

TEMA: SOCIEDADES EXTRANJERAS
REQUISITOS PARA SU INSCRIPCIÓN.

Panamá, 15 de mayo de 1999.

Licenciada
Mariblanca Staff Wilson
Directora General del Registro Público
E. S. D.

Señora Directora:

Nos place dar formal contestación a su Nota AL/657-99, fechada 13 de abril de 1999, por medio de la cual tuvo a bien solicitarnos opinión con relación a las sociedades anónimas no inscritas en Panamá y que realizan actos de comercio.

Concretamente nos Consulta lo siguiente:

¿1. ¿Una sociedad extranjera no inscrita en Panamá puede conceder un préstamo garantizado con hipoteca sobre bien inmueble y ser inscrito en el Registro? Si ejecutada la hipoteca por proceso ejecutivo, el acreedor adquiere en remate el bien hipotecado, debe la sociedad extranjera inscribirse en Panamá y exigírsele el pago de tasa única.¿

2. Si junto con el auto de remate ya efectuado, el juez remite auto de fecha posterior al remate por el que acepta una cesión de derechos de adjudicación a favor de otra sociedad para que el inmueble se inscriba a favor de este último, debe el Registro acatar la orden judicial o puede solicitar aclaración?

3. De no inscribirse la sociedad extranjera, puede el Registro aceptar un formulario de pago de Impuesto de Transferencia con un Ruc que no pertenece a dicha sociedad?¿

En primera lugar, debo manifestar, que el artículo 217, numeral 5, de la Constitución Política, atribuye al Ministerio Público, la función de servir de Consejero (a) Jurídico (a) a los funcionarios administrativos, y el artículo 101 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 348, numeral 4 del Código Judicial, disponen que el (la) Procurador (a) de la Administración tiene la función de servir de Consejero (a) Legal a los funcionarios administrativos que consulten su parecer sobre determinada interpretación legal o el procedimiento a seguir.

En estricta técnica legal, el funcionario administrativo que consulte a la Procuraduría de la Administración, debe hacerlo con respecto a la interpretación jurídica de la norma que va a aplicar o respecto al procedimiento que ha de seguir en determinado asunto de su competencia; no obstante, en aras de ofrecer una orientación legal, procedemos hacer algunas acotaciones respecto a los presupuestos planteados en su Consulta.

La Ley 32 de 26 de febrero de 1927 sobre ¿Sociedades Anónimas¿ preceptúa en sus artículos 90 y 91 lo siguiente:

¿Artículo 90. Una sociedad anónima extranjera podrá tener oficinas o agencias y hacer negocios dentro de la República, después de haber presentado al Registro Mercantil para su inscripción los siguientes documentos:

1º. Escritura de Protocolización del pacto social;

2º. Copia del último balance acompañado de una declaración de la parte del capital social que se utiliza o que se propone utilizar en negocios de la República.

3º. Certificado de estar constituida y autorizada con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido y autenticado por el Cónsul de la República en ese país; y en su defecto por el de una nación amiga.¿

¿Artículo 91. Las sociedades anónimas extranjeras que actúen dentro de la República y que no hayan cumplido con los requisitos de esta Ley no podrán iniciar procedimientos judiciales o de otra clase ante los tribunales o autoridades de la República, pero podrán ser demandadas en toda clase de juicios ante las autoridades judiciales o administrativas, y además tendrán que pagar una multa hasta de cinco mil balboas (B/.5,000.00) que será impuesta por la Secretaría de Hacienda y Tesoro.¿

De los textos reproducidos se colige con evidencia, que para que una sociedad anónima extranjera, opere en nuestro país y efectúe toda clase de actos de comercio con habitualidad y profesionalidad, y además pueda tener oficinas y hacer negocios dentro de la República, requiere su inscripción en el Registro Mercantil, para lo cual deberá presentar ante dicho Registro, la Escritura de protocolización del pacto social; copia del último balance acompañado de una declaración de la parte del capital social a utilizar o emplear en los negocios de la República; Certificado de constitución y autorización de acuerdo a las leyes de su país, expedido y autenticado por el Cónsul de la República en ese país; y en su defecto por el de una Nación amiga.

