

**CUESTIONES VINCULADAS CON LA DINAMICA SOCIETARIA.
LA REPRESENTACION ORGANICA. ACTUACION EXTRATERRITORIAL
DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES.
TRANSFERENCIA DEL DOMICILIO SOCIAL AL EXTRANJERO.
NOTARIO AUTORIZANTE.**

COORDINADOR: DR. NORBERTO R. BENSEÑOR.

COMUNICACIÓN ARGENTINA
Septiembre de 1998.

1. LA REPRESENTACION ORGANICA.

**1. REGULACION LEGAL. RECEPCION DE LA TEORIA DEL
ORGANO. CONSAGRACION NORMATIVA.**

1.1 .En esta materia el ordenamiento argentino ha adoptado la doctrina orgánica, imponer un sistema donde las funciones societarias representativas son cumplidas mediante la actuación de órganos instituidos para esta finalidad y a quienes, por disposición legal, se les atribuye de competencia especial. De tal modo la legislación se aparta de la noción del mandato que inspiraba y brindaba fundamento en el Código de Comercio, en otros tiempos, a la representación social (1).

1 .2. Mediante esta aplicación, en toda actuación se entiende que es la propia sociedad quien actúa y no quien expresa físicamente su voluntad, siendo el representante un funcionario social. De tal modo, en la concepción orgánica, la imputación de los actos a la entidad, se produce sin acudir al auxilio del instituto representativo clásico, donde básicamente se concibe la existencia de dos voluntades, la del representado y la del representante.

1.3. Como lógico es suponer, no se reputa necesario que

gramaticalmente la ley exprese concretamente la incorporación de la doctrina a su texto. Para ello sólo es suficiente que las disposiciones pertinentes reposen en ella, tal cual sucede en la ley 19,550.

La expresión más concreta de este rumbo lo constituye la eliminación del artículo 346 del Código de Comercio, el cual disponía que en todo lo que no estaba previsto en ese título o en los estatutos y resoluciones de la asamblea general, los derechos y obligaciones de los directores y síndicos sería regidos por las reglas del mandato.

También la propia exposición de motivos de la ley 19,550 es congruente en tal sentido, en tanto ella informa que al respecto, se establece la ilimitación respecto de terceros, de las facultades del administrador, salvo que se trate de actos notoriamente extraños al objeto social (Sección VIII).

1.4. La consagración normativa genérica está expuesta en el artículo 58 de la ley 19,550 que textualmente expresa:

Art. 58: REPRESENTACION: Régimen. El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aún en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraída mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.

La Ley 19,550 en vigencia desde 1972, ha derogado la totalidad de las normas sobre sociedades comerciales contenidas en el Código de Comercio de 1889.

Eficacia interna de las limitaciones. Estas facultades legales de los administradores o representantes respecto de los terceros no afectan la validez interna de las restricciones contractuales y la responsabilidad por su infracción.

1.5 También son indicativas de esta doctrina:

a) la obligación del director de permanecer en el cargo mientras no se es

reemplazado (art. 257 ley 19,550)

- b) la actuación indistinta de los administradores y representantes designados cuando se omitiera indicar el modo de operar (arts.) 127 y 157 ley 19,550).
- o) la distribución de responsabilidades y deberes por el ejercicio del cargo, propias de la función (art. 234, 235, 255, etc. de la ley **19,550**).
- d) la atribución de responsabilidades y deberes por el ejercicio del cargo, propias de la función (arts. 59, 271, 272, 273, 274 y concordantes de la ley 19,550).

No podemos dejar de señalar que se inserta en esta tesis la reforma introducida por la ley 17.711, al artículo 43 del Código Civil, al disponer la responsabilidad de la persona jurídica por los actos ilícitos cometidos, en ejercicio o con ocasión de sus funciones, por quienes las dirijan o administren.

2. ALCANCE. INDIVIDUALIZACION DEL REPRESENTANTE ORGANICO. ATRIBUCIONES. LIMITES.

2.1. Dos son las condiciones principales para la validez y eficiencia del acto representativo societario:

a) que la sociedad actúe por intermedio del representante societario debido.

b) Que el acto de que se trate no sea notoriamente extraño al objeto social.

2.3. Es representante societario debido quien de acuerdo con la ley o el contrato tiene la representación legal de la sociedad (art. 58 Ley 19,550).

2.4. La individualización del representante societario, es decir quien se encuentra legitimado para ejercer la atribución de obligar a la sociedad, se determina, no sólo a través de las disposiciones contractuales o estatutarias de cada caso, sino también con aplicación de las disposiciones contenidas dentro de cada uno de los tipos sociales previstos en la ley.

