



AADI

Asociación Argentina de Derecho Internacional

Conclusiones de las V Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado, 27 y 28 de agosto de 2004. "Sociedades multinacionales: ley aplicable a sus formalidades de constitución y contralor de funcionamiento"

Sociedades multinacionales: ley aplicable a sus formalidades de constitución y contralor de funcionamiento

1) La existencia de sociedades multinacionalizadas contribuye a la expansión de la economía del Estado de origen más allá de sus fronteras y a la influencia política y económica de ese Estado, expansión que se proyecta y concreta en las inversiones extranjeras en los Estados receptores de sus intereses y capitales.

Ello provoca diversos ordenamientos con vocación concurrente para regir los distintos aspectos de tales sociedades, generando una voluntad de control que no sólo proviene del Estado que recibe la actuación del ente multinacional, sino también del Estado de origen.

2) Los Estados nacionales de uno u otro lado suelen exhibir una tendencia a sospechar de la sinceridad de las operaciones efectuadas por las sociedades integrantes de los Grupos transnacionales que se encuentran en su territorio, lo cual conlleva casi necesariamente el reclamo de una mayor transparencia en las actividades del Grupo.

3) Se admitió la dificultad en la determinación de las fuentes convencionales y en los criterios hermenéuticos a seguir en ausencia de soluciones específicas.

Frente al problema de superposición de fuentes convencionales se propuso dar primacía a la fuente posterior – esto es, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Comerciales (CIDIP II), sin perjuicio de la vigencia de los Tratados de Montevideo, los cuales deberán ser desplazados sólo cuando exista incompatibilidad estricta.

4) En cuanto al problema de la ley aplicable a la capacidad, se consideró comprendido en el ámbito material del artículo 118 primer párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales, mediante una interpretación intrasistemática. Existió consenso en la no aplicación de los artículos 30 y 31 de la citada ley a las sociedades constituidas en el extranjero; dichas disposiciones deben ser vistas como normas de orden público interno y no en el sentido de normas de policía del Derecho Internacional Privado.

5) Fue ponderada la solución del artículo 118 segundo párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales en cuanto al reconocimiento de la capacidad de la sociedad extranjera para estar en juicio con el propósito de defender sus derechos, solución adoptada a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 1963 en autos "Potosí c/ Cócaro". Frente a otras soluciones que brinda el derecho comparado, se destacó la calidad del precepto argentino en el sentido de preservar derechos constitucionales.

6) Existió consenso sobre la naturaleza del artículo 124 de la Ley de Sociedades Comerciales como "Norma de Policía", señalando que corresponde la calificación de sus conceptos según la "lex fori" y destacando el carácter restrictivo de su interpretación.

7) El artículo 124 de la Ley 19.550 -como norma imperativa de nuestro derecho societario- desplaza la norma de conflicto del artículo 118 de la mencionada ley; sin embargo, no debe concluirse en que necesariamente debe existir la presunción de fraude. Es suficiente el interés de razonable gravitación que trasunta la decisión del Estado de autoelegir su derecho para justificar la norma de policía.

8) La fórmula actual del artículo 124 de la Ley de Sociedades adolece de un adecuado estatuto de adaptación del que puedan desprenderse las consecuencias que debe atribuirse a lo obrado al margen de la adaptación y la sanción para el supuesto de incumplimiento. La inoponibilidad es la solución más apropiada pues preserva la existencia y pervivencia de la figura societaria extranjera y la validez de lo obrado inter partes aunque resulte inoponible a terceros.

9) En los casos en los cuales el artículo 124 de la Ley funciona como norma especial de cambio de estatuto, esto es, cuando la sociedad constituida en el extranjero ha trasladado su sede o radicado su centro de explotación exclusivo en la República Argentina y ha iniciado las gestiones para su adaptación en los términos de lo dispuesto por el artículo 124 aludido, debe ser considerada como sociedad regular en vías de adaptación. Se destacó la carencia de normas legales que fijen las pautas del proceso de adaptación, situación que favorece la discrecionalidad del órgano de fiscalización.

10) Se expresaron distinguidas opiniones a favor de la supresión de "lege ferenda" del artículo 124 de la Ley de Sociedades Comerciales en el entendimiento de que el reconocimiento de la personalidad deberá hacerse sobre la base de la conexión "lugar de constitución" de la sociedad (Artículo 118, primer párrafo, de la ley citada). Tras ricos intercambios prevaleció la opinión de que la solución del artículo 124 contempla un supuesto distinto al del artículo 118 pues la conexión "sede en la República" debe ser entendida como centro de dirección y administración general de la sociedad.

11) Hubo consenso en el carácter innecesario y confuso de la conexión "principal objeto destinado a cumplirse en la República" que se propone suprimir de "lege ferenda". No corresponde subsumir los supuestos de participación en capital accionario (sometidos al artículo 123 de la Ley 19.550) en la consecuencia jurídica del artículo 124.

12) La opinión mayoritaria se expresó en el sentido de que las recientes resoluciones de la Inspección General de Justicia Nros. 7, 8 y 12 y de las resoluciones 321/04 de la IGJP de la Pcia. de Santa Fe y de la resolución 02.04 de la IGJP de la Pcia. de Córdoba constituyen una extralimitación de las funciones otorgadas a los Organismos. Otras opiniones vertidas consideran que la extralimitación sólo se refiere al contenido de algunos de sus preceptos en relación a la L.S.C.

13) Finalmente, se estimó necesario lograr un equilibrio entre el principio de fomento de las inversiones extranjeras y la razonable potestad de supervisión del Estado donde las personas jurídicas extranjeras desarrollan actividades.

Buenos Aires, los días 27 y 28 de agosto de 2004.