

SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO: RECEPCIÓN DE LAS TEORÍAS DE LA SEDE REAL Y DE LA CONSTITUCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

José Pablo SALA MERCADO

Araya-Sala Mercado Abogados
josesalamercado@yahoo.es

A los fines de dictaminar sobre la cuestión planteada, corresponde realizar un análisis detenido sobre la normativa imperante en la República Argentina referente al régimen de sociedades extranjeras y personas jurídicas. Así, el esquema normativo está conformado por las disposiciones contenidas en nuestra fuente autónoma [Ley 19550 (en adelante LSC), Código Civil, Código de Comercio, Ley 19836 de Fundaciones, etc.], fuente convencional con tratados internacionales que ostentan jerarquía superior a las leyes por imperio del art. 75, incisos 22 y ss., de la Constitución Nacional (especialmente los Tratados de Montevideo de los años 1889 y 1940, CIDIP II) y, por último, el criterio jurisprudencial dominante en la materia. Hay que tener en cuenta que, más allá de los ajustes realizados por la normativa especial para cada supuesto, debe partirse de la base sentada en el art. 20 de la Constitución por el cual «los extranjeros gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano». Si bien el análisis que se realiza más adelante se encuentra organizado no por normativa, sino por materia a tratar (capacidad y existencia, actos aislados o de carácter habitual, administración central o sede real, etc.), es pertinente señalar que la aplicación de las normas se efectúa conforme la pirámide jurídica. Es decir, que tratándose de una cuestión internacional habrá que estarse, en primer término, a la existencia o no de convenio entre los países de los cuales las partes son nacionales (en ese caso la jurisprudencia ha sentado el criterio de prevalencia del tratado posterior sobre el anterior, al momento de la aplicación prioritaria de la CIDIP II sobre los tratados de Montevideo) y, en caso de inexistencia de éstos, a lo dispuesto por el régimen autónomo de Derecho internacional privado (DIPr) del país.

En primer término es dable destacar que Argentina, en cuanto a su régimen autónomo, se inspira mayormente en la teoría de la constitución conforme las normas que se analizarán *infra*, pero existe la excepción en caso de que la sociedad extranjera tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, caso en el cual se aplica la teoría de la sede real (o de la realidad), debiendo ésta cumplir con las formalidades impuestas por la ley argentina para su constitución, reforma y contralor de funcionamiento. Ello hace que, dada la casuística, el sistema contenga una dualidad de criterio o más bien mixto de teorías de constitución y sede real, aunque por regla general, y conforme el espíritu, la normativa se inclina por la primera.

Expuesto esto es conveniente comenzar con el análisis del articulado contenido en la sección XV de LSC referente a sociedades extranjeras, así como también señalar su correlato en las disposiciones existentes en los tratados internacionales ya mencionados. Así, decimos que el ordenamiento argentino se inspira en la teoría de la constitución como criterio general para determinar la *lex societatis*, desprendiéndose esto de la lectura del art. 118 LSC la cual reza: «La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución». Queda establecida, por tanto, la teoría en que se inspira el ordenamiento nacional al momento de considerar a la sociedad extranjera en cuanto a su existencia y formas derivado de la norma transcripta. Existe consenso doctrinal en cuanto a la interpretación de la norma conforme a la siguiente afirmación que le pertenece al doctor Horacio Roitman en su comentario al artículo de referencia, la cual supone que «nuestra ley societaria adopta el criterio de la “incorporación” al disponer la norma indirecta del primer párrafo del art. 118 LS como punto de conexión el lugar de constitución para determinar qué ley regula todo lo referido a la existencia y forma de las sociedades extranjeras. La definición de qué ha de entenderse jurídicamente por “constitución” debe extraerse del mismo derecho del lugar de constitución, ya que el derecho que reglamenta es el derecho que define. La ley del lugar de constitución de la sociedad es la de la jurisdicción donde la sociedad ha cumplido todas las formalidades de constitución e inscripción y que le otorgó o reconoció personería, que es algo distinto al lugar donde se celebró el acto constitutivo. Puede ocurrir que se celebre el acto constitutivo en el país A y se presente a la inscripción en el país B, que le reconocerá la personería jurídica»¹.