2.5. Como consecuencia de ello y a título ejemplificativo, son **representantes societarios debidos:**

SOCIEDAD COLECTIVA

- Socios o terceros no socios, designados en el contrato o reunión de socios, ejerciendo la representación de modo indistinto o conjunta, según lo establezca el respectivo contrato (arts. 127, 128, 129).
- En caso de silencio del contrato, administra y representa cualquiera de los socios indistintamente (art. 127 in fine).
- Si se ha estipulado la administración conjunta, nada puede hacer el uno sin el otro, ni obrar individualmente aunque se alegue la imposibilidad de actuar (art. 128) excepto los supuestos de infracción a la representación plural en títulos valores, contratos de adhesión, etc. a que se refiere el art. 58.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE:

- Socios comanditados o terceros no socios designados en el contrato o en reunión y lida de socios, ejerciendo la representación de modo indistinto o conjunta (art. 136).
- Por remisión expresa al régimen de la sociedad colectiva, en caso de silencio del contrato, sobre el régimen de administración y representación, ejerce la misma cualquiera de los socios comanditados en forma indistinta.
- Si se ha pactado la representación conjunta rige lo expresado en el tercer párrafo del ítem sociedad colectiva.

SOCIEDAD DE CAPITAL E INDUSTRIA:

- Cualquiera de los socios, capitalista, industrial o ambos, ejerciendo la representación de modo indistinto o conjunto (art. 143). No se prevé, la representación por parte de terceros no socios.
- Por remisión expresa al régimen de la sociedad colectiva, en caso de silencio sobre el régimen de administración y representación, ejerce la misma cualquiera de los socios (capitalista o industrial en forma indistinta) y rigen las consideraciones anteriormente referidas, sobre representación conjunta.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

- Uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente (art. 157).
- El contrato determinará si la gerencia es individual o plural, y en tal supuesto si es indistinta, conjunta o se impone la administración colegiada.

- En este último caso, corresponde que se reglamente la constitución de la gerencia colegiada, aplicándose las normas de funcionamiento del directorio de la sociedad anónima. La representación será ejercida en tal caso, por el Presidente de la gerencia, aunque el contrato pueda autorizar también, la actuación de uno o más gerentes (art. 268).
- En caso de silencio del contrato, sobre el modo de administrar y representar la sociedad, se entiende que los gerentes pueden realizar indistintamente cualquier acto de administración y representación (art. 157 segundo párrafo in fine).
- En caso de representación conjunta rige el mismo principio que el establecido en el tercer párrafo del ítem sociedad colectiva.

SOCIEDAD ANONIMA:

- Presidente del Directorio (art. 268).
- Director o directores autorizados por el estatuto (art. 268 2da. parte).
- La singular redacción del artículo 268 ha permitido generar controversias en su aplicación.

Dice dicha norma: Art. 268 REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD. La representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio. El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. En ambos supuestos se aplicará el art.58.

Existe acuerdo en que:

- a) En caso de silencio del estatuto, debe considerarse que la representación corresponde exclusivamente al Presidente.
- b) En la Capital Federal, la inspección General de Justicia considera válido estipular que pueden ejercer la representación legal, el Vicepresidente en forma individual o en forma conjunta con otro director, a cualquier director en forma indistinta o conjunta con otro u otros directores.
- c) En la Provincia de Buenos Aires, la Dirección de Personas Jurídicas sólo admite la actuación de uno o más directores para casos especiales únicamente, de acuerdo con un criterio que a nuestro juicio no se corresponde con la exégesis del art. 268.

Hay controversias en doctrina sobre la posibilidad de imponer la representación conjunta del Presidente con el Vicepresidente o con

cualquier otro director, señalándose los siguientes criterios.

- 1) En la Capital Federal, la inspección General de Justicia admite expresamente estipular la representación conjunta del Presidente con cualquier otro director.
- 2) En la Provincia de Buenos Aires, la Dirección de Personas Jurídicas, considera que una estipulación en tal sentido contraria expresamente la primera parte del art. 268 que atribuye la representación legal al Presidente, exclusivamente.
- 3) La jurisprudencia en los casos sometidos a controversia, y que datan de la década de 1970, ha declarado que las cláusulas restrictivas de la actuación individual del Presidente, son inválidas.
- 4) Sin embargo, en materia doctrinaria se inclinan por la validez de la posibilidad de restringir la actuación presidencial las opiniones de Alvaro Gutiérrez Zaldivar 8Rev. Del Notariado 740 p. 485) Julio OTAEGUI (Administración societaria, p. 176) y Guillermo Cabanella (h) (RDCO 1991 A p. 82), todas las cuales compartimos plenamente.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES:

Si es unipersonal, podrá ser ejercida por el socio comandita o tercero, designado por tiempos determinado sin las limitaciones del art. 257 (tres ejercicios de duración como máximo) (art. 318).

Al disponer el artículo 316 que están sujetas a las disposiciones de la sociedad anónima, salvo disposición contraria en la sección, es posible organizar una administración colegiada bajo la forma de directorio, en cuyo caso la representación corresponde al Presidente o a los directores autorizados por remisión del art. 268.

Al remitirse el art. 319 para el caso de remoción del administrador a las disposiciones del art. 129 (sociedades colectivas) y atento que el artículo 324 dispone que supletoriamente se aplican las normas de la Sección II (sociedades en comandita simple) es posible organizar la administración y representación a cargo de socios comanditados o terceros, en forma conjunta o indistinta, aplicándose las mismas reglas que para la sociedad colectiva.

Por idéntica remisión, en caso de silencio del contrato o estatuto, cualquiera de los socios comanditados administra y representa indistintamente (arts. 136 y 137).

