



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE POSGRADO

Tesis Doctoral:

**LA RECEPCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO DE LAS
SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO QUE
REALIZAN ACTOS AISLADOS EN LA REPÚBLICA**

Doctoranda:

Abog. CANDELA NOELIA VILLEGAS

Consejera de Tesis:

Prof. Dra. ADRIANA DREYZIN DE KLOR

Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba para acceder al grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales

Enero de 2019

AGRADECIMIENTOS

Considero este uno de los momentos que mayor alegría me causa, en este camino de ser aquello que uno tanto anhela.

El poder agradecer a todos aquellos que me acompañaron en este camino, me convierte en una persona afortunada, porque significa que de distintas maneras me ayudaron para hacer posible este trabajo.

En primer lugar, quiero agradecer a mi maestra y directora de tesis, Dra. Adriana Dreyzin de Klor, quien me inició en el camino del Derecho Internacional Privado, me contagia su amor y pasión por la materia, me inspira, me guía, me enseña y corrige como solo lo puede hacer quien se comporta como maestro. Su generosidad infinita, su predisposición, su atención constante fueron los factores esenciales para que hoy dé por finalizada esta tesis, por eso, Gracias. Gracias por no tener días, horarios y lugares para ayudarme. Gracias por alentarme, por enseñarme a confiar en mí, por estar pendiente en cada presentación a congresos, por enseñarme que la globalización no sólo impacta en el Derecho, sino en nuestra vida personal y que eso implica volar, volar literalmente. Gracias por empujarme a conocer otras culturas, a relacionarme con investigadores de otras partes del mundo y a abrir mi mente a nuevas y enriquecedoras experiencias. Siempre voy a estar agradecida de aprender su lado.

Quiero también dar las gracias a mi codirector de beca en CONICET, Dr. Hugo Seleme. Cuando le pedí a Hugo que me acompañara también en este camino, no tomó un minuto para pensarlo e inmediatamente se dispuso a guiarme. Gracias por los sabios consejos, por la afinada mirada, gracias por esas preguntas realizadas café de por medio en el Bar del Monse y que me dejaban pensando por varios días. Gracias por impulsarme a hacer la maestría en Derecho y Argumentación, que me enseñó a pensar diferente, a mirar el Derecho desde otra óptica, a comprender la importancia de defender la justicia en el mundo actual y que la única manera es involucrándonos. Gracias por permitirme realizar los seminarios en el marco del Programa de Ética y Teoría Política, que terminaron enseñándome muchísimo más de lo que yo podía brindar.

Mis agradecimientos van también para el Dr. Esteban Llamosas, quien con muchísimo cariño (y humor) nos estimula a todos los becarios del CIJS a llevar adelante la gran tarea de hacer la tesis. Gracias por hacer de estos años de investigación una hermosa etapa de nuestras vidas. Gracias por cada seminario que pude llevar adelante y por estimularme a hacerlos; así comprendí que la comunicación de la ciencia no sólo es importante para la comunidad, sino para repensar juntos las ideas. Que escuchar otras voces, otras razones, otras ideas es uno de los momentos más enriquecedores en nuestro camino de la investigación.

Gracias a la Dra. Marcela Aspell, porque si no hubiera sido por ella y su vocación de fomentar la investigación, no me hubiera imaginado en este camino. Su energía es contagiosa, y quienes tuvimos la suerte de cruzarla en nuestro camino sabemos que predica con su ejemplo. Gracias por mostrarme esta hermosa faceta del Derecho que generó en mí un entusiasmo particular – aun incluso sin haber terminado la carrera de grado, ya estaba pensando en mi tema de investigación del doctorado.

Gracias por el incondicional apoyo y consejos, por enseñarme a hacer las cosas apasionadamente y con mucho, mucho esfuerzo.

Gracias al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) por confiar en mí, al otorgarme la beca doctoral, gracias a la cual pude dedicarme durante estos 5 años a la investigación. Estoy convencida que nuestro país necesita inexorablemente de la ciencia y apoyar a quienes estamos comenzando este camino, es no sólo invaluable para cada uno de los becarios, sino también necesario para el crecimiento del país. Ojalá cada vez seamos más los que podamos formarnos en lo que nos apasiona.

Quiero agradecer a mi querida Facultad y a sus autoridades al Dr. Pedro Yanzi Ferreyra, al Dr. Guillermo Barrera Buteler y al Dr. Edgardo García Chiple, porque recibí el apoyo institucional cada vez que lo necesité, facilitándome la posibilidad de presentarme a becas en el exterior.

Al Dr. Sixto Sánchez Lorenzo, quien me recibió en la Universidad de Granada para realizar una maravillosa estancia de investigación. Fue un privilegio pasar un tiempo en el Departamento de Derecho Internacional Privado y aprender a su lado.

También agradecerles a los profesores del Departamento que me recibieron con muchísimo cariño y me hicieron sentir como una más de ellos. Gracias al Dr. Ricardo

Rueda y Fernando Esteban de la Rosa por guiarme con mis inquietudes y facilitarme bibliografía cuando la he necesitado.

Al Dr. Rafael Arenas García por ayudarme a entender el sistema europeo, guiándome sabiamente y brindarme la bibliografía necesaria para abordar la problemática de la tesis.

A Fundación Carolina, por haberme honrado formando parte de su grupo de becarios y haberme brindado una experiencia que jamás olvidaré y que hoy se refleja en 50 nuevos amigos latinoamericanos.

Y finalmente a los sostenes de mi vida, los pilares sin los cuales nada hubiera sido posible, mi familia, mi compañero incondicional y mis amigos. Cada vez que sentí que no lo lograría los tuve a ellos para recordarme que era posible.

Mis amigos, que de diferentes maneras me acompañaron en este camino. Especial agradecimiento a Ceci Yanzi, mi gran amiga, con la que cuento incondicionalmente, siempre a mi lado ayudando y alentándome, sobre todo en los momentos difíciles, siempre acompañándome y diciéndome "tranquila amiga, yo te ayudo".

Mis padres me regalaron la posibilidad de formarme, me inculcaron valores, me enseñan que el esfuerzo siempre vale la pena, que con paciencia, constancia, dedicación y amor, puedo lograr lo que me proponga. Que hay cosas que tardan más, pero que no por eso son imposibles. Que por más difícil que parezca, si estoy convencida de lo que quiero ¡jamás debo renunciar! Pero por sobre todas las cosas, porque fueron mi motor en este proceso, mi fuerza en los momentos de cansancio y mis compañeros en los momentos de alegría.

A mis hermanos, mis compañeros de ruta, mis soles. A ellos gracias por su amor, es imposible cumplir objetivos y llegar a metas sin amor.

Por último, a uno de los mejores regalos que me dio el periodo de investigación de la tesis, conocer a 12000 km de mi ciudad al hombre más compañero que pueda existir. Gracias infinitas por alentarme, por guiarme, por apoyarme, por leer mis trabajos, por darme fuerzas cuando sentí que quedaba mucho esfuerzo por delante. Gracias Cristian por tu amor y gracias Granada por regalarme el poder conocerlo.

DEDICATORIA

*A mis padres, Alicia y Néstor,
por su incondicional apoyo.*

Índice

Abreviaturas.....	11
Introducción.....	13
Capítulo I.....	22
1. Sociedades constituidas en el extranjero.....	23
1.1 Concepto, evolución y caracteres.....	24
1.2 Fenómenos condicionantes del Derecho Internacional Privado de Sociedades.....	29
1.2.1 La globalización y la actividad internacional de las sociedades.....	29
1.2.2 Derechos Humanos y su impacto en el DIPrS.....	31
1.2.3 El medio ambiente y los daños transfronterizos de SCE.....	35
2. Criterios de conexión en el DIPrS.....	37
2.1 Domicilio.....	37
2.2 Nacionalidad.....	37
2.2.2 Criterios para la determinación de la nacionalidad.....	38
3. Problemas del DIPrS: reconocimiento y ley aplicable.....	42
3.1 Antecedentes históricos.....	42
3.2 Los modelos determinantes de la <i>lex societatis</i>	44
3.3 Derecho aplicable.....	46
3.3.1 Alcance de la <i>lex societatis</i>	47
4. Sociedades <i>off shore</i>	48
4.1 Antecedentes históricos.....	48
4.2. ¿Centros Financieros Off Shore o Paraísos Fiscales?.....	49
4.3 Concepto.....	52
4.4 Principales características.....	54
4.5 Formas de actuación.....	59
4.6 Efectos.....	60
4.7 Medidas de disuasión.....	61
Capítulo II.....	63
1. Fuentes en el DIPrS.....	64
2. Dimensión interna.....	65
2.1 Marco normativo argentino.....	66
2.2 Código Civil y Comercial de la Nación.....	68
2.3 Ley General de Sociedades.....	69
2.3.1 Determinación de la <i>lex societatis</i> en el derecho interno.....	71

2.3.2 Reconocimiento de las sociedades constituidas en el extranjero en el derecho interno.....	72
2.3.3 Supuestos de actuación	72
2.3.4 El sistema de la extraterritorialidad parcial	84
2.4 Resoluciones de la Inspección General de Justicia.....	86
2.4.1 Orígenes y Evolución	87
2.4.2 Las Resoluciones Generales de la IGJ como fuente de inspiración de normas sustanciales	89
2.4.3 Funciones.....	91
2.4.4 Resoluciones Generales	93
2.5 Anteproyectos de Reformas	95
2.5.1 Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación	95
2.5.2 Proyecto de Reforma a la ley de Sociedades Comerciales 2005	104
2.5.3 Proyecto de Código de Derecho internacional privado 2003	108
3. Dimensión convencional	110
3.1 Jerarquía de la fuente convencional	114
3.2 Tratado de Derecho Comercial Internacional Montevideo 1889	115
3.3 Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940 ...	118
3.4 Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, Montevideo 1979	121
4. Dimensión institucional	125
5. Dimensión trasnacional.....	126
5.1 Ley Modelo de OHADAC sobre derecho internacional de Sociedades Mercantiles	129
5.2 European Group for Private International Law: Draft rules on the law applicable to companies and other bodies.....	133
Consideraciones finales	135
Capítulo III.....	140
1. El problema de las calificaciones.....	141
2. Necesidad de una calificación autónoma de actos aislados.....	144
3. Calificación doctrinaria del supuesto actos aislados	148
3.1 Técnica legislativa de la redacción del artículo 118.....	148
3.2 Intentos de definiciones en la doctrina nacional	150
3.3 Las dos grandes posturas en la doctrina actual: Postura restrictiva y postura amplia	159
4. Jurisprudencia relevante del supuesto actos aislados.....	161
4.1 Jurisprudencia en sede jurisdiccional	162

4.2 Jurisprudencia en sede administrativa. (Resoluciones particulares de IGJ posteriores a la Resolución 8/2003).....	174
5. Criterios que emanan de la jurisprudencia judicial y administrativa a los fines de la determinación del supuesto "actos aislados"	189
5.1 Criterios emanados de las resoluciones particulares de IGJ	190
5.1.1 Casos que no representan actos aislados	191
5.1.2 Casos que encuadran en el supuesto de actos aislados	194
5.2 Criterios que emanan de las decisiones en sede judicial.....	195
5.2.1 Casos que no representan actos aislados	195
5.2.2 Actos que encuadran en el concepto de acto aislado	198
5.2.3 Notas tipificantes de los actos aislados que derivan de las decisiones judiciales	199
6. Control a la realización de actos aislados. Creación del Registro de Actos Aislados	200
6.1 Justificación de la necesidad de creación del Registro de Actos Aislados.....	200
6.2 Regulación del Registro de Actos Aislados	202
6.3 Recepción del Registro de Actos Aislados en la Resolución General 7/2015	207
6.4 Críticas efectuadas al Registro de Actos Aislados.....	210
6.5 Modificación introducida al Registro de Actos Aislados por la Resolución 6/2018.....	215
7. Importancia de la publicidad en el marco de la Unión Europea. Los registros mercantiles y la necesidad de comunicación y transparencia.....	216
Consideraciones finales	220
Capítulo IV	223
1. Consideraciones preliminares	224
2. Situación en Argentina.....	227
3. Marco normativo	228
3.1 Dimensión Convencional	228
3.2 Dimensión Institucional	229
3.3 Dimensión trasnacional – Soft Law	229
3.3.1 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico	229
3.3.2 Grupo de Acción Financiera.....	233
3.3.3 Fuerza vinculante de las acciones de Organizaciones Internacionales ..	234
3.4 Dimensión Interna	236
3.4.1 Las Resoluciones de la Inspección General De Justicia.....	236
3.4.2 Un recorrido por las Resoluciones de Inspección General de Justicia...	237
3.4.3 Justificación de las modificaciones al régimen de la RG 7/2015	259
4. Los actos aislados de las sociedades <i>off shore</i> en la jurisprudencia argentina.	262

Consideraciones finales	274
Conclusiones y propuestas de mejoras.....	278
Bibliografía	300

Abreviaturas

ACCC	Anteproyecto de Código Civil y Comercial
BO	Boletín Oficial
CC	Código Civil
CCC	Código Civil y Comercial
CCom	Código de Comercio
CFO	Centro Financiero off shore
CIDIP II	Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles. Montevideo, 1979
CN	Constitución Nacional
CR	Comisión de Reforma
CR	Comisión de Redactora del Código Civil y Comercial
DDHH	Derechos Humanos
DIPr	Derecho internacional privado
DIPrS	Derecho internacional privado de sociedades
EC	Equipo colaborador de la Comisión de la comisión de reforma en el área de DIPr
FMI	Fondo Monetario Internacional
GAFI	Grupo de Acción Financiera
ICIJ	International Consortium of Investigative Journalist
IGJ	Inspección General de Justicia
LGS	Ley General de Sociedades
LMO OHADAC	Ley Modelo OHADAC
LSC	Ley de Sociedades Comerciales
Mercosur	Mercado Común del Sur
OCDE	La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OHADA	Organización para la Armonización en África del Derecho Comercial
OHADAC	Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe
RG	Resolución General Inspección General de Justicia
SCE	Sociedades constituidas en el extranjero
TDCIM89	Tratado de Derecho Comercial Internacional Montevideo 1889
TDCTIM40	Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940
UE	Unión Europea
UIF	Unidad de Información Financiera

INTRODUCCIÓN

*"Contemplez l'accord admirable qui règne entre
les commerces et la bonne foi. Les obscurités qui
couvraient ce spectacle ont disparu. Tout se voit à découvert.
Que les choses ont changé de face!"*
Bernard Mandeville, La Fable des Abeilles, 1714

Introducción

El problema de investigación

En la República Argentina, la creciente actuación de sociedades constituidas en el extranjero¹ (SCE) ha convertido a la temática de los actos aislados en una cuestión de sumo interés y se torna imprescindible estudiarlas críticamente con vistas a una mejora del sistema, debido a que una defectuosa legislación, deriva en la generación de grandes perjuicios, principalmente en la falta de publicidad de los actos.

Se pretende ayudar a la construcción de los conocimientos enunciados a través de la confección de un modelo por el cual las SCE que realizan actos aislados en el país se ajusten a una actuación justa, igualitaria y eficaz. Todo Estado necesita reglas claras y coherentes, la ausencia de ellas genera caos y oportunismo económico.

La interpretación del concepto "actos aislados" es actualmente un punto álgido de debate en la doctrina argentina. Las consecuencias de una legislación imprecisa derivan en la generación de grandes perjuicios. Frente a esta situación, emergen las siguientes preguntas que motivaron la presente

¹ A modo de ejemplo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto el recurso de hecho en la causa "Compañía General de negocios SAIFE s/pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L." en fecha 24/02/2009, donde la Compañía General de Negocios SAIFE funcionaba clandestina y marginalmente en dependencias del Banco General de Negocios situadas en la Ciudad de Buenos Aires, captando dinero y disponiendo de esos fondos, a la vez que el domicilio situado en la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, actuaba como una simple oficina de registración contable".

investigación: ¿Sería necesaria una definición concluyente y categórica a nivel de legislación nacional de “*actos aislados*”? Numerosos doctrinarios argentinos han intentado definir o denotar este concepto, pero la ambigüedad sigue estando presente en nuestra legislación: ¿Cuántos actos son considerados “aislados”? ¿Cuál es el límite que permite cambiar de supuesto? Si se permite a las SCE realizar actos aislados en la República sin necesidad de cumplir requisitos de inscripción y publicación, ¿los derechos de terceros se ven afectados? ¿Se trataría de un beneficio y privilegio frente a las sociedades nacionales que deben en toda ocasión cumplir con estos requisitos?

El tema de estudio propuesto aborda de una manera particular la problemática de las denominadas sociedades *off shore*, en las cuales, la simulación, el fraude a la ley, a terceros y a la jurisdicción son moneda corriente². Se trata de sociedades que tienen prohibida o restringida su actuación y desarrollo de actividad mercantil, dentro de los límites territoriales del Estado de su creación, de manera que su objeto social tendría un alcance exclusivamente extraterritorial. Este tipo de sociedades han sido el blanco de la crítica de la opinión pública por estar al frente de grandes escándalos como los casos de Enron, World Com, Adecco y otras tantas en EEUU, los casos de Banco Extrader, IBM en la República Argentina, o los más recientes *Panama Papers* y *Paradise Papers*, casos donde se vieron involucrados muchos países y muchas figuras de renombre y fama internacional.

Estos casos pusieron de manifiesto el impacto de las sociedades *off shore* en el mundo globalizado moderno, sobre todo estos últimos dos casos, *Panama Papers* (2016) y *Paradise Papers* (2017), ya que evidenciaron que la problemática tiene una entidad universal y como tal, debería ser afrontada a través de la colaboración y cooperación de los Estados. Es por

² S. Martínez, “Sociedades extranjeras y el registro de actos aislados”, *La Ley* 14/12/2005. p.1.

ello que se considera adecuado abordar en un capítulo diferenciado el tratamiento de las sociedades *off shore*.

En función de estas preguntas de investigación, se han fijado los siguientes objetivos. El objetivo general consiste en analizar la problemática de la actuación en la República de las SCE desde la óptica del DIPr (Derecho internacional privado) de fuente interna para proponer las bases necesarias de una reforma legislativa.

En orden a lograr este objetivo, se planten los siguientes objetivos específicos, los cuales apuntan a describir el modelo de actuación de las SCE en Argentina y su marco normativo, clasificar los distintos supuestos de actuación en el país a fin del sometimiento a la ley local y al contralor de su funcionamiento, relacionar los proyectos y anteproyectos legislativos de modificación o reformulación del Derecho societario y del DIPr argentino y evaluar el régimen de contralor administrativo y las resoluciones de la Inspección General de Justicia (IGJ) regulan la actuación en el país de las SCE.

Marco Teórico, antecedentes y estado del arte

Si bien existen estudios anteriores que se ocupen del tema, muchos lo hacen de manera incidental, o tratado parcialmente en algunos trabajos específicos. La problemática ha cobrado actualidad e importancia también por el contenido de las resoluciones de IGJ³, y de otros organismos provinciales de contralor, que fiscalizan este tipo de sociedades.

El esquema normativo que impera en la República Argentina para las SCE que deseen desplegar actividad dentro del territorio nacional está conformado por legislación de fuente autónoma y fuente convencional.

³ Organismo Nacional creado por ley 22. 315, con jurisdicción solo en la Ciudad autónoma de Bs. As, debido a que cada provincia cuenta con su propia autoridad administrativa en materia societaria. A partir del año 2003 comienza a dictar Resoluciones Generales (7/03, B.O 25/09/03; 8/03, B.O 22/10/03; 9/03, B.O 17/11/03; 11/03, B.O 17/11/03; 12/03, B.O 04/12/03; 2/05, B.O 17/02/05; 3/05, B.O 10/03/05 y 4/05 B.O 06/04/05) destinadas a las sociedades constituidas en el extranjero, recopiladas en la Resolución General 7/2005 (B.O 25/08/05) Título III "Sociedades Constituidas en el Extranjero", arts. 188-250.

La fuente autónoma conformada por la Ley 19.550⁴, Ley de Sociedades Comerciales, ahora con la nueva denominación de Ley General de Sociedades (LGS) contempla los siguientes supuestos: (1) Realización de actos aislados (artículo 118 2º párrafo LGS); (2) Ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente (artículo 118 3º párrafo LGS) y (3) Adquisición de participaciones societarias en sociedades nacionales existentes o constituyendo una nueva sociedad (artículo 123 LGS).

En cada uno, se deben cumplimentar exigencias diferentes, siendo más rigurosas en el caso de ejercicio habitual. Para la realización de actos aislados, bastará la demostración de la validez de su constitución y a los fines de llevar a cabo el acto, designar un apoderado. Es posible advertir así que el ordenamiento argentino se inspira en el modelo de la constitución para la determinación de la *lex societatis*, adoptando el sistema de la extraterritorialidad parcial con criterio cuali-cuantitativo.

Kaller de Orchansky explica que las normas de fuente interna adoptan el sistema de la extraterritorialidad parcial, fundándose en la naturaleza de los actos que realiza la sociedad, para lo cual distingue dos categorías de actos: los que son común a todo ente colectivo dotado de personalidad jurídica y que hacen a su capacidad genérica o potencial y aquellos actos referidos al espectro del objeto social y que configuran la capacidad específica. Para su distinción puede atenderse a un criterio meramente *cualitativo* o a un criterio *cualitativo-cuantitativo*.⁵

En cuanto a la fuente convencional, se encuentra fundamentalmente la normativa convencional a nivel regional: (1) el Tratado de Derecho Internacional Privado Comercial de Montevideo de 1889⁶; (2) el Tratado de

⁴ Sanción y promulgación 03/04/1972. Publicación B.O. 25/04/1972. Modif. por ley 22.903. BO, 30/3/84. Texto ordenado por decreto 841/84 BO, 30/3/84.

⁵ B. Kaller de Orchansky, *El Sistema de Extraterritorialidad Parcial*, Conferencia Colegio de Escribanos, setiembre de 1983.

⁶ Aprobado por ley 3.192. B.O 19/12/1984. Países ratificantes: Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú, Uruguay.

Derecho Internacional Privado Comercial Terrestre de Montevideo 1940⁷ y (3) CIDIP II sobre "Conflicto de leyes en Materia de Sociedades Mercantiles"⁸.

En el primero y tercero de ellos, el criterio que se adopta es el sistema de la extraterritorialidad parcial con criterio cualitativo por lo que la pauta "habitualidad" no determina la identificación de un acto como "acto aislado", el criterio que prima es que los mismos estén o no comprendidos en el ejercicio del objeto social. Mientras que el Tratado de Montevideo de 1940 se inclina por el sistema de extraterritorialidad parcial con criterio cuali-cuantitativo.

La ausencia de un concepto de "actos aislados" facilita en numerosas oportunidades que se realice un abuso de su utilización. Cuando bajo la apariencia de ellos se pretende realizar actividad económica en el país, se generan diversos efectos, que derivan principalmente de la omisión de inscripción en los registros de nuestro país. Permite la evasión del Derecho argentino, que exige la inscripción como forma de publicidad y protección a los terceros⁹, a través de la falsificación del punto de conexión.

Como consecuencia de los efectos negativos IGJ comienza a realizar investigaciones y cuando la adquisición de bienes por parte de una sociedad extranjera era una pantalla a los fines de ocultar su verdadero titular, intimaba a la misma a inscribirse para dar seguridad a los terceros en sus relaciones comerciales. Con la Resolución General 8/03 se creó el "Registro de Actos Aislados" teniendo en miras controlar y fiscalizar la actuación de los sociedades foráneas, para evitar el abuso del acto aislado, como consecuencia de que algunas sociedades amparándose en el artículo 118 2º párrafo no se inscriben en los registros correspondientes evitando la

⁷ Aprobado por decreto – ley 7771/56. B.O Países ratificantes: Argentina, Uruguay, Paraguay.

⁸ Aprobada por Ley 22.921. B.O 27/09/1983. Países ratificantes: Argentina, Brasil, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela.

⁹ E. H. Richard, "Actividad Ilícita y Sociedad extranjera no inscripta" Publicado en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina> Pag.5

publicidad que correspondería a la entidad de actos que llevan a cabo. Hubo numerosos casos¹⁰ resueltos por la Inspección General de Justicia.

Puntualmente con esta investigación se ha propuesto delimitar el alcance que tiene la legislación nacional cuando se trata de una SCE que procura realizar actos aislados en la República. Se partió de la hipótesis de trabajo que considera que el supuesto de actuación de las SCE que realizan actos aislados debe ser definido de manera categórica, concluyente y con carácter restrictivo reformando a través del Poder legislativo las leyes de fondo.