El artículo 91 bajo análisis, abre el marco legal para que una sociedad extranjera opere en nuestro país sin estar inscrita, no obstante, no podrá iniciar procesos judiciales o de otra clase ante los Tribunales o Autoridades de la República y puede ser demandada en toda clase de juicios ante las autoridades judiciales y administrativa, aunado tiene que pagar una multa por el monto de cinco mil (B/.5,000.00) balboas.

La interpretación legal expuesta tiene su razón de ser, pues la sociedad anónima extranjera, que pretenda realizar operaciones mercantiles dentro del país debe estar habilitada, es decir, que la persona sea apta o capaz para ejecutar determinados actos, además de estar legalmente constituida y autorizada de acuerdo a los requerimientos dispuestos en la Ley 27 de 1932, por otro lado, si es una persona jurídica que no está realizando actos o negocios con habitualidad y profesionalidad en nuestro país, la Ley le permite operar sin licencia siempre y cuando sus actos no transgredan nuestras leyes y bajo limitaciones. Así tenemos por ejemplo, lo contenido en el Decreto-Ley N°.9 de 26 de febrero de 1998 ¿por el cual se reforma el Régimen Bancario y se crea la Superintendencia de Bancos¿, en sus artículos 24 y 25, cuyo dictamen es del siguiente tenor:

¿Artículo 24. USO DE LA PALABRA BANCO. Con la excepción de instituciones o agrupaciones de carácter nacional que se dediquen exclusivamente a actividades de tipo

humanitario o caritativo, o de entidades estatales que se dediquen a efectuar préstamos sectoriales de interés social, ninguna persona que no sea Banco autorizado podrá, sin licencia de la Comisión Bancaria nacional o de la Superintendencia, según sea el caso, emplear la palabra „Banco“ ni sus derivados, en ningún idioma, en su nombre, razón social, descripción o denominación en membretes de facturas, papel de cartas, avisos, anuncios o por cualquier otro medio o en cualquier otra forma que indique que ejerce el Negocio de Banca.

PARÁGRAFO: Prohíbese a los notarios la autorización de escrituras o copias de las mismas, actos declaraciones o instrumentos peculiares a su oficio, y autenticaciones de firmas que contravengan este artículo. Igual prohibición se hace al Registro Público en cuanto a sus inscripciones. El Director General del Registro Público deberá emitir un informe a la Superintendencia sobre la existencia de inscripciones que puedan estar en contravención con las disposiciones de este artículo. El Superintendente de Banca deberá evaluar el informe y ordenar la anotación de una marginal en la inscripción de cada sociedad que no haya cumplido con lo antes dispuesto, en el sentido de que la misma, luego de transcurridos sesenta (60) días calendario desde la correspondiente anotación, quede disuelta de pleno derecho o que su habilitación para efectuar negocios en Panamá ha sido cancelada, según se trate de una sociedad panameña o extranjera.

„Artículo 25. Siempre que se tenga conocimiento o razones fundadas para creer que una persona natural o jurídica está ejerciendo el Negocio de Banca sin licencia, la Superintendencia estará facultada para examinar sus libros, cuentas y documentos a fin de determinar tal hecho.

Toda negativa injustificada a presentar dichos libros, cuentas y documentos se considerarán como presunción del hecho de ejercer el Negocio de Banca sin licencia. La Superintendencia deberá imponer multas de hasta cien mil balboas (B/.100,000.00) a las personas naturales o jurídicas que violen las disposiciones de este artículo. Si fuere necesario, la Superintendencia podrá intervenir los establecimientos en que se presume la realización del Negocio de Banca sin licencia, y si comprobare tal hecho, deberá ordenar su cierre, para lo cual podrá contar con el auxilio de la Fuerza Pública.

La Superintendencia quedará facultada para notificar al Registro Público que se anote la marginal a que se refiere el anterior e imponer las sanciones a que haya lugar. (El resaltado es de la Procuraduría.)

