

PUBLICADO en el Suplemento de derecho internacional privado y de la integración, eldial.com / Ed. Albremática (2006).

Sociedades “off shore”: las disposiciones de la I.G.J.

Por Ricardo I. Kennedy

A modo de introducción:

La actuación de las sociedades extranjeras en la República Argentina

Para el Derecho Internacional Privado, analizar la problemática de las sociedades extranjeras y su actuación transnacional, ha sido siempre un punto destacado en la doctrina. A lo largo de la historia fue adquiriendo relevancia política, como en el caso de las guerras, y tuvo también períodos de poco debate. Pero no cabe duda que en estos últimos años resurgió con muchísimo auge y actualidad, ya que la discusión ha llegado hasta la médula del tema.

Es verdad que hoy por hoy reducir este tema a diferenciar los actos aislados de los habituales y la distinción entre existencia y capacidad, tal como mencionan Victoria Basz y Elisabet Campanella¹, es por lo menos superficial.

El carácter de las sociedades constituidas en el extranjero se determinará conforme a las leyes del lugar de constitución, en virtud de lo dispuesto por el Art. 118, primera parte de la Ley de Sociedades (LS) 19.550: *“La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución”*. Aquí podríamos definir cuatro casos:

- a. Cuando la sociedad realiza en nuestro país actos aislados (Art. 118)
- b. Comparezca en juicio (Art. 118)

¹ BASZ, Victoria y CAMPANELLA, Elisabet: “Derecho Internacional Privado”, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1999.

c. Practique habitualmente actos comprendidos en su objeto social, establezca sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente (Art. 118)

d. Constituya sociedad en la República (Art. 123)

Tenemos también lo dispuesto en los artículos 119 y 124 de la LS, que son los casos en que la sociedad se ha constituido en el extranjero, lo ha hecho bajo un tipo desconocido por las leyes de la República, corresponde al juez de la inscripción (en nuestra jurisdicción la Inspección General de Justicia –IGJ-) determinar las formalidades a cumplir en cada caso, con sujeción al criterio del máximo rigor previsto en nuestra ley. También se da el caso de la sociedad constituida en el extranjero que tenga su domicilio 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.

Ricardo Balestra², nos dice que para el caso de una sociedad de tipo desconocido en el país, podrá aplicarse, en subsidio, el régimen legal del tipo más análogo existente en el país, pero respetando siempre el criterio general de aplicar, en principio, a la sociedad su propia ley, sea ésta de su domicilio, nacionalidad o lugar de incorporación.

La Ley aplicable

Veamos nuevamente lo que dice la LS, “*La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución*”. (Art. 118, primera parte)

La existencia, es decir la personalidad jurídica de la sociedad depende de la ley del país donde *se ha constituido*.

La forma, se refiere al tipo societario, también depende de la ley del lugar de constitución. Otra interpretación puede atribuir a la expresión “forma” el conjunto de

² BALESTRA Ricardo. “Nacionalidad, control y régimen internacional de las sociedades”, Editorial Abeledo Perrot, 1969.

solemnidades prescriptas por la ley, que deben observarse al tiempo de la constitución de la sociedad, en tal caso la regla consagrada es la *locus regit actum*.

Por “lugar de constitución” (punto de conexión), entendemos “incorporación”. Es decir el lugar donde dicha sociedad obtuvo el reconocimiento de su personería jurídica.

El Ejercicio de actos aislados

También dice la LS: “*Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio*”. (Art. 118, segundo párrafo de la primera parte)

Para Berta Kaller de Orchansky³ se trata de un sistema de extraterritorialidad parcial. Es decir que navegamos en un “medio virtus” entre la territorialidad estricta y el de la extraterritorialidad total (más propiciado por el maestro Werner Goldschmidt⁴). El sistema de extraterritorialidad parcial distingue dos categorías de actos:

a. Los que la persona jurídica realiza por ser tal y manifiesta su capacidad genérica o potencial (actuar en juicio, adquirir bienes, contratar, inscribir sus marcas y patentes, etc.)

b. Los actos que tienden a alcanzar el fin u objeto para el cual se ha constituido, y que configuran la llamada capacidad específica.

El ejercicio de los actos que exteriorizan la capacidad genérica o potencial de una persona jurídica, no requieren que ésta se someta a la ley territorial del Estado donde pretende actuar; bastará que sus representantes justifiquen que existe, es decir que se ha constituido legalmente y lo aprueben con los documentos correspondientes, para que sea reconocida de pleno derecho y con el carácter que reviste, pueda actuar.

³ KALLER DE ORCHANSKY, Berta, “Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado”. Editorial Plus Ultra, 1997.

⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”. Editorial Depalma.

En cambio, cuando la persona jurídica pretende ejercer de manera permanente los actos que le permiten alcanzar el objeto o fin específico para el cual se ha constituido, deberá, además de acreditar su existencia y forma de acuerdo a las leyes del país de constitución, someterse a las leyes del país en el cual intenta actuar.