Marco metodológico

La tesis se estructura como una investigación de tipo descriptiva de la actuación de las SCE a través del supuesto de actos aislados, utilizando como método de investigación el cualitativo. Se trata de un estudio jurídico-dogmático. La óptica desde la cual se enfoca su análisis es el DIPr.¹¹

En cuanto a la dimensión espacial, se focaliza en el caso argentino, analizando en consecuencia la problemática que la actuación de las SCE a través del supuesto de actos aislados genera en el DIPr argentino.

Se toma como dimensión temporal los años 2003 a la actualidad. Se parte del año 2003 porque se considera un año bisagra en esta temática, ya que desde aquella fecha en adelante comienza a gestarse un activismo tendiente a un mayor un control por parte del órgano administrativo de

¹⁰ Algunos de ellos: "Manol Inmobiliaria S.L" (Resolución 921/04); "The Pacific Group S.A" (Resolución 922/04); "La Miraguaya S.A." (Resolución 946/04); "Bryce Services S.A" (Resolución 945/04); "Nanbil S.A." (Resolución 1063/04); "Brasil Buses S.A." (Resolución 1313/04); "Lenther Investment S.A" (Resolución 946/04); "Frinet S.A." (Resolución 1405/04); "Soluziona S.A." (Resolución 1443/04); "Alphine Home S.A." (Resolución 1620/04); "Milintown Corp S.A" (Resolución 129/05); "Mutti Holdings Ltd." (Resolución 204/05); "Colex Buildings Corporation" (Resolución 215/05); "Howtec Investment S.A" (Resolución 359/05); "Bolton Group S.A." (Resolución 460/05); "Talniway S.A." (Resolución 458/05); "BRP Holding LLC" (Resolución 205/05); "Tanybell S.A" (Resolución 771/05); "Deplanek S.A" (Resolución 1167/05); "Browser S.A" (Resolución 1166/05); etc.

¹¹ G. Lariguet, *Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas*, Ed. Brujas, Argentina, 2016.

contralor al detectar la utilización indebida por parte de SCE del supuesto actos aislados.

El trabajo se enfoca fundamentalmente en el análisis documental, partiendo del estudio y observación de la legislación pertinente, como así también de la doctrina y la jurisprudencia relacionadas con la problemática planteada.

El relevamiento bibliográfico y análisis crítico se realizó sobre las siguientes fuentes: principales obras de doctrina jurídica, fuentes de carácter normativo, jurisprudenciales, bibliográficas y documentales existentes en bibliotecas y hemerotecas. En el curso de la etapa heurística de la investigación, el relevamiento bibliográfico y documental se llevó a cabo en diferentes etapas y en diferentes centros y bibliotecas, entre ellas, la Biblioteca Nacional, Biblioteca del Congreso de la Nación, Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Biblioteca Mayor y Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Biblioteca de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Biblioteca del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba. Parte de esta etapa de relevamiento se llevó a cabo a través de estancias de investigación doctorales en el exterior, en la Universidad Complutense de Madrid (2016) y en la Universidad de Granada, España (2017).

La presente tesis se estructura en cuatro capítulos: el Capítulo I aborda las aproximaciones conceptuales necesarias para comprender y profundizar la cuestión objeto de estudio; el Capítulo II trata sobre las fuentes que conforman el marco normativo en el DIPr argentino, abordando no solo la cuestión de los actos aislados en sí, sino también desde un punto de vista sistémico, el conjunto de disposiciones que la complementan; el Capítulo III es destinado específicamente a la calificación los actos aislados y el último, el Capítulo IV, los actos aislados de las sociedades *off shore*.

INTRODUCCIÓN

El trabajo finaliza con un último apartado que contiene las conclusiones a las que se han arribado al concluir la investigación, y que corroboran la hipótesis de la que se partió inicialmente en el proyecto.

Capítulo I

Aproximaciones conceptuales a las sociedades constituidas en el extranjero

1. Sociedades constituidas en el extranjero

En este primer capítulo, se abordan las principales cuestiones conceptuales en relación a las sociedades constituidas en el extranjero (SCE) y dentro de ellas, a las sociedades *off shore*.

Es necesario estudiar la evolución que ha ido teniendo su concepto y el tratamiento que se le ha otorgado en las diferentes dimensiones del DIPr. Para ello, se analiza dentro del DIPr, la rama que se especializa en SCE, que es el Derecho internacional privado de sociedades (DIPrS). Una correcta hermenéutica de la problemática de la tesis implica enmarcar su análisis en la teoría general del DIPr, comprendiendo acabadamente cómo sus presupuestos se manifiestan en la actividad internacional de las sociedades y los fenómenos que lo condicionan de manera particular al DIPrS. Esta rama se encuentra en continuo crecimiento.

Al igual que las personas humanas, las sociedades aspiran a desplazarse y trasladar sus actividades societarias a otros Estados¹². Sin embargo, las personas jurídicas están condicionadas al previo reconocimiento de su personalidad, sólo podrían desplazarse y realizar actividad internacional, si se produce ese reconocimiento¹³. De esta manera se presenta uno de los primeros problemas que se debe analizar en el DIPrS, el reconocimiento de la personalidad jurídica y seguidamente, la determinación de la ley rectora de la sociedad, su *lex societatis*.

¹² S. Leible, "El traslado transfronterizo del domicilio social y la libertad de establecimiento" en R. Arenas García, C. Górriz López, J. Rodríguez, *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Editorial Atelier, Barcelona, 2010. pp.103-128

¹³ R. Arenas García, "Libertad de establecimiento de las personas físicas y jurídicas en la UE: razones para una diferencia" en R. Arenas García, C. Górriz López, *Libertad de establecimiento y Derecho europeo de sociedades*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.

1.1 Concepto, evolución y caracteres

Para poder referirse al concepto de SCE, es necesario, primero, identificar a la sociedad como una persona jurídica de carácter privado, para posteriormente clarificar el concepto de sociedad y específicamente el de SCE.

En relación a las personas jurídicas, el análisis debe comenzar en la primera legislación nacional que las regulaba, el Código Civil, sancionado en 1871. Vélez Sarsfield, receptó una teoría general de las personas físicas¹⁴ y jurídicas. Los artículos 30, 31 y 32 las sistematizaban. El artículo 30 por su parte señala: *"Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derecho o contraer obligaciones"*, para el artículo 31: *"Las personas son de existencia ideal o de existencia visible. Pueden adquirir los derechos o contraer obligaciones que este Código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esta facultad que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes"*. Por último, el artículo 32 indica que: *"Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas"*.

De este articulado se observa, que las personas jurídicas son susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, pero son definidas por contraposición a las personas de existencia visible, no otorgando el codificador una definición específica de las personas jurídicas. En la nota al Título 1: De las personas Jurídicas, Vélez Sarsfield explicaba que *"se usa la expresión persona jurídica, como opuesta a la persona natural, es decir, al individuo, para mostrar que ellas no existen sino con un fin jurídico. Otras veces se empleaba la expresión personas morales, denominación impropia, porque nada tiene de común con las relaciones morales"*¹⁵.

¹⁴ Dicha denominación, a partir del Código Civil y Comercial no se utiliza más en el ordenamiento jurídico argentino, refiriéndose a personas humanas.

¹⁵ Código Civil. Nota Título 1: De las personas jurídicas.

En los Fundamentos del Anteproyecto del CCC, se expresa que “la regulación de las personas jurídicas en la parte general de un Código Civil y Comercial unificado, se circunscribe a la finalidad de establecer un sistema, también general aplicable a todas las personas jurídicas”. Podría entenderse por ello que los cuatro artículos que forman parte de la Sección 1 (141 a 145), abarcan reglas generales comprensivas de las personas jurídicas públicas y las privadas. Las Secciones siguientes confirmarían lo expuesto: las reglas generales de esta Sección continuarían con la clasificación y, luego, con disposiciones específicas referidas a las personas jurídicas privadas.

Fue recién con la reforma del año 2015, por la que se unifica el Código Civil y el Código Comercial, sancionándose el Código Civil y Comercial (CCC), cuando se incorpora una definición precisa de lo que debe entenderse por persona jurídica y se aparta de la teoría que se había establecido en el código velezano. Del análisis exegético de su articulado específico se deriva el concepto y sus caracteres esenciales. La Comisión Redactora (CR), continuó manteniendo el sistema de regulación binario, distinguiendo las personas humanas de las personas jurídicas, aunque debe aclararse que “como categoría jurídica, también la persona humana ostenta dicho rango”¹⁶. Expresa el artículo 141 del CCC: *Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.*

De la mencionada definición se derivan algunas cuestiones importantes a analizar. Primeramente, es de destacar que el ordenamiento jurídico *confiere* a la persona jurídica la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, mientras que a las personas humanas, les *reconoce* esta capacidad, ya que dicha aptitud preexiste al ordenamiento.

Una segunda nota relevante de este artículo es que esta aptitud es conferida para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación. Este agregado, ha generado discusiones en la doctrina. Se analiza si representa una limitación a la capacidad de las personas jurídicas, puesto que el accionar fuera

¹⁶ F. Junyent Bas, L. F. Ferrero, *Reformas a la Ley de Sociedades...op. cit.* p.17

de esos límites, no convierte al acto en inexistente, sino que deja de ser imputable a la persona jurídica

La persona jurídica para el CCC, continuando con la línea del derogado código, comienza su existencia desde su constitución, tal como lo establece artículo 142: *La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla.* La persona jurídica entonces, nace con el acuerdo de voluntades o por la declaración unilateral del único socio, en el caso de sociedades unipersonales¹⁷.

Es importante tomar en cuenta siempre la regulación de los códigos de fondo, puesto que si bien a nivel interno, el régimen societario argentino está establecido por ley especial, no resulta autosuficiente¹⁸. Su regulación, como no emana únicamente de la LGS, se debe recurrir complementariamente a la legislación común.

Luego de la conceptualización de la persona jurídica privada, se debe avanzar en el concepto específico de sociedad. Inicialmente, se realizó una definición normativa de lo que se debía entender por "sociedad comercial", ya que el CC habilitaba tanto a las sociedades comerciales como a las sociedades civiles¹⁹.

Ley de Sociedades Comerciales (LSC) se refería en su artículo 1 a la definición de sociedad comercial señalando: *"Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o*

¹⁷ "La constitución de las sociedades por regla general tenía origen en un contrato plurilateral, existiendo excepciones (v.gr. supuestos de escisión, acuerdo en el concurso, etc) pero con la incorporación de las sociedades unipersonales al régimen (art. 1-y conc. L.G.S.), esta concepción contractualista se ve puesta una vez mas en jaque al admitirse el nacimiento de la sociedad por la declaración unilateral del único socio en el caso de la sociedad unipersonal; dando lugar al acto jurídico uni-plurilateral (abierto) como momento eugenésico de las sociedades" F. Junyent Bas, L. F. Ferrero, *Reformas a la Ley de Sociedades...op. cit* p.20

¹⁸ F. Junyent Bas, L. F. Ferrero, *Reformas a la Ley de Sociedades...op. cit.*

¹⁹ Régimen establecido en los artículos 1648 CCC y ss.

intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Conforme se desprende del artículo, en derecho societario se optó por seguir un sistema *numerus clausus* de sociedades personificadas o tipos societarios.

Con la unificación del CC y CCom, y en consecuencia la modificación de la LSC, este artículo se reforma, principalmente para dar lugar a la incorporación de las sociedades unipersonales: Artículo 1: *Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.*

La primera característica que emana de este concepto es la modificación de una condición esencial de ley predecesora, la necesidad de pluralidad de socios (a tal punto, que en caso de disminuirse era causal de disolución²⁰).

La CR, en la exposición de motivos, se refiere a las sociedades unipersonales y expresa: *"la idea central no es la limitación de responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa –objeto-, en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple. En esto se han seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores proyectos de unificación y la línea general propiciada por la doctrina. La Comisión consideró conveniente dejar esta norma en el ámbito societario y no incluirla como norma general en materia de personas jurídicas, como también se propuso. La razón fundamental es que se trata de un fenómeno fundamentalmente societario y no se da en las asociaciones, fundaciones u otras personas jurídicas privadas que no son sociedades comerciales"*.

²⁰ Artículo 94, inciso 8, LGS.

En esta estudio se aborda la actividad internacional de aquellas sociedades que se han constituido conforme un ordenamiento jurídico extranjero, cumpliendo con todos los requisitos de forma y fondo que se les exige y que deciden realizar actividad fuera de las fronteras del Estado de su constitución.

Es materia de análisis por el DIPr, puesto que se trata de una relación *iusprivatista* internacional que contiene, en consecuencia, un elemento extranjero, en este caso el lugar de constitución, que vincula a esa sociedad con más de un ordenamiento jurídico. En consecuencia, un correcto abordaje de la temática comenzaría con su mirada desde la teoría general del DIPr.

La actividad internacional de las sociedades pone de manifiesto los dos presupuestos del DIPr, el *tráfico privado externo* y la *pluralidad de ordenamientos jurídicos*. El tráfico privado externo se refleja en las relaciones jurídicas que entablará esta sociedad trasponiendo las fronteras. Si desarrollara toda su actividad dentro de un mismo Estado, no sería necesario un análisis desde esta materia. La pluralidad de ordenamientos jurídicos, por su parte, se encuentra en las diferentes maneras en las que cada Estado legisla en relación a la internacionalización de las sociedades. Cada ordenamiento jurídico tomará los criterios de conexión que considere más adecuados en concordancia con su propio sistema jurídico, con sus principios y valores y los criterios de justicia. La cultura y la realidad social serán la base de su conformación.

Aunque en el caso de las materias comerciales, Dreyzin de Klor indica que por su propia naturaleza son más proclives a la uniformidad legislativa²¹, los Estados no coinciden en los criterios para el reconocimiento de la sociedad, para determinación del derecho aplicable, para el establecimiento de las exigencias para llevar a cabo actividad en el país, etc. La personalidad jurídica es conferida por cada legislador nacional como un recurso técnico según

²¹ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.*

circunstancias de conveniencia o necesidad que surgen de su política legislativa²².

1.2 Fenómenos condicionantes del Derecho Internacional Privado de Sociedades

Existen determinados factores que inciden en la formación del DIPr y específicamente en el DIPrS. Se trata de nuevos caracteres de la realidad social que se enmarcan en un escenario de crecimiento del alcance de las actividades empresariales internacionales. Las modificaciones que se van produciendo en el tráfico privado externo impactan directamente en la configuración del DIPrS. El nuevo entorno social y económico impone exigencias de adaptación en la reglamentación del ordenamiento jurídico²³. El DIPrS se encuentra en un franco crecimiento y maduración.

1.2.1 La globalización y la actividad internacional de las sociedades

La libertad en la circulación de los factores productivos, de estructuras jurídicas, en especial, societarias constituye una realidad de dimensión mundial.

En este mundo globalizado, desde hace varias décadas se observa la creciente internacionalización de la economía. De Sousa Santos explica que la globalización "ha tenido un impacto uniforme en todas las regiones del mundo y en todos los sectores y que sus arquitectos, las empresas multinacionales, son infinitamente innovadoras y tienen una capacidad organizativa suficiente para

²² M.C. Azar, "Actividad internacional de las sociedades extranjeras" en A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional Privado Actual*, Tomo II, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 2017. pp.389-433.

²³ P. de Miguel Asensio, "El derecho internacional privado ante la globalización", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t I, 2001, pp.37-87.

transformar la nueva economía global en una oportunidad sin precedentes”²⁴. En consecuencia, se torna imprescindible estudiar críticamente las formas de actuación de las sociedades que llevan a cabo su actividad en un país distinto del que fueron constituidas.

Analizando los efectos legales del impacto de la globalización, Basedow destaca la importancia que ostenta la movilidad de la humanidad, como un eterno deseo que se erige como el verdadero motivo detrás de los desarrollos tecnológicos: *“history tell us that the mobility has always been one of the driving forces of economics and social development. From this point of view globalization is much more than a fashionable concept used by social scientists at the end of 20th century, it rather appears to be another decisive step in the irreversible development of human society”*²⁵.

En este proceso, sin embargo – y como bien advierte Basedow – el Estado-Nación sigue siendo el principal centro de producción de normativa. La globalización se traduce actualmente en una fuerte tensión entre las estructuras de gobernanza que rigieron en el mundo desde principios de la Edad Moderna hasta nuestros días (basadas principalmente en la idea de un Estado soberano) y nuevas estructuras de gobernanza. Por un lado, la globalización ejerce sobre los Estados-nación una fuerte influencia, en su búsqueda de una mayor movilidad y eficiencia, para que abran sus fronteras y le permitan a la globalización expandirse, al tiempo que éstos resisten tal apertura en un intento por mantener cierto grado de control sobre las condiciones económicas y sociales en sus respectivos territorios²⁶. En el estadio actual de la globalización, este intento de regulación por parte de los Estados individuales ya no es posible a un nivel nacional, por lo que los Estados buscan llevar a cabo regulaciones ahora a nivel regional o bien, a nivel mundial.

²⁴ B. De Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social*, ILSA, Colombia, 2003.

²⁵ J. Basedow, “The Effects of Globalization on Private International Law” en J. Basedow, K. Toshiyuki, *Legal Aspects of Globalization. Conflict of Laws, Internet, capital Markets and Insolvency in a Global Economy*, Kluwer Law International, Amsterdam, 2000. p.3,

²⁶ J. Basedow, “The Effects of Globalization on Private International Law”...Op. cit.

Se trata de un fenómeno tan complejo que requiere tener en cuenta varios de sus aspectos. Una de las cuestiones relevantes, es la heterogeneidad de la economía a nivel mundial, que refleja los diferentes niveles de desarrollo, los variados sistemas económicos, políticos, sociales, culturales.

En efecto, la globalización no implica garantía de que todos los Estados legislen bajo los mismos criterios, desde esta perspectiva, lo ha subrayado A. Yokaris, "existen varios grupos de Estados que siguen, cada uno de ellos, una cultura societaria distinta los unos de los otros. La globalización ha hecho que los modelos societarios circulen por todo el planeta". Sin embargo, según han advertido M.S.M. Mahmoud Y E. M. Kieninger, "la globalización no ha unificado los concretos tipos societarios ni siquiera dentro de las mismas familias jurídicas existentes en el mundo"²⁷.

La globalización se identifica con un marcado aumento de la deslocalización de las diversas actividades de las sociedades, que muchas veces fragmentan geográficamente los procesos productivos buscando las mejores condiciones de acceso a los mercados²⁸.

En este contexto también se posibilita la rápida creación de sociedades de múltiples tipos, en jurisdicciones que no desarrollan actividad económica o comercial alguna. A esas sociedades se las conoce como: "sociedades fantasmas", "*letterbox company*", "*paper company*", "*shell company*", "*money box company*", "*Briefkastenfirma*", "*une société boîte aux lettres*",²⁹ etc.

1.2.2 Derechos Humanos y su impacto en el DIPrS

Los Derechos Humanos (DDHH) son transversales a todo el ordenamiento jurídico y el DIPrS no resulta una excepción. Por el contrario,

²⁷ J. Carrascosa González, "Sociedades fantasma y derecho internacional privado", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 27, 2014.

²⁸ J.C. Fernández Rozas, *Sistema de Derecho Económico Internacional*, Thomson Reuters, España, 2010.

²⁹ J. Carrascosa González, "Sociedades fantasma y...Op.cit.

cobran especial importancia en el DIPrS, porque la actividad internacional de las sociedades puede generar situaciones que se encuentren en claro conflicto con los DDHH.

La carrera por ser una sociedad competitiva en el mercado internacional y la constante presión de los distintos sectores, lleva a que en algunas ocasiones, las grandes compañías estén “en una continua carrera a la baja: devaluación de los salarios, ‘flexibilización’ de las condiciones laborales, externalización de las tareas y responsabilidades menos rentables, etc., que implica, cuando la situación lo requiere para defender sus negocios, pasar por encima de las legislaciones nacionales y los pactos internacionales”³⁰.

La globalización, como fenómeno, presenta significativas ventajas, pero también puede generar grandes perjuicios, entre ellos, gestar mayor desigualdad entre el mundo industrializado y los países en vía de desarrollo. El incremento de las transacciones en el mercado internacional propicia, de manera inexorable, una distribución desigual de los recursos. Fernández Rozas, en este sentido, defiende la idea de que realizar un “control más estricto de los mercados globales y de las empresas transnacionales, así como de las Organizaciones económicas internacionales, puede ser el fundamento de un orden internacional más democrático y equitativo. Ante la encrucijada de tomar el camino que nos devuelve al nacionalismo económico, el proteccionismo y las políticas de empobrecer al vecino, está la opción de una mayor cooperación internacional, que incluya más regulación y más transparencia. Al Derecho económico internacional fruto del modelo del mercado liberal puede oponerse un Derecho económico internacional basado en la solidaridad y en un comercio equitativo”³¹. De esta manera se tendrían en cuenta las disposiciones internacionales en materia de DDHH, hoy proyectados en el Derecho privado, a partir de la constitucionalización del Derecho privado en la fuente interna del DIPr.

³⁰ P. Ramiro y E. González, “Las empresas transnacionales en la arquitectura de la impunidad: poder, corrupción y derechos humanos”, *PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global*, nº 135, 2016, pp. 39-52.

³¹ J.C. Fernández Rozas, *Sistema de Derecho Económico...Op.cit..p.47*

Los DDHH funcionan como condicionantes del DIPrS puesto que los principios rectores de la materia deben estar en consonancia con los derechos fundamentales, tanto en su etapa legislativa como en su hermenéutica. Debe existir un contrapeso suficiente para contrarrestar los efectos que la expansión del tráfico comercial internacional puede generar y disponer de mecanismos efectivos para controlar sus impactos sociales, laborales, culturales y ambientales.³²

Desde este punto de vista, una mayor regulación de las actividades económicas en vistas a proteger derechos esenciales se torna una tarea esencial de los Estados, sobre todo en el contexto de la globalización, que como se vio, puede generar mayores desigualdades.

La historia económica ha mostrado tener ciclos claramente diferenciados. Los distintos modelos de Estados que se sucedieron desde su surgimiento a fines de la Edad Media y principios de la Moderna, se correspondieron, de alguna manera, con aquellos ciclos económicos. Al Estado absolutista, eminentemente interventor y regulador, al punto que todo era público, bajo un modelo económico mercantilista, le sucedió un Estado gendarme, un Estado abstencionista, reservado a actuar solo en la esfera de lo público, no así de lo privado, área que quedaba exenta de su autoridad y librada al juego de la oferta y la demanda entre (y exclusivamente) particulares. Las crisis económicas de 1890 y sobre todo, la de 1930 llevaron a un nuevo modelo estatal, un Estado intervencionista que ahora sería visto no como una amenaza, tal como lo temía el pensamiento liberal-burgués, sino como una herramienta para lograr una mayor y real igualdad de hecho, frente a los excesos producidos por el libre desenvolvimiento del mercado que terminaron por generar profundas desigualdades sociales. Frente a esta situación, el Estado respondió con un mayor intervencionismo, incluso podría decirse, un excesivo intervencionismo, sobre la actividad privada, sobre el mercado. Se inaugura así

³² J. Hernández Zubizarreta, E. González, P. Ramiro, "Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales", *Cuadernos de Trabajo*, Hegoa, nº 64, 2014.

el Estado no solo interventor, sino también y fundamentalmente, benefactor, un Estado que procura la felicidad del pueblo.

El excesivo intervencionismo terminó convirtiendo al Estado en una organización anquilosada, en una maquinaria enorme y pesada que ya no podía dar respuestas a las demandas sociales, que se incrementaban con rapidez y de manera cada vez más vertiginosa. Le sucede así un Estado neoliberal, un Estado que se retira del ámbito del mercado, un Estado que deja de regular. Es el periodo de las privatizaciones, de las concesiones y de la desregulación. Con el advenimiento del nuevo milenio, el modelo de Estado vuelve a cambiar. Se trata de un cambio que todavía se está produciendo y cuyos contrastes aun no resultan del todo claros. Es un Estado que vuelve a regular algunos aspectos del mercado, pero deja otros librados a la ley de la oferta y la demanda

A cada uno de estos modelos estatales, que se fueron sucediendo en paralelo con los distintos modelos económicos, le corresponde un tipo particular de Derecho. El Derecho liberal clásico, el Derecho regular, el Derecho neoliberal. No resulta fácil determinar en el estadio actual las características que van asumiendo los distintos Estados y las mutaciones que se producen en el Derecho, tema ampliamente debatido por la doctrina contemporánea y sin una clara respuesta aún. En este contexto y en función de los cambios operados a raíz de la globalización, no resultaría exagerado pensar en un nuevo modelo de Derecho, un Derecho basado en la solidaridad entre los Estados y producto de un derecho internacional cooperativo y equitativo.