2.6. Se actúa con actos **que no sean notoriamente extraños al objeto social, cuando** los mismos no exhiben un grado de extremidad suficiente como para que esa calidad pueda ser advertido por todos.

La inclusión de este concepto dentro del contenido semántico del artículo 58 ha permitido encerrar un concepto lo suficientemente amplio y elástico, como para comprender en su ámbito una importante gama de actos hasta el límite de excluir, únicamente, aquello notoriamente extraño al objeto social.

La exigencia que la extraneidad sea notoria, es determinante para la calificación del acto, excluido de la imputación. Es decir, una simple extrañeza no afecta la imputabilidad del acto a la sociedad, ya que para impedir la conexión se requiere que lo extraño al objeto sea tal y que además fuere notorio.

- Lo notorio es lo advertido o conocido por todos, en forma evidente, es patente para la generalidad de los terceros, sin que requiera investigación o profundización.

2.7. Como el sistema de representación societaria reposa en la teoría del órgano, se entiende que el órgano sirve como vehículo o instrumento para cumplimentar las distintas funciones. Sus atribuciones surgen de las disposiciones de la ley e integran los denominados ámbitos de competencia.

2.8. Por tal motivo y atento que el saber técnico consiste en dar a conocer como se hace", y si fuera posible "hacerlo bien", es posible integrar una categorización de actos, según la legislación comentada, sobre el modo de operar en la representación societaria.

De tal modo, son imputables a la sociedad, siempre que intervenga en su celebración o concreción, el representante societario debido:

- A) los actos incluidos en el objeto social.
- B) Los actos accesorios de otros comprendidos en el objeto social,
- C) Los preparatorios de los actos del objeto,
- D) Los actos que faciliten la realización de otros actos del objeto o el cumplimiento del objeto en si,
- E) Los actos " neutros ".

F) Los actos extraños al objeto, sin notoriedad.

2.9. En la legislación argentina, la inscripción registral de los representantes societarios se exige solamente como recaudo de oponibilidad (conf Art. 60 y 12 de la ley 19.550) no siendo requisito integrativo de la legitimación para obligar a la sociedad.

Consecuentemente:

- La falta de inscripción registral no impide al representante obligar a la sociedad ni ejercer la totalidad de sus atribuciones.
- La acreditación instrumental mediante resolución social válida, es suficiente para legitimar la actuación del representante, aunque no esté registrado.

Quedan a salvo los derechos del tercero, contratante de buena fe, que ignora la sustitución o reemplazo del representante societario, haya celebrado actos con quien disponía de inscripción registral a su favor. En tal supuesto, son oponibles a la sociedad los actos referidos, soportando ésta última las consecuencias derivadas de la omisión inscriptoria incurrida.

3. OPONIBILIDAD O IMPONIBILIDAD DE LAS RESTRICCIONES ESTATUTARIAS A LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS. DISTINTOS SISTEMAS.

3.1. Otra de las interesantes polémicas que ofrece la cuestión representativa, es la vinculada sobre la oponibilidad de las cláusulas que imponen condicionamientos o restricciones a las potestades de los legítimos representantes para la realización de ciertos actos concretos. En la hipótesis no nos estamos refiriendo al supuesto en que se pacta la representación plural conjunta, sino a las disposiciones que obligan a cumplimentar un procedimiento de orden interno antes de concretar el negocio u operación indicado.

3.2. Básicamente estas cláusulas operan determinando la necesidad de consultar a la asamblea, o al consejo de vigilancia o de obtener la previa aprobación de la mayoría de los administradores o del directorio antes de realizar operaciones de determinada importancia, como ser por ejemplo, compraventas de inmuebles, gravámenes o derechos reales sobre los

mismos, e incluso en ciertos casos hasta el otorgamiento de poderes de diversa índole.

3.3. La restricción se pacta contractualmente, y se reglamenta su previo cumplimiento aunque los actos para los cuales se exige su cumplimiento, no sean notoriamente extraños al objeto social.

3.4. Concretamente, estas cláusulas definen que para la previa realización de determinados actos u operaciones, el representante legal debe cumplimentar el procedimiento reglamentado en el estatuto, obteniendo en su caso, la consideración y aprobación de quienes en forma anterior debe resolver sobre el particular.

3.5 Como anteriormente se sostuvo, el artículo 58 confirma la relación obligacional con la entidad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Esta imputación se produce también, aunque mediante infracción el régimen de representación plural, siempre y cuando se trata de obligaciones contraídas mediante títulos valores, contrato entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo, en tal caso, que el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción al régimen de representación plural.

Jurídica, que refiere reservar la atribución de obligar a la sociedad orgánicamente, a los representantes naturales de casa matriz, limitando la actuación del representante a cargo de la sucursal o representación, a la atención administrativa de la misma, y por supuesto la de cumplir con las registraciones y recaudos publicitarios dispuestos por la ley de la materia. Esta interpretación, en la práctica, redundará en la necesidad de recurrir a mecanismos convencionales (poderes) para legitimar la actuación de la sociedad en los demás negocios y operaciones que se ejerzan.