Por su parte Stella Maris Bicoca⁵, distingue la existencia de las sociedades, que se vincula con la forma y se rige por la ley del lugar de constitución (domicilio de la sociedad), y la capacidad. Ésta se diferencia entre capacidad genérica y capacidad específica, haciendo regir la primera por la ley de constitución de la sociedad extranjera, y la segunda por la ley territorial. La primera se vincula con la realización de los actos aislados, mientras la segunda lo hace con los actos encuadrados por nuestra legislación con la habitualidad, como por ejemplo el establecimiento de sucursales, filiales, etc.

Los requisitos (según la LS)

Todos los casos que encuadran dentro del ejercicio de la *capacidad específica*, obligan a la sociedad constituida en el extranjero a cumplir con los siguientes requisitos:

1. Acreditar, ante el juez respectivo, su existencia de acuerdo a las leyes del país de constitución (Art. 118 y 123)

2. Inscribir su contrato social y demás documentos habilitantes en el Registro Público de Comercio y en el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, en su caso. (Art. 118 y 123)

Si lo que pretende la sociedad es *ejercitar de manera habitual actos comprendidos en su objeto social*, deberá también:

1. Fijar un domicilio en la República (Art. 118)

⁵ BICOCA, Stella Maris, “Sociedades Multinacionales y Extranacionales”, Editorial Zavalía (1974)

2. Tratándose de sociedades de responsabilidad limitada y sociedades por acciones, publicar el contrato constitutivo, sus modificaciones y la disolución (Art. 118, que remite al Art. 10)

Si lo que pretende la sociedad es *establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente*, a los requisitos anteriores se agrega el siguiente:

1. Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará (Art. 118)

2. Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por las leyes especiales (Art. 118)

Tanto en el caso de *ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto social, como en el de instalación de una sucursal o representación*, es obligatorio llevar en la República contabilidad separada y someterse al contralor que corresponda al tipo societario (Art. 120)

Para constituir sociedad en la República se reiteran los requisitos 1) y 2): Acreditar, ante el juez respectivo, su existencia de acuerdo a las leyes del país de constitución (Art. 118 y 123); Inscribir su contrato social y demás documentos habilitantes en el Registro Público de Comercio y en el Registro Nacional de Sociedades por Acciones, en su caso. (Art. 118 y 123).

El art. 124 conlleva una consecuencia jurídica importante (y que da lugar al debate planteado sobre las normas dictadas recientemente por la IGJ) que es la de considerar como sociedad local a la sociedad constituida en el extranjero que cumpla su principal objeto en nuestro país. Aquí se abre una discusión sobre la naturaleza de este artículo: ¿es un supuesto de fraude a la ley o una norma de policía o ambos? La respuesta, veremos, no es una cuestión menor si tenemos en cuenta el presente trabajo.

Con relación al art. 119 de la LS, sociedades de tipo desconocido, la ley resuelve que corresponde al juez de la inscripción determinar las formalidades a cumplir en cada caso, con sujeción al criterio del máximo rigor previsto en nuestra ley.

Aquellas sociedades constituidas en el extranjero que operen en la República sin cumplir los requisitos establecidos en la Sección XV de las Disposiciones Generales, se harán pasibles de las mismas sanciones previstas para las sociedades no constituidas regularmente (Sección IV, Art. 21 a 26)

Representantes: responsabilidades

El Art. 121 dispone que el representante de sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé esta ley y, en los supuestos de sociedades de tipo no reglamentados, las de los directores de sociedades anónimas.

Emplazamiento en juicio

El emplazamiento en juicio a una sociedad debe hacerse en su domicilio, pero a fin de facilitar el trámite procesal, el Art. 122 dispone que puede cumplirse en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motiva el litigio, cuando se trata del ejercicio de actos aislados; y cuando existiera sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante.

- II -

Las recientes resoluciones de la IGJ en materia de sociedades extranjeras.

Nos vamos a centrar en sólo algunas de las resoluciones que incluso el Dr. Nissen recalcó al dictar una clase de postgrado en la Facultad de Derecho⁶.

La resolución general IGJ 7/03 establece los requisitos que deberán cumplir las sociedades constituidas en el extranjero que soliciten su inscripción en el Registro Público de Comercio, a cargo de la Inspección General de Justicia, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cabe destacar los siguientes:

1. Informar si se hallan alcanzados por prohibiciones o restricciones legales para desarrollar en su lugar de origen todas sus actividades o la principal, debiendo acreditarla con el contrato constitutivo de la sociedad y sus reformas si las hubiere.
2. A la fecha de la solicitud de su inscripción, deberá acreditar fuera de la República Argentina, al menos una de las siguientes condiciones:
 - a. Existencia de una o más agencias, sucursales o representaciones permanentes, acompañando al efecto certificación de vigencia, expedida por la autoridad administrativa o judicial competente del lugar de origen
 - b. Titularidad en otras sociedades de participación que tengan el carácter de activos no corrientes
 - c. Titularidad de activos fijos en su lugar de origen