Los DDHH funcionan como condicionantes del DIPrS puesto que los principios rectores de la materia deben estar en consonancia con los derechos fundamentales, tanto en su etapa legislativa como en su hermenéutica.

Si se acepta la hipótesis de que al igual que en la economía en el Derecho económico también existen ciclos claramente diferenciados no es impensable que tras el periodo de desreglamentación y de liberalismo a ultranza, que concluyó en 2008, pueda llegar una etapa en la cual el Derecho juegue en nuevo papel proteccionista y regulador.

1.2.3 El medio ambiente y los daños transfronterizos de SCE

Las grandes corporaciones se han convertido en actores claves en la economía mundial y el desarrollo de los países y como consecuencia de ello, en los principales responsables de la huella ecológica de su accionar.

El impacto de la empresa en la sociedad donde interviene siempre genera efectos, que pueden ser positivos o negativos, pero su actuación no es inocua, por lo que deberían preocuparse por interiorizar las externalidades sociales y ambientales de su accionar. Esta idea acompaña a los nuevos paradigmas que se plantean desde el punto de vista socioeconómico, en los que se demanda que no sólo se atienda a los beneficios económicos, sino que extiendan sus intereses hacia fines sociales y ambientales. "La dimensión discursiva³³ del poder de las empresas transnacionales consiste en la capacidad para construir legitimidad, en tanto actores políticos involucrados en la toma de decisión, definición de reglas y auto-regulación, mediante la articulación de narrativas que definen la identidad de la empresa como garante del bien público"³⁴.

La problemática ambiental en relación al accionar internacional de las empresas es una cuestión que ha generado arduos debates dentro de la comunidad internacional y al momento no se consiguió una solución. Se viene analizando la posibilidad de establecer normas internacionales aplicables referidas a la responsabilidad por daño ambiental, pero sobre todo, a implantar pautas preventivas que eviten la consecución del impacto.

Los daños ambientales transfronterizos es una cuestión que se ha intensificado en el último tiempo y que genera repercusiones en el bloque regional. Mercosur ha sido escenario de la existencia de variados casos de

³³ Siguiendo la teoría de Fuchs: "El poder internacional de las empresas transnacionales se expresa en tres dimensiones indisociables: instrumental, estructural y discursiva". D.A. Fichus, "The Role of Business in Global Governance" En S.A. Schirm, *New Rules for Global Markets Public and Private Governance in the World Economy*, Palgrave Macmillan, London, 2004, pp. 133-154.

³⁴ M. Saguier, "Minería para el desarrollo integral en la estrategia de Unasur", *Documento de trabajo N°70 Área de Relaciones Internacionales FLACSO*, Argentina, 2013. p.5.

grandes empresas, en su mayoría transnacionales, que establecidas en un país, fruto de su incorrecto o negligente accionar han generado daños ambientales³⁵, no sólo en el país en el cual se encuentran radicadas, sino que han traspasado las fronteras impactando negativamente en territorio extranjero.

Es cada vez más fuerte la idea de imponer al sector privado responsabilidades que tradicionalmente recaían de manera exclusiva sobre el Estado, entre ellas, la protección del medio ambiente. Así, la "política ambiental salió a la luz, sobre todo por la percepción de que podría, junto con otros instrumentos de política, llevar al desarrollo económico"³⁶.

Hoy no es posible concebir la existencia de una empresa transnacional despreocupada por el medio ambiente.

La justicia económica y social es crucial para el desarrollo sostenible. El daño ambiental transfronterizo debería disponer de mecanismos especiales, rápidos y eficaces. Esto se traduce en la necesidad de repensar el sistema vigente en relación a las responsabilidades que le cabrían a las empresas que realizan actividad internacional y gestionar el rol rector de la tutela del medio ambiente y garantizar su cumplimiento.

³⁵ Dentro de los diferentes rubros empresariales, cada uno con sus impactos característicos, se encuentra la Minería. La actividad minera es una actividad de gran impacto ambiental con consecuencias irreversibles. Caso de Minera Los Pelambres. Se trata de una minera instalada en Chile, en la zona de frontera a pocos kilómetros del límite con Argentina. En el año 2011 se conoció que este megaemprendimiento construyó una escombrera en territorio argentino, en la provincia de San Juan, en propiedad de otra empresa minera, Xstrata Pachón S.A. La escombrera contiene materiales altamente contaminantes, se han arrojado alrededor de 55 millones de toneladas³⁵ de residuos peligrosos entre 2007 y 2012. Los residuos allí vertidos tienen la característica de ser muy peligrosos, producen contaminación ácida y aportan metales pesados a los cursos de agua de la zona. Esta construcción abarca más de 52 hectáreas. Su instalación ha generado consecuencias irreparables en el territorio de la Minera Xstrata Pachón S.A y se traducen en sólo en perjuicios en esta propiedad privada, sino también en zonas aledañas, localidades cercanas de la Provincia de San Juan. Surge de estudios realizados por particulares que entre sus impactos se pueden señalar, que arrasó con lagunas de zona, se secaron vegas y corre un grave peligro de contaminarse un curso de agua que alimenta al río San Juan.

³⁶ L. Santos y T. Santos, "Comercio Internacional y Medio Ambiente: sus Contribuciones al Desarrollo Económico y sus relaciones con los Impactos Ambientales Globales". Disponible en: <http://docplayer.es/4093469-Comercio-internacional-y-medio-ambiente-sus-contribuciones-al-desarrollo-economico-y-sus-relaciones-con-los-impactos-ambientales-globales.html> (Consultado: 25 de febrero de 2018).

Porter y Kramer en relación al impacto de las empresas en el entorno social explican que “es verdad que se ha considerado por mucho tiempo que los objetivos económicos y sociales son distintos y a menudo compiten entre sí. Pero ésta es una dicotomía falsa. Representa una perspectiva cada vez más obsoleta en un mundo de competencia abierta basada en el conocimiento. Las empresas no funcionan aisladas de la sociedad que las rodea. De hecho, su habilidad para competir depende considerablemente de las circunstancias de los lugares donde operan”³⁷.

2. Criterios de conexión en el DIPrS.

2.1 Domicilio

En las personas jurídicas el domicilio cumple un rol fundamental dentro de la movilidad internacional de las sociedades y de su actuación extraterritorial. Sin embargo la conceptualización del “domicilio” en DIPr resulta compleja, puesto que no existe unicidad en la sociedad internacional para su determinación.

2.2 Nacionalidad

El régimen del DIPr argentino no le atribuye a la nacionalidad relevancia como criterio de conexión³⁸. En consecuencia al hacer referencia a las

³⁷ M.E. Porter y M.P. Kramer, "The Competitive Advantage of Corporate Philanthropy", *Harvard Business Review*, 2002, citado en J. Flores, E. Ogliastri, E. Peinado-Vara, I. Prety, Banco Interamericano de Desarrollo INCAE, 2007. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1337282>. (Consultado 10/05/2018)

³⁸ El CCC en sólo dos artículos acude a la nacionalidad como criterio de conexión, ya que la nacionalidad no es una localización propia del derecho argentino. En Argentina se adhiere al criterio del domicilio y la residencia habitual preponderantemente, en función de la calidad de Estado receptor de inmigrantes, siendo la conexión territorial la que resulta más eficiente. Se aparta así, del Código Civil francés (que fue fuente de inspiración del Código Civil de 187) por

sociedades nacionales o sociedades extranjeras, no se está señalando su nacionalidad, sino el lugar de constitución o de domicilio.

Las personas jurídicas, a diferencia de las personas humanas, en el ordenamiento jurídico argentino no poseen como atributo la nacionalidad. La nacionalidad "constituye un vínculo político entre un individuo y el Estado, y es insólito concebir la posibilidad de un vínculo político entre un Estado y una persona jurídica".³⁹ La nacionalidad de las sociedades ha cobrado importancia especialmente en conflictos bélicos por aplicación de la teoría del control. Se trata de cuestiones "políticas, no jurídicas, y por lo tanto las divergentes posturas en situaciones diferentes no debe sorprender"⁴⁰.

Sin embargo en algunos ordenamientos jurídicos, pese a las numerosas críticas, se continúa utilizando la nacionalidad como criterio de determinación de la *lex societatis*, pero diferenciando la nacionalidad de las personas humanas de las jurídicas, reduciendo prácticamente la distinción domicilio/nacionalidad a una cuestión terminológica.

2.2.2 Criterios para la determinación de la nacionalidad

Existen diversos criterios para la determinación de la nacionalidad en el Derecho comparado, pudiendo distinguirse:

- Criterio contractual
- Criterio de la nacionalidad de los socios

una cuestión de política de estado. En el momento de su sanción se tuvo especial consideración de la actividad de los jueces, a quienes se les dificultaba cumplir con su tarea si debían indagar sobre el derecho de la cantidad de inmigrantes que arribaban a la región. Sin embargo el CCC en su búsqueda de armonizar adecuadamente el derecho argentino con los ordenamientos jurídicos extranjeros, se ha inclinado por la adopción de criterios de conexión más flexibles a la vez que le otorga un papel significativo a la autonomía de la voluntad. Como consecuencia de ello, la nacionalidad, como criterio de conexión asume importancia en dos supuestos, que se receptan en el artículo 2641 y el artículo 2645.

³⁹ B. Kaller de Orhasnky, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1995. p. 419

⁴⁰ I. Weinberg de Roca, *Derecho Internacional Privado*, 3º edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004. P.205

- Criterio de la sede real

El criterio contractual, puede basarse en la premisa de la autonomía de la voluntad y en la posibilidad de elegir en el estatuto la nacionalidad de la sociedad, en los criterios de conexión lugar de constitución o de incorporación, o en la sede social señalada en el estatuto.

La autonomía de la voluntad otorga la posibilidad de elegir libremente los socios, por vía contractual, la nacionalidad de la sociedad. Esta opción se encuentra limitada por el orden público ya que puede conducir a la facilitación del fraude. Ejemplo de este criterio constituye el Código de Bustamante⁴¹ (no ratificado por Argentina) que señala:

Artículo 18. Las sociedades civiles mercantiles o industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social y, en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal.

Artículo 19. Para las sociedades anónimas se determinará la nacionalidad por el contrato social y en su caso por la ley del lugar en que se reúna normalmente la junta general de accionistas y, en su defecto, por la del lugar en que radique su principal Junta o Consejo directivo o administrativo.

Ambos artículos indican como primera opción otorgarle nacionalidad a las sociedades mercantiles o industriales y a las anónimas en el contrato social, es decir, por ejercicio de la autonomía de la voluntad de los socios.

⁴¹ Código Bustamante se aprobó el 20 de febrero 1928 en la VI Conferencia Internacional de la Habana. Fue relevante por su impacto en doctrina y jurisprudencia americana y europea. Si bien vincula a 15 países de la región, por las numerosas reservas realizadas por los Estados al momento de su ratificación, su aplicabilidad ha disminuido considerablemente. Sin reservas fue ratificado sólo por: Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú. Se encuentran vinculados por el Código Bustamante: Brasil, Haití, República Dominicana, Venezuela, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador. Argentina, en relación al tema de la nacionalidad de las personas jurídicas, hizo la siguiente declaración: 4. No aprueba disposiciones que afecten, directa o indirectamente, al principio sustentado por las legislaciones civil y comercial de la República Argentina, de que "las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del Estado que las autorice y por consiguiente no son ni nacionales ni extranjeras; sus funciones se determinan por dicha ley de conformidad con los preceptos derivados del "domicilio" que ella les reconoce".

Dentro del criterio contractual, también se utiliza como determinante de la nacionalidad el lugar de constitución de la sociedad o de incorporación (si se sigue la doctrina anglosajona). El territorio donde se hayan cumplido con todas las formalidades necesarias para obtener la personalidad jurídica sería el que le otorgue entonces la nacionalidad a la sociedad.

Por último, la sede social estatutaria, es decir, la sede social que ha sido señalada en el estatuto funcionaría como criterio para otorgarle la nacionalidad a la sociedad. También denota, como los criterios anteriores, uso de la autonomía de la voluntad, ya que las partes deciden libremente cual será la sede social, por ello, todas estas opciones, están incluidas dentro del criterio contractual.

Por su parte, el criterio de la nacionalidad de los socios, determina la nacionalidad de la sociedad a partir de la nacionalidad de los socios. La nacionalidad de las personas humanas que la conforman, es la que indica la nacionalidad de la sociedad. En caso de que los socios presenten más de una nacionalidad, y fuesen sociedades de personas, se seguirá la de la mayoría. En el caso de las sociedades de capital, se deberá atender a la conformación del capital social, y se le otorgará la nacionalidad de la mayoría accionaria. La principal desventaja a señalar de este criterio es que un cambio en la mayoría, implicaría un cambio de nacionalidad de la sociedad.

En el caso “*Barcelona Traction*”, la Corte Internacional de Justicia⁴² consideró que una sociedad constituida en Canadá, en la que el 88% de las acciones estaba en manos belgas, debía ser considerada como sociedad canadiense a los efectos de la protección diplomática. La Corte señaló:

“In allocating corporate entities to States for purposes of diplomatic protection, international law is based, but only to a limited extent, on an analogy with the rules governing the nationality of individuals. The traditional rule attributes the right of diplomatic protection of a corporate entity to the State under the laws of which it is incorporated and in whose territory it has its

⁴² ICJ Reports. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* Judgment of 5 February 1970

registered office. These two criteria have been confirmed by long practice and by numerous international instruments. This notwithstanding, further or different links are at times said to be required in order that a right of diplomatic protection should exist. Indeed, it has been the practice of some States to give a company incorporated under their law diplomatic protection solely when it has its seat (siège social) or management or centre of control in their territory, or when a majority or a substantial proportion of the shares has been owned by nationals of the State concerned. Only then, it has been held, does there exist between the corporation and the State in question a genuine connection of the kind familiar from other branches of international law. However, in the particular field of the diplomatic protection of corporate entities, no absolute test of the "genuine connection" has found general acceptance. Such tests as have been applied are of a relative nature, and sometimes links with one State have had to be weighed against those with another. In this connection reference has been made to the Nottebohm case. In fact the Parties made frequent reference to it in the course of the proceedings. However, given both the legal and factual aspects of protection in the present case the Court is of the opinion that there can be no analogy with the issues raised or the decision given in that case. In the present case, it is not disputed that the company was incorporated in Canada and has its registered office in that country. The incorporation of the company under the law of Canada was an act of free choice. Not only did the founders of the company seek its incorporation under Canadian law but it has remained under that law for a period of over 50 years. It has maintained in Canada its registered office, its accounts and its share registers. Board meetings were held there for many years; it has been listed in the records of the Canadian tax authorities. Thus a close and permanent connection has been established, fortified by the passage of over half a century. This connection is in no way weakened by the fact that the company engaged from the very outset in commercial activities outside Canada, for that was its declared object. Barcelona Traction's links with Canada are thus manifold'.

3. Problemas del DIPrS: reconocimiento y ley aplicable

3.1 Antecedentes históricos

Cronológicamente se plantea como primer problema a resolver, el reconocimiento de la sociedad. Esto deriva principalmente como consecuencia de la especial configuración del Derecho de sociedades europeo en las primeras décadas del siglo XIX, puesto que carecería de sentido cuestionarse el Derecho aplicable, cuando primero debe analizarse el nacimiento de la persona jurídica.

Arenas García explica que en un primer momento las sociedades nacían como concesión del poder público, por un privilegio que otorgaba la autoridad pública. El monarca, en sus comienzos, era quien permitía que se utilizara la figura de la sociedad de capital, como una forma de comercializar. Fue así como la época de la concesión transcurrió desde el nacimiento de las sociedades de capital en la Modernidad hasta mediados del siglo XIX. Desde la mirada del DIPr se debe destacar “que esta configuración del Derecho material de sociedades implica que la sociedad, desde el mismo momento en que nace, lo hace vinculada a un determinado ordenamiento, el de la autoridad que ha creado la sociedad. En estas circunstancias es comprensible que no se llegue a plantear como un problema la identificación de la *lex societatis* y que el DIPr de sociedades se centre en el régimen del reconocimiento de las sociedades creadas de acuerdo con lo previsto en un ordenamiento extranjero”.⁴³

De la misma manera que el poder público tenía la potestad de disponer la concesión de la personalidad jurídica, la misma autoridad es la que disponía el reconocimiento de las sociedades extranjeras. Dicho reconocimiento se hacía realizando específicas autorizaciones a personas jurídicas extranjeras o bien

⁴³ Arenas García, R. “El derecho internacional privado de sociedades como reflejo del derecho material de sociedades”, J.J. Forner i Delaguay, C. González Beilfuss, R. Viñas Farré, *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*, Liber amicorum Alegría Borrás, 2013, págs. 133-146

mediante la creación de tratados relativos al reconocimiento entre los Estados interesados.

Surge de manera clara, que era un momento en el que se adhería a la teoría de la ficción, si era la autoridad pública la que creaba la persona jurídica, esa misma autoridad podía limitar su actuación extraterritorial, detentando su personalidad dentro de los límites del territorio.

El problema del reconocimiento encuentra un importante antecedente jurisprudencial en el caso *Société Générale de Belgique*.

En la segunda mitad del siglo XIX esta postura se modifica y cobra fuerza la idea de que la personalidad jurídica nace del cumplimiento de los requisitos de la ley. Ya no dependía de la decisión de la autoridad, sino del efectivo cumplimiento por parte de quienes querían valerse de esta figura y de todas las exigencias que planteaba el Derecho interno de cada Estado para otorgar la personalidad jurídica.

De esta época surge el segundo gran problema del DIPrS, el Derecho aplicable. Se plantea la necesidad de determinar cuál sería el derecho al cual debería ajustarse cuando la persona jurídica se hallase vinculada a más de un ordenamiento. Así es como el foco de discusión cambia del problema del reconocimiento al problema de determinación de la ley aplicable. Dicha afirmación no implica que el problema de reconocimiento haya dejado de existir, aunque algunos autores lo señalan como una consecuencia de la determinación del Derecho aplicable.

Los Derechos europeos contemporáneos responden a un sistema de reconocimiento conflictual⁴⁴, en consecuencia, la sociedad extranjera va a ser reconocida siempre que haya sido válidamente constituida conforme a la *lex societatis*. De esta manera el Derecho de sociedades europeo otorga el marco histórico para comprender los problemas del DIPrS y sus soluciones actuales.

⁴⁴ F.J. Garcimartín Alferez, "La Sentencia "Centros": una visión a través de los comentarios", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* N° 4, 2001. p.174

3.2 Los modelos determinantes de la *lex societatis*

En el Derecho comparado existen dos grandes modelos básicos de determinación del derecho rector de la sociedad:

1. El Derecho del Estado de su constitución (modelo de la constitución).
2. El Derecho del Estado en el que se encuentra su sede real (modelo de la sede)

Si bien en doctrina muchas veces se refieren a las teorías de la constitución y teoría de la sede, se sigue la postura del Dr. Garcimartín Alferez⁴⁵, que se refiere a modelos como una forma más acertada de denominación. Cada ordenamiento jurídico en principio adhiere a uno de estos modelos, pero como se puede apreciar, no siempre se encuentran plasmados de manera pura, sino que algunos ordenamientos optan por los sistemas mixtos, una combinación de ambos modelos, generalmente con preeminencia de uno de ellos. Ejemplos de modelos mixtos son el régimen societario argentino, español e italiano.

El modelo que determina el Derecho aplicable conforme el Estado de constitución, implica que el Derecho rector de la sociedad es el del Estado conforme al cual se ha constituido, es decir cumplir con todos los requisitos de forma y fondo. Mientras que en el modelo de la sede real, el Derecho rector deriva del lugar donde tenga domicilio efectivo la sociedad o el asiento principal de sus negocios.

Se señala a Inglaterra como origen del modelo del Estado de constitución, cuando se estableció que las personas jurídicas sólo pueden ser consideradas sujetos de derecho si una norma jurídica les atribuye esta condición. En consecuencia, el ordenamiento jurídico que otorga a la sociedad su subjetividad es el que debe regirla.

⁴⁵ F.J Garcimartín Alferez, *Derecho de sociedades y conflicto de leyes: una aproximación conflictual*, Ed.EDERSA, Madrid, 2002.

Se deriva de este modelo, que una sociedad que se constituye conforme Derecho inglés y cumple con todos los requisitos para que le sea reconocida la personalidad jurídica, pero tiene la sede de actividad en otro Estado, no presentaría ninguna controversia para sistema inglés.

Ahora bien, se pueden plantear controversias cuando el Estado donde la sociedad tiene su sede efectiva, adhiere al modelo de la sede real, porque le puede negar el reconocimiento de la personalidad jurídica creada en otro Estado, de acuerdo con el derecho del Estado de constitución.

Arenas García ejemplifica las problemáticas que se pueden plantear: "una sociedad con sede real en Inglaterra que se ha constituido de acuerdo al derecho de Delaware (Estados Unidos). Si se pretende la inscripción en Alemania de una sucursal de dicha sociedad nos encontraríamos con que, en principio no se reconocería la personalidad jurídica de la sociedad creada de acuerdo con el derecho norteamericano, ya que el ordenamiento alemán sigue la teoría de la sede. Ahora bien, dado que en el Reino Unido (Estado en el que se encuentra la sede real de la sociedad) se reconoce la personalidad jurídica creada de acuerdo con el derecho de Delaware, aunque la administración central de la sociedad se encuentra en el Reino Unido, el derecho alemán admite igualmente esta personalidad jurídica. Esta solución se ha explicado mediante la consideración de la doctrina del reenvío: el derecho inglés (sede real de la sociedad) se aplica a la constitución de ésta; ahora bien tal derecho inglés se considera en su totalidad, incluyendo sus normas de DIPr que, en este caso, remiten al Derecho de Delaware la regulación de la constitución (en Inglaterra no se sigue la teoría de la sede sino de la constitución, de acuerdo con el cual el Derecho rector de una sociedad es el del Estado en el que se haya constituido, reconociéndoles la personalidad jurídica creada válidamente de acuerdo con cualquier Derecho, aunque no coincida con el del Estado en el que se encuentra la sede real de la sociedad)" ⁴⁶.

⁴⁶ R. Arenas García, "Sociedades" en J.C. Fernández Rozas, R. Arenas García, P. De Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, 4ta edición, Ed. Iustel, Madrid, 2013. p.182

Por su parte, el modelo de la sede real, agrega a los requisitos que debe cumplimentar la sociedad, el supuesto fáctico de que la sociedad tiene su sede en el Estado donde solicita la constitución. De esta manera, se toma como criterio de conexión, la efectiva relación que mantiene la sociedad con el Estado en que tiene su sede social. Para la localización de la sede se tienen en cuenta manifestaciones externas, físicas, geográficas, el efectivo asentamiento de la sociedad en el territorio del Estado.

3.3 Derecho aplicable

El primer interrogante al que se enfrentan quienes están interesados en la constitución de una sociedad es decidir el derecho de acuerdo al cual pretenden constituir la sociedad. Por lo general, las sociedades se crean conforme al derecho de ordenamientos que presentan el vínculo más estrecho con esa sociedad⁴⁷.

El derecho bajo el cual se constituye la sociedad, es el que rige con carácter general la vida de la sociedad, lo que se conocerá como *lex societatis*. El derecho aplicable, es determinante en el desarrollo de la vida social, ya que no solamente es el que regula el nacimiento de la sociedad, sino la vida interna de la sociedad y una pluralidad de cuestiones societarias con trascendencia externa⁴⁸. De esta manera, la *lex societatis* asume un rol fundamental.