¹ H. ROITMAN, *Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada*, t. II, La Ley, 2006, p. 770.

Sumado a esto, el Tratado de Montevideo de 1889 de Derecho civil internacional, aplicable según el caso en Argentina, reafirma la postura en su art. 4 al disponer que «la existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas como tales. El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución todas las acciones y derechos que les correspondan», y el Tratado de Montevideo de Derecho civil de 1940 en idéntico artículo expone que «la existencia y la capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por las leyes del país de su domicilio. El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución todas las acciones y derechos que les corresponda. Mas, para el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos. La misma regla se aplicará a las sociedades civiles». Asimismo, ello es sostenido por la Segunda Conferencia especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II) en cuanto a la materia «Convención interamericana, conflictos de leyes, sociedades mercantiles», ya que establece en sus arts. 2 y 3 que «la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su Constitución. Por “ley del lugar de su Constitución” se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades» y que «las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados. El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su Constitución. En ningún caso, la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en éste último».

Retomando el tratamiento del art. 118 LSC, el mismo realiza una distinción de requisitos de cumplimiento previo según los actos a realizar en el país por la sociedad extranjera, sean aislados o habituales. Conforme a ello se determinará el régimen aplicable y las formalidades que deberá cumplimentar la sociedad para accionar dentro de territorio argentino. Continúa diciendo la norma en cuanto a los «actos aislados» que la sociedad extranjera «se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio». Con esta redacción el legislador, inspirado en la teoría de la constitución conforme se trató *supra*, ha dotado de capacidad a la socie-

dad extranjera para la realización de actos aislados en el país, como así también de legitimación procesal a los fines de participar en una contienda judicial. Es decir, que la personalidad jurídica de la sociedad se encuentra reconocida (en cuanto a su existencia y forma) si la misma le ha sido atribuida conforme a las leyes de constitución y, por ende, está habilitada para realizar en Argentina actos aislados y estar en juicio. Ello ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *Potosí vs. Coccaro* de 31 de julio de 1963². Asimismo, y conforme ocurre en la práctica, la sociedad para este tipo de actos debe, previo a ello, inscribir su representante legal en el Registro Público de Comercio y fijar domicilio sin que ello implique fijar sede.

Por otro lado, el precepto acentúa el tratamiento y le da mayor rigurosidad en caso de que la sociedad tenga por objeto realizar actos de carácter habitual en el país. En este sentido establece que: «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» (art. 118 LSC). Como puede observarse, la determinación de la existencia y forma o tipo del ente societario para este supuesto continúa rigiéndose por la teoría de la constitución y, de acuerdo a ello, por las normas del lugar conforme a cuyo derecho la persona jurídica ha sido creada. No obstante ello, y dada la mayor importancia que revisten para el país la realización de actos habituales frente a los de carácter aislado, la normativa impone la fijación de domicilio en la República, justificación de representación permanente y designación de la persona que la llevará a cabo, todo lo que deberá realizarse mediante presentación ante órgano jurisdiccional o de contralor administrativo según la provincia de que se trate. Además, deberá procederse a su publicación para luego finalizar con la inscripción en el Registro Público de Comercio de tal domicilio. Por último, hace referencia al capital de que estará dotado el establecimiento secundario (sucursal) en caso de que así lo dispongan leyes especiales (caso de entidades financieras, aseguradoras, etc.). Esta tesitu-

² Fallo CSJN en autos *Potosí vs. Coccaro* de 31 de julio de 1963 (www.csjn.gov.ar).

ra obtiene su correlato en los arts. 4 de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 (también en el art. 8 del Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1940) que suponen, en uno y otro caso, la delegación a las legislaciones locales de la regulación de estos actos. De esta manera sostienen en idéntica forma que las sociedades extranjeras «para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos». En congruencia con ello, la CIDIP II dispone en su art. 4 que «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 realizaren. La misma ley se aplicara al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otro Estado».