10.4. El artículo 121 preceptúa que el representante de la sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé esta ley y, en los supuestos de sociedades de tipo no reglamentados, las de los directores de sociedades anónimas. Estas disposiciones pecan en defecto, ya que agota su expresión consagrando igualitarias responsabilidades y omitiendo regular las atribuciones del citado representante.

10.5 Al punto de resolver sobre particular, preferimos aceptar

expresamente que en este caso la ley ha configurado una verdadera representación orgánica, obtenida precisamente, por la concurrencia de tres requisitos expresamente indicados en la ley 19.550, a saber:

- a) la obligatoriedad de su designación (art. 118 prg. 3)
- b) el sometimiento de la representación de la sociedad constituida en el extranjero a las disposiciones de la ley argentina (art. 121).
- c) La distinción practicada en el art. 122 al indicar que el emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero se puede cumplir en el caso de originarse en un acto aislado (inc. a) en la persona del apoderado (orden convencional), y si existiera sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante (orden orgánico).

10. La obligatoriedad de la designación del representante resulta una exigencia legal aplicable, indistintamente, para cualquiera de los supuestos del art. 118, cuyo incumplimiento obstaculiza la pertinente registración. Por otra parte, la aplicabilidad del régimen de responsabilidad de la ley 19.550 no puede excluir la potestad atributiva, puesto que una interpretación atendible al concepto expresado por el art. 121, permite suponer que el lógico correlato de tener las mismas responsabilidades es disponer de iguales atributos o facultades que los administradores locales, sobre todo teniendo en cuenta que, de acuerdo al artículo 274, al cual se remite la norma, la imputación de responsabilidad debe respetar y atender a la actuación individual, cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en la decisión o estatuto pertinente. Por otra parte, el artículo 122, al regular el emplazamiento en juicio a cumplirse en la República, distingue perfectamente al supuesto del acto aislado, en cuyo caso individualiza al apoderado (representante convencional) que intervino en el acto o contrato que motive el litigio, del caso que exista sucursal, asiento o cualquier especie de representación, donde identifica la persona del representante (representante orgánico).

10.7 Admitida así la calidad orgánica de esta representación, opinamos que la amplitud de sus atribuciones en el ejercicio que haga de la actividad en la República, debe adoptar los parámetros del propio artículo 58, aunque en tal caso no se pueda prescindir del contenido de la decisión

adoptada por la sociedad en su lugar de origen, que delimitará el objeto de la instalación y precisará sus alcances.

10.8 Destacamos, sin embargo, que el Código Civil Paraguayo ha solucionado la parquedad del comentado artículo 121, disponiendo en su artículo 1200, que el representante de la sociedad constituida en el extranjero está autorizado para realizar todos los actos que aquella pueda realizar y para representarla en juicio, siendo nula toda disposición en contrario.

10.9 Toda esta interpretación no excluye la conveniencia de procurar la reforma del art. 121 indicando concretamente que el representante también dispone de todas las atribuciones que para los administradores locales dispone la ley 19,550.

11. SITUACION DE LA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO QUE OPERA EXTRATERRITORIALMENTE SIN CUMPLIR LOS REQUISITOS Y RECAUDOS DE LA LEY TERRITORIAL.

11.1. Desgraciadamente, la legislación argentina omite toda consideración sobre este particular. Ello ha motivado diferentes argumentaciones y algunos pronunciamientos judiciales al respecto. Sin embargo, doctrinariamente podemos afirmar que al respecto no hay consenso sobre el mismo.

11.2. Las soluciones ofrecidas vierten las siguientes opiniones.

a) Irregularidad.

De acuerdo a esta opinión la sociedad constituida en el extranjero que no se ha inscrito en la República en infracción a las disposiciones legales es una sociedad irregular y en consecuencia queda sometida al régimen establecido en los arts. 21 al 26 de la ley 19,550.⁷

b) Irregularidad territorial.

Frente a la imposibilidad de desconocer la personalidad jurídica de la sociedad de acuerdo a la ley de su constitución, la sociedad que infringiera la carga registra impuesta en la ley 19,550 sólo se consideraría irregular, en el tramo de su actuación en la República.⁸

7.- ZALDIVAIR E. Régimen de las Empresas Extranjeras en la Rep. Arg. P. 88 y ss. ROVIRA A.L. Sociedades eExtranj eras. P. 64.

8.- CNCom. Sla D, Julio 29/1983, Fevre Julio c. Worldwide Fin. Corp. Ltda. y otros. FAVIER DUBOIS (h), EM. Drecho Societario Registral p. 208-

c) Inoponibilidad relativa.

Según el desarrollo de esta exposición, a falta sanción específica para el incumplimiento de las inscripciones, la única consecuencia que válidamente puede predicarse en nuestro derecho, es la común a todo régimen de registración no cumplida, es decir, la inoponibilidad en nuestro país hacia los terceros de la existencia de la sociedad, salvo prueba específica producida por la misma.⁹

d) Inoponibilidad absoluta.

Esta, tesis sostiene que la sociedad constituida en el extranjero es inoponible en nuestro país, manteniéndose plenamente en esta situación hasta tanto cumpla con la carga registral impuesta en el art. 118 o en el art. 123 de la ley 19.550 según el caso.¹⁰

e) Nulidad de vínculo asociativo.