Para Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, referirse al estatuto personal de las personas jurídicas, se debe a un mimetismo poco justificado con la personas físicas, "la identificación entre la ley personal de las personas físicas y de las personas jurídicas no puede obedecer, en modo alguno, a la analogía. Los derechos de la personalidad son inherentes a la persona física, por el mero hecho de ser persona. La personalidad jurídica implica, en primer término, un

⁴⁷ R. Arenas García, "Sociedades"...*op. cit.* p.182

⁴⁸ R. Arenas García, "Sociedades"... p.183

acto de constitución con incidencia de la *lex contractus* bajo la cual se crea la sociedad o persona jurídica”⁴⁹

En relación a la posibilidad que tienen las partes de elegir la *lex societatis*, Goldschmidt asume una postura crítica. Reprocha dejar librado a la autonomía de la voluntad de las socios buscar cual es el ordenamiento jurídico bajo cuya protección desean constituir la persona jurídica. Explica que “aunque en general la autonomía de la voluntad constituye una conexión justa, ello es así sólo si se trata de una relación jurídica limitada a las partes que la ejercen (contratos) o si se trata de un acto unilateral (en su caso, testamentos)”. En la constitución de una sociedad, los efectos no se limitan a los socios, sino que impactan en terceros, pudiendo surgir efectos imprevisibles. Dicha situación no refleja un conexión adecuada, ni justa.⁵⁰

3.3.1 Alcance de la *lex societatis*

Por la trascendencia que tiene la *lex societatis*, resulta imprescindible determinar claramente el alcance, cuáles son las cuestiones incluidas y excluidas de su aplicación. La *lex societatis* no sólo regula la vida interna de la sociedad, sino también una serie de cuestiones, que tienen repercusiones externas. La LGS no delimita claramente la *lex societatis* como sí lo hace el Código Civil español por ejemplo, que en su artículo 9, 11º señala que la ley personal de las personas jurídicas rige lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.

Arenas García, sobre el alcance explica que hay cuestiones incluidas y otras excluidas y por ende regidas por otro Derecho. Entre éstas últimas señala los casos de las relaciones de la sociedad con terceros, el régimen de cotización

⁴⁹ J.C. Fernández Rozas, S.A. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, Ed Civitas, Madrid,1999.p.385

⁵⁰ W. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, 8va Ed., Ed. Depalama, Buenos Aires, 1995.

de acciones y resto de valores en los mercados de capital, la responsabilidad de los administradores por los daños causados a terceros, etc.⁵¹

4. Sociedades *off shore*

4.1 Antecedentes históricos

Resulta imprescindible realizar una breve contextualización histórica del nacimiento de las sociedades conocidas como *off shore*. Los primeros indicios de operaciones *off shore* se encuentran en el marco del aprovechamiento que se realizaba desde la época colonial de las distintas jurisdicciones a los fines de obtener ciertas ventajas en los negocios, momento en que los mercaderes en función de los beneficios que podían obtener de sus ventas, analizaban los países de destino de las mercaderías.

Posteriormente Inglaterra, con el nacimiento de la banca, realizó un gran aporte a este tipo de transacciones. Pero será en Suiza a comienzos del siglo XX, donde se podría ubicar de una manera técnica las primeras operaciones típicamente *off shore*. Sobre la base de las consideraciones anteriores, Estados Unidos también fue un país que facilitó las operaciones *off shore*. Al tener distintas regulaciones jurídicas en cada uno de sus Estados, permitía la elección de la jurisdicción más conveniente a sus intereses, en función de los beneficios que nacían de las especulaciones que efectuaban. Las normativas relativas al anonimato eran las más buscadas, y en estados como Delaware, se las ofrecían.

En la actualidad, se prefiere hacer referencia a las jurisdicciones *off shore* como "Centros Financieros Internacionales". Por lo general, coincide que las características de los Estados donde se sitúan estos centros, son países

⁵¹ Arenas García, R., "Sociedades" en Fernández Rozas, J. C., Arenas García, R., De Miguel Asensio, P., *Derecho de los negocios internacionales*, 4ta edición, Ed. Iustel, Madrid, 2013.

poco desarrollados o en vías de desarrollo, que dependen económicamente de la concreción de este tipo de negociaciones internacionales.

4.2. *¿Centros Financieros Off Shore o Paraísos Fiscales?*

Para una mejor comprensión del tema, resulta imprescindible diferenciar algunos conceptos previamente a ingresar en la problemática específica de las sociedades *off shore*.

En una primera instancia se debe echar luz sobre los vocablos "paraísos fiscales" y "centros financieros *off shore*". "Paraísos fiscales" es un concepto que se acuñó entre fines del siglo XIX y comienzos del XX, teniendo vigencia hasta la década de los '90, cuando se comienza a hablar ya de centros financieros *off shore*. La expresión paraíso fiscal "no es muy afortunada porque sugiere la idea de que aquél país donde se obliga a pagar impuestos es un infierno. Y eso no es cierto porque los impuestos son la base de la convivencia social organizada"⁵².

Los paraísos fiscales respondían principalmente a las necesidades de obtener regímenes de baja o nula tributación, secreto bancario y anonimato en las relaciones financieras. En rigor técnico, el término paraíso fiscal es una "valoración técnico-política acuñada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico", es la única definición oficial disponible desde los organismos económicos internacionales, y "solo se refiere al aspecto fiscal, pero resulta insuficiente porque ignora los otros aspectos del secreto bancario y de la desregulación que ofrecen para operaciones financieras enmarañadas, que han tratado de modo parcial y separadamente por otros organismos internacionales"⁵³.

⁵² J. Hernández Viguera, *El trasfondo de los paraísos fiscales*, A. G. Alpres D.L , España, 2006 p.13.

⁵³ J. Hernández Viguera, *El trasfondo...Op. cit.* p.14.

Los paraísos fiscales suponen un cierto carácter pasivo, cuyos fines son el ocultamiento y anonimato, en contraposición a los centros financieros *off shore* que detentan una actividad más activa frente al dinámico tráfico comercial internacional. Es a manera de evolución que surgen los centros financieros *off shore*, representando una versión modernizada de los paraísos fiscales. Las distinciones que se realizan responden más a cuestiones teóricas y evolución histórica que a una diferencia desde el punto de vista práctico.

También se debe tener en cuenta que denominar a estas jurisdicciones de una manera u otra, genera un impacto diferente en la sociedad. Los paraísos fiscales tienen una connotación negativa de la que están exentos los centros financieros *off shore*.

Resulta complejo trazar una línea divisoria entre ellos, ya que se trata de términos que en doctrina no han sido conceptualizados con uniformidad. Por lo que se entenderá que los centros financieros *off shore* se muestran como una evolución de los paraísos fiscales y se hará referencia a ellos con la última denominación. Para ello, se seguirá el concepto acuñado por el Fondo Monetario Internacional (FMI) que define a los Centros Financieros *off shore* (CFO) como: "centros en los que la mayor parte de las transacciones financieras de la balanza comercial se realizan con personas o compañías no residentes en el CFO, donde las transacciones pueden iniciarse desde cualquier parte, y donde la mayoría de las instituciones implicadas son controladas por no residentes. Así, muchos de los CFO tienen las siguientes características:

1. Jurisdicciones que tienen instituciones financieras dedicadas principalmente a negocios con no residentes;
2. Sistemas financieros con activos y obligaciones externas desproporcionados con la intermediación financiera de la economía doméstica.

3. Más popularmente, los centros que ofrecen algunas o todas las siguientes oportunidades: impuestos bajos o cero; Regulación financiera moderada o ligera; El secreto bancario y el anonimato".⁵⁴ (Traducción de la autora).

Es importante también distinguir los centros financieros *off shore* de los puramente "centros financieros". Estos últimos no llegan a tener todas las características inherentes de un centro financiero *off shore*; si bien poseen algunas de ellas, no resultan suficientes para incluirlos en esa definición.

Las características esenciales de cada uno de ellos son ampliamente conocidas por las empresas que realizan su planificación fiscal en función de los beneficios que desean obtener y así escogen el centro donde pretenden actuar.

Se pueden dividir en tres grandes grupos a los centros financieros *off shore*⁵⁵:

1. El primero de ellos lo constituyen aquellas jurisdicciones que se caracterizan por no gravar con impuestos a las ganancias, ni a las sociedades, ni a las sucesiones; por ejemplo, las Islas Caimán, Bahamas, Dubai, etc.

2. Un segundo grupo tiene como rasgo distintivo que eximen de tributar por las rentas generadas en el extranjero, sólo gravan los beneficios obtenidos localmente, siempre que la fuente de ingresos extranjeros no tenga origen en una actividad empresarial local. Este es el caso que nuclea a países como Panamá, Singapur, Costa Rica, entre otros.

3. Y tercero, están los centros que procuran beneficios impositivos para situaciones determinadas, estrictamente definidas o

⁵⁴ International Monetary Fund (IMF), "Offshore Financial Centers. The Role of the IMF", 2000. Disponible en: <https://www.imf.org/external/np/mae/oshore/2000/eng/role.htm>.

⁵⁵ Clasificación según S. Costa Sant'Anna, "Paraísos fiscales y empresas *off shore*: La fiscalidad internacional al servicio de la empresa", Warthon University of Pennsylvania. Disponible en: <https://www.knowledgeatwharton.com/es/article/paraisos-fiscales-y-empresas-offshore-la-fiscalidad-internacional-al-servicio-de-la-empresa/> (Consultado: 8 de junio de 2017).

que se valen de la utilización de tratados de doble imposición⁵⁶. Las situaciones especiales pueden ser por ejemplo las ganancias de capital, royalties, etc. Los países que encontramos con este régimen: Reino Unido, Holanda, Dinamarca, Malta, etc.⁵⁷

4.3 Concepto

Off shore es un término que no aparece en los diccionarios. La palabra *shore* se refiere a la línea divisoria entre el agua del mar o de un lago y la tierra. La expresión *off shore* se utiliza entonces para designar algo que está fuera de la línea de costa, de aquella línea divisoria entre el mar y la tierra. Ello se debe a que la mayoría de los centros *off shore* están situados, precisamente, en islas. A pesar de ser un término que no aparece aun en los diccionarios, la costumbre lo ha instaurado en el ámbito del mercado comercial.

El Dr. Vitolo conceptualiza a las sociedades *off shore* como entes ideales, generalmente de propiedad anónima, cuyo propósito es una actuación exclusivamente extraterritorial⁵⁸. Son sociedades que el Estado les otorga la personalidad jurídica para actuar en cualquier lugar del planeta, menos en el propio país de su creación, donde tienen prohibido actuar, o su actividad es sumamente acotada.

⁵⁶ "Inicialmente, los Convenios de doble imposición tenían como misión delimitar o condicionar el ejercicio de las potestades tributarias tal como venían reconocidas en la legislación tributaria interna de dichos Estados, pero de forma cada vez más importante determinadas cláusulas tributarias internas son diseñadas a modo de complemento, reacción o prevención frente al uso inadecuado o indeseado de los Convenios de doble imposición por parte de determinados contribuyentes. A su vez, y aunque no existan estudios fiables al respecto, modulan el comportamiento de las empresas que abordan el fenómeno de la globalización económica ajustando sus estructuras organizativas, productivas y de decisión al entramado que forma dicha red con vistas a minimizar los costes tributarios globales y, así, maximizar los resultados económicos" F. García Prats, "Los modelos de convenios, sus principios rectores y su influencia sobre los convenios de doble imposición", *Crónica Tributaria*, N° 133/2009, España, 2009, p. 102.

⁵⁷ S. Costa Sant'Anna, "Paraísos fiscales y empresas *off shore*...*Op.cit.*

⁵⁸ R.D. Vitolo, *La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Su limitación en los casos de utilización indebida y fraude*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2010.

Son sociedades que están destinadas a una actuación exclusivamente extraterritorial y para Vítolo “constituyen una perversa manera de crear sujetos dentro de una jurisdicción para remitirlos como ‘enviados’ a ejercer su actividad ‘fuera de casa’ bajo la promesa de que podrán obtener en el país de destino un reconocimiento para poder realizar allí todo aquello que no le es permitido realizar en su propio país de origen, sin embargo ese país de origen que no le permite actuar dentro de su territorio, protegerá a los socios de la sociedad *off shore* con el secreto y el anonimato frente a las preguntas de cualquier tercero o Estado del mundo que desee hacer sobre ellos”⁵⁹.

En la RG 7/2015 de IGJ se conceptualizaba a las sociedades *off shore* en Argentina como aquellas sociedades “constituidas en el extranjero que, conforme a las leyes del lugar de su constitución, incorporación o registro, tengan vedado o restringido en el ámbito de aplicación de dicha legislación, el desarrollo de todas sus actividades o la principal de ellas” (artículo 510).

Las sociedades *off shore* juegan un rol fundamental en la realidad económica actual. Se sirven de los beneficios que ofrecen los centros financieros *off shore*, donde encuentran normativas destinadas a proteger el anonimato de los socios, principalmente porque facilitan la entrega de acciones al portador, sin realizar ningún tipo de registración en los libros societarios ni en registros del Estado, situación que impide el conocimiento de las verdaderas personas que resultaron propietarias de esos títulos.

Todas estas flexibilidades permiten que acontezcan situaciones como las que hemos observado en los últimos años, donde empresarios que pretenden actuar en Argentina soslayan las responsabilidades personales que se les podría atribuir a través de la constitución, con fines deshonestos, de sociedades *off shore* en jurisdicciones más flexibles, pero exclusivamente destinadas a actuar en la República.

⁵⁹ R.D. Vítolo, *La personalidad jurídica de las sociedades comerciales...*Op. cit., pág. 278.

4.4 Principales características

Bajo la premisa de que la realidad actual presenta a los empresarios la necesidad de ser eficientes en un mundo competitivo y que las grandes crisis económicas y el modelo de economía global exigen por parte de los sujetos comerciales, no sólo eficiencia en su producción, sino también optimización de todos los recursos disponibles, es que los centros *off shore* emergen y alcanzan el grado de importancia que actualmente tienen.

Cada centro *off shore* detenta notas tipificantes propias y ventajas particulares. Estas características son tenidas en cuenta por los inversionistas al momento de realizar la elección de la jurisdicción y del tipo societario del que se valdrán en función de los beneficios que desean obtener para sus intereses (ver Tabla N° 1).

De este modo, la planificación fiscal ingresa como tema principal en la agenda empresarial. En la búsqueda de regímenes fiscales más favorables donde deslocalizar sus inversiones, aspiran a instalarse en jurisdicciones que habilitan la constitución de sociedades *off shore*.

Sumado a esto, resultan también atractivos, los beneficios del anonimato, el secreto en las transacciones, la fácil y ágil constitución, los mínimos requisitos a acreditar, entre otras ventajas que ofrece la utilización de esta clase de sociedades.

Este tipo social permite a los no residentes servirse de los beneficios que ofrecen los paraísos fiscales, donde encuentran normativas destinadas a proteger el anonimato de los socios, principalmente porque facilitan la entrega de acciones al portador, sin realizar ningún tipo de registración en los libros societarios ni en registros del Estado, situación que impide el conocimiento de las verdaderas personas que resultaron propietarias de esos títulos.

Tabla N° 1. Requisitos de constitución en jurisdicciones *off shore*.

Jurisdiction	Company Officers in Public Register	Paid Up Capital Requirement	Accounting Requirement	Jurisdiction Taxation (on profits)	Basis of legal System	Time to form	Minimum Shareholders	Minimum Directors	Bearer Shares Permitted
Anguilla	No	0 €	None	0%	Common	2-3 days	1	1	Yes
Bahamas	Yes ¹	0 €	None	0%	Common	10 days	1	1	No
Belize	No	0 €	None	0%	Common	2-3 days	1	1	No
British Virgin Islands	No	0 €	None	0%	Common	2-3 days	1	1	No
Cyprus	Yes ¹	0 €	Yes	12.5 %	Common	10 days	1	1	No
Delaware	No	0 €	None	0%	Common	2 days	1	1	No
Florida	Only Directors, not Shareholders	0 €	None	0%	US law ⁵	3-4 days	1	1	No
Gibraltar	Yes ¹	0 €	Yes	10%	Common	1 week	1	1	No
Hong Kong	Yes ¹	1 HK\$	Yes	0 % ²	Common	1-2 days	1	1	No
Latvia	Yes ¹	0 €	Yes	15%	Common	3 days	1	1	No
St Lucia	No	0 €	None	0%	Civil and Common	1-3 days	1	1	No
Malta	Yes ¹	240 €	Yes	5%	Common	3 days	1	1	No
Marshall Islands	No	1 USD	None	0%	Common	1-2 days	1	1	Yes
Nevis	No	0 €	None	0%	Common	1-2 days	1	1	Yes
Mauritius	No	0 €	Yes	0%	Common	1 week	1	1	No
Panama	Yes ¹	0 €	None	0%	Civil	3-4 days	1	3	Yes
Ras al-Khaimah	No	0 €	None	0%	U.A.E	1-2 days	1	1	No

					law ³				
Samoa	No	0 €	None	0%	Common	1-2 days	1	1	No
Seychelles	No	0 €	None ⁴	0%	Common	1-2 days	1	1	No
Singapore	Yes ¹	1 SGD	Yes	8.5-17 %	Common	1-5 days	1	1	No
Switzerland	Only Directors, not Shareholders	100 000 CHF	Yes	8-35 %	Civil	10 days	1	1	Yes
UK	Yes ¹	1 GBP	Yes	21%	Common	10 days	1	1	No
Vanuatu	No	1 USD	None	0%	Common	3-4 days	1	1	No
St Vincent	No	0 €	None	0%	Common	2-3 days	1	1	No

1 Nominee Services are available.

2 No taxes are levied on incomes earned outside Hong Kong.

3 U.A.E law (United Arab Emirates)

4 Section 65 of the IBC Act, 1994 (Amended) requires the company to keep such documents (receipts, invoices etc.) as to enable it for accounts to be prepared; there is NO accounting requirement per se.

5 Under US Legal System.

Fuente: SMF - COMPANY FORMATION PROVIDER.

En relación al capital social las sumas que se exigen son extremadamente bajas. En consecuencia para la constitución de una de estas sociedades no es necesario el aporte de un monto significativo, por lo general existen tasas fijas que deben abonar los socios.

Otra característica atractiva es que facilitan la designación de personas interpósitas (por lo general insolventes) en los negocios propios, ya que para el nombramiento de quienes estarán a cargo de los órganos de administración las exigencias legales son prácticamente nulas.

Todas estas flexibilidades permiten que acontezcan situaciones como las que se han observado en los últimos años, donde empresarios que pretenden actuar en Argentina evaden las responsabilidades personales que se le podría atribuir, a través de la constitución con fines deshonestos, de sociedades *off shore* en jurisdicciones más flexibles, pero exclusivamente destinadas a actuar en otro Estado.

Con la finalidad de proporcionar un abanico de posibilidades más flexibles y atraer de esta manera inversiones extranjeras que se traduzcan en una mayor competitividad internacional, diferentes jurisdicciones, que se caracterizan por una fuerte carga tributaria, han ido adoptando figuras legales que resulten atractivas a los grandes empresarios. Existen numerosos ejemplos que pueden enunciarse, a modo ilustrativo puede señalarse el caso España con las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE), definidas por el Artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades como "aquellas cuyo objeto social comprenda la actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales".

Se debe tener en cuenta que si las personas humanas o jurídicas quieren realizar una planificación fiscal favorable a su economía, en la cual se disminuya la carga tributaria, existen mecanismos legales a nivel internacional para lograrlo, que son lícitos.

Se plantea así el gran problema de la utilización de las sociedades *off shore*, la intención de valerse de esta figura para evadir el régimen legal que le corresponde aplicar. Es decir, las sociedades *off shore* se aprovechan de normativas muy favorables a sus intereses.

Los mayores beneficios se obtienen desde el punto de vista fiscal. Se encuentran libres de impuestos que en otros lugares de constitución les serían aplicables.

Cabe decir que, excepto una pequeña cuota de registro anual (que no suele superar los 200 dólares), las sociedades *off shore* no sólo están exentas del impuesto sobre sociedades, sino también de otros tributos habituales en la mayoría de los países, como el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), el impuesto sobre actividades económicas o el pago de contribuciones sociales⁶⁰.

Para ejemplificar lo anteriormente dicho, se enuncian algunas de las ventajas que suelen ofrecer los centros *off shore*, según sus tipologías propias, para preservar el anonimato, la privacidad y la confidencialidad. Se debe aclarar que sólo es una enunciación, de ninguna manera abarca el gran abanico de servicios que se ofrecen, que en función de las necesidades que van surgiendo del sector privado interesado, adquieren un dinamismo excepcional, perfeccionando y renovando sus propuestas.

Entre las ventajas que se ofrecen, se encuentran las oficinas virtuales, cuya principal característica es permitir a la sociedad disponer de un domicilio comercial permanente en un determinado país. De esta manera, queda habilitada, por ejemplo, a recibir correo en un domicilio alternativo al propio. Existen diferentes modalidades de oficinas virtuales, en función de las prestaciones que se requieran según las necesidades de la empresa. En relación a llamadas telefónicas, las modalidades utilizadas son las siguientes:

⁶⁰ G. Gutiérrez de Pablo, "Bancos offshore: diversos aspectos sobre su utilización a través de instrumentos financieros", *Cuadernos de Formación. Colaboración 3/13*, Vol. 16, año 2013, p. 56.

1- *Call Forwarding*, el cual se trata de números telefónicos virtuales que redirigen o reenvían las llamadas;

2- *Voice Mail Box* es un servicio de contestación automática que permite dejar mensajes de voz, también conocido como buzón de voz.

3- *Call Answering* es una operadora especialmente dispuesta, recibe las llamadas que ingresan.

Con la constitución de una sociedad *off shore* se dispone también de teléfonos celulares con tarjetas sim anónimas, lo que permite evitar los rastreos, al tratarse de terminales que no están registradas. Además del correo postal y las comunicaciones telefónicas, los servicios también incluyen prestaciones relativas a recepciones de fax, utilizando el *fax to mail* o *efax*.

En relación a los servicios de correo electrónico, se imposibilita el seguimiento de correos enviados, utilizando soluciones de criptografía. Así mismo, para navegar por internet y evitar que se conozca la ubicación geográfica del usuario, se valen de un software de navegación anónima, cuyo IP se encuentra oculto.

Para facilitar los pagos, se recurre a tarjetas de crédito y débito anónimas, las cuales habilitan extracciones de dinero y pagos a través de la web sin que pueda conocerse los datos de identificación de quien la utiliza.

Así, se pueden observar otras múltiples facilidades que brindan las jurisdicciones *off shore* a los fines de atraer inversiones y fomentar la constitución de sociedades de este tipo en su Estado.

4.5 Formas de actuación

La forma más común de operar en los centros *off shore*, es mediante una sociedad *off shore*; la llamada IBC (*International Business Company* – compañía de negocios internacional) es un tipo de sociedad que existe prácticamente en todas las jurisdicciones *off shore*, si bien en algunas bajo

otras denominaciones. Desde el punto de vista jurídico, normalmente adopta forma de sociedad de responsabilidad limitada o de sociedad anónima (corporación)⁶¹.

Otra forma de organización, existente sólo en determinadas jurisdicciones, es la LLC (*Limited Liability Company*) una especie de sociedad limitada, que es fiscalmente transparente, es decir, que sus miembros deben declarar los beneficios obtenidos con la sociedad en sus declaraciones de la renta individuales. Un lugar muy solicitado para la creación de este tipo de sociedades es el Estado norteamericano de Delaware – es posible encontrar un gran número de páginas web ofrecen sus servicios para la creación de este tipo de sociedades en Delaware⁶².

4.6 Efectos

La utilización de esta clase de sociedades busca evadir el régimen societario local que le hubiese correspondido aplicar, realizando una falsificación del punto de conexión, lo que le permite a quienes las utilizan gozar de los beneficios de ordenamientos jurídicos más permisivos en relación a controles y permisos.

Siguiendo los criterios de Favier Dubois, esta situación les permite utilizar este tipo de sociedades en actividades relacionadas con:

- Lavado de dinero, para encubrir el origen ilícito de los fondos, materia hoy agravada por el auge del terrorismo.

- Evasión fiscal, para no tributar los impuestos a las ganancias o al patrimonio que le corresponden en función de las actividades comerciales que realizan. Esta situación es frecuente no sólo en personas humanas que tienen como finalidad ocultar su patrimonio en el exterior, sino también en empresas transnacionales que se valen de los denominados "precios de

⁶¹ G. Gutiérrez de Pablo, "Bancos offshore: diversos... Op. cit. p.56.

⁶² G. Gutiérrez de Pablo, "Bancos offshore: diversos... Op. cit. p.56

transferencia”, realizando un traslado de las ganancias susceptibles de tributar a un paraíso fiscal.

- Insolvencia personal ficta frente a familiares o acreedores.
- Dificultad para la citación en juicio.
- Interposición ficta de terceros en negocios propios en los que está vedada la actuación personal por inhabilitación o incompatibilidades.
- Fraude contable mediante el mecanismo de creación de ganancias ficticias por operaciones con sociedades off shore no incluidas como controladas en el balance consolidado, etc.⁶³

Estas sociedades no sólo generan consecuencias en el ámbito del derecho, pues, desde el punto de visto económico y social generan grandes consecuencias. Desde la perspectiva económica, el uso indebido y abuso de los actos aislados de las sociedades *off shore*, crea un quebrantamiento de los principios económicos, especialmente el de competencia leal y previsibilidad en la actuación de los agentes económicos. La clandestinidad planificada genera desconfianza e inseguridad jurídica en los inversores nacionales y extranjeros. Finalmente es rechazado desde el punto de vista moral y social ya que el instrumento empleado, al encubrir engaños tanto a la contraparte como a terceros, afecta a la moral⁶⁴.