⁶ “SOCIEDADES Y GRUPOS ECONÓMICOS TRANSNACIONALES”, *Programa de Actualización en Derecho de los negocios internacionales y comercial contemporáneo*. Fac. de Derecho. UBA. Año 2005. Dirección: Dra. Sara L. Feldstein de Cárdenas - Coordinación: Doctoras Flavia Medina, Luciana Scotti y María Inés Haiek

La titularidad de participaciones sociales, de su valor patrimonial y del porcentaje que representen en el capital de la sociedad participada, así como la de los activos fijos y su valor patrimonial, deberán acreditarse con los estados contables de la sociedad u otra documentación, cuya aptitud probatoria será apreciada por la Inspección General de Justicia. Esta denegará la inscripción de las sociedades que no cumplan con ninguna de las condiciones previstas precedentemente mencionadas.

Las agencias, sucursales o representaciones permanentes de las sociedades, inscriptas conforme al art. 118 párr. 3° (ejercicio habitual), de la ley 19.550 y los representantes de sociedades inscriptas conforme al art. 123, deberán presentar juntamente con sus estados contables, certificación contable de la que resulte la composición y el valor de los activos sociales, discriminados en corrientes y no corrientes, ubicados fuera de la República Argentina, a la misma fecha de cierre del ejercicio de la agencia, sucursal o representación.

La Inspección General de Justicia podrá requerir a las sociedades la adecuación de sus estatutos o contratos a las disposiciones de la ley 19.550, en los términos de su art. 124, si resultare configurado cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Que la sociedad carece de activos en el exterior
- b. Que el valor de los activos no corrientes sitos en el exterior, carece comparativamente de significación respecto del valor de su participación en la sociedad o sociedades locales o del de los bienes existentes en el país
- c. Que debido a las verificaciones en la sede social, ésta constituye el centro efectivo de dirección o administración general de la sociedad.

Si tal requerimiento no fuera cumplido en el plazo de 180 días, la IGJ solicitará por vía judicial la cancelación de la inscripción de la sociedad y en su caso la liquidación que pudiera proceder.

El art. 8 de la resolución establece que no inscribirá en el Registro Público de Comercio los instrumentos correspondientes a asambleas o reuniones de socios en la que hubieren participado, ejerciendo el derecho de voto, sociedades constituidas en el

extranjero no inscriptas a los fines del art. 123 de la ley 19.550, cualquiera haya sido la cuantía de dicha participación, siempre que los votos emitidos, por sí o en concurrencia con los de otros participantes, hayan sido determinantes para la formación de la voluntad social.

La participación de sociedades constituidas en el extranjero, no inscriptas conforme al art. 123, en asambleas de sociedades por acciones sujetas a fiscalización (art. 299, ley 19.550; fiscalización estatal permanente y fiscalización de acuerdo al art. 8º, inc. b , de la ley 22.315) hará pasible a los directores de estas últimas de las sanciones previstas por el art. 302 de la ley 19.550: 1) apercibimiento; 2) apercibimiento con publicación; 3) multas a la sociedad, sus directores y síndicos.

Registro de Actos Aislados

La resolución general IGJ 8/03 determina la creación del Registro de Actos Aislados de sociedades constituidas en el extranjero, en el ámbito de la Inspección General de Justicia, para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Registro se formará con las constancias de actos inscriptos relativos a bienes inmuebles ubicados en esta ciudad, cuyo objeto sea la constitución, adquisición, transmisión o cancelación de derechos reales sobre inmuebles en los que hayan participado sociedades constituidas en el extranjero, que el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informe a la IGJ, como realizados bajo la calificación, atribuida unilateral o convencionalmente, de actos aislados, accidentales, circunstanciales, esporádicos o similar.

La información deberá comprender:

1. la individualización del instrumento y en su caso del escribano que lo haya autorizado

2. los datos de las partes y en el caso de sociedad constituida en el extranjero, su domicilio en el país de origen, los datos personales del representante que intervino, el domicilio de éste y el constituido a los efectos del acto
3. la naturaleza del acto
4. la identificación completa del bien o derecho sobre el cual haya recaído
5. el monto económico del acto o contrato

La IGJ analizará la información obrante en el Registro de Actos Aislados, a los fines de determinar aquellos supuestos en los cuales por la reiteración de los actos, su importancia económica, destino de los bienes, u otras circunstancias relativas a su celebración, sea posible advertir elementos que caracterizan una actuación habitual o principal de parte de la sociedad constituida en el extranjero que participó en esos actos.