A mayor abundamiento, la fuente autónoma de DIPr referente a las fundaciones extranjeras, tratadas por el art. 7 de Ley 19836, prescribe que «las fundaciones constituidas regularmente en el extranjero pueden actuar en el territorio de la República registrando ante la autoridad administrativa de control (IGJ) la autorización de que gozan, estatutos y demás documentación. Asimismo, deben acreditar el nombre de sus representantes, poderes de que están investidos y los requisitos mencionados en el art. 9. La representación se reputará subsistente mientras no se registre ante la misma autoridad la revocación del mandato y la designación del sucesor en la representación. Las fundaciones mencionadas no pueden iniciar sus actividades sin la previa aprobación de aquella autoridad. Su funcionamiento queda sometido al régimen establecido para las fundaciones constituidas en el país. El patrimonio local responde con carácter preferente por el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la República» (art. 7). Es decir, que tal como ocurre en el caso de sociedades, se reconoce a las fundaciones extranjeras su personería y capacidad de actuación en el país, ello previo cumplimiento del trámite administrativo consistente en acompañar las constancias del país de origen que permitan acreditarla.

En otro orden, hay que remarcar que en el caso de que la sociedad actuante en el país tenga la naturaleza de un tipo desconocido, a la misma se le aplicará el control de mayor rigurosidad que es el dispuesto para las sociedades anónimas. De esta forma, el art. 119 LSC comprende que «el art. 118 se aplicará a la sociedad constituida en otro Estado bajo un tipo desconocido por las leyes de la República. Corresponde al juez de la inscripción determinar las formalidades a cumplirse en cada caso, con sujeción al criterio del máximo rigor previsto en la presente ley».

Por último, continúa la LSC inspirándose en la teoría de la constitución para el caso de que sociedades extranjeras quisieran constituir una sociedad argentina. Atento a ello, el art. 123 dispone que «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».

JURISPRUDENCIA

«I. La incapacidad del art. 30 de la Ley 19.550 (ADLA, XXXII-B, 1760) no alcanza a sociedades anónimas o en comandita por acciones regidas por un Derecho extranjero. Así, la sociedad anónima constituida en Suiza y regida por el Derecho suizo (art. 118, primer párrafo, Ley 19.550) no se rige, en cuanto a su capacidad de tomar parte en una sociedad de responsabilidad limitada argentina, por otro derecho que el del país de su constitución y no por la ley argentina. La Ley 19.550 (ADLA, XXXII-B, 1760) no prohíbe a una sociedad de responsabilidad limitada regida por el Derecho argentino ser participada por una sociedad anónima sujeta a la ley extranjera³. Nota a fallo: A los fines del entendimiento del extracto aquí citado vale destacar que en la legislación argentina las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones (art. 30 LSC), y por ello la importancia de esta cita, ya que se puede ver que la capacidad de la sociedad se rige por la ley de constitución, a tal punto que puede una S. R. L. extranjera ser socia de una S. A. local si conforme a su Derecho se encuentra autorizada.

II. Asiste razón a la agraviada. En efecto, la inscripción a la que se alude sitúa a la actora liminarmente en la primera parte del art. 118 de la Ley de Sociedades, en cuanto dispone que su existencia y forma están determinadas por las “leyes del lugar de su constitución”. Por tanto, acorde con el criterio de hospitalidad que recepta tal previsión, corresponde reconocer carácter de sujeto de derecho a la referida sociedad, con capacidad suficiente para estar en juicio (esta Sala en autos *Deliceland, S. A., vs. Cadehsur, S. A., s/sumario*, de 11 de abril de 2003; *Salt Card, S. A., vs. Probursa Sociedad de Bolsa, S. A., s/ ordinario*, de 24 de junio de 2005)⁴.

³ Auto *Inval, S. R. L. vs. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial*, Sala C, La Ley, 1982-D, 500, con nota de Manuel E. Malbrán (ED, 98-478).

⁴ Auto *Octave-1 Fund Ltd vs. Parque Industrial Agua Profunda, S. A. S.*, Medida Precautoria, CNACom., Sala C, expediente núm. 20871.06, Juzgado núm. 20, secretaría núm. 40.