Como podemos observar, la Dirección General del Registro Público, ejerce una labor sumamente delicada e importante, no sólo como Registrador General sino como garante de todos los actos que en ella se consoliden de forma tal que éstos no contravengan las disposiciones legales internas, por tal motivo, es necesario conocer la naturaleza de los actos u operaciones que realizan las distintas sociedades anónimas extranjeras en nuestro país a efectos de determinar si se trata de negocios bancarios que cumplen con lo señalado por la Superintendencia; la cual está facultada para examinar los libros, documentos o cuentas, de las diversas sociedades extranjeras que se presumen puedan estar ejerciendo el negocio de banca en nuestro país. En tanto que, el Director del Registro Público debe examinar y evaluar cualquier irregularidad y presentar un informe a la Superintendencia en caso, de notar alguna irregularidad o transgresión de las leyes bancarias.

Vale apuntar que de acuerdo a los ordenamientos supracitados, para ejercer el Negocio de Banca, se requiere tener licencia otorgada por la Superintendencia de Bancos. Sin embargo, señala su Despacho, que dicha sociedad no está ejerciendo el negocio de banca, lo cual a su parecer debe efectuarse con habitualidad y profesionalidad; razonamiento que nos parece valedero, sin embargo, recomendamos se tome en cuenta, lo reseñado en el Código Judicial artículo 647 y el Decreto-Ley N°9 de 1998.

Por otro lado, expresa el Departamento Jurídico de la entidad que Usted dirige, que si una sociedad anónima extranjera no inscrita se presenta como acreedor en una hipoteca, no puede asumirse que esté ejerciendo negocios en Panamá, en consecuencia estima que puede inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria de bien inmueble siempre que el acreedor demuestre su existencia en la jurisdicción extranjera. Comparto el criterio externado por dicha Asesoría, en el sentido, de que toda persona jurídica o sociedad anónima extranjera, requiere para asegurar una transacción inscribirla, no obstante, somos de opinión que ésta debe acreditar su habilitación y existencia como sociedad de conformidad con las leyes de su jurisdicción para hacer valer sus derechos ante los tribunales panameños. Sobre este tópico, traemos a colación, un Fallo de 31 de julio de 1995, que emitió la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, y que por considerarlo de interés, transcribimos en su parte medular:

¿La Sala coincide con la parte interesada dentro de este negocio incidental, en el sentido de que la disposición aplicable para comprobar la existencia de la sociedad COTTER & COMPANY es el artículo 647 del Código Judicial, norma ésta que es del tenor siguiente:

Artículo 647. Las sociedades extranjeras que, según la ley, no requieran licencia para operar en territorio panameño, no necesitan estar inscritas en el Registro Público para comparecer en proceso. No obstante, deberán acreditar su existencia mediante una certificación expedida con arreglo a la ley del país de su domicilio, debidamente autenticada.

Del mismo modo señalado en párrafo anterior deberá acreditar el demandante la existencia de la sociedad extranjera a quien se presente demandar.

El poder otorgado en el extranjero para representar en proceso a la sociedad deberá incluir o estar acompañado de certificación conforme a la cual quien actúa por ella está debidamente facultado para dicho acto.

Por el hecho de la autenticación de la autoridad diplomática o consular, se presume que los poderes y certificaciones de que trata este artículo están expedidos conforme a la ley local de su origen, a no ser que parte interesada pruebe lo contrario.¿

La persona jurídica COTTER & COMPANY es una sociedad extranjera constituida de acuerdo a las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América y está domiciliada en Chicago, Illinois. Como sociedad extranjera que no opera ni tiene domicilio en la República de Panamá, tiene que acreditar su existencia de conformidad con lo previsto en la disposición transcrita para hacer valer sus derechos ante los tribunales panameños. (El resaltado es nuestro)