La sociedad que incumple, específicamente, la inscripción prevista en el art. 123 tiene el vínculo asociativo viciado de acuerdo al art. 16 de la ley 19.550.

11.3. Nuestra opinión.

Previo a todo intento de desarrollo de esta espinosa cuestión, consideramos, que debe distinguirse y tratarse separadamente los efectos que provoca la falta de inscripción prevista en el art. 118, de aquellos otros casos en que se omite la carga registral del art. 123.

11.3.1.) Infracción a la carga registral del art. 118.

11.3.1.1. Descartamos de plano cualquier posibilidad de considerar que la sociedad infractora sea irregular, por cuanto entre otros argumentos, implicaría el contrasentido, por una parte, de reconocer su personalidad jurídica, habilitarla a realizar actos aislados y comparecer en juicio y luego someterla a la irregularidad por infracciones a la regla de la instalación. Nos remitimos a opiniones vertidas con anterioridad al respecto y a la doctrina allí citada.¹¹

11.3.1.2. La consideración de que la sociedad es irregular, solamente en el tramo de actuación de la República, es atractiva en tanto provoca que todos los que invocaren su representación e incluso los que

contrataren en su nombre quedan solidariamente e ilimitadamente obligados con ella. Sin embargo, atenta contra esta categorización la imposibilidad, en nuestra opinión, de considerar que cualquiera de sus personeros tiene la representación de la sociedad (art. 24), la no factibilidad de que cualquiera de ellos pueda pedir la disolución de la sociedad aunque sea en su actuación territorial (art. 22) y menos aún la supuesta incapacidad que algunos alegan a tenor del mal interpretado artículo 26.

9. MANOVIL, R. La consecuencia de la falta de inscripción de una **sociedad extranjera** que actúa en el país no es su irregularidad. VI Cong. Arg. De Der. Soc. y II Cong. Iberoamericano de Der. Soc. y de la Empresa, IIIJp. 505.

10. NISSEN R.A. Situación legal de las sociedades extranjeras no inscriptas en los registros mercantiles de la República.

E. D. Suplemento del 22 de abril de 1998 No. 9488 p. 1.

11. BENSEÑOR N.R. Actuación extraterritorial de soc. const. En el extranjero. *Negocios Internacionales* p. 166.

BARRAU María. Registración. Fiscalización administrativa. Cong. Iberoamericano de Derecho y la Empresa. 1992 T.

II. P. 123. Conf. MANOVIL R. Op. cit. P. 505 y ss.

1. 1.3.1.3. Aunque la tesis de la inoponibilidad pareciera que en la actualidad pretendiera ocupar la escena abandonada por la otra proclamación irregularidad, no dudamos en afirmar que, su aplicación ofrece más inconvenientes que soluciones a tan dificultosa cuestión. La calificación de inoponibilidad implicaría la imposibilidad de invocar la calidad de sujeto de derecho disponible por la sociedad constituida en el extranjero, con lo cual se nos plantea la duda si además, ello no provocaría la imposibilidad de comparecer en juicio, sin cumplir previamente con el recaudo inscriptorio. De cierta forma la inoponibilidad, llegaría a ocasionar mayores perjuicios que la propia irregularidad, por cuanto si bien en esta última, la sociedad ni los socios pueden invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí, derechos o defensas nacidos del contrato social, la sociedad puede ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados (art. 23 ley 19.550) con lo cual estaría resguardado el derecho de exigir el cumplimiento de los pactos celebrados. La inoponibilidad resulta aplicable en diversas situaciones jurídicas donde un acto plenamente válido entre las partes resulta ineficaz para los terceros, quienes por el principio de la relatividad de los contratos (art. 1165 Cód. Civil) pueden sostener que para

ellos esas convenciones son res inter alios acta (12).

11.3.1.4. Dentro de las variantes de esta argumentación, para MANOVIL la inoponibilidad cesa en tanto la propia sociedad acredite su existencia y lo pruebe específicamente, mientras que NISSEN sólo considera superada la inoponibilidad, cuando la sociedad cumpla con la obligación de registrarse.

11.3.1.5. Las consecuencias de esta suerte de inoponibilidad, a nuestro juicio, pueden generar situaciones que impliquen la propia indefensión de la sociedad. Piénsese en que sucedería si una sociedad constituida en el extranjero, acreedora de una suma de dinero, demandara en juicio lo que legítimamente cree que se le adeuda, y el demandado le opusiera la defensa de falta de legitimidad cree que se le adeuda, y el demandado le opusiera la defensa de falta de legitimación por calificar su actuación de inoponible en infracción a las disposiciones de la ley societaria. Ante riesgos de tamaño magnitud, prácticamente se estaría obligando a todas las sociedades constituidas en el extranjero a instalarse en la República frente a la probabilidad de que su actuación pueda ser considerada inoponible y en consecuencia carecer de toda acción y posibilidad de reclamo, hasta su registración, sobre todo frente al caso de actuaciones neutras o de difícil categorización. (13).

