la justicia en forma eficaz.

Las operatorias de negocios internacionales van buscando nuevas formas, digitales, *crowdfunding*, monedas virtuales como el Bitcoin que dejan de lado fronteras, normas de conflicto e incluso ordenamientos jurídicos sustanciales rigiéndose por reglas eminentemente privadas.

Ante ello la LSC exige una actualización, no sólo porque solamente siete artículos para las sociedades extranjeras es insuficiente, sino porque también no comprende los nuevos negocios y formas contractuales.

Son saludables las regulaciones como la SAS, que simplifican los trámites y permiten crear negocios y oportunidades con una aspiración a la eficiencia. En las últimas semanas también ha visto la luz en forma de una Ley Modelo elaborada por el Departamento de Derecho internacional de la OEA, que por razones de espacio queda fuera de nuestro análisis⁴¹.

⁴⁰ D. CIOFANI / A.M. TENAILLON, Aspectos fundamentales de la SAS en la Ley N° 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor y su reglamentación. Publicado en Abogados.com.ar. Disponible online en: <http://www.abogados.com.ar/aspectos-fundamentales-de-la-sas-en-la-ley-no-27349-de-apoyo-al-capital-emprendedor-y-su-reglamentacion/20281>

⁴¹ Disponible en el sitio web del Departamento de Derecho internacional de la OEA: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Ley_Modelo_sobre_la_Sociedad_Acciones_Simplificada.pdf

Las normas argentinas de las SAS, si bien tiene regulaciones de fondo, no normas específicas para casos con elementos extranjeros, lo que obligará a recurrir a aquellas normas de la LSC que a nuestro entender requieren una actualización, es por ello que entendemos que todavía falta un paso más.

También votamos que si se realiza la reforma de la LSC el registro de sociedades extranjeras sea único para todo el país y que no dependa de las decisiones de administrativas locales que exijan requisitos distintos.