La Sala estima que la certificación expedida por el Secretario de Estado del Estado de Delaware para probar la existencia de dicha sociedad cumple con lo exigido en la citada norma, al igual que el poder otorgado a la firma forense Arias, Fábrega y Fábrega. El referido poder está acompañado de una certificación suscrita por el Vicepresidente de COTTER & COMPANY, en la cual se hace constar que el poderdante, Douglas C. Davidson, está facultado para otorgar poderes a favor de la aludida firma, con relación a la presentación de ciertos juicios de cancelación con el Departamento de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias de la República de Panamá. Ambos documentos fueron otorgados ante Notario Público y, al igual que la certificación expedida por el Secretario de Estado del Estado de Delaware, están autenticados por el Cónsul General de Panamá en Chicago, Illinois, Estados Unidos de América, por lo que de acuerdo a la parte final del citado artículo 647, ¿se presume que está expedido conforme a la ley local de su origen¿, presunción ésta que el incidentista no ha logrado desvirtuar.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el incidente de Ilegitimidad de personería promovido por PLASTIC WORLD, INC, a través de la firma forense Vázquez y Vázquez, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción que ésta le sigue a COTTER & COMPANY.¿

En cuanto al pago de la Tasa Única, la Ley 1 de 28 de febrero de 1985, ¿ por la cual se modifican algunas disposiciones del Código Fiscal y se toman otras medidas fiscales¿ promulgada en Gaceta Oficial N°. 20.255 de 1 de marzo de 1985, establece en su artículo 6, lo siguiente:

¿Artículo 6. El artículo 318A del Código Fiscal quedará así:

Artículo 318 A: Las sociedades anónimas, sean nacionales o extranjeras inscritas en el Registro Público, pagarán una tasa única anual de B/. 150.00 para mantener la plena vigencia de la sociedad. Para todos los efectos legales se entenderá por plena vigencia de la sociedad, su inscripción válida en el Registro Público.

Parágrafo 1: La tasa de que trata el artículo anterior se pagará así:

- a) Con respecto a sociedades que se constituyan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia la presente ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que el Pacto Social sea inscrito en el Registro Mercantil;
- b) Con respecto a sociedades que se hayan constituido con anterioridad a la fecha en que entre en vigencia la presente Ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que, en cada año calendario se cumpla el aniversario de la fecha en que el Pacto Social fue inscrito en el Registro Mercantil.

Estos pagos se harán por conducto del Representante Legal o del Agente Registrado o Residente de la Sociedad. Al momento de pagar, el Representante Legal o Agente Residente deberá declarar la fecha en que el Pacto Social ha sido inscrito en el Registro Mercantil. Esta declaración jurada se hará en formulario que para este fin proporcionará la Dirección General de Ingresos.

...

Parágrafo 2: La falta de pago de la tasa en el período en que se cause tendrá como efecto la no-inscripción de ningún acto, documento o acuerdo y la no-expedición de certificaciones relativas a la sociedad, salvo las ordenadas por autoridad competente, o las solicitadas por terceros con el objeto específico de hacer valer sus derechos, en cuyo caso la certificación se expedirá exclusivamente para esos efectos.

Parágrafo 3: Para los efectos de la suspensión de las inscripciones y la no-expedición de las certificaciones de que trata el Parágrafo 2, la Dirección General de Ingresos remitirá a la Dirección General del Registro Público periódicamente, la lista de Sociedades Anónimas que se encuentren al día en el pago de la Tasa Anual.¿

Apunta el ordenamiento legal pretranscrito, que las sociedades anónimas extranjeras y nacionales inscritas en el Registro Público, deben pagar una tasa única, para mantener plena vigencia, o sea, su inscripción válida en esa entidad, a falta de pago, de la Tasa Única, dentro del período respectivo, causará el efecto de la no-inscripción de actos, documentos o acuerdos que celebren las Sociedades Anónimas Extranjeras o Nacionales inscritas en nuestro país.

Partimos del punto, que las sociedades extranjeras y nacionales están inscritas y por ese hecho, debe pagar la tasa única, a contrario sensu, las sociedades extranjeras no inscritas no deben asumir ese pago, tal como indica, la Asesoría Legal bajo su cargo, al manifestar que la sociedad extranjera no inscrita en Panamá, que adquiera un inmueble o se constituya en acreedor en un contrato de hipoteca no debe pagar la Tasa Única, señalada en la Ley 1 de 1985; precisamente porque no existe en nuestro país, como persona jurídica, aún así, insistimos en que ésta debe certificar su existencia y habilitación conforme a las leyes del país de su domicilio para efectuar este tipo de actos.