11.3.1.6. Ante tamañas dificultades no queda más camino que pretender una razonable aplicación hermenéutica de las propias normativas societarias. Admitida la calidad de sujeto de derecho de la sociedad constituida en el extranjero, es decir reconocida su personalidad jurídica en el país, a través de la ley de su constitución, no puede a continuación ser cercenada la operatividad y consecuencias que dinamiza de ello. Sin contar los casos en que por estar vinculados con tratados y convenios internacionales con países donde se originan estas sociedades, y que proclaman el reconocimiento de pleno derecho de la personalidad, su admisión es instantánea, aunque luego se las somete a la ley territorial para el ejercicio de los actos del objeto. No soslayamos ni mitigamos que la actuación con ánimo de permanencia de facto, sin registración, implica una infracción a nuestra ley territorial y en consecuencia por eso mismo, la sanción que sufra el infractor debe estar coordinada con el plexo integrado de la totalidad de las normas del ordenamiento.

12 CAZEAUX Pedro N. Y Trigo Represas FA. Derecho de las obligaciones 1. hp. 76.

13 ROCA E. Op cit. P. 61 quien considera que esta tesis retrotraeria la situación a la época del pronunciamiento de "El Hatillo" revocado por Sup. Corte de Justicia de la Nación.

11.3.1.7. En este estado advertimos que, en muchas oportunidades la ley societaria amplía y extiende la responsabilidad personal de los actuantes de una sociedad, sin que ello implique necesariamente la consagración de la irregularidad societaria, tal como sucede en el caso del art. 99, al ignorarse las cualidades de disolución, o cuando la sociedad en comandita no se regulariza o transforma en el plazo del art. 140, o cuando los socios comanditarios se inmiscuyen en la administración en forma habitual (art. 137). También el ordenamiento societario ha responsabilizado a quienes advertidos de la exorbitación incurrida en el período formativo, hubieran consentido la actuación (art. 183 último párrafo de la ley 19.550 ref por la ley 22.903).

11.3.1.8. Consecuentemente con lo expuesto, quienes representan una sociedad constituida en el extranjero en nuestro territorio no pueden ignorar las obligaciones y cargas que la ley les impone, sobre todo cuando expresamente la legislación le ha impuesto las mismas responsabilidades que para los administradores locales prevé la ley. La responsabilidad del administrador en el territorio de la República (art. 59) implica la observancia de un estándar de lealtad y diligencia propia de un buen hombre de negocios, siendo responsable ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de la acción u omisión (en este caso la omisión de registrarse). También la responsabilidad por el mal desempeño del cargo y la violación de la ley están presentes en el art. 274 y resultan aplicables a las sociedades por acciones y a las de tipos no autorizados.¹⁴

14 R OCA E.A. op. cit. P. 56 también hace una referencia escueta a los arts. 59 y 274.

11.3.1.9. Por tal motivo, nuestra opinión es que la infracción a la carga registral hace directamente responsables en forma ilimitada y solidaria, a los administradores, representantes y directores, gerentes, apoderados, que actúen, representen o administren a la sociedad en

nuestro territorio y también a los directores, socios o accionistas que consientan esta actuación (conf Arts. 59, 274, 121, 183, concordantes de la ley 19,550), por las deudas sociales, conjuntamente con la sociedad.¹⁵

11.3.2. Infracción a la carga registral art. 123.

11.3.2.1. No es cierto que el vínculo de la sociedad infractora se encuentra viciado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 16, ya que recordamos que la capacidad de la sociedad se determina por aplicación de la ley de su constitución, lo cual elimina la posibilidad de aplicar tal norma, si se considera que el único vicio fuera la falta de registración.¹⁶ Lo expuesto no se altera, aunque se mitiguen las consecuencias de la tesis alegando que el vicio incurrido sea de índole subsanable de acuerdo a lo dispuesto en el art. 17 de la ley 19,550.¹⁷

11.3.2.2. La omisión registral en este supuesto de actuación, debe ser analizada desde diversos ángulos, de acuerdo al grado de intervención de los distintos involucrados en la cuestión. De tal modo, las consecuencias pasan a revestir las implicancias que se indican a continuación:

- a) Atento que la omisión de la carga registral no provoca la nulidad o anulación del vínculo, el cumplimiento de la misma, subsana el defecto antes apuntado.
- b) Mientras la sociedad constituida en el extranjero no registre la documentación exigida por la ley en el Registro Público de Comercio su participación societaria resulta ser ineficaz e inoponible a quienes no la hayan consentido.
- c) Los socios, accionistas y los terceros con interés legítimo que no convalidaron su participación, pueden exigir que se suspenda el ejercicio de los derechos sociales y las decisiones adoptadas con su presencia, hasta tanto se cumplimente la inscripción omitida.
- d) Mientras ello sucede, el funcionamiento de la sociedad participada no debe verse afectado por cuanto debe prescindirse del capital de la partícipe no registrada a los fines de establecer el quórum y las mayorías del caso.¹⁸
- e) La autoridad de control o registral puede suspender el proceso de conformación administrativo o el inscriptorio, según el caso, si detectare la omisión de la carga registral apuntada.