III. La imposición de restricciones a las sociedades extranjeras que pretendan participar en la licitación de servicios públicos —en el caso, recolección de residuos en el municipio de Avellaneda— se adecua al principio constitucional de razonabilidad si guarda proporción con la finalidad perseguida —esto es, protección del bien común y los capitales nacionales— y no atenta contra el principio de igualdad ante la ley y los derechos de los extranjeros —arts. 16 y 20 de la Constitución Nacional— (del voto del doctor Frondizi)⁵.

IV. Resulta ajustada a Derecho la resolución que deniega la inscripción de una reforma estatutaria de una sociedad constituida en la argentina si la accionista mayoritaria, sociedad accionaria, no ha inscrito sus estatutos en el registro del país, toda vez que lo contrario importaría violar lo preceptuado por el art. 123. El art. 123 comprende tanto el caso de fundación como el de participación en la sociedad constituida. El término constituir utilizado por el citado artículo comprende tanto “formar parte de” como participar en sociedad existente en la República, y lo cierto es que, analizando la naturaleza jurídica del contrato de sociedad en términos latos, tanto constituye sociedad aquel que se asocia originariamente con otro para fundar una sociedad, como aquel que se asocia a otras personas, ya socios en sociedad existente⁶.

VI. El texto del poder general y especial aportado por la pretensa querellante ha adquirido autenticidad con la Apostilla (convención de La Haya de 1961, Ley 23.458), certificando la firma y el carácter con que actuó el signatario del documento. Desde esta óptica, no corresponde exigir que en un acto notarial celebrado en el extranjero se demuestren otros títulos que los que la ley doméstica del lugar de celebración estime suficientes para lograr su fin, creando la intervención del notario la presunción iuris tantum de su legalidad y del cumplimiento de las leyes del lugar, y ello basta para acreditar la personería del mandatario, de conformidad con la doctrina de la CSJN⁷.

Una vez sentado el criterio general en el que se inspiran los arts. 118 y 123 LSC, como también efectuadas las distinciones pertinentes en cuanto a la calidad o carácter de los actos que tiene por objeto realizar la sociedad extranjera, variando así el régimen aplicable, corresponde darle tratamien-

⁵ *Fomento de Construcciones y Contratas, S. A., vs. Municipalidad de Avellaneda*, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, 8/05/2001.

⁶ CNCom., *SAAB Scania Argentina, S. A.*, 20 de julio de 1978.

⁷ Fallos 48:98 y 194:232 citados en CNCP, Sala II, causa núm. 9046, reg. 12.068, *Web Computación vs. recurso de casación, rta. 7/7/08*, PCH. y L.R.C. - CNCRIM Y CORREC, 10 de febrero de 2010.

to al supuesto en que deja de ser la *lex societatis* la de constitución y, por el contrario, la vida del ente social se rige por la ley de su domicilio comercial, sede real o lugar donde se encuentra su principal establecimiento.

Conforme a ello, el supuesto antes dicho tiene su regulación en los diferentes cuerpos normativos mencionados, pero no existen diferencias sustanciales. Así, ya como se mencionó en un primer momento, el art. 124 LSC prescribe que «la sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento». La redacción de la presente norma muestra a las claras la inclinación que en este supuesto se tiene por la teoría de la sede real. Así, de tener la sociedad extranjera su sede en la República o en caso de que su principal objeto esté destinado a cumplirse allí, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución, reforma y contralor de funcionamiento.

Expresa el doctor Horacio Roitman en su comentario a la presente norma que «no existe acuerdo sobre la naturaleza jurídica de la misma»⁸. «Para algunos el fin de la norma es evitar el fraude a la ley, por lo que la aplicación de la norma exige, además de la comprobación del hecho objetivo de la sede o principal explotación en el país, la existencia de un elemento subjetivo consistente en la intención fraudulenta de alterar el punto de conexión del Derecho internacional privado con el exclusivo fin de eludir la ley normalmente competente. Para otros se trata de una norma de policía de nuestro Derecho internacional privado en virtud de la cual se defiende la aplicación del Derecho argentino con todo rigor y exclusividad, apartándose del principio general del lugar de constitución del art. 118, primer párrafo. En consecuencia, para la aplicación de la norma basta con la verificación de algunos de los dos requisitos objetivos, independientemente de cualquier contenido subjetivo de la conducta de las partes. Si se entiende que se trata de una norma de policía que protege nuestro orden público, la misma podrá ser aplicada de oficio siendo el Derecho rector el argentino y no el del lugar de constitución de la sociedad, que calificará los términos sede y principal objeto».