Complementariamente, la IGJ podrá requerir otra información relacionada con el acto o los actos, al representante de la sociedad constituida en el extranjero que haya intervenido en el acto calificado de “aislado”. También, podrá hacer extensiva la información a la presentación de los elementos contemplados en el art. 1º, incs. 1 y 2 de la resolución general de la IGJ 7/03, en caso de que por la importancia económica del acto o el destino de los bienes o reiteración de actos, el domicilio de la sociedad sito en un país de baja o nula tributación, permitieren presumir fundadamente la probable configuración de cualquiera de los supuestos contemplados por los arts.118, párrafo 3 (ejercicio habitual), y 124 de la ley 19.550

Modificaciones Estatutarias.

La resolución general de la IGJ 9/03 se refiere a la aplicación de la resolución general de la IGJ 7/03 a todo trámite de sociedades constituidas en el extranjero ya

registradas a los fines del art. 118 , párrafo 3 (ejercicio habitual), de la ley 19.550, que tenga por objeto la inscripción en el Registro Público de Comercio de :

1. reformas estatutarias o contractuales
2. variaciones del capital social
3. modificaciones relativas a la persona del representante registrado
4. fecha de cierre de sus estados contables
5. cambio de sede social
6. todo otro acto susceptible de inscripción
7. trámites de cambio de la sede social hacia y desde jurisdicción provincial.

Renuncia de Representantes

La resolución general de la IGJ 11/03 está referida a la inscripción de la cesación, por renuncia de las personas que ocupen los cargos de directores de sociedades anónimas, administradores de otros tipos societarios constituidos regularmente y representantes de sociedades constituidas en el extranjero, inscriptas a los fines del art. 118, párrafo 3 de la ley 19.550. Los representantes estarán legitimados para solicitar y obtener la inscripción de su renuncia en el Registro Público de Comercio.

Regularización de Sociedades Constituidas en el extranjero.

La resolución general de la IGJ 12/03 se refiere a los procedimientos y requisitos de adecuación al derecho argentino, mediante su regularización, de las sociedades constituidas en el extranjero, cuyo encuadramiento en el art. 124 de la ley 19.550, haya sido determinado por la IGJ de acuerdo a las resoluciones generales de la IGJ 7/03, 8/03

y de las demás sociedades constituidas en el extranjero que, inscriptas o no conforme a los arts. 118, párrafo 3, y 123 de la ley 19.550, voluntariamente resuelvan su adecuación, acreditando la existencia de cualquiera de los supuestos del art. 124.

Cuando una sociedad constituida en el extranjero tiene su sede en la República Argentina o desarrolla en nuestro país su principal objeto en forma exclusiva, será considerada como sociedad local, razón por la cual deberá someterse a la legislación argentina, en cuanto a las formalidades de constitución o de su reforma y al debido control de funcionamiento, o sea que deberá adecuarse a la ley 19.550, en cuyo caso será necesario acreditar cualquiera de los supuestos citados por el art. 124 de ésta.

Al respecto, cabe recordar que el art. 1209 del Código Civil establece: *“Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros.”*

A los efectos de su encuadramiento en el art. 124 de la ley 19.550, las sociedades constituidas en el extranjero deberán solicitar su inscripción y presentar: la escritura pública de adecuación y sujeción de la sociedad a la ley argentina, otorgada por los socios actuales y los que se incorporen al momento de la adecuación, indicando el porcentaje de participación de cada socio y el reconocimiento recíproco de calidades de socios.

Además deberán presentar un balance especial de regularización, cerrado a una fecha que no exceda los tres meses anteriores a la fecha de la declaración de voluntad expresa de los socios de regularizar la sociedad en la República Argentina confeccionado en moneda nacional y de acuerdo a las disposiciones reglamentarias y técnicas de nuestro país (Inciso 5º) con informe de contador público independiente (Inciso 6º). Asimismo, tendrán que acreditar la realización de su aporte por los socios que se incorporen a la sociedad. La sociedad deberá publicar edictos según lo dispuesto por el art. 10 de la ley 19.550.

Con la realización de la inscripción, la IGJ cancelará simultáneamente, si las hubiere, las inscripciones efectuadas conforme a los arts. 118, párrafo 3º (ejercicio

habitual) , y 123 de la ley 19.550. A pedido de la sociedad, la IGJ liberará los oficios necesarios para que los registros de bienes tomen nota, en relación a los bienes inscriptos, de la adecuación de la sociedad regularizada y su nueva denominación.

Dentro de los 90 días corridos de inscripta la regularización, la sociedad deberá rubricar libros o los medios mecánicos de acuerdo a las disposiciones de la ley 19.550 y normas de la resolución IGPJ 6/80 e IGJ 7/95, debiendo transcribir en el libro “Inventarios y Balance”, el balance de regularización.

La sociedad deberá acreditar, mediante acta notarial, el depósito en su sede social de los libros y documentación correspondiente a la actuación social anterior, a la adecuación y la traducción, si correspondiere, de dichos libros y documentación.

Las resoluciones “Cromagnon”

Con fecha 16/02/05 y 10/03/05 la IGJ dictó las resoluciones 2/2005 y 3/2005 que tuvieron como pretexto o antecedente el caso Cromagnon, llamado así por el local bailable que se incendió dejando un saldo de 200 jóvenes muertos y la particularidad que entre todas las irregularidades que sucedieron en la tragedia, una de ellas era que el inmueble pertenecía a una sociedad extranjera “off shore”.