15. Lo expuesto coincide con el Despacho de la XXV Conv. Notarial de la Cap. Federal, que declaró que en tales supuestos la sociedad no es irregular y que dispone de acción para reclamar y accionar sin que pueda el contratante alegar su inexistencia por la falta de registración, sin perjuicio de la responsabilidad ilimitada y solidaria del representante.
Rey. De Notariado n. 189 y ss.
16. Conf. NISSEN R.A. op. cit. p.2.
17. Tal como expresa FAVJER DUBOIS (h) E. M. op. cit.p. 209.
18. Conf. NISSEN RA. op. cit. p. 4

II. TRANSFERENCIA DEL DOMICILIO SOCIAL AL EXTRANJERO.

12.-Posibilidad legislativa en cada caso particular.

12. 1. Si bien las previsiones legales son anteriores a la firma de los acuerdos creadores del MERCOSUR, la transferencia del domicilio al extranjero queda estrechamente vinculada con la libre circulación de personas, instrumentada en el Tratado de Asunción, de la que se derivaría la libertad de instalación.

12.2. Para determinar si una sociedad puede válidamente transferir su domicilio al extranjero, no solo deben analizarse las disposiciones de la ley de sociedades comerciales de la República sino también las disposiciones imperantes en el país donde la sociedad piensa establecerse.

12.3. La transferencia del domicilio al extranjero evita la disolución, liquidación y reconstitución de la sociedad, con las consiguientes transferencias patrimoniales que involucran.

12.4. Es importante no descuidar las disposiciones legales del país donde se piensa instalar la sociedad, ya que pueden existir restricciones o limitaciones que perjudiquen la validez o eficacia del traslado (a título de ejemplo obsérvese que en la ley de Sociedades Anónimas de España se dispone que el acuerdo consistente en transferir al extranjero el domicilio de la sociedad solo podrá adoptarse cuando exista un convenio internacional vigente en España que lo permita con mantenimiento de su misma personalidad jurídica —art. 149 inciso 2-).

13. Condiciones para su resolución. Tipos sociales. Mayorías. Requisitos. Derecho de Receso.

13.1 Para instrumentar la transferencia del domicilio al extranjero rigen las siguientes mayorías:

- En la sociedad colectiva se requiere unanimidad salvo pacto en contrato (art. 131),
- Igual solución se aplica en la sociedad en comandita simple (art. 139) y en la sociedad de capital e industria (art. 145).
- En la sociedad de responsabilidad limitada rige el art. 160, que en primer término permite instrumentar un régimen de libertad contractual, en cuyo caso, habrá que respetar el régimen de mayorías convenido, siempre y cuando esta mayoría represente, como mínimo, más de la mitad de capital social (art. 160 lera. parte). En efecto de regulación contractual, se requiere el voto de las tres cuartas partes del capital social (art. 160 2da. parte). Sino un solo socio representare el voto mayoritario, se necesitará, además, el voto de otro.
- En la sociedad anónima, la resolución se debe adoptar en asamblea general extraordinaria, de conformidad con la segunda parte del art. 244. En consecuencia, tanto en primera como en segunda convocatoria, se requiere el voto de la mayoría de las acciones de la sociedad con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad del voto.
- En la sociedad en comandita por acciones, rigen las normas del antes citado art. 244 2da. Parte (art. 316).

13.2. Se deberá tener especialmente presente, que las acciones emitidas sin derecho a voto, tendrán derecho a ejercitar su voto para este supuesto (art. 217).

13.3. La transferencia de domicilio al extranjero otorga derecho de receso a los socios ausentes o disidentes (art. 160 y 244 de la ley 19,550).

13.4. Las previsiones legales y las normas de los tratados internacionales que permiten el funcionamiento en otro país de sociedades atípicas (verbigracia art. 119 de la ley **19,550**) sólo comprenden a las sociedades constituidas en el extranjero que realizan en otro país actos jurídicos, aislados o no, o instalan sucursal, asiento o cualquier otra especie

de representación permanente, sin acudir al traslado total y definitivo de su domicilio, que es el caso abordado en este punto. 13.3. Dentro del ámbito del Mercosur, prevén la transferencia del domicilio al extranjero, amén de la República Argentina, las siguientes legislaciones:

- República Oriental del Uruguay (art. 140, para sociedades de responsabilidad limitada y art. 362, para materias de sociedades anónimas)
- Brasil (mediante las disposiciones del Decreto 2627/49).

13.6. El art. 71 del Decreto 2627/49 del Brasil, dispone que una sociedad extranjera autorizada a funcionar en territorio brasileño, puede con autorización del Gobierno Federal, nacionalizarse, transfiriendo su sede para Brasil. El Gobierno podrá imponer las condiciones que juzgue convenientes para ello, en defensa de los intereses nacionales.

13.7. El art. 72 del citado decreto dice que una sociedad brasileña solo puede mudar su nacionalidad mediante el consentimiento unánime de sus accionistas.

14. Recaudos instrumentales. Adecuación a la legislación territorial del domicilio adoptado.

14.1. No existen disposiciones reglamentarias que contemplen los requisitos a cumplimentar cuando se resuelve la transferencia del domicilio al extranjero.

14.2 En tal caso, por analogía se deben aplicar las normas existentes sobre traslados jurisdiccionales dentro de la propia República Argentina.