4.7 Medidas de disuasión

Para disuadir la utilización de sociedades *off shore*, existen numerosas medidas preventivas, tanto a nivel interno como internacional, generadas

⁶³ E. Favier Dubois, “Competencia de los jueces Argentinos en un pedido de quiebra contra una sociedad ‘off shore’ Uruguaya: el criterio del domicilio comercial efectivo en un fallo de la Corte Suprema”, *El Dial* – DC1042, p. 3.

⁶⁴ E. Favier Dubois, “Competencia de los jueces Argentinos en un pedido de quiebra...*op. cit.* p. 3.

por la actividad de los organismos internacionales especializados en la problemática.

Desde la óptica internacional, la creación de leyes modelos, donde se plasman los principales criterios que surgen de los estándares internacionales, sirven como fuente de inspiración para que éstos parámetros sean incorporados a través de la legislación interna a nuestro sistema jurídico y en consecuencia tornarlos obligatorios. También funcionan como medidas preventivas las “Recomendaciones” que realizan las diferentes organizaciones internacionales (principalmente OCDE y GAFI) sobre la temática, que si bien no son vinculantes para los Estados, sirven a los fines de fomentar la sanción de leyes internas acordes a aquellas Recomendaciones.

A nivel interno, son numerosas las medidas que han tomado organismos administrativos especializados, que desde distintas áreas, imponen rigurosos controles para desalentar este tipo de actividades. La IGJ en Argentina, por ejemplo, ha incorporado en sus Resoluciones Generales, numerosas normas prohibitivas de la actividad de sociedades *off shore* en el país. Así también lo ha hecho la UIF, tomando medidas respecto de la utilización de estas sociedades en lavado de activos narcotráfico y crimen organizado.

Capítulo II

Fuentes: dimensiones del derecho internacional privado societario en argentina

1. Fuentes en el DIPrS

En el recorrido de este Capítulo, se abordan las fuentes en las distintas dimensiones del DIPrS. Se realiza un análisis de las fuentes como presupuesto lógico y metodológico del DIPrS, ya que conocer el origen de las normas es trascendental para delimitar su alcance, contenido y la futura aplicación judicial⁶⁵.

Para la exposición de las fuentes se sigue el esquema de las cuatro dimensiones del DIPr (interna, convencional, institucional y trasnacional) que responden a los diferentes ámbitos de producción jurídica.

La dimensión interna es la que primero se aborda por ser objeto principal de estudio en esta investigación, pero atendiendo a su carácter subsidiario frente a la fuente convencional, conforme lo establece el CCC en su artículo 2594 y la Constitución Nacional (CN) en su artículo 75 inciso 22.

El análisis de las fuentes continúa abordando la dimensión convencional, conformada por el Tratado de Derecho Comercial Internacional Montevideo 1889, el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940 y la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, Montevideo 1979.

Por su parte, la dimensión institucional no ha proporcionado normas relativas a la regulación del DIPrS y finalmente la dimensión trasnacional se analiza desde los aportes que realiza la Ley Modelo de OHADAC y los proyectos del *European Group for Private International Law*.

⁶⁵ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...Op.cit.*

2. Dimensión interna

Este apartado del capítulo tiene por objetivo describir el marco normativo de la dimensión interna del DIPrS argentino en relación a la actuación de las SCE y distinguir sus supuestos de actuación. Asimismo, se pretende presentar un esquema de las problemáticas que plantea cada tipo de actuación con especial mirada en aquellas que procuran realizar actos aislados en el país sin necesidad de establecerse. Y finalmente analizar la respuesta de la Inspección General de Justicia frente al abuso del acto aislado.

El análisis desde la dimensión interna o autónoma, expresa “necesariamente la particular concepción de justicia sobre la disciplina del legislador nacional, o sea del Estado”⁶⁶. Resulta imprescindible para poder mejorar las instituciones actuales de la estructura jurídica argentina y adecuarlas a las nuevas exigencias de la sociedad posmoderna, conocer acabadamente la normativa vigente y su *ratio legis*.

El DIPr, por su innato carácter cosmopolita, presenta una ventaja metodológica, “que nos permite adaptarnos a la realidad subyacente cambiante. Más que ningún otro saber jurídico, el DIPr ha evolucionado históricamente en busca de un paradigma con el que enfrentarse a su consustancial complejidad, al caos que introduce en la coherencia y la congruencia del cosmos jurídico el mero hecho de la pluralidad jurídica, de la existencia de distintos universos jurídicos”⁶⁷.

En consecuencia, el presente análisis se realiza teniendo como norte la coordinación de la pluralidad de fuentes que rigen la materia. Para ello, se toma como técnica de aplicación del derecho el “diálogo de fuentes”, nuevo paradigma instaurado en el ordenamiento jurídico argentino a partir de la

⁶⁶ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...Op.cit.* p.41.

⁶⁷ S. A Sánchez Lorenzo, “Estado democrático, postmodernismo y el derecho internacional privado”, *Revista de Estudios Jurídicos* nº 10/2010, España, 2010. Versión electrónica: rej.ujaen.es

sanción del CCC. Este concepto anima a estudiar e interpretar el sistema jurídico a partir de una adecuada coordinación de fuentes provenientes de distintos foros de codificación. En palabras de Erik Jayme, “todas estas fuentes no son mutuamente excluyentes, ellas «hablan» una a la otra” (traducción de la autora). Como señala en el *Cours générale de droit international privé*: “Dès lors que l’on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois émerge comme résultat d’un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l’homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s’excluent pas mutuellement; elles ‘parlent’ l’une à l’autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu’elles disent”⁶⁸.

2.1 Marco normativo argentino

El marco normativo argentino en materia de DIPrS de fuente autónoma se encuentra conformado por el CCC⁶⁹, por la Ley General de Sociedades⁷⁰ (LGS) y por la Ley de Concursos y Quiebras⁷¹ (LCQ). Complementariamente se incorporan las Resoluciones Generales (RG) de la Inspección General de Justicia⁷² (IGJ), que si bien es el organismo

⁶⁸ E. Jayme, “Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne”, *Recueil des cours*, tomo 251, 1995. p.259.

⁶⁹ Ley 26.994. Sancionada: Octubre 1 de 2014. Código Civil y Comercial de la Nación. Promulgada: Octubre 7 de 2014. Entrada en vigencia: 1° de Agosto de 2016.

⁷⁰ Ley 19.550. Texto ordenado por el Anexo del Decreto N° 841/84 B.O. 30/03/1984. Ley General de Sociedades. Denominación del Título sustituida por punto 2.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014.

⁷¹ Ley 24.522. 20 de Julio de 1995. Ley de Concursos y Quiebras.

⁷² La Inspección General de Justicia, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, tiene la función de registrar y fiscalizar a las sociedades comerciales, sociedades extranjeras, asociaciones civiles y fundaciones que se constituyen en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su vez, es la encargada de la inscripción en el Registro Público de Comercio de las sociedades comerciales nacionales y extranjeras, las matrículas de los comerciantes, y de los auxiliares de comercio; ejercer el

administrativo que se encarga de la reglamentación legislativa, sus RG son de tal trascendencia jurídica, que las incluimos en este análisis.

El CCC, que unificó y actualizó los antiguos Código Civil de 1871 y de Comercio de 1889⁷³, representó un avance significativo⁷⁴ en relación a la dispersión normativa que caracterizaba al derecho internacional privado de fuente autónoma en Argentina. Se destinó el Título IV del Libro VI a "Disposiciones de Derecho Internacional Privado", pero se reguló sobre la Parte General, optándose por no incluir normativa de DIPrS. El Equipo Colaborador⁷⁵ (EC) de la CR, como señala Dreyzin de Klor, "diseñó varias reglas que no fueron incluidas, principalmente las relativas al sector de reconocimiento de decisiones extranjeras y a las sociedades constituidas en el extranjero"⁷⁶.

Surge de lo anteriormente expuesto, que la temática de las SCE queda regulada por cuerpos normativos autónomos al CCC. En el ordenamiento jurídico argentino existen leyes específicas para regular el "nacimiento, vida y muerte (constitución, desenvolvimiento y liquidación al darse alguna causal de disolución)"⁷⁷ de las sociedades y particularmente de las constituidas en el extranjero.

La LGS es la que actualmente se encarga de la regulación específica de las SCE, destinando al tema la Sección XV del Capítulo I, que comprende

control federal de las sociedades de ahorro e implementar el Registro Nacional de Sociedades (Art. 3 Ley 22.315, Art. 2 Ley 26.047).

⁷³ Ambos con vigencia hasta el 31 de Julio de 2015.

⁷⁴ "El CCyC opera como instrumento de la constitucionalización del Derecho Privado- y por tanto del DIPr - nutriéndose de un espíritu latinoamericanista y abrevando en las respuestas que brinda la jurisprudencia para situaciones que muchas veces carecen de respuesta normativa", A. Dreyzin de Klor, "A propósito de los principios y las fuentes de las normas de Derecho internacional privado en el nuevo Código Civil y Comercial" *Nuestra Joven Revista Jurídica*, Vol II, Nº1 serie I, 2015.

⁷⁵ Conformado por los Dres. Adriana Dreyzin de Klor, Marcelo Iniguez, María Susana Najurieta y María Elsa Uzal.

⁷⁶ A. Dreyzin de Klor, "A propósito de los principios y las fuentes...Op.cit.

⁷⁷ E. H. Richard, "Disolución por pérdida del capital social y concurso", *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Año Académico 2010, 2011. pág. 37.

los artículos 118 a 124. Mientras que la LCQ regula todos aquellos aspectos relativos a la insolvencia internacional.

2.2 Código Civil y Comercial de la Nación

Hasta el año 2015, precisamente el 1º de Agosto de ese año, el ordenamiento jurídico argentino en materia de DIPr y específicamente de DIPrS, como se señaló *supra*, se encontraba conformado por leyes especiales (LGS y LCQ) y por los derogados CCI y CCom, que sancionados a fines del siglo XIX, con modificaciones, fueron los que rigieron las situaciones jurídico privadas internacionales hasta iniciado el siglo XXI. Si bien, por sus soluciones de avanzada para la época de su sanción tuvieron vigencia por más de un siglo, resultaba imperiosa una reforma que lograra un *aggiornamento* de sus disposiciones y principios fundamentales, de manera que permita a Argentina insertarse adecuadamente en la comunidad internacional.

Fruto de la reforma que se iniciara en el 2011 cuando por decreto presidencial se designó la CR integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en Octubre de 2014 se promulgó la ley 26.994 que sanciona el CCC. La CR señaló los principales ejes de la reforma y en función de los ámbitos materiales, procedió a conformar grupos de especialistas de cada materia que trabajaron en el anteproyecto.

En el Título IV del Libro VI, se reguló sobre la parte general de DIPr y varios institutos particulares, especialmente derecho internacional privado de familia, sucesiones, reales, restitución internacional de menores, contratos, entre otros, optándose por no incluir normativa referida al DIPrS. El EC, como señala Dreyzin de Klor⁷⁸, diseñó varias reglas que no fueron incluidas, quedando relevantes temas excluidos del Título IV del Libro VI. De esta

⁷⁸ A. Dreyzin de Klor, Adriana, "A propósito de los principios y las fuentes...Op.cit.

manera, las disposiciones relativas a las SCE, y las relativas al sector de reconocimiento de decisiones extranjeras, si bien fueron trabajadas por el EC y elevadas a la CR, finalmente no resultaron incluidas.

Se considera que el EC diseñó un sistema relativo a las SCE de avanzada, necesario en el ordenamiento jurídico argentino, señalando la necesidad de tener en cuenta la evolución operada en los últimos años con la globalización como escenario. Se pretende resaltar la relevancia de estas disposiciones para ser incorporadas al sistema jurídico argentino. Se trata de soluciones que son "a la vez sencillas y de cierta flexibilidad, a fin de que la codificación permita captar situaciones que se presentan con una tipicidad fáctica compleja, de alto dinamismo y muchas veces rebelde a encuadramientos rígidos"⁷⁹.

Las leyes especiales han sido modificadas en temas específicos en la medida que ha sido necesaria su adaptación al CCC, porque como surge de los Fundamentos de la Reforma, "es una decisión de política legislativa no modificar las leyes que presentan una autonomía de microsistema". En materia de SCE, el CCC no requirió modificación del articulado vigente.

2.3 Ley General de Sociedades

El análisis de la normativa de la LGS requiere primero referenciar a la CN⁸⁰, que adhiere a un criterio de hospitalidad en relación a los extranjeros. La CN recepta las ideas de Alberdi, otorgándoles todos los derechos civiles establecidos por dicha Constitución para los ciudadanos y residentes en la Argentina. El artículo 20 "responde a la ideología de los constituyentes, al

⁷⁹ A. Dreyzin de Klor, Adriana, "A propósito de los principios y las fuentes...Op.cit.

⁸⁰ Artículo 20.- *Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.*

espíritu generoso que los animaba, a la prédica de Alberdi, a principios de justicia y, especialmente, al fomento de la inmigración que reclamaban la escasa población y progreso del país”⁸¹. Este artículo guarda íntima relación con el artículo 25, que fomenta la inmigración (europea en el texto de la CN, hoy interpretada doctrinariamente, como abierta a todos los países) y se recepta la idea de Alberdi de que la inmigración no podrá ser restringida por ningún pretexto.

En concordancia con los ideales de la CN, la LGS adhiere al criterio de trato igualitario de las sociedades nacionales como extranjeras y lo fundamenta en su Exposición de Motivos señalando que la ley persigue: “conjugar los intereses en juego y poner en un pie de igualdad a las sociedades constituidas en el país y a las constituidas en el extranjero, tratando de no caer en un tratamiento peyorativo ni en un trato diferencial que contradiga, en todo caso, el precepto constitucional de igualdad ante la ley”.

Analizando las disposiciones de la LGS a través de la técnica interpretativa correctora de la voluntad del legislador (se toma en cuenta la voluntad del legislador histórico, es decir la voluntad de los hombres que históricamente participaron activamente en la redacción y aprobación del documento normativo de que se trate⁸²), se puede comprender que del contexto de sanción de esta ley surgen los fundamentos de su articulado. La política legislativa de la época receptó la tendencia del país hacia el fomento de las inversiones extranjeras, con la firme intención de convertirse en un atractivo destino de capitales extranjeros.

⁸¹ J. H. Zarini, *Constitución Nacional comentada y concordada*, 6ta reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012. p. 110.

⁸² R. Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999. p. 33

Es por ello, que el artículo 118⁸³ LGS, primeramente establece el reconocimiento de la personalidad jurídica de aquellas sociedades que se han constituido conforme la normativa de un Estado extranjero determinado.

2.3.1 Determinación de la *lex societatis* en el derecho interno

El DIPrS para Arenas García “se articula sobre dos ejes: por un lado la determinación de la *lex societatis*, el derecho rector de la sociedad; por otro lado, el régimen del reconocimiento de las sociedades extranjeras”⁸⁴. Los modelos que regulan estas cuestiones permiten su estudio desde dos ópticas diferentes, ya sea a partir del modelo del Estado constitución como a través del modelo de la sede. De la inclinación que tenga el legislador nacional por alguno de ellos derivarán sus consecuencias.

El ordenamiento argentino, en principio se inspira en el modelo del Estado de constitución a los fines de la determinación de la *lex societatis*. Así surge del primer párrafo del artículo 118 LGS al señalar “la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución”. Se dice en principio, porque tal como surge

⁸³ Artículo 118. - *La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución.*

Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio.

Para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación permanente, debe:

- 1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país.*
- 2) Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República;*
- 3) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.*

Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales.”

⁸⁴ R. Arenas García, “Lex Societatis y Derecho de Establecimiento” en R. Arenas García, C. Górriz López, J. M. Rodríguez, *Autonomía de la voluntad y exigencias imperativas en el derecho internacional de sociedades y otras personas jurídicas*, Barcelona, Ed. Atelier, 2014. pp.127-169. p. 129.

de los próximos apartados, el artículo 124 del mismo cuerpo normativo adhiere al modelo de la sede.

¿Cuándo resulta relevante para el ordenamiento jurídico argentino el modelo de la sede? Al momento de detectar que una sociedad intenta una falsificación del punto de conexión. Cuando con su accionar pretende defraudar el ordenamiento jurídico argentino.

2.3.2 Reconocimiento de las sociedades constituidas en el extranjero en el derecho interno

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las SCE, depende entonces del modelo al que adhiere el Estado. En Argentina, al adoptar la ley del lugar de su constitución, son reconocidas todas aquellas sociedades que se hayan constituido conforme este Derecho. Es decir donde hayan cumplido todos los requisitos formales y sustanciales para que se le confiera la personalidad.

Es importante aclarar que del reconocimiento no se desprende que el Estado esté imposibilitado de exigirle a la sociedad que pruebe todos los extremos necesarios para acreditar su constitución adecuada conforme la normativa de un país extranjero. La sociedad se verá obligada a demostrar de modo fehaciente que se le ha reconocido su carácter de persona jurídica en el lugar de su constitución, para lo cual deberá cumplir con todas las exigencias relativas a la legalización, autenticación y traducción (si fuese necesario) de la documentación acreditante.

2.3.3 Supuestos de actuación

En el articulado de la ley, se contemplan tres supuestos de actuación en el país de SCE: a) mediante la forma de actos aislados, b) como ejercicio

habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación permanente y c) constitución de sociedad en el país. Las exigencias según nos encuadremos en un supuesto legal o en el otro, varían significativamente.

a) Actos aislados

El artículo 118 2ºp de la LGS establece que la sociedad constituida en el extranjero *"se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio"*.

Para la realización de actos aislados, requiere demostrar la validez de su constitución y a los fines de llevar a cabo el acto, que el mismo sea realizado mediante un apoderado.

En relación a la validez de su constitución, la sociedad deberá acreditar que ha cumplido con todos los requisitos que se le exigen en el país de origen para el otorgamiento de la personalidad jurídica.

La ley del lugar de constitución además de regir la forma, rige la prueba y todas las exigencias atinentes a la inscripción y publicidad. Es importante distinguir en este punto, lugar de constitución y lugar de celebración, que no siempre coinciden. El lugar de la celebración del contrato social puede ser en un determinado Estado y luego proceder a su constitución en otro.

Dentro de este supuesto se pueden distinguir dos categorías: a) el acto aislado; b) el acto aislado procesal.

En relación al acto aislado se plantea la problemática de su delimitación. Ni en la LGS ni en el resto del ordenamiento jurídico argentino se encuentra un concepto de este instituto. Tampoco existen criterios legislativos para establecer una delimitación en relación al segundo de los supuestos (ejercicio habitual).

La ley no proporciona criterios o parámetros de manera clara para definir lo que se considera "actos aislados", y a los fines de su delimitación "existen en la Argentina ciertas reglas o principios sugestivos y ejemplificativos, más que definitorios"⁸⁵. Es por ello que en la doctrina se han elaborado numerosas pautas⁸⁶ para interpretar el concepto, arribando muchas veces a significados antagónicos.

En función de lo expuesto, se observa que, lo más importante es determinar si el/los actos implican desarrollo de su objeto social y si encuadra en el criterio de la habitualidad.

Por último, cabe agregar en este apartado, una problemática más, la laguna que existe en el ordenamiento jurídico en relación a las sanciones que se podrían aplicarse a las SCE que no respeten las exigencias según el tipo de actuación que realizan. Aquellos casos en los que hubiera correspondido encuadrarla en el tercer párrafo del artículo 118 LGS (ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social) y sin embargo utilizan la figura del segundo párrafo, actos aislados.

La LGS contempla junto a la realización de actos aislados la posibilidad de que la sociedad se halle en juicio. En ese caso, es necesario acreditar la validez de su constitución a los fines del reconocimiento de la personalidad jurídica y tener un apoderado en el país, quien debe fijar domicilio. En el ordenamiento jurídico argentino, conforme los preceptos constitucionales, están garantizados los derechos civiles en el artículo 14 y el artículo 20 completa la protección, otorgando la igualdad de los derechos civiles para los

⁸⁵ A. Boggiano, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 4º Ed., Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2000. p.628

⁸⁶ El Dr. Ricardo Nissen resume y expone las dos grandes posturas en doctrina. Por un lado, quienes se inclinan por una interpretación restrictiva del art. 118, 2º pár., que sostienen que debe reservarse el término para aquellos actos desprovistos de signos de permanencia, y que en definitiva se caracterizan por lo esporádico y accidental. Y en sentido contrario, y enrolado en un criterio amplio, se pronuncia Boggiano y quienes luego adhieren a su posición, "para quienes en definitiva el concepto depende del caso que se presente, pero su apreciación no debe conducir a la derogación implícita del 2º pár. del art. 118, por vía de una interpretación sustancialmente extensiva del tercer párrafo del art. citado, que no se ajusta a la intención del legislador". R. A. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales Comentada, anotada y concordada*, Tomo 1, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1982. p. 332.

extranjeros, tal como referimos anteriormente. Estas disposiciones resultan aplicables tanto a las personas humanas como a las jurídicas. Por lo que no es debatible la posibilidad o no de estar en juicio de una sociedad constituida en el extranjero.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, se pronunció favorablemente en relación a la capacidad para estar en juicio de una SCE que realizó actos aislados en el país en el caso *Severy S.A. c. Zaed, José O.*⁸⁷. En ese fallo, se establece que la sociedad, aun cuando realice actos aislados en el país conforme el supuesto del artículo 118 2º párrafo, tiene capacidad para estar en juicio, y en este caso particular, como actora.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también se pronunció sobre el tema, en el caso *Corporación El Hatillo en Potosí S.A. c. Cóccaro, Abel F* refiriéndose a la necesidad de inscripción que alegaba la recurrente, estableciendo *“que, en tales condiciones, y en tanto lo resuelto comporta un efectivo impedimento a la tutela jurisdiccional que la sociedad apelante requiere, cabe declarar configurado, en el caso, el invocado agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio”*⁸⁸. En función de lo expuesto, decidió revocar la sentencia de Cámara, destacando la capacidad de estar en juicio de la SCE y la necesidad de hacer efectiva la garantía constitucional de defensa en juicio.

b) Ejercicio Habitual de actos comprendidos en su objeto social

El segundo supuesto contemplado en la LGS se encuentra en el tercer párrafo del artículo 118, *“ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación permanente”*.

⁸⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F. *Severy S. A. c. Zaed, José O.* 04/08/98.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Corporación El Hatillo en Potosí S.A. c. Cóccaro, Abel F.* 31/07/63.

En concordancia con el supuesto anteriormente tratado, para este caso, primeramente también es necesario acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país de constitución.

La SCE debe además, fijar un domicilio en la República (cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por la ley para las sociedades que se constituyan en la República Argentina) y adicionalmente será necesario que justifique la decisión de crear dicha representación y designar una persona a cargo. Se agrega por último que si se tratase de una sucursal de los casos contemplados en leyes especiales, se debe determinar además el capital que se le asigne.

Cabe primero establecer algunas aclaraciones. En el ordenamiento jurídico argentino no existe una definición de sucursal. Por lo que se extraen sus principales características de la doctrina y jurisprudencia, especialmente de lo señalado al respecto por IGJ en el caso "*Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A.*".

Halperín define la sucursal como "el establecimiento social con autonomía jurídica suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones para la sede central o casa matriz"⁸⁹. La sucursal entonces se encuentra subordinada a la casa matriz, constituyendo "una mera prolongación o irradiación del establecimiento principal"⁹⁰, y representando una "forma de desconcentración de carácter permanente"⁹¹. En relación a otras formas de desconcentración, la sucursal se diferencia por gozar de una relativa autonomía en la gestión de negocios del giro comercial. La filial, en cambio, goza de independencia jurídica y económica de la matriz, con patrimonio propio diferenciado, lo que permite mayor autonomía en sus negocios.

⁸⁹ I. Halperín, *Sociedades Comerciales. Parte General*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996. p. 79

⁹⁰ Inspección General de Justicia. *Expediente Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA*. 15/12/2003

⁹¹ Inspección General de Justicia. *Expediente Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA*. 15/12/2003

Si bien la casa matriz es la titular del patrimonio, se infiere que existe una subordinación económica de la sucursal hacia la matriz. Por artículo 120⁹² LGS, las SCE con sucursal en Argentina, deben llevar contabilidad separada, y se le puede asignar capital. Pero la existencia de la sucursal no afecta la unidad patrimonial de la empresa.

