



Emplazamiento en juicio de sociedades constituidas en el extranjero Por Juan Gigglberger

1.) Preliminar: el sentido y alcance del trabajo.

En este trabajo, que por su formato impone brevedad, se intenta presentar una sinopsis del tema. Se intentará dejar una breve idea o noticia que, debemos aclararlo de inicio, no cubre integralmente este vasto y complejo núcleo temático.

2.) La actuación extraterritorial en la ley de sociedades.

Sobre este tema, mucho se ha escrito y discutido. En gran parte, la doctrina ha discurrido en torno al interrogante que suscita la supuesta “nacionalidad” de las sociedades y así se han desarrollado variadas teorías al respecto, entre las cuales encontramos las que la afirman, otras que la niegan y –como no podía ser de otro modo- las teorías eclécticas o intermedias. En nuestro medio, también surgió la controversia: ¿la legislación societaria prescinde o niega nacionalidad a la sociedad?

Sin dejar de señalar el interés que despierta el estudio de la nacionalidad, lo cierto es que la ley de sociedades (19.550) ha prescindido de utilizar, al menos en forma expresa, el término nacionalidad de las sociedades. En su lugar, la norma del año 1972, ha preferido la expresión “sociedades constituidas en el extranjero” (artículo 118, primer párrafo).

De tal forma, nuestra ley fija una regla básica en esta materia: las sociedades se rigen por la ley del lugar de constitución. Bajo tal “paraguas legal”, la legislación ofrece una amplia hospitalidad a las sociedades que, constituidas a extramuros de la República Argentina, tienen algún tipo de actuación en nuestro país.

Ese principio de respeto por el lugar de constitución, enunciado en el primer párrafo del artículo 118 de la ley 19.550, desaparece cuando se determina que –en rigor- la sede se encuentra en el país, o bien cuando su objeto principal está destinado a cumplirse en él (art. 124). En tales supuestos, la sociedad es considerada local, y por ende regida por la legislación nacional.

Ahora bien, bajo el esquema actual, la norma societaria reconoce tres supuestos de actuación para sociedades constituidas en el extranjero. En primer lugar, las habilita para realizar en el país actos aislados y estar en juicio (art. 118, segundo párrafo), sin exigir el cumplimiento de ningún recaudo formal. Un segundo supuesto, posibilita el ejercicio habitual en nuestro país para realizar actos “comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente” (art. 118, tercer párrafo). Para ello se requiere la presentación de cierta documentación (acreditar la existencia del ente de acuerdo a las leyes del lugar de constitución), fijar domicilio en el país, justificar la decisión de crear la representación y designar representante. Finalmente, la ley posibilita también, la actuación de una sociedad constituida en el extranjero a través de filiales locales, para lo cual regula en el artículo 123, un tercer supuesto que se traduce en la constitución de sociedad subsidiaria o en la participación (toma de control, en términos generales) en sociedades ya existentes en el país, como forma de canalizar el ejercicio de su actividad habitual. Este esquema legal, contempla tanto la constitución cuanto la adquisición de participación en una sociedad local ya existente; si bien este último supuesto, ha provocado no pocas discusiones en la doctrina y la jurisprudencia, especialmente la del fuero mercantil de la Capital Federal, con particular énfasis en el carácter de la “participación”. Este aspecto, que suscita uno de los debates más ricos de la materia, excede largamente este trabajo. Para esta última alternativa, la ley también exige a la sociedad “foránea” cumplir ciertos recaudos¹.

3.) El emplazamiento en juicio.

Nuestra ley de sociedades se ocupa normativamente de los modos de traer a juicio a una sociedad constituida en el extranjero. Ello no debe ser confundido con la capacidad para estar en juicio, aspecto diverso al aquí abordado.

El esquema legal previsto por el artículo 122 de la ley, es fruto –sustancialmente- de la decantación de conceptos establecida a partir de cierta jurisprudencia relevante; entre la cual no puede soslayarse el caso “Corporación El Hatillo”, fallado en 1963 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación².

La recepción legislativa de esa doctrina, tuvo por finalidad dotar al ordenamiento societario de un sistema acorde a su tiempo (1972), que posibilita una mayor agilidad y economía en el trámite de emplazamiento de estas sociedades;

¹ Se deberá acreditar que se encuentra constituida de acuerdo con las leyes de su país; (ii) inscribir ante el registro su contrato social, reformas, demás documentación habilitante y la relativa a sus representantes legales. Cabe señalar que, en el ámbito de la Capital Federal y por vía de las normas específicas de la Inspección General de Justicia, se requiere a las sociedades alcanzadas por el artículo 123 de la ley 19.550, la constitución de una sede social en el ejido de esta ciudad (art. 214, inciso 2, c, anexo A de la Resolución General IGJ 7/2005).

² Fallos: 256:263.

evitando las demoras y los mayores costos (cuando no, la frustración) que implicaban la alambicada tramitación de rogatorias por vía diplomática³.