La primera de ellas establece en el art. 1º que la IGJ “...no inscribirá en el Registro Público de Comercio a los fines de los artículos 118, tercer párrafo y 123 de la Ley N° 19.550, sociedades constituidas en el extranjero que carezcan de capacidad y legitimación para actuar en el territorio del lugar de su creación en el desarrollo de su proia actividad o con los alcances descriptos en los artículos 118, tercer párrafo y 123 de la Ley N° 19.550, respectivamente.”

También establece que las sociedades “off shore” que deseen desarrollar actividades en el territorio de la República Argentina deberán adecuarse según la resolución antes mencionada 12/03.

Asimismo establece un “criterio restrictivo” que se reserva la IGJ para determinar si el cumplimiento de los requisitos impuestos por la resolución 7/03 y 12/03 satisfacen a dicho organismo. Es decir que se reserva el derecho de ir más allá de la formal adecuación realizada por una sociedad extranjera.

La resolución 3/2005 por su parte establece que las sociedades extranjeras deberán cumplir con los requisitos del art. 10 de la LS, incisos a y b que son los que establecen la obligación de publicidad para sociedades por acciones y responsabilidad limitada, entre ellas el nombre y domicilio de los socios.

Valoración constitucional de las normas

La valoración de las recientes resoluciones de la IGJ la haremos únicamente sobre las más representativas y marcadoras de un rumbo. Estas son las resoluciones 7, 8 y 12 de 2003 y 2 y 3 de 2005. Entendemos que el resto redundan en matices y decoloraciones de estos cuadros principales.

“*Nada bueno se puede esperar de una off-shore*” dijo el Dr. Nissen⁷. Y tal vez no esté del todo equivocado. Pero es importante destacar que los medios para combatir esta situación no están precisamente en el organismo que él administró hasta hace unos días.

Como miembros de la comunidad del derecho internacional privado, la primera objeción que nos surge es la actuación de la norma indirecta y el derecho extranjero. En efecto, si la ley nos remite a una norma, en principio esa norma debe ser aplicada. Eso es lo que quiso el legislador y además es la solución más justa. En segundo lugar, demás está decir que la aplicación del derecho extranjero es esencial en cuestiones internacionales. Su aplicación debe ser “*tancquam cadáver*”⁸ es decir de la manera en que un juez de esa jurisdicción lo haría (teoría del uso jurídico⁹). Es verdad que nuestra

⁷ “SOCIEDADES Y GRUPOS ECONÓMICOS TRANSNACIONALES”, *Programa de Actualización en Derecho de los negocios internacionales y comercial contemporáneo*. Fac. de Derecho. UBA. Año 2005. Dirección: Dra. Sara L. Feldstein de Cárdenas - Coordinación: Doctoras Flavia Medina, Luciana Scotti y María Inés Haiek .

⁸ GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit.

⁹ GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit.

materia no es ciega en la aplicación del derecho extranjero, por alguna razón existen el orden público y el fraude a la ley, dos institutos que, es verdad, tenemos algunas grandes dificultades al momento de definirlos entre las distintas vertientes doctrinarias existentes¹⁰. Tampoco desconocemos las normas de policía, otra cuestión que plantea inconvenientes en determinar si están o no en el objeto de nuestra materia, pero que en definitiva estudiamos.

El fraude a la ley y las normas de policía son los dos institutos que surgen al hablar del art. 124 LS. La diferencia entre uno y otro es importante y por lo tanto mantener esta disposición enrolada en alguno de ellos trae consecuencias bien distintas. Básicamente si se trata de un fraude a la ley, debemos hacer un análisis fáctico del elemento subjetivo que impulsó a manipular los puntos de conexión de manera de obtener un derecho aplicable más favorable. Esto, sin duda alguna, es resorte de un Juez. En efecto, se trata de un acto individual que debe ser estudiado caso por caso, individualmente.

Si entendemos al art. 124 como un caso de fraude a la ley, caen automáticamente todas las resoluciones de la IGJ, incluso debería ésta necesariamente inscribir a toda sociedad extranjera a la espera de determinarse judicialmente el fraude. Aún más, no podría este organismo impulsar una investigación judicial ya que si el interés es la medida del derecho, no habría en este caso legítimo interés del organismo, sino en todo caso de un tercero dañado. Tal vez esta interpretación es demasiado extrema, pero tiene el fundamento antedicho. El fraude, no se puede presumir genéricamente.

De la simple lectura del artículo en cuestión está claro que no debe haber sido ésta la intención del legislador. Nos inclinamos más por pensar que es un caso de norma de policía. Aquí eliminamos el elemento subjetivo. De este modo podemos tener una norma general aplicable cuando se dan ciertas circunstancias. El art. 124 no contempla la intencionalidad de las partes sino el cumplimiento de algunos requisitos. De allí que en este caso las resoluciones de IGJ basadas en este artículo no caen de por sí, si es que están dirigidas a determinar o reglamentar las situaciones descriptas en la norma.