Asimismo, no se aparta de este criterio el Tratado de Montevideo de Derecho comercial de 1940, que en sus arts. 7 y 8 establece que «el contenido del contrato social, las relaciones jurídicas entre los socios, entre éstos

⁸ H. ROITMAN, *op. cit.*, pp. 877-879.

y la sociedad, y entre la misma y terceros, se rigen por la ley del Estado en donde la sociedad tiene domicilio comercial», y que «las sociedades mercantiles se registrarán por las leyes del Estado de su domicilio comercial, serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados contratantes y se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio». Aquí puede apreciarse que, más allá de las distintas formas de redacción, las normas en cuestión clarifican que la ley que rige la vida de la sociedad en este supuesto es la del lugar donde la sociedad tiene su domicilio comercial. De esta forma se materializa la teoría de la sede real si tenemos en cuenta el concepto de domicilio comercial establecido por ese acuerdo, el cual en el art. 3 define el domicilio comercial como «el lugar en donde el comerciante o la sociedad comercial tienen el asiento principal de sus negocios. Si constituyen, sin embargo, en otro u otros Estados, establecimientos, sucursales o agencias, se consideran domiciliados en el lugar en donde funcionan, y sujetos a la jurisdicción de las autoridades locales en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen». También se materializa idéntico criterio en el Tratado de Derecho comercial de 1889, que dispone en su art. 4 que «el contrato social se rige tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios, y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que éste tiene su domicilio comercial» (criterio en el que, al entender del suscrito, basa su fundamento la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Mihanovich, Ricardo L., sobre pedido de quiebra Compañía General de Negocios*, de 24 de febrero de 2009). Seguidamente, en consonancia con ello, la CIDIP II supone en su art. 5 que «las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de éste último».

Esta cuestión no es abstracta y ha tenido su eco en la práctica, tal como lo expresan las citas que se exponen debajo, entre las cuales se encuentran sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia Argentina en las que les fueron pedidas sendas quiebras a sociedades extranjeras en tribunales argentinos con motivo de que desarrollaban toda su actividad en el país.

JURISPRUDENCIA

«I. El art. 118 LS debiera leerse e interpretarse como un conjunto integrado con el art. 124 LS, que contempla el problema de las sociedades constituidas *in fraudem legis*. Esto es así porque aquella primera parte

del art. 118 LS reconoce la existencia de la sociedad extranjera, en tanto el art. 124 LS justamente no lo hace —en rigor la desconoce como sociedad extranjera— respecto del supuesto que legisla. También sostiene el fallo que “en los supuestos contemplados en el art. 124 LS, la República Argentina no reconoce la existencia del ente como sociedad extranjera, la considera sociedad local y la ley del lugar de constitución deviene inaplicable”⁹.

II. Dado que la requerida tenía su sede y su principal actividad en la República Argentina, corresponde aplicar al caso el art. 124 de la Ley 19.550 que, ante el fraude a la ley, impone considerar a la sociedad extranjera como sociedad local. La individualización de las normas de Derecho interno que resulten aplicables al *sub examine* requieren la consideración de similares extremos fácticos y jurídicos, que fueron igualmente desatendidos por el *a quo*. En efecto, el art. 118 de la Ley 19.550 regula el reconocimiento de la sociedad extranjera, en tanto ésta se ajuste a las leyes del lugar de su constitución, y el art. 124 del mismo ordenamiento —cuya aplicación solicitan los recurrentes— individualiza el supuesto en el cual la sociedad constituida en el extranjero no es reconocida como tal, sino como sociedad local. Tal supuesto se configura cuando la sede o el principal objeto social se ubican en territorio nacional, hipótesis que impone la aplicación del ordenamiento legal nacional con el alcance establecido en la propia norma. Por consiguiente, la decisión acerca del tratamiento legal que, en el Derecho interno, corresponde a la sociedad cuya quiebra se peticiona se encuentra inescindiblemente unida a la conclusión a que se arribe acerca del lugar en que ésta desarrolló su actividad principal¹⁰.