La contabilidad separada exigida por el artículo 120 LGS, debe ser realizada en idioma y moneda nacional, en cumplimiento de las exigencias⁹³ del artículo 325 del CCC. Agrega además esta normativa que los libros (diario, inventario y balances, etc.) deben permanecer en el domicilio del titular.

La LGS exige en el artículo 118 *in fine*, que la sucursal de la SCE, determine el capital que se le asigne cuando ello sea requerido por leyes especiales. Éste es el caso de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526⁹⁴, que en su artículo 13, exige radicar en el país efectiva y permanente el capital⁹⁵.

Aclarado el concepto de sucursal, es importante detenerse en los requisitos de "actividad habitual" y de "actos comprendidos en su objeto social"

⁹² Artículo 120. - *Es obligado para dicha sociedad llevar en la República contabilidad separada y someterse al contralor que corresponda al tipo de sociedad.*

⁹³ Artículo 325.- *Forma de llevar los registros. Los libros y registros contables deben ser llevados en forma cronológica, actualizada, sin alteración alguna que no haya sido debidamente salvada. También deben llevarse en idioma y moneda nacional.*

Deben permitir determinar al cierre de cada ejercicio económico anual la situación patrimonial, su evolución y sus resultados.

Los libros y registros del artículo 322 deben permanecer en el domicilio de su titula

⁹⁴ Ley 21.526. Sancionada 21/02/77. B.O.: 21/2/77. Ley de Entidades Financieras.

⁹⁵ Artículo 13. - *Las sucursales de entidades extranjeras establecidas y las nuevas que se autorizaren, deberán radicar efectiva y permanentemente en el país los capitales que correspondan según el artículo 32 y quedarán sujetos a las leyes y tribunales argentinos. Los acreedores en el país gozarán de privilegio sobre los bienes que esas entidades posean dentro del territorio nacional.*

La actividad en el país de representantes de entidades financieras del exterior quedará condicionada a la previa autorización del Banco Central de la República Argentina y a las reglamentaciones que éste establezca.

En relación a la habitualidad, el espíritu de este artículo es justamente diferenciar aquellos actos que son realizados con miras y teniendo como objetivo su reiteración; apunta a una consideración cuantitativa de los actos. Mientras que "actos comprendidos en su objeto social" son todos aquellos que hacen a la capacidad específica de la persona jurídica, que por sus características se realizan en cumplimiento de su fin social, plasmado en el objeto social.

El objeto social, siguiendo a Nissen, tiene una vinculación estrecha con la actividad empresarial y en consecuencia con el giro comercial del negocio. Es "el desarrollo de una actividad permanente"⁹⁶. Debe estar claramente delimitado y especificado en el contrato constitutivo, donde se establecen las "categorías de actos que la sociedad se propone realizar para la consecución de su fin societario"⁹⁷.

El objeto social se identifica con el "ámbito de actividades económicas prefijado en el contrato o acto constitutivo"⁹⁸. Es importante no confundirlo con el objeto del contrato de sociedad, que se entiende como las "prestaciones a que se obligan los asociados (aportes)"⁹⁹.

Asimismo, para Richard y Muiño, resulta relevante distinguir el objeto social de la actividad, "el objeto está determinado por la categoría de actos para cuyo ejercicio se constituyó la sociedad. La actividad, en cambio, es el ejercicio efectivo de actos por la sociedad en funcionamiento"¹⁰⁰.

Surge de esta manera, que la categoría de actos para cuya realización fue constituida la sociedad, junto a su reiteración, determinará la necesidad de cumplimiento de todos los requisitos del tercer párrafo del artículo 118. Consiguientemente se plasma el criterio cuali-cuantitativo al que adhiere la LGS.

⁹⁶ R. A. Nissen, *Curso de Derecho Societario*, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 1998.p. 118.

⁹⁷R. A. Nissen, *Curso de Derecho Societario...op. cit.* p.119.

⁹⁸ E. H. Richard, O.M. Muiño, *Derecho Societario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007. p.131.

⁹⁹ E. H. Richard, O.M. Muiño, *Derecho Societario...op. cit.* p.131.

¹⁰⁰ E. H. Richard, O.M. Muiño, *Derecho Societario...op. cit.* p.132

c) Constitución de sociedad en el país.

La LGS también considera la posibilidad de que una SCE pueda participar en la constitución de una sociedad local. El artículo 123¹⁰¹ LGS, inicialmente solicita la acreditación de la constitución en cumplimiento de la normativa de la *lex societatis* y la inscripción *a posteriori* conforme lo solicita la LGS, como obligación de publicidad de su contrato social, con las respectivas reformas y designación del órgano de representación. La inscripción debe realizarse en el Registro Público de Comercio y en el Registro de Sociedades por Acciones cuando así corresponda.

Este artículo adhiere a una concepción amplia de la expresión "constituir sociedad", de lo que se sigue, que su ámbito de aplicación abarca no sólo participar del acto inicial de constitución, sino también la posibilidad de adquirir participación social en una sociedad previamente constituida. En consecuencia, constituir sociedad en la República, se refiere tanto a participar en el acto constitutivo de una nueva sociedad, como a la adquisición de acciones en una sociedad ya constituida en el país.

La jurisprudencia ha adherido también a esta postura, señalando que resultaría muy sencillo sustraerse de la aplicación del artículo 123, "soslayando la etapa de fundación que en la interpretación de la impugnante sería requisito necesario para la actuación de la regla legal. Y esto se conseguiría en la práctica, sin mayores dificultades como no fuese una mayor onerosidad en la "constitución" de la sociedad, que sería el "precio" pagado para eludir la aplicación de la norma. Bastaría, en efecto, que la sociedad constituida en el extranjero y sus futuros socios, locales o no, se valieran de la adquisición de "paquetes" de acciones; o directamente, de la compra de sociedades anónimas constituidas con el solo propósito de ser puestas "en

¹⁰¹ Artículo 123. - *Para constituir sociedad en la República, deberán previamente acreditar ante el juez del Registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el registro Público de Comercio y en el registro Nacional de Sociedades por Acciones en su caso.*

venta", según se expresa en la terminología vulgar con que se describe este negocio, conforme a una práctica que todavía tiene vigencia en nuestro medio. Mediante tan sencillo expediente, se evitaría la aplicación del artículo 123, si la tesis de la apelante resultare correcta"¹⁰².

La Cámara de esta manera ilustra un relevante efecto en la práctica, pero destaca también una consideración desde la óptica de la dogmática preceptiva, a través del análisis de las implicancias del artículo 123 a la luz del principio en que se basa y sus consecuencias en el sistema legal.

En doctrina se mantiene igual postura, juristas especializados adhieren a una interpretación amplia del hecho constitución, el cual incluye el hecho de participar en una sociedad ya constituida. Rovira, por su parte explica que "analizando la naturaleza jurídica del contrato de sociedad en términos latos, tanto constituye sociedad aquel que se asocia originariamente con otro para fundar una sociedad como aquel que se asocia a otras personas, ya socios, en sociedad existente"¹⁰³.

De las investigaciones de la IGJ ha surgido también que se utilizaban sociedades ficticias, para luego adquirir sus participaciones sociedades extranjeras y evitar así su inscripción conforme el artículo 123 LGS. En el caso *IGJ c. Biasider*, sostuvo IGJ que "de las constancias de la causa surge que el Sr. Víctor N. Quintieri podría haber utilizado dichas sociedades ficticias para ocultar parte de su patrimonio personal, mediante la participación de tales sociedades en Biasider S.A., propietaria de un importante inmueble. Destacó que se trata de sociedades simuladas, que fueron utilizadas con fines extrasocietarios, por lo que debe perseguirse judicialmente su nulidad e inoponibilidad. Por otra parte, la IGJ declaró ineficaces e irregulares a los fines administrativos las asambleas celebradas... en tanto que participaron en ellas sociedades extranjeras –Malven Trading Corporation S.A., Kariel

¹⁰² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C. A.G. *Mc Kee Argentina S.A.* 21/03/1987

¹⁰³ A. Rovira, "Reflexiones acerca del régimen de las sociedades extranjeras que actúen en la República", LL 155-983, II.

Investment S.A. y Birdcage Trading S.A.- que no habían cumplimentado la inscripción del art. 123 LSC¹⁰⁴.

De la Exposición de Motivos de la LGS se deriva la justificación del artículo 123, estableciendo que la finalidad de su regulación es, en primera instancia, hacer efectivo el régimen de responsabilidad y capacidad del socio, y luego hacer efectiva también la aplicación de las consecuencias que provienen del régimen relativo a las sociedades controladas y del control estatal. Todo esto en pos de evitar la elusión de la normativa aplicable al ejercicio habitual del comercio en el país.

d) Artículo 124. Norma Internacionalmente Imperativa.

El sistema se completa con una norma internacionalmente imperativa, plasmada en el artículo 124¹⁰⁵, en la firme determinación de rechazar la actuación *in fraudem legis* al ordenamiento argentino. Contempla el supuesto de aquellas SCE, que tengan su sede real en Argentina o estén destinadas al cumplimiento de su objeto social en el país, en cuyo caso, será aplicable el derecho nacional, por ser considerada como sociedad local.

Al tratarse de una norma internacionalmente imperativa¹⁰⁶, "autolimita exclusivamente la aplicación del derecho nacional"¹⁰⁷ y representa una excepción al criterio consagrado en el artículo 118 1º párrafo LGS.

¹⁰⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C. *Inspección General de Justicia c/ Biasider S.A.* 21/11/06.

¹⁰⁵ Artículo 124. -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.

¹⁰⁶ Se arriba a esta postura luego de ser superada la discusión en doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica de este artículo, en la que se planteaba si se trataba de una norma internacionalmente imperativa o de una norma de fraude a la ley. Para Kaller de Orchansky, esta norma "palpita la teoría del fraude a la ley en Derecho Internacional Privado. El legislador en base a signos objetivos ("sede social en la República", "principal objeto destinado a cumplirse en la misma") presume que la constitución en el extranjero ha obedecido al propósito de los socios de eludir las leyes argentinas; no es necesario indagar psicológicamente la existencia de una intención fraudulenta, las circunstancias están a la vista. El mecanismo del fraude a la ley consiste en la realización efectiva, pero carente de sinceridad, de un punto de conexión, a fin de someterse a un régimen fiscal y legal más

Se deriva entonces de la redacción de la LGS, que Argentina adhiere en este supuesto al modelo de la sede, pero sólo cuando la sede se encuentra en la República Argentina.

Si la sede estuviese en un tercer país, entonces dejaría de adherir a esta teoría y se conformaría con atender a la ley del lugar de constitución. En el mencionado artículo sólo resulta aplicable la teoría de la sede cuando se halla en territorio argentino. Se puede observar la unilateralidad de dicha normativa.

Se debe destacar que al legislador nacional sólo le ha interesado cuando el orden jurídico defraudado es el argentino, porque en el caso de que una sociedad esté constituida en un Estado y tenga su sede principal en otro, no le resulta relevante.

En relación a este último supuesto, Richard señala "obviamente que una sociedad constituida en el extranjero que no puede desarrollar su actividad en el país de constitución, por el tipo elegido (SAFI uruguay) no puede pretender inscribirse en el país en los términos del artículo 118 LGS., salvo que acredite fehacientemente tener su actividad principal en un tercer país"¹⁰⁸. Con este ejemplo se demuestra cómo el legislador sólo ha tenido en cuenta el modelo de la sede restringido a un supuesto especial, que la sede se encuentre en territorio argentino.

Cuando el lugar donde se ha establecido la sede es territorio nacional, sin analizar la aplicación del instituto del fraude a la ley (posición que fue

ventajoso. Comprobadas las circunstancias que configuran el fraude a la ley, se deja de lado la conexión fraudulenta y se obliga a los socios a constituir sociedad en la República, con arreglo a nuestra leyes, he aquí la sanción" (B. Kaller de Orchansky, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1995. p.431). Goldschmidt y Nissen también adhieren a esta idea. Mientras que para otro sector de la doctrina, enrolados en la postura de defender la existencia de una norma internacionalmente imperativa, se encuentran, entre otros, Boggiano y Vítolo. Para Boggiano, "estamos en presencia de una norma de policía de D.I.Pr. argentino en virtud de la cual se defiende la aplicación del derecho argentino con todo rigor y exclusividad cuando la sede o el principal objeto social se localizan en la República" (A. Boggiano, *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, 7ª. Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015).

¹⁰⁸ E. H. Richard, "Actuación en el país de sociedad constituida en el extranjero" *Derecho Comercial y de los Negocios*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2007.

defendida por parte de la doctrina nacional, pero hoy dejada de lado), funciona la norma internacionalmente imperativa. Esta decisión responde a una "postura eminentemente territorial, que tiene como fundamento los valores esenciales del orden público del foro"¹⁰⁹.

Para Boggiano, "la interpretación más coherente del giro normativo "principal objeto destinado a cumplirse en la República" es entenderlo como el centro de explotación empresarial exclusivamente radicado en la Argentina"¹¹⁰. Se refiere al cumplimiento *exclusivamente* en Argentina, porque puede darse el supuesto en el que una sociedad cumpla con su objeto social en múltiples jurisdicciones de manera concurrente, en cuyo caso no sería aplicable esta norma, sino el artículo 118 3° párrafo. Es fundamental para que resulte aplicable el artículo 124, el carácter de exclusividad.

La justificación de la utilización del método material, vía norma internacionalmente imperativa para arribar al derecho aplicable al tipo legal, se encuentra en la necesidad de protección a determinados intereses nacionales.

Si bien, generalmente las sociedades se crean de acuerdo con el ordenamiento con el que presentan los vínculos más estrechos, no siempre sucede así. Es por ello, que para evitar la comisión de fraude en el territorio argentino frente a los crecientes intentos de marginación de la legislación nacional, se ha requerido una especial protección de los intereses nacionales. Explica Rovira, "que constituye un hecho notorio, que no necesita demostración, por ser conocido por toda nuestra comunidad, la existencia y actuación en nuestro país de numerosas sociedades constituidas en el extranjero, al amparo de una legislación más favorable, pero cuya sede real se encuentra en el país o su principal objeto está destinado a cumplirse en la

¹⁰⁹ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...Op.cit.* p. 118.

¹¹⁰ A. Boggiano, *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, 7ª. Edición. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.

República Argentina, a punto tal que exteriorizan con su posterior actuación una total desvinculación con el país donde se constituyeron”¹¹¹.

En el marco de la Unión Europea, se sigue el mismo criterio. Para Arenas García, “en aquellos casos en los que la sociedad es creada en un Estado en el que no desarrolla ninguna actividad económica y tras la creación desea abrir una sucursal en otro Estado miembro debería interpretarse que el establecimiento principal de la sociedad ha de situarse en el Estado de la sucursal y no en el de su constitución”¹¹².

Similar al sistema argentino, resulta el adoptado por la ley italiana¹¹³, que en su artículo 25.1, establece: 1.- Las sociedades, las asociaciones, las fundaciones y toda otra persona jurídica pública o privada, incluso desprovista de naturaleza asociativa, se rigen por la ley del Estado en cuyo territorio haya sido cumplido el proceso de constitución. Sin embargo, la ley italiana se aplica si la sede de la administración está situada en Italia, o si el objeto principal de tales personas jurídicas se encuentra en Italia. De esta manera adhiere al modelo de la constitución, pero combinando con el modelo de la sede para los supuestos de la sede de administración en Italia o el objeto principal a cumplirse en ese país.

2.3.4 El sistema de la extraterritorialidad parcial

De lo anteriormente expuesto y siguiendo a Kaller de Orchansky, surge que el DIPrS argentino de fuente autónoma, adopta el sistema de la extraterritorialidad parcial con criterio cuali-cuantitativo. La jurista distingue entre dos sistemas en el derecho comparado, el sistema de la territorialidad estricta y el sistema de la extraterritorialidad.

¹¹¹ A. Rovira, *Sociedades Extranjeras*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985. p.79.

¹¹² R. Arenas García, “Libertad de establecimiento de las personas físicas y jurídicas...*op. cit.* p.32.

¹¹³ Ley Italiana de Derecho Internacional Privado. Ley N° 218 del 31 de mayo de 1995. Reforma del sistema italiano de derecho internacional privado Gaceta Oficial de la República Italiana.

El sistema de la territorialidad "exige que en todos los casos a las sociedades constituidas en el extranjero el sometimiento al derecho interno".¹¹⁴ Este sistema encuentra fundamento entre las teorías sobre la naturaleza jurídica de las sociedades, en la teoría de la ficción. Para la teoría de la ficción, las únicas personas que realmente existen son las personas humanas, las personas jurídicas "son ficciones creadas por el legislador, fundado en razones de interés general y desprovistas de realidad"¹¹⁵. De ello se deriva que para que se la considere como persona jurídica, debe existir un reconocimiento por parte del Estado.

Por su parte, el sistema de la extraterritorialidad total, le otorga a la persona jurídica constituida en el extranjero pleno reconocimiento y capacidad para actuar en otra jurisdicción. Este sistema se condice con la teoría de la realidad, para la cual "las personas jurídicas o ideales son, pues, verdaderas personas, tan reales (jurídicamente hablando) y existentes como los mismos seres humanos". A diferencia de la teoría de la ficción, para la cual no hay más personas realmente existentes que los seres humanos, para la teoría de la realidad, "la personalidad jurídica puede ser atribuida no sólo a los seres humanos, sino a esas otras entidades llamadas personas jurídicas"¹¹⁶.

Entre estos dos sistemas, Orchansky identifica que nuestro ordenamiento se inspira en el sistema de la extraterritorialidad parcial. Este sistema enraíza en la naturaleza de actos que realiza la sociedad, a diferencia de los dos sistemas extremos anteriormente desarrollados. Distingue de esta manera, dos categorías de actos: a) Actos de capacidad genérica: los que la persona realiza por sólo hecho de ser persona jurídica. Para la realización de estos actos no es necesario someterse a la ley del Estado donde se pretende actuar, resulta suficiente acreditar la validez de su constitución a los fines de ser reconocida de pleno derecho su personalidad.

¹¹⁴ B. Kaller de Orchansky, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1995. p.426.

¹¹⁵E. H. Richard, O.M. Muiño, *Derecho Societario...op. cit.* p.37

¹¹⁶ E. H. Richard, O.M. Muiño, *Derecho Societario...op. cit.* p.38

Debe justificar su existencia y acreditarlo con la documentación que corresponda. b) Actos de capacidad específica: aquellos que están destinados a alcanzar el fin social y el cumplimiento del objeto para el cual se han constituido. Para estos actos, será necesario el sometimiento a ley del Estado donde se pretende actuar. Previamente a ello, deberá haber acreditado, conforme el Estado de constitución, su existencia¹¹⁷.

A los fines de distinguir los actos de capacidad genérica de aquellos de capacidad específica, se tienen en cuenta dos criterios. El criterio cualitativo, "cualquier acto que por su calidad esté comprendido en el objeto de la institución y permita directa o indirectamente lograrlo" y el criterio cuali-cuantitativo, adiciona al criterio anterior, la realización habitual de actos que estén destinados al cumplimiento del objeto social.

De esta manera, podemos comprender por qué el sistema de DIPr interno argentino se caracteriza por adherir al sistema de la extraterritorialidad parcial con criterio cuali-cuantitativo. La LGS distingue entre actos de capacidad genérica (artículo 118 2º párrafo.) al referirse a los actos aislados y a la posibilidad de estar en juicio, y actos de capacidad específica (artículos 118 3º párrafo, 123 y 124). En relación al criterio que sigue, podemos identificar que es el cuali-cuantitativo, en función de la habitualidad que exige en el 3º párrafo del artículo 118.

2.4 Resoluciones de la Inspección General de Justicia

La IGJ¹¹⁸ es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que tiene, entre otras funciones, la de fiscalizar a las sociedades extranjeras que hagan ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social en la República Argentina. Tiene jurisdicción en el ámbito de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como surge

¹¹⁷ B. Kaller de Orchansky, *Nuevo Manual de Derecho Internacional...op. cit.*

¹¹⁸ Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/igj/la-igj/institucional.aspx>. Fecha de Consulta: 15 de noviembre de 2017.

del artículo 2 de la ley 22.315¹¹⁹. Sus facultades están reguladas por la Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia.

2.4.1 Orígenes y Evolución

Nació como respuesta a la crisis y procesos de cambio que vivió Argentina a fines del S. XIX y hasta la fecha se ha mantenido como organismo rector en materia de derecho de sociedades. Además de la función registral que desenvuelve llevando el Registro Público de Comercio, es el organismo de contralor del accionar de las personas jurídicas en el ámbito de su jurisdicción.

Se constituyó por decreto en Acuerdo General de Ministros, en el año 1892, durante la Presidencia de Sáenz Peña para la tutela y efectivo cumplimiento de los artículos 318 y 370 del Código de Comercio relativos a la autorización para funcionar y del artículo 33 del Código Civil.

Desde su comienzo, la IGJ se enfrentó a la utilización de la figura societaria de manera irregular, surge de la primera Memoria del Cuerpo de Inspectores que "las sociedades se constituían, pues no para realizar los propósitos enunciados en sus Estatutos, sino para lanzar un nuevo papel a la plaza y se perfeccionaba el sistema hasta el punto de crear sociedades vinculadas, para poder, con mayor éxito, llevar a cabo el juego de papeles"¹²⁰. De esta manera el organismo intentó lograr la estabilidad y equilibrio del accionar de estas sociedades, que fuese conforme la normativa del Estado y el fomento a las inversiones que se propiciaba.

La primera reglamentación relativa a la "Inspección General de Sociedades", como se la denomina en ese momento, fue en el año 1897, por la cual se amplía el ámbito de competencia a las sociedades civiles y

¹¹⁹ Ley 22.315. Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia. 31/10/1980.

¹²⁰ Primera Memoria del Cuerpo de Inspectores citada en: Ministerio de Justicia de la Nación, *Centenario de la Inspección General de Justicia*, Editorial La Inspección, Buenos Aires, 1993. p.14.

extranjeras, gozando de la potestad de concederles o retirarles la personería jurídica. En el año 1899, finalmente esta denominación muta a "Inspección General de Justicia"¹²¹.

Recién luego de 80 años, se plantea la necesidad de contar con una ley orgánica que regulase el organismo, por lo que en el año 1970, se sanciona la Ley 18.805¹²², referida a la misión, competencia y atribuciones.

En el año 1972, se sanciona la ley 19.550 Ley de Sociedades Comerciales. Este cuerpo normativo fue receptivo de la gran labor realizada por el organismo administrativo, cuyas resoluciones y jurisprudencia administrativa, fue fuente directa de inspiración de sus disposiciones.

A partir del año 1980, la actividad del organismo administrativo queda regulada por la ley 22.315¹²³, Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia. Esta ley implicó la incorporación del Registro Público de Comercio, por lo que el organismo suma a sus funciones, la función registral.

El cumplimiento de sus funciones de fiscalización han sido reveladoras de entidades que incumplían de manera clara con las disposiciones que regían su existencia y actividades. En consecuencia, la labor de IGJ como organismo fiscalizador ha resultado imprescindible. Se detectaron casos de Fundaciones que funcionaban como verdaderas clínicas y se encontraban lejos de prestar atención a los sectores carenciados, objeto para el cual habían sido creadas. Con la práctica de mencionadas actividades se incurrió en una desnaturalización de la figura, por lo que la labor de tutela del recto ejercicio de la asociación con fines útiles, fue un punto importante de trabajo de IGJ¹²⁴.

¹²¹ Se mantuvo hasta la actualidad, con una interrupción de esta denominación entre 1970-1980 por la denominación Inspección General de Personas Jurídicas. Con la sanción de la ley 22.315, vuelve a utilizarse la denominación Inspección General de Justicia.

¹²² Ley 18805. "Misión, Competencia y atribuciones de la IGPJ". BO 04/11/1970. Derogada por ley 22.315 Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia. Decreto Reglamentario 2293, 12/07/1971.

¹²³ Ley 22.315. Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia. ...Decreto reglamentario: 1493 14/12/1982

¹²⁴ Ministerio de Justicia de la Nación, *Centenario de la Inspección General...op. cit.*

2.4.2 Las Resoluciones Generales de la IGJ como fuente de inspiración de normas sustanciales

La IGJ ha sido una fuente importante de normas sustanciales. Su importancia radica en ser inspiradora de la sanción de normativa actualizada, acorde a las necesidades que surgían de la realidad. Se requería la modernización, adecuación y coordinación de preceptos rectores en materia societaria, inspirados en la labor realizada por la jurisprudencia administrativa y en los aportes de la tarea de reglamentación, a los fines de lograr una correcta sistematización de la materia.