¹⁰ FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia "El Orden Publico Internacional: Una nueva mirada desde el derecho internacional privado contemporáneo" Libro Homenaje al Dr. Alberto Bueres. Editorial

Ahora bien, la IGJ es un organismo cuyas funciones son de mero registro y contralor, tal como claramente enuncia Vítolo¹¹ en un reciente trabajo: “*En definitiva, las facultades del registrador se encuentran vinculadas a sus obligaciones, tales como:*

- a) Efectuar el examen de los documentos cuya inscripción se solicita.*
- b) Calificar dichos documentos bajo su responsabilidad.*
- c) Verificar el cumplimiento de las formas extrínsecas.*
- d) Verificar la capacidad y legitimación de los otorgantes y la validez del contenido de dichos documentos.*
- e) Examinar si han sido cumplidos los preceptos legales de carácter imperativo.”*

Como se puede apreciar de este autor, que no es un secreto, ha defendido la postura sostenida por el Dr. Nissen, autor de estas resoluciones en análisis, podemos determinar el ámbito de aplicación de la IGJ.

Está claro que las resoluciones de dicho organismo, dependiente del Poder Ejecutivo deben ser en general disposiciones que ayuden y velen por el cumplimiento de la ley. En el juego Republicano de nuestro país, la IGJ depende del Poder Ejecutivo Nacional, encargado de hacer lo que otro poder, el Legislativo, determina mediante la ley. Y ambos estarse a lo que el Poder Judicial sentencie en casos particulares.

Está claro que la IGJ no juzga ni legisla. Al menos en nuestro sistema republicano. Tenemos en cuenta que:

1. La IGJ basa su existencia y funcionamiento en una ley con el mismo rango constitucional que la LS.
2. Su accionar está limitado a la ciudad de Buenos Aires.
3. Sus funciones son de registro y contralor únicamente. Las disposiciones referentes a condicionamientos para inscripción de sociedades extranjeras y la constitución de un registro de actos aislados se exceden notablemente.

Hammurabi. República Argentina. 2001

¹¹ VÍTOLO, Daniel Roque, “El artículo 124 de la ley 19.550, el poder de policía y el mito del inversor extranjero”, Sociedades Extranjeras, La Ley, Noviembre de 2003

4. No puede interferir en el Poder Legislativo ni en el Poder Judicial, ni tampoco arrogarse funciones del Poder Ejecutivo que no le competen como la reglamentación de una ley nacional para todo el territorio de la República.
5. No debe exceder la interpretación de la ley más allá de lo que la ley dice.

En definitiva las resoluciones en análisis claramente exceden la mera revisión formal de los documentos que se le presenten. Tanto los considerandos de las resoluciones como algunos autores, por ejemplo el citado Vítolo, hallaron en el art. 124 la potestad suficiente como para denegar la inscripción a las denominadas sociedades “off shore”, al principio de manera indirecta con las resoluciones 7/03 y 8/03 y luego de manera expresa con las resoluciones 2/05 y 3/05 el sustento legal. Es decir que a su entender lo dispuesto por la IGJ reglamenta el art. 124 de la LS.

La pregunta es, ¿la IGJ está reglamentando el art. 124 con los alcances que tiene dicho organismo por ley? Creemos que no.

El artículo aquí analizado dice: *“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”*.

De ningún modo surge del texto legal que sea la IGJ la encargada de “salir a buscar” dichas sociedades y determinar mediante un alambicado cúmulo de requisitos, “atrapar” a quien quede detenido en alguno de ellos. Deberá ser resorte de la Justicia determinar cuáles son estos casos y en todo caso ordenar su registro al órgano pertinente. No está en la ley ni en las facultades de la IGJ tomar las medidas que tomó.

Además, el artículo citado dice *“...a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento...”*, no dice a todos sus efectos. La IGJ ha determinado que cuando considera que una sociedad se encuadra en este artículo debería eliminarse del registro de origen y ser considerada

irregular hasta su nacionalización en los términos de la resolución 12/03. Entiendo que la interpretación que se hizo de este artículo se aparta de lo que dice. En tal sentido ver lo expuesto por Manovil¹².

Las resoluciones de carácter local, ya que su ámbito de aplicación es la ciudad de Buenos Aires, virtualmente modifican una ley nacional como la LS. Este es un avance de un poder sobre otro, bajo el pretexto de una orfandad legislativa, combinada con inoperancia judicial. Pero estas causales, aunque fueren ciertas, no justifican dicho avance. La ley las considerará sociedades locales, la IGJ les niega la personería y la inscripción. El avance sobre la norma es notable.