14.3. Es importante analizar con atención la legislación del país donde la sociedad piensa establecer su domicilio, ya que si una sociedad anónima instalada en la República Argentina, con prescindencia de la sindicatura, decidiera trasladarse a la República del Paraguay, debe prever expresamente en la educación estatutaria, el citado órgano de fiscalización y elegir Sindico Titular y Suplente, ya que en el Código Civil del Paraguay ninguna sociedad anónima puede prescindir de la sindicatura.

14.4. También hay que merituar si en el país del traslado existen disposiciones acerca de la necesidad de que los miembros de los órganos societarios sean residentes del país.

14.5. La documentación que se presente en el país donde la sociedad piensa radicarse a la que emane de un país extranjero y deba ser presentada en la República Argentina, deberá estar debidamente legalizada. En caso que en el país del cual se trate, se utilice idioma no hispánico, deberá agregarse la pertinente traducción legalizada.

15. Proceso de traslado. Actos a cumplimentar en el domicilio del origen. Publicidad.

Actos a desarrollar en el domicilio adoptado.

15.1. En el domicilio de origen debe convocarse a una asamblea general extraordinaria o de reunión de socios, con los requisitos propios de cada tipo social, a los efectos de resolver el traslado del domicilio al extranjero.

15.2. La convocatoria debe incluir además, el tratamiento de la reforma estatutaria necesaria para ello y la adecuación del estatuto a la legislación de la nueva demarcación jurisdiccional. Se debe presentar especial atención a la conversación monetaria del capital y la resolución respecto del canje de las acciones existentes por la que se emitirán conforme a la nueva denominación dineraria.

15.3. Adoptada la resolución, el órgano representativo societario debe instrumentar la reforma, otorgando en tal caso la escritura pública correspondiente.

15.4. Se solicitará al órgano registral o de control de la República Argentina, la expedición de un certificado de vigencia de la inscripción originaria y sus reformas.

15.5. El estatuto originario, las reformas, el instrumento donde consta la resolución del traslado, el certificado de vigencia, el balance general y demás documentación que al efecto se exija se deberá legalizar y en su caso traducir para su presentación en la nueva demarcación territorial.

15.6. Mientras todo ello se practica la ley argentina no requiere efectuar publicidad de ninguna naturaleza.

16. Registración del cambió domiciliario. Recaudos. Homonimias existentes con sociedades domiciliadas en la nueva demarcación territorial. Cancelación de la inscripción registral originaria.

16.1. La documentación citada en los puntos anteriores se presentará ante los organismos competentes de la nueva demarcación territorial.

16.2. Verificada la misma se procederá a inscribir la sociedad, cumpliendo los trámites que al efecto dispone la legislación local, como ser publicaciones en el diario oficial, etc.

16.3. Se plantea la dificultad que puede ocasionar la circunstancia que exista en la nueva demarcación, una sociedad que disponga de denominación igual o similar a la que se pretende inscribir. En tal caso, se advierte que existen legislaciones comparadas, que consagran la imposibilidad de inscribir en el Registro Público de Comercio, una sociedad que disponga denominación igual o similar a una ya registrada.

16.4. El conflicto queda instalado en tanto la sociedad proveniente del extranjero dispone de personalidad jurídica, constituyendo la denominación de atributo de la misma.

Más aún si el país receptor, se encuentra adherido a convenciones internacionales donde se reconozca de pleno derecho la existencia de las sociedades existentes en cualquiera de los otros países firmantes del tratado.

16.5. La cuestión, no es sencilla de resolver, ante la variedad de intereses contrapuestos, ya que la sociedad proveniente del extranjero puede disponer a nivel internacional de mejor derecho que la sociedad local al uso de esa denominación, la cual solamente podría ser resuelto judicialmente y en un amplio proceso de conocimiento.

16.6. Por tal motivo desde el punto de vista registral, la única solución posible es admitir la registración del traslado jurisdiccional, haciendo constar el origen de la sociedad como único medio de individualización frente a la homonimia comprobada.

16.7. Inscrito el traslado jurisdiccional, corresponde que se cancele la inscripción en el domicilio de origen.

16.8. La documentación que provoca la cancelación es precisamente

el testimonio del instrumento o escritura inscripto en la nueva demarcación jurisdiccional.

16.9. En la República Argentina, no existe normas precisas al respecto. La única disposición concreta es la del artículo 10 de la ley 19.550 que determina la publicación de un aviso en el periódico de publicaciones legales, cuando las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones reformen el contrato o estatuto en lo atinente al domicilio. En caso específico se solicitó comunicar a la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires, el cese de las actividades.

16.10 Recientemente se puso a consideración del último Congreso de Derecho Societario que la sociedad que hubiere trasladado su domicilio al extranjero, antes de que se cancele la inscripción en la República, publicara un aviso similar al previsto para la reducción del capital social (art. 204) dando derecho a los acreedores de la misma, a oponerse a esa cancelación, hasta tanto se los desinterese o se garantice sus reclamos.¹⁹

- 19. FAVIER DUBOIS (h) Eduardo M. Traslados de domicilio al extranjero. Ponencia al VII Congreso Nacional de Derecho Societario yII Iberoamericano **de la Empresa.**