De acuerdo al texto legal, el emplazamiento “puede cumplirse en el representante general o en el apoderado que intervino en la negociación”⁴.

Una crítica que se ha levantado es la inconsistencia de la norma (art. 122) en cuanto dispone que el emplazamiento (o notificación) deba cumplirse “en la persona” del apoderado o representante, según se trate de acto aislado o de ejercicio habitual en el país. Claro, hubiese resultado más adecuado e inequívoco, establecer el domicilio como pauta central del emplazamiento.

4.) Falta de inscripción: fuente de conflicto.

Como cierre de este breve planteo, no podemos soslayar la fuente habitual y más reiterada de conflictos en esta materia, cual es la falta de cumplimiento de los recaudos de inscripción previstos en los arts. 118, tercer párrafo de la ley 19.550.

Sabemos que el emplazamiento debe, obviamente, satisfacer el derecho de defensa (de la sociedad requerida), a la par de ofrecer garantías de que una sentencia dictada en el país pueda ser útilmente ejecutada en el extranjero. Es por ello que, ante la falta de inscripción, se plantean problemas que pueden tener consecuencias relevantes.

El ordenamiento societario no aporta –al menos de manera expresa- una solución frente a la sociedad constituida en el extranjero que realiza en el país una actividad habitual, pero que ha omitido cumplir con los recaudos de inscripción.

Para determinar cuáles son las consecuencias que acarrea tal incumplimiento, se han elaborado diversas hipótesis tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Entre ellas, encontramos una tesis extrema, que considera irregular a la sociedad constituida en el extranjero, a la cual se le aplicarían las normas de la irregularidad (arts. 21 y ssgtes). Una versión más acotada de esa tesis, postula la irregularidad de la sociedad, pero únicamente en cuanto a su actuación en el país. Otra vertiente, bastante extrema también, postula la aplicación del régimen de nulidad de la ley de sociedades (art. 16). Desde otra perspectiva, se ha sostenido que la sociedad que omite cumplir con los recaudos en el país, provoca que sus representantes queden obligados solidaria e ilimitadamente por los actos en los cuales hayan participado. Para el final, una última alternativa ha cobrado impulso en los últimos años: considerar inoponibles los actos de la sociedad que no ha cumplido con la inscripción⁵.

Ahora bien, frente a la falta de inscripción del representante, se plantea otro problema: ¿dónde se notifica la demanda? La jurisprudencia ha sido vacilante en el tema. Por un lado, se sostuvo la imposibilidad de notificar al apoderado o representante local, debiendo acudir a la vía del exhorto diplomático⁶. Si bien esa interpretación restrictiva fue repetida en alguna oportunidad en el fuero comercial de la Capital Federal⁷, en los últimos tiempos se aprecia un criterio más amplio en los fallos, que admiten la notificación en el domicilio del representante y en ciertos casos, con indiferencia de que éste hubiese intervenido en el acto que motiva el pleito⁸.

³ En esa línea, puede consultarse la exposición de motivos de la ley 19.550, sección XV, punto 5. Los redactores refieren en forma expresa a las conclusiones de la Academia Interamericana de Derecho Compravado e Internacional, La Habana, 1948. La exposición del eminente profesor Enrique Aztiria ante esa organización (“La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles en la Academia Interamericana”, TEA, Buenos Aires, 1948), es muy ilustrativa. Así también, el breve prólogo del maestro Marcos Satanowsky, que mantiene plena vigencia.

⁴ Exposición de motivos de la ley 19.550, sección XV, punto 5. Cuando el emplazamiento se origina en un acto aislado, puede realizarse en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio (art. 122, a); mientras que cuando exista algún tipo de representación permanente en el país (sucursal, asiento, etc.), se cumple en la persona del representante (art.122, b).

⁵ Esta alternativa ha cobrado impulso y cuenta con predicamento entre los especialistas. Fue sostenida, con la solvencia que lo caracteriza, por el profesor Rafael Manóvil. De su lado, el profesor Ricardo Nissen, parece sostener una variante: la ininvocabilidad de la existencia de la sociedad extranjera en nuestro país; es decir, falta de legitimación para reclamar derechos y obligaciones emergentes de contratos celebrados con aquélla.

⁶ Este fue el criterio sentado en los ya “clásicos” fallos de la CNCiv, B, “Pallares”, 12-4.1977, JA 1977-B-632 y de la CNCiv, F, “Editorial Claridad S.A.”, ED 125-631, con interesante nota de Cabanellas (h) y Paniagua Molina.

⁷ CNCCom, C, “Irueste García”, del 13-2-2004, LL 2004-D-731 y “Teyma Abengoa SA”, del 4-4-2007.

⁸ CNCCom, F, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/ Credit Suisse”, del 8-7-2010; CNCCom, B, “Televisora Privada del Oeste S.A. c/ HBO Ole distribution LLC”, del 28-8-2013.