Con el dictado de la RG 6/80 se aprueba un marco normativo general de la IGJ, que resulta de la recopilación de numerosos antecedentes que contribuyeron a la formación de su articulado. Su finalidad era esclarecer todas las cuestiones relativas al cumplimiento de las exigencias de funcionamiento de las sociedades y a la eficiencia en su registración.

Se pueden enunciar numerosos ejemplos de preceptos que clarificaron la normativa de la ley 19550. Como surge del Ministerio de Justicia de la Nación, se enuncian los siguientes: "recaudos de la denominación social que estaban sólo implícitos en la ley 19.550, como los de novedad e inconfundibilidad; la posibilidad de la modificación estatutaria de las sociedades por acciones, incluido el aumento de su capital mediante instrumentos privado; las normas relativas a poderes necesarios para participar en asambleas de accionistas, a la situación de tenedores de certificados provisorios, a la posibilidad(que había sido cuestionada) de agraviamiento de las mayorías especiales del artículo 244 de la ley de sociedades, a la irrenunciabilidad anticipada del derecho de receso; las normas sobre aspectos significativos atinentes a las sociedades en comandita por acciones (administración), situación de los cónyuges, necesidad de que un socio fuera exclusivamente comanditario para evitar la virtual desnaturalización del régimen de responsabilidad); las instrucciones para

trámites de obtención de personería jurídica para las fundaciones y asociaciones civiles y la inclusión de un estatuto para las segundas, que por su practicidad permitieron la solución de variadas dificultades”¹²⁵ .

También la ley de reforma de la ley 19.550, ley 22.903¹²⁶, fue receptora de la actividad de IGJ, tanto reglamentaria, por ejemplo con el concepto de domicilio, que tiene su origen en el artículo 16 de la Resolución, como las disposiciones sobre ejercicio del voto acumulativo para la elección de directores, que fuera fuente directa del artículo 263 de la ley 19.550 reformada, como bien de resoluciones en casos particulares, caso de la reactivación de sociedades¹²⁷.

Otro caso relevante y que es importante destacar en el rol del organismo administrativo fue el decreto 142277/43¹²⁸, en el que la IGJ somete al Poder Ejecutivo el proyecto de reforma del Reglamento de Sociedades de Capitalización, tal como lo expresa los Vistos del decreto: “Visto el proyecto de reforma del Reglamento de Sociedades de Capitalización, actualmente vigente, que somete al Poder Ejecutivo la Inspección General de Justicia; atento a que el art. 85 de la ley 12778 establece el contralor del Poder Ejecutivo nacional sobre todas las empresas que realicen operaciones de capitalización o de ahorro, no comprendidas en la Ley de Bancos, en cuya virtud es necesario adaptar las disposiciones del citado reglamento a la situación de las compañías que operan en el interior de la República; en mérito a que, como lo expresa la mencionada repartición, por razones de ordenación, es conveniente comprender en un solo cuerpo las diversas disposiciones dictadas con posterioridad a la aprobación de ese reglamento y teniendo en cuenta, además, que las sociedades interesadas han sido debidamente informadas de las nuevas normas propuestas por intermedio de los delegados, que en su representación integran el Comité

¹²⁵ Ministerio de Justicia de la Nación, *Centenario de la Inspección General...op. cit.* p. 17.

¹²⁶ Ley 22.903. Sociedades Comerciales. Introdúcese reformas a la ley 19.550. 09/09/1989

¹²⁷ Ministerio de Justicia de la Nación, *Centenario de la Inspección General...op. cit.*

¹²⁸ Decreto 142277/43. Sociedades de capitalización y ahorro. Régimen. Reglamentación. 08/02/1943.B:O 23/02/1943.

Consultivo, organismo que expresó oportunamente su conformidad para la preparación del anteproyecto sobre las bases sugeridas por la Inspección General de Justicia”

Las asociaciones y fundaciones también se vieron beneficiadas por el activismo de la IGJ, cuya jurisprudencia administrativa colaboró frente a la existencia de lagunas y/o la falta de regulación normativa de estos institutos. Ley 19. 836¹²⁹, dedicada a las Fundaciones se inspira en la labor administrativa de IGJ, especialmente.

Incluso las disposiciones de la IGJ ha servido como fuente directa de reglamentación en otros países, señalando a modo de ejemplo la reglamentación brasilera Portaria 13/93 del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

2.4.3 Funciones

Las Funciones de la IGJ derivan de la Ley Orgánica que la regula. En el Capítulo I de la ley 22.315 se distingue entre funciones registrales, de fiscalización y administrativas.

Las funciones registrales, cómo establece el artículo 4 de la ley orgánica, habilitan al organismo, en primera instancia, a organizar y llevar el Registro Público de Comercio; a inscribir en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio y tomar razón de los actos y documentos que corresponda según la legislación comercial y por último a inscribir los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, así como la disolución y liquidación de ésta.

Por su parte, la función fiscalizadora, receptada en el artículo 6 de la ley orgánica, faculta a IGJ a: a) requerir información y todo documento que estime necesario; b) realizar investigaciones e inspecciones a cuyo efecto

¹²⁹ Ley 19.836. Fundaciones. Régimen General. 25/09/1972.

podrá examinar los libros y documentos de las sociedades, pedir informes a sus autoridades, responsables, personal y a terceros; c) recibir y sustanciar denuncias de los interesados que promuevan el ejercicio de sus funciones de fiscalización; d) formular denuncias ante las autoridades judiciales, administrativas y policiales, cuando los hechos en que conociera puedan dar lugar al ejercicio de la acción pública. Asimismo, puede solicitar en forma directa a los agentes fiscales el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, en los casos de violación o incumplimiento de las disposiciones en las que esté interesado el orden público; e) hacer cumplir sus decisiones, a cuyo efecto puede requerir al juez civil o comercial competente: 1) el auxilio de la fuerza pública; 2) el allanamiento de domicilios y la clausura de locales; 3) el secuestro de libros y documentación; f) declarar irregulares e ineficaces a los efectos administrativos los actos sometidos a su fiscalización, cuando sean contrarios a la ley, al estatuto o a los reglamentos¹³⁰. Aclarando al final este artículo que las facultades atribuidas a IGJ no excluyen facultades asignadas por el ordenamiento jurídico a otros organismos.

Por último, el organismo administrativo, en cumplimiento de su función administrativa debe: a) asesorar a los organismos del Estado en materias relacionadas con las sociedades por acciones, las asociaciones, civiles y las fundaciones; b) realizar estudios e investigaciones de orden jurídica y contable sobre las materias propias de su competencia, organizar cursos y conferencias y promover o efectuar publicaciones, a cuyos fines podrá colaborar con otros organismos especializados; c) dictar los reglamentos que estime adecuados y proponer al Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Justicia de la Nación, la sanción de las normas que, por su naturaleza, excedan sus facultades; d) atender directamente los pedidos de informes formulados por el Poder Judicial y los organismos de la administración pública nacional, provincial o municipal; e) coordinar con los organismos nacionales, provinciales o municipales que realizan funciones afines, la fiscalización de las entidades sometidas a su competencia; f)

¹³⁰ Artículo 6. Ley 22.315.

organizar procedimientos de microfilmación para procesar la documentación que ingresa y la que emana del ejercicio de sus funciones, así como la de toda constancia que obre en sus registros¹³¹.

De esta manera se observa cómo la IGJ, como organismo administrativo goza de amplias facultades para cumplir con la finalidad para la que fue creado en su momento, y con las necesidades actuales del tráfico comercial.

Es importante destacar las funciones específicas de las que goza en relación a las SCE. La ley sólo enuncia facultades respecto de aquellas sociedades que constituidas en país foráneo realizan en el país ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, no refiriéndose a las facultades de la IGJ en relación a las SCE que realicen actos aislados en el país. Con la relación a las primeras, manifiesta el artículo 11, que la IGJ debe controlar y conformar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 118 de la LGS y determinar las formalidades a cumplir en el caso del artículo 119 de la misma ley. Debe también fiscalizar permanentemente el funcionamiento, la disolución y la liquidación de las agencias y sucursales de SCE y ejercer las facultades y funciones enunciadas respecto de las Sociedades por Acciones¹³².

2.4.4 Resoluciones Generales

¹³¹ Artículo 11. Ley 22.315.

¹³² Receptadas en el artículo 7 de la ley 22.315: La Inspección General de Justicia ejerce las funciones siguientes con respecto a las sociedades por acciones, excepto las atribuidas a la Comisión Nacional de Valores para las sociedades sometidas a su fiscalización; a) conformar el contrato constitutivo y sus reformas; b) controlar las variaciones del capital, la disolución y liquidación de las sociedades; c) controlar y, en su caso, aprobar la emisión de debentures; d) fiscalizar permanentemente el funcionamiento, disolución y liquidación en los supuestos de los artículos 299 y 301 de la Ley de Sociedades Comerciales; e) conformar y registrar los reglamentos previstos en el artículo 5 de la ley citada; f) solicitar al juez competente en materia comercial del domicilio de la sociedad, las medidas previstas en el artículo 303 de la ley de sociedades comerciales.

Desde el año 2003 en adelante este organismo dicta numerosas RG cuyo destinatario de aplicación son las SCE. A partir de esa fecha, se acrecienta el activismo del organismo en relación a estas sociedades, tanto en la sanción de RG reguladoras de los diferentes aspectos de cada uno de los supuestos de actuación, como una agilización en las resoluciones de las causas administrativas que se desarrollan en dicha instancia.

La finalidad siempre ha sido combatir la constitución o utilización de SCE en fraude a la ley local. Las cargas que se les imponían, tendían siempre a favorecer la publicidad y conocimiento de las operaciones realizadas por estas sociedades y especialmente la protección de los intereses nacionales y de los terceros que podrían resultar perjudicados por un accionar inapropiado de la figura societaria.

Actualmente su marco normativo se encuentra plasmado en la RG 7/2015, que reemplaza la RG 7/2005, con la finalidad de reordenarla, actualizarla, incorporar las resoluciones dictadas con posterioridad de su sanción y adaptarla al nuevo CCC. Actualmente ha sido modificada por la RG 6/2018.

En materia de SCE, la RG 7/2015 contiene 5 capítulos dentro del Título III denominado "sociedades constituidas en el extranjero", que se organizan según los supuestos de actuación de la LGS. Los Capítulos se separan de la siguiente manera: Capítulo I: Actividad habitual, asiento, sucursal o representación permanente (artículos 284 a 244), Capítulo II: Inscripción para constituir sociedad o participar en sociedad (artículos 245 a 257), Capítulo III: Actos aislados (artículos 258 a 265), Capítulo IV: Sociedad con domicilio o principal objeto a cumplirse en la República. Adecuación a la ley argentina (artículos 266-272) y Capítulo V: Cancelación de inscripciones (artículos 273 a 278).

Una de las problemáticas detectadas por IGJ y que ha sido foco de gran actividad por parte del organismo a través de sus resoluciones generales, es el mal uso y abuso del acto aislado.

2.5 Anteproyectos de Reformas

2.5.1 Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación

El EC diseñó, una sección específica para las SCE, que luego de ser elevada a la CR no se incorporó finalmente en el texto definitivo.

La sección trataba los trascendentales aspectos a regular en relación a las SCE, receptando las principales necesidades del comercio internacional y las exigencias de la comunidad internacional para obtener seguridad jurídica en las transacciones mediante una adecuada, actualizada y armónica infraestructura jurídica que sistematizaba la actuación en Argentina de las sociedades constituidas en Estados extranjeros.

a) Jurisdicción

En materia de jurisdicción, a diferencia de la LGS, que no refiere al tema, el Anteproyecto de Código Civil y Comercial (ACCC) dedicaba un artículo específico a establecer las normas de atribución de competencia, fijando como criterio atributivo de jurisdicción para conocer en las acciones contra una sociedad, en las acciones relativas a la validez de sus cláusulas contractuales o estatutarias y contra los socios en su carácter de tales u otras personas responsables en virtud del Derecho aplicable, los tribunales del lugar de constitución o del Estado donde la sociedad tiene su domicilio registrado.

El DIPrS interno no dispone en su articulado una norma de jurisdicción específica, aunque si en materia convencional, en el TDCIM89¹³³ y en el

¹³³ Art. 7° - Los jueces del país en que la sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad. Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza operaciones en otro, que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los tribunales del último.

TDCTIM40¹³⁴, que sirvieron de inspiración para utilizar como criterio de conexión el domicilio. La fuente convencional incorpora una calificación autárquica de domicilio, señalando que es el lugar donde la sociedad tiene el asiento principal de sus negocios, es decir adhiere al modelo de la sede.

En la sección de DIPr del ACCC no se incorpora una calificación de domicilio para las personas jurídicas, como si se realiza para las personas humanas, pero se especifica que se hace referencia al domicilio de registro, es decir donde se halle el registro público correspondiente. En el CCC el domicilio, como foro general, determina la jurisdicción internacional, concurriendo, según las instituciones, con otros criterios especiales, en este caso, con el foro especial, jueces del lugar de constitución.

También el ACCC receptaba la posibilidad de realizar un acuerdo de elección de foro, atribuyendo jurisdicción internacional a los jueces de un Estado que no la detenta, en concordancia con la posibilidad que otorga el artículo 2605¹³⁵ CCC, pero encontraba dos limitaciones. Primero, el hecho de que sea Argentina el lugar de emisión pública de obligaciones negociables, títulos o acciones que coticen en bolsa y segundo, cuando las acciones de responsabilidad sean intentadas a causa de dichas emisiones.

b) Derecho aplicable

En relación al derecho aplicable, reproducía el esquema planteado en la LGS, aunque especifica con mayor precisión las situaciones que quedan atrapadas por la *lex societatis*. Señalaba como punto de conexión el lugar de constitución para regir la existencia, forma, validez, atribución de la

¹³⁴ Art. 11.- Los jueces del Estado en donde la sociedad tiene su domicilio, son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales, o que inicien los terceros contra la sociedad. Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza en otro operaciones que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los jueces o tribunales del segundo.

¹³⁵ Art. 2605.- Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviere prohibida por ley.

personalidad jurídica, objeto, capacidad, funcionamiento, disolución, derechos y obligaciones de los integrantes o socios.

Mantén la distinción entre actos aislados y ejercicio habitual del objeto social, aunque agregaba exigencias a las solicitadas en el artículo 118 3º párrafo. El primero de los requisitos que solicita la LGS es acreditar la existencia con arreglo a las leyes de su país. Esta obligación la comparten todos los supuestos de actuación de las SCE en Argentina, incluso cuando se trate de realización de actos aislados y estar en juicio.

En el ACCC además, para realizar ejercicio habitual, se exigía inscribir el acto constitutivo, contrato social, estatuto, sus reformas y modificaciones, la última integración del órgano de administración, el último estado contable aprobado y demás documentación habilitante, en concordancia con las exigencias de los órganos administrativos que tienen a su cargo la fiscalización de las SCE que hagan ejercicio habitual en el país. Para acreditar estos extremos, se requería certificación oficial del país donde la sociedad se haya constituido o se encuentre registrada¹³⁶.

Continuaba enumerando las exigencias el articulado, solicitando que se fije domicilio en el país, para lo cual debían efectuar la correspondiente inscripción y publicación. En este punto, agregaba que las notificaciones efectuadas en ese domicilio se tendrían por válidas y vinculantes a los efectos previstos en esa norma. Dicha aclaración fue una incorporación del ACCC, que en definitiva, no era necesaria, puesto que las notificaciones que se realizan en el domicilio, son claramente vinculantes.

En relación a la necesidad de justificar la decisión de crear la representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará, coincidía con la LGS, agregándole que se debía inscribir la documentación relativa al representante legal. Y añadía, de la misma manera que la LGS, que si se

¹³⁶ Señala el ACCC que el mencionado certificado podrá ser suplido con un informe de abogado o notario debidamente certificado, que acredite la vigencia de la sociedad y que la misma no se encuentra sometida a liquidación o a procedimiento legal que importe restricciones sobre sus bienes o actividades.

tratarse de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne, cuando corresponda por leyes especiales.

Como surge de los requisitos que se acaban de enumerar, el ACCC hizo especial insistencia en el cumplimiento de todas las formalidades de inscripción y publicación, posiblemente por la influencia que han tenido las RG de IGJ.

Se debe destacar la regulación que se realizaba seguidamente sobre los requisitos para realización de ejercicio habitual, relativa a las sociedades *off shore*. Esta incorporación resultaba una de las cuestiones más novedosas del ACCC, puesto que establecía a nivel de legislación, lo que a nivel administrativo ya se venía exigiendo.

Indicaba a la autoridad de contralor apreciar con criterio riguroso el cumplimiento de los requisitos precedentes por parte de las sociedades *off shore*, o que estén constituidas, registradas o incorporadas en jurisdicciones consideradas de baja o nula tributación o categorizadas como no colaboradoras en la lucha contra "el lavado de dinero" y el crimen transnacional organizado, pudiendo requerir la información adicional que considere necesaria. La fuente directa de este agregado es la RG 7/2005, artículo 192, luego receptada en la RG 7/2015, artículo 217.

Sin embargo, se apartan de los rigurosos criterios de la IGJ de no inscribir las sociedades *off shore*. El artículo 193 de la RG 7/2005, que encuentra su correlato en el 218 de la RG 7/2015 señala que: "La Inspección General de Justicia no inscribirá a los fines contemplados en este capítulo a sociedades *off shore* provenientes de jurisdicciones de ese carácter. Dichas sociedades, para desarrollar actividades destinadas al cumplimiento de su objeto y/o para constituir o tomar participación en otras sociedades, deben con carácter previo adecuarse íntegramente a la legislación argentina, cumpliendo al efecto con las disposiciones del cap. IV."

En el 2005, cuando se presenta el Anteproyecto de Reforma a la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, se había previsto la situación de las sociedades *off shore*, instituyendo un criterio restrictivo para juzgar la

capacidad de actuación y obligando a la autoridad interviniente a notificar a la oficina de prevención del lavado de dinero.

Frente al incumplimiento de las formalidades que se exigen para la realización de ejercicio habitual, el ACCC fijaba una sanción específica, a diferencia de los que sucede con la LGS y que se señaló *supra*. El ACCC tornaba inoponible el contrato o estatuto constitutivo con relación a los actos realizados en Argentina. Agregaba que mientras el incumplimiento se mantuviese no podrían ejercerse contra terceros derechos fundados en hechos o actos realizados en el país, y todos aquellos derechos y obligaciones que surgiesen durante el periodo de incumplimiento tornarían solidariamente responsables a los representantes.

En lo que respecta a las sanciones a una SCE que actúa violando las disposiciones argentinas en torno a las exigencias que debe cumplir para poder actuar en el país, la doctrina se ha encontrado dividida. Para Richard¹³⁷, "si alguien actúa violando el sistema jurídico, realiza actividad ilícita y sería aplicable el art. 19 de la Ley de Sociedades"¹³⁸.

1. Responsabilidad de los representantes

En este punto, el ACCC se apartaba de la LGS en relación a las sociedades de tipo desconocido. No seguía la línea anterior, por la que se asimilaba a las SCE a una SA, por ser el criterio de máximo rigor, sino que se opta recurrir a la responsabilidad de los administradores de aquel tipo legal local con el que la sociedad extranjera guarde la más razonable analogía. La redacción del ACCC otorgaba mayor margen de apreciación judicial y permitía atender a criterios de justicia, al buscar el tipo legal que guarde una relación más estrecha con la SCE, a diferencia del régimen de la LGS que

¹³⁷ E.H. Richard, "Actuación en el país de...*op. cit.*

¹³⁸ El artículo 19 de la ley de Sociedades, actual Ley General de Sociedades, establece: Sociedad de objeto lícito, con actividad ilícita. Artículo 19: Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el artículo 18. Los socios que acrediten su buena fe quedarán excluidos de lo dispuesto en los párrafos 3ro. y 4to. del artículo anterior.

directamente aplica el criterio de máximo rigor, pudiendo tornar injusta dicha asimilación. Cabe aclarar que este régimen no altera las responsabilidades que asuman los órganos sociales u otros mandatarios especiales.

2. Constitución de sociedad y adquisición de participación

Para que una SCE pueda constituir en Argentina una sociedad, el ACCC, en coincidencia con la regulación de la LGS, exigía acreditar ante la autoridad de contralor que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos y cumplir con todas las exigencias relativas a la inscripción y en lo que corresponda, publicación del contrato social, sus reformas, modificaciones y documentación habilitante. En cuanto a los representantes legales, también debían inscribirse y constituir un domicilio especial.

Estas exigencias se extendían a las participaciones en sociedades locales, cuando se alcance el 10 por ciento del capital social o en el caso de sociedades autorizadas a la oferta pública, el 5 por ciento del capital o 10 por ciento de los votos. Dicha distinción en función de la participación, ya sea del capital social o de los votos en el caso de las sociedades que realizan oferta pública, representaba una novedosamente incorporación del ACCC, que no se encuentra en la LGS. Sin embargo en el proyecto de reforma de la Ley 19550 de 2005, ya estaba contemplada.

En el caso de incumplir con la debida inscripción, la sanción prevista era que la SCE no podría ejercer los derechos que tenga como socio en la sociedad local. Esta disposición, en caso de que la participación haya sido adquirida en los mercados de valores regulados del país, no afectaría la percepción de dividendos, valores resultantes de operaciones sociales y cualquier otra acreencia. Y a los efectos del quórum y las mayorías en las reuniones de socios, no se tomaría en cuenta la participación de la SCE que no se halle debidamente inscripta.

En relación a la adquisición de bienes inmuebles en el país, la sanción por el incumplimiento de la inscripción, tornaba indisponible el bien hasta que se cumpliera con la debida inscripción de la SCE conforme lo exigía el ACCC.

3. Sociedad con sede o principal objeto exclusivo en la República

El último supuesto de actuación que contempla el ordenamiento jurídico argentino, es el de aquellas SCE que tengan su sede en Argentina o su principal objeto esté destinado a cumplirse en el país. En este punto coincidía la regulación del ACCC como norma internacionalmente imperativa con la LGS. Ambas adhieren a un criterio restrictivo y se las considera sociedades locales a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución, de reformas y contralor de funcionamiento.

La LGS ha generado numerosas discusiones doctrinarias, como planteamos *supra*. A partir de las investigaciones de IGJ del año 2003, se acrecentaron los controles y el organismo sancionó normativas administrativas con disposiciones más estrictas en orden a disuadir esta actuación en claro fraude a la ley argentina.

El ACCC toma los parámetros de IGJ principalmente, junto a otras fuentes internacionales relevantes, como ser la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay, la normativa de fuente convencional argentina, y realizaba una regulación más extensa relativa a las sanciones por el incumplimiento de regularización.

Hasta tanto la SCE no se regularizaba, conforme lo exigía el ACCC, no podía ejercer contra terceros derechos fundados en hechos o actos realizados en Argentina. Luego de su regularización, podría ejercerlos, pero la responsabilidad de quienes hayan actuado en nombre de la SCE durante ese periodo, sería solidaria.

Por su parte la autoridad de contralor, al detectar una SCE que encuadrara en este supuesto, procedería a intimarla a su adecuación¹³⁹ y regularización conforme las disposiciones internas argentinas. Para su cumplimiento, la SCE tenía un plazo de ciento ochenta días. En caso de no realizarlo en ese plazo, la autoridad de contralor podría solicitar el cumplimiento en sede judicial. Si se hubiese inscripto como SCE, se solicitaría la cancelación de la inscripción y la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la SCE, su consideración como sociedad local y la liquidación de bienes que pudiera corresponder.

Con la finalidad de ponderar la actuación contemplada en este supuesto, la autoridad de controlar, en la RG 5/2007 señalaba algunos criterios, (que sin carácter taxativo, ya sea separada o concurrentemente) utilizaban para su determinación¹⁴⁰:

1. La carencia de activos, participaciones sociales, operaciones de inversión y/o explotación de bienes de terceros referidos en el art. 188, inc. 3 o, en su caso, su irrelevancia comparativa, bajo las pautas de apreciación del art. 211, respecto de los activos y actividades desarrolladas en la República.

2. La efectiva localización del centro de dirección o administración de la sociedad en ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. La falta de presentación en debida forma de los elementos referidos en el art. 209, en el caso de sociedades provenientes de jurisdicciones consideradas de baja o nula tributación o como no colaboradoras en la lucha contra el "lavado de dinero" y el crimen transnacional, o de sociedades "off shore" inscriptas antes de la entrada en vigencia de estas normas.