Además, siguiendo a Manovil¹³, las resoluciones tienden a confundir a las sociedades extranjeras contempladas por el art. 118 de las del art. 123. A éstas últimas no se les aplican los preceptos del 124. El autor en este sentido también cita a Vergara del Carril¹⁴, cita que hacemos propia.

De todas maneras, es curioso que el mismo Vítolo¹⁵, señala que impedir a una sociedad extranjera no inscrita en el país adquiera bienes afectaría su libre disponibilidad del patrimonio “...*importando una colisión con los principios emanados del art. 20 de la Constitución Nacional, y con los tratados internacionales que rigen la materia. A todas luces ambas regulaciones son inconvenientes y desacertadas.*”

Se advierte también en este caso, que compartimos un criterio de inconstitucionalidad manifiesto.

Más allá de lo expresado sobre el registro de actos aislados, éste constituye un claro acto persecutorio, ya que la doctrina se ha manifestado de manera muy diferente

¹² MANOVIL, Rafael M., “Una lectura crítica de la resolución Inspección General de Justicia 2/2005”, LL 9/3/05.

¹³ MANOVIL, Rafael M., op. cit., y “La IGJ hace una lectura equivocada de la ley” Revista del C.P.A.C.F., Abril 2005

¹⁴ VERGARA DEL CARRIL, Daniel, “Inaplicabilidad del art. 124 de la ley 19.550 a la sociedad extranjera registrada por el art. 123”, ED, 208-698

¹⁵ VITOLLO, Daniel Roque, “La sociedad constituida en el extranjero y la actuación transnacional”, Sociedades ante la IGJ, LL, abril 2005

acerca de qué es un actor aislado, y los criterios para determinarlo. Los casos “Cinelli”¹⁶ y “Rolyfar”¹⁷ han sido interpretaciones que entiendo estuvieron desprovistas de cierta rigurosidad doctrinal optando por un criterio meramente cuantitativo. Y sus consecuencias beneficiaron a un deudor de manera, a mi juicio, injusta como sucedió en el último caso citado.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, no quiero pasar por alto la realidad de las sociedades “off-shore”. Éstas, digámoslo claramente, tienen un fin de eludir la ley nacional.

¿Qué es una “off-shore”? Veamos el caso de la República Oriental del Uruguay¹⁸.

Se trata de un tipo de Sociedades Anónimas constituidas al amparo de la Ley N° 11.073 de 24/06/48 del Decreto Reglamentario del 20/10/48.

Su régimen jurídico es similar al de cualquier Sociedad Anónima uruguaya en cuanto a los requisitos de constitución, inscripción y publicación; necesidad de efectuar Balance anual; someterlo a aprobación de la Asamblea de Accionistas; inscripción en Dirección General Impositiva y Banco de Previsión Social, etc.

El Objeto Social puede ser amplio y comprender cualquier actividad comercial, industrial, financiera y de servicios, lícitas.

El Capital Social puede estar representado *por acciones al portador o nominativas* y expresado en dólares U.S.A.

¹⁶ Cinelli, Nicolasa c/Dispan S.A. s/nulidad de acto jurídico / ordinario, J. Civ. N° 91, Errepar, Secc. Jurisprudencia, N° 23, julio / agosto 2003.

¹⁷ Rolyfar S.A. c/Confecciones Poza SACIFI s/ejecución hipotecaria, CNCiv., Sala F, LL, noviembre 2003.

¹⁸ Colaboración del Dr. César Aroztegui, abogado, R.O.U.

Los Accionistas deben ser más de uno, persona física o jurídica, de cualquier nacionalidad y domicilio. *Lo más habitual es que las acciones sean al portador y en tal caso los accionistas permanecen en el anonimato.*

La legislación uruguaya no exige en ningún momento la individualización de los titulares de las acciones y, más aún, protege su reserva y confidencialidad.

Para las Asambleas que se realicen se registra solo el nombre de algún tenedor de las acciones para justificar su comparecencia y su voto, sin que sea necesario acreditar a que título obtuvo la tenencia o en nombre de quien comparece.

La Administración y Dirección de la Sociedad está a cargo de un Directorio que puede tener un solo miembro y que puede ser una persona física o jurídica, residentes en el extranjero o en el país, nacionales o no, accionistas o no.

Generalmente los estatutos establecen que el Presidente y el Vicepresidente en forma indistinta, o dos Directores cualesquiera actuando conjuntamente, representan a la Sociedad. Generalmente se designa un solo miembro con el cargo de Presidente.

La Asamblea Ordinaria se reúne anualmente para considerar y aprobar el Balance sin necesidad de mayores formalidades en cuanto a convocatoria y funcionamiento. Para determinados casos la ley prevé Asambleas Extraordinarias.

El régimen fiscal. Es particularmente simple y benigno. Existe un único impuesto que grava a estas Sociedades (no las alcanza ni el Impuesto al Valor Agregado, ni el Impuesto a las Rentas de la Industria y Comercio, ni el Impuesto al Patrimonio).-

El impuesto se paga una vez por año conforme la situación patrimonial de la Sociedad a la fecha precisa de cierre del ejercicio económico, con prescindencia de la situación (actividades, operaciones, activos) que haya existido en otro momento cualquiera.

