

Concursos. Concurso preventivo. Apertura. Efectos. Datos prohibidos y sujetos a autorización. Sociedades constituidas en el extranjero. Adquisición de inmueble por sociedad extranjera. Existencia de boleto de compraventa. Incidente de escrituración. Improcedencia. Nulidad de sentencia de grado

Representaciones de Telecomunicaciones S.A.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E

Buenos Aires, 7 de octubre de 2008.

Vistos:

1. a) Este incidente fue iniciado por RT Holding S.A, sociedad constituida conforme las leyes de Bahamas, a fin de obtener la escrituración a su favor del inmueble ubicado en la provincia de Buenos Aires, partido de San Isidro, Beccar, con frente en la esquina formada por las calles Quesada n. ... y Uruguay n. ... y a la calle Ramos Mejía s/n, que la concursada le vendiera, conforme el boleto copiado a fs. 7/9, con fecha 6/2/2001 y por un precio de U\$S 1.500.000, que dijo haber abonado íntegramente (ver escrito de fs. 52/61).

b) Se confirió traslado a la concursada, que se allanó "incondicionalmente", reconociendo tanto la suscripción del boleto de compraventa en la fecha indicada, como el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de la incidentista (ver presentación de fs. 66/70).

Por su lado, la sindicatura consideró operado el término de prescripción previsto por el art. 56, LCQ. (ver fs. 78); temperamento que fue controvertido por la incidentista (ver fs. 80/89).

c) En su resolución de fs. 104/107, el magistrado de grado ordenó la escrituración solicitada por RT Holding S.A (RTH), a quién le impuso las costas del incidente por su carácter de tardío.

El a quo encuadró la pretensión como un incidente de verificación; destacó que no se le escapaba que la concursada no había informado explícitamente acerca de la firma del boleto de compraventa del que era su único inmueble y donde desarrollaba sus actividades; dijo que era llamativo que la incidentista dejara transcurrir aproximadamente 6 años para solicitar la escrituración del bien sin alegar la existencia de impedimento alguno para justificar la demora; y agregó que tampoco era discutible que había transcurrido en exceso el plazo de prescripción de dos años fijado por art. 56 LCQ.

Sin embargo, consideró que como se trataba de un concurso con acuerdo homologado, el allanamiento de la deudora no podía ser resistido por los controladores del cumplimiento ni por el síndico, por cuanto la deudora no está privada de la administración de sus bienes. Concluyó que, por ende, el síndico carecía de legitimación para oponer la prescripción por no revestir la condición de parte en este incidente, ni procedía la declaración de oficio. Y agregó que, de cualquier modo, el allanamiento de la concursada podía ser objeto de revisión en el supuesto de una eventual quiebra en los términos de los arts. 118 y 119, LCQ.

d) La decisión viene apelada por el síndico que sostuvo el recurso con el escrito agregado a fs. 116/121, respondido por la concursada a fs. 123/125, y por la incidentista a fs. 127/156.

La queja del síndico se sustenta, básicamente, en que no se le reconoció legitimación –en razón de la existencia de acuerdo homologado– para oponer excepción de prescripción y, de esa forma, resistir y oponerse tanto a la pretensión de escrituración como al allanamiento formulado por la concursada.

e) Una vez radicadas las actuaciones en esta alzada, se requirió a la incidentista que, dada su condición de sociedad constituida en el extranjero que no había acreditado hallarse inscripta, ni había precisado el carácter en que se registró su actuación en el país al adquirir el inmueble de la concursada, aclare ese aspecto relacionado con su capacidad específica para actuar en el territorio de la República. Y dispuso también el tribunal, al propio tiempo, que se confiera vista de todo lo actuado a "los controladores del acuerdo" para que emitan opinión sobre el objeto del incidente (ver providencia de fs. 161).

f) La incidentista contestó el requerimiento cursado a fs. 165/167, señalando que "la celebración de boleto de compraventa del inmueble de autos constituye un acto aislado en los términos del art. 118, incs. 1, LSC., ya que se trata del único acto realizado por la sociedad en el país".

La vista a los controladores del acuerdo fue evacuada por Equipamientos Telefónicos S.A a fs. 169, mientras que Nokia Inc. guardó silencio.

2. a) Reseñados los antecedentes del caso, cabe señalar que se advierte la existencia de causales que justifican la invalidación de la decisión adoptada por el juez de grado.

En efecto, la nulidad de una sentencia procede cuando la misma adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional (art. 253, CPCCN.); es decir, cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva (arts. 34, 4 y 163, CPCCN.).

Y cuando –como en el caso– median causales de nulificación, la alzada no debe circunscribirse a la consideración de los agravios vertidos, pues es facultad del tribunal expedirse sobre la totalidad de los hechos y el derecho aplicables (ver en ese sentido C. Nac. Com., sala C, 14/9/1988 "Rheinstahl S.A v. Mercuri, Alfredo"; íd: sala D, 6/4/1993 "Batahian, Samuel v. Cuscuetta, Hugo").

En la especie el a quo ha dictado resolución otorgando a la incidentista el derecho a escriturar, pero omitió toda consideración respecto de la capacidad específica de la requirente, que es una sociedad constituida en el extranjero que no precisó –al adquirir el inmueble– el carácter en que se registró su actuación en el país. Véase que recién ante la intimación de esta sala, la incidentista manifestó que no se halla inscripta en la IGJ. para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o representación permanente –en los términos del art. 118, párr. 2º, LSC.–, sino que ese acto fue "aislado" –en los términos del art. 118, párr. 1º, LSC.–.

b) Pero, por el contrario, juzga la sala que no puede encuadrarse legalmente esa actuación como un "acto aislado".