En cuanto a la segunda interrogante respecto a sí junto con el auto de remate ya efectuado, el Juez remite auto de fecha posterior al remate por el que acepta una cesión de derechos de adjudicación a favor de otra sociedad para que el inmueble se inscriba a favor de este último, debe el Registro acatar la orden judicial o puede solicitar? Nos parece acertada su posición, al solicitar la aclaración de la segunda inscripción, ya que el Juez, es el conocedor del Proceso y como tal, debe explicar con detalle los hechos que generaron su decisión y ello, a nuestro juicio, no contraria el mandato legal sino que ante una duda el Registro Público como Garante del orden jurídico interno, requiere saber a favor de quién se hace la inscripción o si se requieren otras inscripciones a efectos de salvar su responsabilidad, ya que como preceptúa el artículo 1796 del Código Civil, ¿el Registrador General es responsable por los daños y perjuicios que cause a los particulares.¿

La última interrogante, específicamente indica que ¿De no inscribirse la sociedad anónima, puede el Registro aceptar un formulario de pago de Impuesto de Transferencia con un RUC, que no pertenece a dicha sociedad? El impuesto de Transferencia de Bien inmueble según la doctrina, es aquel gravamen que recae sobre la propiedad o dominio de la tierra. (FERNÁNDEZ, Vázquez, Emilio. Diccionario de Derecho Público Edit. Astrea, Argentina 1981 p.398)

La Ley 106 de 30 de diciembre de 1974 ¿por la cual se establece el Impuesto a las Transferencias de bienes inmuebles, se reforma el acápite a) del Artículo 70a del Código Fiscal y se deroga una Ley¿, conceptúa en su artículo 1, lo siguiente:

¿Artículo 1. Se establece un impuesto de dos por ciento (2%) sobre las transferencias a título oneroso o de bienes inmuebles, ya sea mediante contratos de compraventa, permuta, dación en pago o mediante cualquiera otra convención que sirva para transferir el dominio de bienes inmuebles.

La base imponible de este impuesto será el mayor de los siguientes valores, a saber:

a. El valor pactado en la escritura de transferencia.

b. El valor catastral que tuviere el inmueble de que se trata en la fecha en que lo haya adquirido el transmitente, más el valor de las mejoras efectuadas sobre el inmueble, si las hubiere, más una suma equivalente al cinco por ciento (5%) del referido valor catastral y al de las mejoras, por cada año calendario completo que haya transcurrido entre la fecha de adquisición y la enajenación del inmueble y, en su caso, entre la fecha de la incorporación de las mejoras y de la enajenación.

Parágrafo 1º. Es contribuyente de este impuesto el transmitente, quien deberá cancelar su importe al Tesoro Nacional antes de poder llevar a cabo la transferencia. En las Escrituras públicas respectivas deberá constar el pago del impuesto y los datos de la declaración jurada correspondiente. Sin este requisito no podrá el notario dar fe del respectivo contrato, bajo la pena de destitución y pago del impuesto pertinente. El jefe del Registro Público suspenderá la inscripción de toda transferencia que no lleve esta constancia.¿

Tomando en cuenta la definición anotada por la doctrina y la ley, el contribuyente de este impuesto, o sea, el transmitente, debe haber cancelado al Fisco Nacional el importe antes de producirse la transferencia y en las Escrituras Públicas, es donde se hace constar el pago del impuesto y los datos de la declaración jurada correspondiente. Además, dicha normativa, prohíbe a los Notarios Públicos dar fe de este acto sin el cumplimiento previo de estos requisitos e igualmente le impone al Jefe del Registro Público suspender la inscripción de toda transferencia que no cumpla con la constancia aludida. Comparto su opinión, en cuanto a que el formulario de pago no forma parte de la calificación del documento que exige la Ley, ya que de acuerdo al artículo 1 de la Ley 106 de 1974, modificada por ley 31 de 1991, la Escritura Pública es donde se hace constar el pago del impuesto y la declaración jurada, por tanto, el Registro Público, no puede aceptar dicho documento sino cumple con el requisito aludido para estos efectos.

Espero de esta forma haber contribuido a aclarar sus inquietudes, me suscribo de Usted, con la seguridad de mi más alta estima.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/hf

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