Los dividendos están exentos de todo impuesto, cualquiera sea el titular de las acciones al igual que la transferencia de acciones, a cualquier título, tampoco está gravada.

Estas sociedades están excluidas de la dinámica económica que se desarrolla dentro del territorio del Uruguay. Lo que se busca es facilitar y promover es su actividad *off-shore*.

Solo pueden tener activo en el Uruguay respecto de los siguientes bienes:

- a) Acciones de otras Sociedades Financieras de Inversión;
- b) Saldos en Cuentas Corrientes por una cifra inferior al 10% del total del activo de la Sociedad;
- c) Títulos de deuda pública, Hipotecarios o Municipales por una cifra inferior al 10% del activo de la Sociedad.

Actividades e inversiones en el exterior: Estas Sociedades pueden intervenir en cualquier actividad u operación lícita e invertir en toda clase de bienes, en el exterior. Generalmente son utilizadas para alguna o algunas de las siguientes operativas:

- a) Tenencia, propiedad, explotación y realización de todo tipo de negocios, actos y contratos con bienes muebles e inmuebles de cualquier tipo y naturaleza.
- b) Titularidad de cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo o a la vista, cajas de seguridad, contratos fiduciarios, cuentas innominadas, seguros, etc.
- c) Tenencia, compra y/o administración de paquetes accionarios
- d) Suscripción de contratos de mutuo (préstamos) ya sea tomando o colocando dinero de o a personas físicas y jurídicas del exterior.

e) Incorporación de capitales a empresas y/o adquisición de bienes para la misma o de la misma.

f) Registro de marcas u otros bienes a su nombre y cobro de derechos y/o royalties por su uso.

g) Importaciones o exportaciones por cuenta propia y/o de terceros, actuando como titular, comisionista o intermediaria.

h) Compras, ventas, arrendamiento y/o administración de bonos, títulos, letras de tesorería y cualquier documento de deuda pública o privada, al portador o nominativo.

i) Prestación de servicios de todo tipo y en cualquier lugar.

En síntesis, son utilizadas en todo tipo de operaciones, actividades, inversiones y/o servicios donde sea necesario justificar un capital, o facilitar una intermediación, o preservar el anonimato de la persona o empresa titular de los bienes, o viabilizar un servicio, o presentar una persona jurídica del exterior exenta de impuestos que permita un mejor manejo y rentabilidad en operaciones de comercio exterior.

Aspectos contables: La contabilidad de estas Sociedades se lleva en dólares USA y en general deben cumplir con los requisitos y formalidades universalmente aceptados. El escaso interés fiscal que despiertan y el hecho de que su operativa se desarrolla en el extranjero determina que las autoridades nacionales competentes no sean estrictas en exigir el cumplimiento de ciertos requisitos de carácter formal.

Administración: El domicilio legal y fiscal de la Sociedad se debe constituir necesariamente en nuestro país, sin perjuicio de la posibilidad de establecer sucursales, agencias o representaciones en cualquier lugar del mundo.

Los Libros sociales y la documentación básica de respaldo se debe mantener en Uruguay a fin de que la Administración se lleve en forma regular y al día.

Evidentemente la intención del Dr. Nissen está basada en la utilización de estas sociedades fundamentalmente para lograr anonimato absoluto, además de la posibilidad que estas sociedades sean en definitiva pertenecientes a una sólo persona física o jurídica. De este modo, la nominatividad de las acciones y el principio de dos o más socios previsto en la LS queda burlado.

De este modo se logra actuar en el país sin arriesgar el propio patrimonio. Pero, ¿está tan mal esto? No siempre. Aquí es donde tenemos que tener en claro qué es una sociedad para nosotros. En primer lugar, determinar si es, al decir de Nissen, una agrupación de capitales para el desarrollo de un negocio o si es, además de ello, una manera de dar un límite al riesgo empresario. Sabemos que en países como el nuestro, donde las circunstancias cambian de manera imprevista e irracional de un momento a otro, la situación de los negocios a veces es por demás inquietante. Siguiendo esa misma línea, es verdad también que en función de estos patrimonios de afectación a distintos emprendimientos, podrían admitir las sociedades de un solo socio¹⁹.

Pero no nos debemos olvidar de los derechos de los terceros, ya que contratar con un “fantasma” también ha sido moneda corriente en nuestro país. A lo que apunto es que debería repensarse legislativamente el tema societario en su conjunto, si queremos corregir algunas situaciones específicas de nuestra ley. Pero en este caso creo que no se han respetado ni la división de poderes, ni las competencias del poder ejecutivo, ni el rango legislativo de las normas, todo ello pasando por alto los principios del derecho internacional privado.

¹⁹ ANAYA, Jaime L., “Sociedades inicialmente unipersonales”, ED, 124-724