En primer lugar, pues en su carácter de propietaria del inmueble la sociedad debe realizar los actos necesarios para su mantenimiento (pago de impuestos, tasas, arreglos, etc.).

Se ha juzgado en ese sentido que la titularidad de un inmueble por parte de una sociedad extranjera por un tiempo prolongado y la posterior locación del mismo implica el mantenimiento de una serie de relaciones jurídicas en la República

Argentina, lo que constituye razón suficiente para que los terceros tengan interés en conocer quién realizó el acto, la identificación de los socios, administradores o representantes en nuestro país, así como otras cuestiones relevantes del contrato constitutivo (C. Nac. Com., sala B, 4/5/2007, "Inspección General de Justicia v. Frinet S.A").

Por otro lado, y al margen de que ese sea el "único acto" realizado en el país por parte del ente foráneo, no cabe desatender su significación económica (vgr. la operación se concretó por un precio de U\$S 1.500.000); así como el hecho de que la sociedad es originaria de un país calificado de "baja o nula tributación" (conf. art. 4, resolución IGJ 8/2003); además, que no se informó la finalidad de la compra o el destino del bien, de modo de poder concluir si la operación fue –o no– una mera inversión transitoria.

Tampoco se conoce si la compra del inmueble es un acto comprendido en el objeto social de la incidentista (nada se dijo al respecto); no explicó la sociedad cuál fue el motivo de la adquisición del inmueble; ni precisó qué actividad comercial principal desarrolla en su país de origen; si tiene alguna prohibición o restricción legal para el desarrollo de actividades en su país; si posee agencias sucursales o representaciones permanentes en otros países; titularidad en otras sociedades; o activos fijos en su lugar de origen.

Añádese que el Anteproyecto de Reformas de la Ley de Sociedades del año 2003 redactado por la Comisión de Estudio del Régimen Legal de las Sociedades Comerciales y Delitos Societarios –creada por la resolución MJDH 112/2002 e integrada por Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel y Raúl A. Etcheverry (texto publicado en EDLA, 2003-1065)–, establece que las sociedades constituidas en el extranjero que adquieran inmuebles en la Argentina deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, acreditando su existencia de acuerdo con las leyes de su lugar de constitución (conf. art. 123 del proyecto).

De modo que, al imponerse la registración de las sociedades extranjeras que adquieran inmuebles, se descarta que pueda considerarse a esa operación como esporádica o accidental.

Como se adelantó, júzgase entonces que es inaceptable el encuadramiento de la compra del inmueble cuya escrituración se pretende como "acto aislado" –en los términos del art. 118, párr. 1º, LSC.

Ello no implica, claro está, fijar un criterio absoluto sobre la cuestión, pues la calificación de la actuación como "aislada" o "habitual" es una cuestión de hecho que depende de cada caso particular. Pero frente a situaciones dudosas como la que se presenta en autos, debe estarse por la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, exigencia prevista por la ley con carácter general tanto para las sociedades locales como extranjeras, dado que el supuesto del acto aislado es excepcional y de interpretación restringida. Es por ello que se ha concluido que, si no existe certeza respecto de si el acto es verdaderamente aislado, deberá exigirse la inscripción; teniendo en cuenta que dicha inscripción a la postre no perjudica a la sociedad, sino que implica aportar información que hace a la transparencia en su actuación y permite un adecuado contralor societario (ver Molina Sandoval, Carlos A. "Actuación de sociedades extranjeras: la adquisición de inmuebles y los actos aislados", ED, ejemplar del 22/9/2004).

e) De modo que, como se adelantó, cabe anular la decisión apelada.

La sociedad deberá cumplir con la inscripción correspondiente (en los términos del art. 118, párr. 3º) a efectos de conocer la titularidad, composición y origen del capital de la sociedad, todo lo cual reviste particular interés en el supuesto de autos, ante eventuales responsabilidades patrimoniales que pudieran generarse por la actuación de la sociedad que pretende la escrituración del inmueble de la concursada.

Corresponderá, luego de ello, la emisión de un nuevo pronunciamiento.

f) Como el magistrado emitió opinión sobre la cuestión, se dispondrá que el incidente pase a otro juez a los fines de que provea lo pertinente respecto de las deficiencias señaladas aquí y, en su oportunidad, dicte nuevo fallo.

La solución a la que se arriba, toma abstracta la consideración de los agravios de la sindicatura, así como los planteos de la concursada y la incidentista tendientes a cuestionar su legitimación para intervenir y plantear la prescripción de la obligación, cuestiones que deberán ser objeto de análisis cuando deba decidirse en definitiva sobre la cuestión.

3. Por ello, **Se Resuelve:**

a) Dejar sin efecto la decisión apelada, distribuyéndose las costas en el orden causado debido al modo en que se decide;

b) Ordenar el pase de las actuaciones a otro tribunal del fuero para que intervenga en las ulterioridades del trámite.

Notifíquese, comuníquese lo decidido mediante oficio –con copia de la presente– al juez originario, pase a la Mesa General de Entradas de la Cámara para el sorteo del nuevo juzgado que intervendrá en las actuaciones y remítase al mismo.

Los doctores Miguel F. Bargalló y Bindo B. Caviglione Fraga actúan de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos de esta Cámara del 22/7/2008, pto. III, y del 27/8/2008, pto. VI, respectivamente.– Ángel O. Sala.– Miguel F. Bargalló.– Bindo B. Caviglione Fraga. (Sec.: Sebastián I. Sáchez Cannavó).