III. En caso en que la única actividad denunciada de la sociedad extranjera es ser propietaria de un conjunto de acciones que le permiten el control de una sociedad argentina, no parece dudoso que la situación resulta subsumible en el supuesto de hecho del art. 124, debiendo aplicarse a la sociedad afectada la regulación prevista para las entidades nacionales, mucho más cuando la *offshore* de que se trata no tiene otra actividad en el país donde se constituyó o en terceros países, sino que actúa exclusivamente en Argentina, lo cual puede constatarse a través de un simple examen de los estados contables de ella»¹¹.

Siguiendo con el criterio de análisis expresado al comienzo, y conforme todo lo expuesto, resulta posible dictaminar que la República Argen-

⁹ *Boskoop, S. A., vs. quiebra s/incidente de apelación*, CNCOM, Sala A, 18 de abril de 2006.

¹⁰ CSJN, caso *Mihanovich, Ricardo L., sobre pedido de quiebra Compañía General de Negocios*, de 24 de febrero de 2009.

¹¹ JCom 1 Ins N 16, *Great Brands Inc vs. concurso preventivo*, de 3 de octubre de 2002.

tina se adscribe en mayor medida a la teoría de la constitución a la postre de su normativa y, como excepción, recepta la teoría de la sede real en su art. 124 LSC, respaldado también en los convenios internacionales citados. Todo el análisis se basa en la relación existente entre los arts. 118 y 124 LSC a fin de determinar la situación de la sociedad extranjera, ya que, siendo de aplicación la segunda norma, se excluye automáticamente la posibilidad de aplicación de la primera. Ello no implica que en la práctica, a fin de evitar la perpetración de «fraude a la ley nacional» o por aplicación del precepto como norma de policía en protección del orden público, no sea de frecuente aplicación el art. 124 LSC. Debe tenerse en cuenta que, siendo la excepción al criterio general, la interpretación para la aplicación de esta última norma debe necesariamente guardar carácter restrictivo. Dicho esto, resulta evidente la teoría en que se inspira mayormente el sistema societario, siendo de aplicación en la universalidad de los casos la teoría de la constitución (arts. 118 a 123 LSC), con la salvedad de este supuesto. La inclinación por la teoría de la constitución como regla general queda cristalizada más aún si se tiene en cuenta el caso de la sociedad extranjera de tipo desconocido (art. 119) a la que no se desconoce, sino que se le permite actuar y se le reconoce capacidad, aunque regulando requisitos aplicables (por seguridad jurídica y defensa de intereses locales). También ello se ve en la inaplicabilidad de las limitaciones contenidas en el art. 30 LSC (dispone que las sociedades por acciones sólo pueden ser socias de sociedades por acciones) en caso de que, conforme a la ley de constitución, la sociedad extranjera no posea dicha restricción. Por último, cabe una última conceptualización del art. 124 como excepción a la regla, ya que por su claridad es que en la exposición de motivos de la LSC dice no necesitar explicación. De esta manera concluye el legislador el motivo de que en este supuesto quede desplazada la norma de conflicto del art. 118, para así regular aditivamente formalidades a esa constitución de la sociedad extranjera que deben ser observadas en forma obligatoria y controlar su funcionamiento, considerándola como sociedad local a dichos efectos. Todo ello evidentemente por los intereses locales en cuestión, al tener la sede en la República y principal objeto destinado a cumplirse en la misma.

Por todo lo expuesto se concluye que para la legislación argentina es indiferente que una sociedad constituida conforme al Derecho de un Estado tenga su sede real o administración central en otro país, pues se registrará, en cuanto a su existencia y capacidad, por la ley de constitución. Ello con la salvedad del único caso en que ese principal establecimiento se

encuentre en la República Argentina (no es necesario el fraude a la ley, sino que pueda actuar como norma de policía protectora del orden público), supuesto en el cual le será de aplicación la teoría de la sede real o de la realidad contenida en el art. 124 LSC. Queda sentado entonces el criterio general y su excepción.