De esta manera, al constatarse estas circunstancias, se determinaba la inoponibilidad de la inscripción que obtuvo la SCE en un registro extranjero al

¹³⁹ La adecuación que se le solicita conforme el ACCC y en concordancia con las Resoluciones de IGJ, se la considera como el cumplimiento de la regularización que exige la LGS para las sociedades locales, de esta manera, se la consideraría como una sociedad no constituida regularmente, hoy reconocidas como sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II, hasta tanto cumpla con las disposiciones de la ley.

¹⁴⁰ Inspección General de Justicia. Resolución 7/2005 artículo 237. Actual artículo 266 Resolución 7/2015.

a los efectos de la actuación en Argentina. Se debe aclarar, que la mencionada inoponibilidad no conllevaba atribuir una irregularidad sobreviniente post inscriptoria, por el contrario, tan solo calificaba el estatus de la sociedad como hubiese correspondido conforme al derecho argentino, cuya aplicación, inicialmente se pretendió eludir, reiterando que en definitiva, el derecho del lugar de constitución de la sociedad fue escogido en fraude a la ley argentina¹⁴¹.

4. Traslado de lugar de registro, cambio de sede, fusión, transformación o escisión

En la misma línea de adecuación de la normativa iusprivatista societaria a los estándares internacionales, se encontraba en el ACCC la expresa mención al traslado de lugar de registro, cambio de sede, fusión, transformación y escisión. Importaba un avance legislativo en orden a la casuística que reclama su regulación específica. En la LGS dentro de la Sección XV destinada a las SCE, no se previeron estas posibilidades, ni tampoco en la dimensión convencional. Es recién en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado del año 2003 que empezó a pensarse en legislar este supuesto.

El EC encontró la inspiración, como en varias disposiciones del ACCC, en la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, en la Ley Federal de Derecho Internacional Privado Suiza, y en el Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica.

Se estableció en el ACCC que en relación a los supuestos de traslado de lugar de registro, cambio de sede a otro Estado, fusión, transformación por absorción o escisión de personas jurídicas constituidas en diferentes Estados, tendrían eficacia si son realizados de conformidad con las leyes de todos los Estados involucrados.

¹⁴¹ N. Benseñor, "Adecuación de sociedades extranjeras" *DSC Errepar*, 2004.

Argentina no cuenta en la actualidad con una regulación de traslado internacional de la sede social y de los supuestos de reorganización societaria internacional, siendo que a nivel Mercosur resulta imprescindible a los fines de promover la libertad de establecimiento dentro del proceso de integración en el que Argentina se encuentra inserta.

5. Otras personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero

Por último el ACCC se refería a otras personas jurídicas de derecho privado constituidas en el extranjero, incorporando las fundaciones, asociaciones civiles y otras personas jurídicas derecho privado que se hubiesen constituido en el extranjero.

Debían adecuarse, tal como se establece en el articulado del ACCC, a las disposiciones relativas a las SCE, siguiendo la línea del CCC, de regularlas específicamente en una sección aparte de las sociedades y se realizó la remisión a la sección destinada a las SCE.

2.5.2 Proyecto de Reforma a la ley de Sociedades Comerciales 2005

El proyecto de Reforma a la ley de Sociedades Comerciales fue elaborado en el año 2005, no obteniendo finalmente sanción legislativa. Se refería a la modificación de la Sección XV de la Ley de Sociedades Comerciales en relación a la actuación extraterritorial de las SCE.

Resulta relevante resaltar algunas de sus disposiciones y los criterios a los que adhirió el proyecto de reforma, porque varios de sus artículos luego fueron tomados por el EC de la CR del CCC.

En los fundamentos del proyecto se destacaba que *“no puede soslayarse el hecho de que el ingreso al país de capitales provenientes del extranjero provoca una confrontación de intereses en la búsqueda de un*

equilibrio razonable de convivencia: el de la libertad que busca el inversor extranjero -apoyado en las reglas de inversión y la garantía que le otorga el artículo 20 de la Constitución Nacional - y el del control de supervisión por parte de nuestro Estado en ejercicio del poder de policía". Y agregaban que "se impone la necesidad de aggiornar las normas de derecho internacional privado contenidas en la ley 19550 de manera acorde con la realidad negocial imperante".

Derecho aplicable

En relación al derecho aplicable, se modificaba el artículo 118 realizando una precisión terminológica y aclarando el alcance de la norma, en consonancia con CIDIP II. De esta manera, la ley del lugar de constitución era aplicable a la existencia, forma, prueba, validez sustancial, atribución de personalidad jurídica, finalidad, capacidad, funcionamiento interno, derechos y obligaciones de los socios, efectos del incumplimiento de las normas establecidas en la ley de origen para los casos de infracción a dicho régimen legal y disolución.

Se introdujo además la expresa disposición que la SCE para actuar en Argentina vería limitada su capacidad a la capacidad que le otorgaba la ley del lugar de constitución. Por lo cual, aquellas sociedades que tenían vedada o limitada la capacidad en su país de origen, no podían realizar su actividad en Argentina.

En consecuencia, se tornaba improcedente la inscripción. Como surge de sus fundamentos, la norma tenía como destinatarias las sociedades *off shore* "de iure" como se las denominaba en el proyecto, que son aquellas que tienen prohibida o limitada la actuación en el Estado de su constitución.

Se fundamentaba dicha disposición en concordancia con las pautas fijadas por organismos internacionales, especialmente OCDE y particularmente GAFI y sus Recomendaciones.

Por último el 118 se refería de manera explícita a las sociedades constituidas bajo un régimen legal de actuación *off shore*, indicando que su capacidad se juzgaría con criterio restrictivo. Se adicionaba a la autoridad de contralor el deber de cursar aviso a la oficina de prevención del lavado de dinero, ya que las recomendaciones 33 y 34 de GAFI señalan que los países deben tomar medidas para impedir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos.

Actos aislados y ejercicio habitual

La normativa relativa a la realización de actos aislados y ejercicio habitual se hallaba contenida entre los artículos 119 y 121.

Primero se establecía el principio general de que toda SCE se hallaba habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio, sin que se requiera (y aclara, a esos efectos) el cumplimiento de cualquier formalidad o registro alguno. Dicha regla general se establecía siempre que no se incurriera en algunos de los supuestos contemplados en los artículos siguientes, que eran:

- el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, agencia o cualquier otra forma de descentralización empresaria.

- Adquisición de participaciones sociales e inmuebles. En cuyo caso, debían: 1) acreditar su existencia con arreglo a las leyes del lugar de su constitución;2) inscribirse en el Registro Público de Comercio;2) fijar una sede en la jurisdicción donde se establezca; y 3) designar la persona física que la representaría. No alcanzaba a las SCE en el caso de la suscripción o adquisición de participaciones inferiores al 5% del capital o al 5% de los votos de sociedades que realizan oferta pública de su capital en Argentina.

Sociedades de tipo desconocido

No se introducían modificaciones en este sentido, continuaba correspondiendo a la autoridad a cargo de la inscripción establecer las formalidades a cumplir con sujeción al criterio del máximo rigor que prevé la LSC a los efectos del control.

Emplazamiento en juicio

De los fundamentos del proyecto surge que las soluciones que se adoptaban para el emplazamiento en juicio estaban inspiradas en la necesidad de asegurar que dicho emplazamiento se practique con el mayor grado de certidumbre posible. Para el caso de actos aislados, en el domicilio real de la persona del representante que intervino en el acto. Para el supuesto de ejercicio habitual o de adquisición de participaciones sociales e inmuebles, en el domicilio registrado. Y para el caso de SCE que hubiesen omitido su inscripción en Argentina, en el domicilio donde se acredite, inequívocamente, que funciona, en la República, la sucursal, agencia o cualquier otra forma de descentralización empresarial o, en su defecto, en el domicilio real de la persona del representante que intervino en el acto. De esta manera se buscaba la protección de los terceros frente a quienes la SCE realizaba actos en infracción a la ley.

Sociedad con sede o principal o exclusivo objeto en la República.

Por último, el artículo 124 mantenía el supuesto de la LSC en relación a aquellas SCE que tenían su sede efectiva en la República o cuyo objeto se desarrollaba principal o exclusivamente en el país.

Se aclaraba que aún la sociedad se encontrase inscripta se consideraría como sociedad local a todos los efectos legales y que la autoridad de aplicación estaba facultada para dictar la normativa necesaria a los efectos del cumplimiento de esta disposición.

Por último, disponía cuál es la sanción hasta tanto se cumplimente con la adecuación al derecho argentino y el régimen de responsabilidad, que no había sido previsto en la LSC.

2.5.3 Proyecto de Código de Derecho internacional privado 2003

Algunas disposiciones del proyecto de Código de Derecho internacional privado que fue elaborado en el año 2003, sirvieron de base para la elaboración de las normas del ACCC. Este proyecto fue pensado para ser sancionado con autonomía del CC y CCom, como sucede en países que tienen las disposiciones de DIPr plasmadas en un cuerpo autónomo.

En el Proyecto se destinaba el Capítulo III a las "Personas jurídicas de derecho privado y sociedades".

Derecho aplicable (artículo 52)

En materia de Derecho aplicable, el Proyecto optó por incorporar una norma indirecta que regulase las personas jurídicas privadas y las sociedades, estableciendo que se regían en cuanto a su existencia, forma, validez intrínseca, atribución de personalidad jurídica, finalidad, capacidad, funcionamiento y disolución y derechos y las obligaciones de los miembros o socios por el Derecho del lugar de constitución.

Respecto de las personas jurídicas de Derecho privado y las sociedades, cuyo objeto se desarrolle exclusivamente en la República debían constituirse en el país.

Establecimiento en el país (artículo 54)

Se establecía que las SCE que quisieran instalar un establecimiento en el país, debían acreditar su existencia de acuerdo a la ley del lugar de constitución, fijar un domicilio en Argentina, designar la persona que las

representaría y cumplir con la publicación y registración ante la autoridad pertinente.

Tipo desconocido (artículo 54)

Luego refería específicamente a los casos de sociedades de tipo desconocido, que mantenía el criterio de LSC, estableciendo que la autoridad judicial o administrativa que tiene a su cargo la inscripción determinaría las formalidades a cumplir en cada caso, con sujeción al criterio de razonable analogía.

Actos jurídicos y comparecer en juicio (artículo 54)

Las SCE estaban habilitadas, en concordancia con la LSC a realizar actos jurídicos en el país y comparecer en juicio sin necesidad de registrarse o dar publicidad. En el Proyecto se optó por hacer referencias a actos jurídicos en vez de actos aislados, a diferencia de lo que establecía la LSC para intentar subsanar los inconvenientes que planteaba la delimitación de los actos aislados.

Falta de inscripción (artículo 55)

La sanción por el incumplimiento de la inscripción requerida tornaba inoponible el contenido del contrato o del estatuto social a los terceros domiciliados o residentes en la República por los actos realizados en el país. Si el tercero tomo conocimiento o haya debido conocerlos no se aplicaba la sanción.

Hasta que cumpliera con la inscripción, los actos eran imputables a quien hubiese actuado invocando la representación de la sociedad.

Emplazamiento en juicio (artículo 59)

Los criterios que se proponían para el emplazamiento en juicio se diferenciaban conforme el juicio se hubiese originado en actos jurídicos realizados en la persona del apoderado que intervino en el acto o en el contrato que motive el litigio. Si existía establecimiento registrado, en el domicilio registrado o que le hubiese correspondido registrar, y no lo hizo, en la sede del establecimiento.

Participación en sociedad y adquisición de inmuebles (artículo 60)

Este supuesto innova en relación a las disposiciones de la LSC, porque establece la regulación de dos cuestiones que habían generado conflictos en doctrina y jurisprudencia: la constitución de sociedad en Argentina o adquirir participación superior al 10 % del capital en una sociedad local ya constituida y para la adquisición de bienes inmuebles situados en la República.

Para estos supuestos debía la SCE inscribirse en el Registro Público de Comercio y acreditar su existencia de acuerdo con el Derecho del lugar de constitución. Mientras no cumpliera con la inscripción, no podía ejercer derechos no patrimoniales en la sociedad participada y era nulo el voto que emitiera. En el caso de la adquisición de bienes inmuebles, el incumplimiento de la inscripción implicaría la indisponibilidad del bien.

3. Dimensión convencional

El DIPr de fuente convencional, se caracteriza por ser el que se genera como consecuencia del acuerdo de dos o más Estados o por tener nacimiento en tratados confeccionados en el marco de organizaciones internacionales que actúan como foros de codificación¹⁴².

¹⁴² A. Dreyzin de Klor, T. Saracho Cornet, *Las Fuentes del Derecho Internacional Privado*, Ed. Zavalia, Buenos Aires, 2005. p 23

Argentina es Estado Parte en diferentes instrumentos convencionales, que exigen un análisis pormenorizado de cada uno. Examinar la armonía del sistema convencional, entre los distintos tratados de los cuales Argentina es Parte, como su coordinación con la dimensión interna; y por otro lado, determinar la orientación de la política convencional argentina frente a la coexistencia de distintos ámbitos de producción jurídica, resulta un panorama difícil de determinar¹⁴³.

Argentina ha ratificado en relación a la regulación de las SCE los siguientes tratados:

- 1- Tratado de Derecho Comercial Internacional Montevideo 1889 (TDCIM89).
- 2- Reformas introducidas al Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940 (TDCTIM40)
- 3- Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles. Montevideo, 1979. (CIDIP II sobre Sociedades Mercantiles)

Por otro lado, también ha ratificado la Convención sobre Reconocimiento de la Personería Jurídica de las Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras¹⁴⁴, adoptada el 1 de Junio de 1956 en La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la cual a la fecha no ha entrado en vigor, pues sólo cuenta con las ratificaciones de Francia, Bélgica y Países Bajos ¹⁴⁵.

¹⁴³ A. Dreyzin de Klor, T. Saracho Cornet, "A propósito de la ratificación de Argentina de Convenciones Internacionales" *Anuario III. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*. Córdoba, 1997.

¹⁴⁴ Ley N° 24.409. Apruébase la Convención sobre Reconocimiento de la Personería Jurídica de las Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras.30/11/94

¹⁴⁵ Información disponible en la página web de la Hague Conference on Private International Law: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=36> Fecha de consulta: 15/01/2019.

En consecuencia, queda conformado el marco normativo de la fuente convencional como lo expresa el siguiente cuadro, en que se pueden observar las ratificaciones de cada uno de ellos.

Tabla N° 1. Ratificaciones en la fuente convencional

Tratados	Tratado de Derecho Comercial Internacional Montevideo 1889	Reformas introducidas al Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940	Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles. Montevideo, 1979
Países Ratificantes	Argentina Paraguay Uruguay Bolivia Perú Colombia	Argentina Paraguay Uruguay	Argentina Paraguay Uruguay México Perú Perú Guatemala

Fuente: elaboración propia

En el proceso de codificación del DIPr convencional se han utilizado dos criterios. En un comienzo se siguió el criterio de enfoque global, abarcando en un mismo cuerpo normativo diversas disciplinas (civil, comercial, procesal, penal), criterio que se puede observar en los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940.

Posteriormente, la tendencia fue la elección de un criterio particular, codificar a través de instrumentos específicos una disciplina concreta. Éste fue el criterio que se siguió en las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado. Estas Conferencias son definidas en la Carta de la OEA como "reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana"¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 122. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm.

En relación al ámbito espacial de aplicación, que desde la perspectiva del DIPr determina los países a los que resulta aplicable el tratado y cuál es el vínculo, contacto o contactos determinantes para su aplicación en el país¹⁴⁷, es importante distinguir si los tratados ratificados por Argentina son tratados universales¹⁴⁸ o comunes. Tanto los Tratados de Montevideo (1889, 1940) como CIDIP II (1979), son tratados comunes, en consecuencia, se aplicarán entre los países que los ratificaron, atendiendo las exigencias que cada uno prescribe.

En referencia al ámbito material, es imprescindible realizar un estudio de todos los tratados que hayan sido ratificados por un Estado relativo a la misma materia para discernir cual resultará aplicable al caso concreto.

Argentina se vincula con los otros Estados Partes de cada país, de la siguiente manera. En principio, con todos aquellos países que ratificaron el Tratado de Montevideo de 1889 y luego no adhirieron a la reforma realizada en 1940 (Bolivia, Perú y Colombia), el primero continúa en plena vigencia, pues el tratado de 1940 no suspendió el anterior. Mientras que para aquellos países que ratificaron los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 (Argentina, Uruguay y Paraguay), la solución se halla en el art. 66 de las Disposiciones Generales del Tratado de Montevideo de 1940, que enuncia la siguiente cláusula de compatibilidad: *“Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este Tratado entrará en vigor desde ese acto, entre los Estados que hubieren llenado dicha formalidad, por tiempo indefinido, quedando, por lo tanto, sin efecto el firmado en Montevideo el día doce de febrero del año mil ochocientos ochenta y nueve”*.

En cuanto a la relación de Argentina con aquellos que ratificaron CIDIP II, la solución la otorga la Convención de Viena sobre Derecho de los

¹⁴⁷ M. B. Noodt Taquela, “Cuándo deben aplicarse los tratados de derecho internacional privado”, *La Ley* 2018-B AÑO LXXXII N° 50.

¹⁴⁸ Los tratados universales, no exigen vinculación alguna con otros Estados para que sean aplicable. Por ejemplo: “La legislación designada por la Convención se aplicará aun cuando se trate de la legislación de un Estado no contratante” Art. 4º de la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación.

Tratados, que en su artículo 30 3º párrafo enuncia lo siguiente: "...Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicara únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior..." En consecuencia, para aquellos países que ratificaron el Tratado de Montevideo 1889 (Perú) y 1940 (Argentina, Uruguay y Paraguay) y posteriormente la CIDIP II, regirán sus relaciones por el posterior, y frente a lagunas normativas se podrá recurrir a la normativa anterior, siempre que sus prescripciones resulten compatibles.

3.1 Jerarquía de la fuente convencional

Conforma la Constitución Argentina, luego la reforma del año 1994, los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede tienen jerarquía superior a las leyes¹⁴⁹.

Concordante disposición se encuentra en el CCC, que en el artículo 2594 reconoce el carácter subsidiario de la dimensión interna, conforme la jerarquía establecida por la CN¹⁵⁰.

En esta misma línea, CIDIP II sobre Normas General de Derecho Internacional Privado, en el artículo 1, establece el carácter subsidiario del derecho interno, el cual se aplicará en defecto de norma internacional, siempre sujetándose primero a lo establecido en la Convención o en otras convenciones internacionales que los Estados Partes hayan ratificado.

¹⁴⁹ Artículo 75 inc 22 Constitución Nacional.

¹⁵⁰ 2594.- Normas aplicables. Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna

Por su parte, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, se refiere a la relación del derecho interno y los tratados señalando que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. El principio *pacta sunt servanda*, receptado en el artículo 26 de la Convención obliga a los Estados partes a cumplir de buena fe los tratados que se encuentran en vigor.

Se aprecia que la jerarquía de los tratados resulta fundamental al momento de determinar la fuente que corresponde aplicar al caso, por lo que identificar correctamente los ámbitos de aplicación de los tratados resulta imprescindible.

Es de destacar que jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Banco de Italia y Rio de la Plata S.A c/ Banco Pan de Azucar S.A s/ diligencia preliminar*, sentó el precedente de que “la falta de consideración de los tratados habilita la vía del curso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y es suficiente para calificar una decisión judicial como arbitraria”¹⁵¹.

3.2 Tratado de Derecho Comercial Internacional Montevideo 1889

El Tratado de Derecho Comercial Internacional se incorporó al ordenamiento jurídico argentino con la ley 3192¹⁵² en el año 1894. La normativa relativa a las SCE se encuentra en el Título II “De las Sociedades” artículos 4 al 7.

Es un tratado que se caracteriza por utilizar el método indirecto, legisla a través de normas de conflicto, por lo que no brinda soluciones

¹⁵¹ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p.57.

¹⁵²Ley 3192. Ley aprobatoria de los Tratados de Derecho Internacional de propiedad literaria, marcas de fábrica, de Comercio, y patentes de invención. 06/12/1894.

materiales a los casos, sino que a través del punto de conexión señala cual será el Derecho aplicable.

El sistema planteado por el TDCIM89 detenta la importancia de haber establecido pautas y criterios que servirán posteriormente para la reforma y actualización de la temática en los Tratados subsiguientes referidos a la materia y fue fuente de inspiración de la normativa de fuente interna.

La primera de las disposiciones dentro del título "De las Sociedades", artículo 4¹⁵³, se refiere al Derecho aplicable a la forma del contrato social, a las relaciones jurídicas entre los socios y entre la sociedad y los terceros, teniendo como punto de conexión, el domicilio comercial. Para Goldschmidt, esta disposición del tratado denota su adhesión a la teoría de la incorporación, característica de los países anglosajones, por la cual se sostiene que la ley que le ha otorgado la personalidad jurídica es la que regula su capacidad de derecho y de ejercicio: "la teoría de la incorporación se relaciona con la tesis de la ficción, ya que si la persona jurídica carece de todo sustento real y no es sino una ficción legal, cualquier ordenamiento normativo dispuesto a crearla, puede hacerlo mediante la ficción de sus normas"¹⁵⁴.

El tratado no ofrece una calificación acerca del domicilio comercial, criterio de conexión que puede suscitar numerosas controversias. Recién en su actualización, en 1940, se otorga una calificación autárquica del concepto, definiéndolo como el lugar en donde el comerciante o la sociedad comercial tiene el asiento principal de sus negocios. Dicha conceptualización, adhiere a al modelo de la sede.

Dentro de las exigencias relativas a la forma del contrato se debe incluir el cumplimiento de todos aquellos requisitos de publicidad e inscripción que exija la ley del domicilio comercial que hacen a la validez de

¹⁵³ Artículo 4 - El contrato social se rige tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios, y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial.

¹⁵⁴ W. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995. p.236

la forma adoptada, teniendo especial atención al carácter *ad solemnitatem* o *ad probationem* que se les atribuye y las consecuencias que el incumplimiento de la forma exigida pueda implicar.

En relación al reconocimiento de la personalidad jurídica tanto de las sociedades como de las asociaciones que tengan carácter de persona jurídica, como establece el artículo 5, se rige por las leyes del país de su domicilio y serán reconocidas de pleno derecho. El Tratado adhiere al criterio del pleno reconocimiento y las declara hábiles para ejercitar los derechos civiles y gestionar su reconocimiento ante los tribunales. Entonces, los Estados signatarios tienen la obligación de reconocer de pleno derecho las sociedades o asociaciones dotadas de personería jurídica conforme el ordenamiento del país de su domicilio y podrán realizar actos relativos a su capacidad genérica.

En relación a los actos referidos a la capacidad específica de la persona jurídica, es decir, aquellos actos vinculados al objeto social, se deben ajustar al cumplimiento de las prescripciones del Estado donde pretenden actuar.

En principio, el reconocimiento que realiza el artículo 5, en la realidad, no presenta ninguna utilidad práctica más que la posibilidad de comparecer en juicio, puesto que cualquier actuación que quede comprendida en su objeto social, resultará aplicable el artículo 5 *in fine*, es decir, la ley del Estado donde se realice el acto.

Este artículo demuestra el criterio a que adhirieron los Estados ratificantes de este Tratado, que es la denominada tesis de la extraterritorialidad parcial con criterio cualitativo. Para Kaller de Orchansky, "el sistema de extraterritorialidad se ubica entre el de la territorialidad estricta y el de la extraterritorialidad total, y resuelve satisfactoriamente la pugna entre ambos"¹⁵⁵. Se atiende a la diferenciación de los actos que realiza una sociedad conforme su naturaleza. El criterio que sigue para la diferenciación de actos comprendidos en la capacidad genérica o específica

¹⁵⁵ B. Kaller de Orchansky, *Nuevo Manual de...* Op.cit. p.426

de la sociedad, es el cualitativo, puesto que cualquier acto que esté comprendido en el objeto de su institución, exigiría la aplicación del Derecho de donde pretende actuar.

Siguiendo con el análisis del art. 5 es importante destacar que pese a que como lo enuncia el nombre del Tratado, su materia es Comercial, la referencia del mencionado artículo abarca también a las asociaciones civiles dotadas de personería jurídica.

En lo que respecta a la constitución de sucursal y agencia, el artículo 6 del tratado establece como ley aplicable la del Estado donde funcionen. Es decir, deberán cumplir con todas las exigencias de una sociedad local.

En cuanto a los tribunales competentes para conocer en el caso de conflictos internos de la sociedad entre los socios o de la sociedad en sus relaciones con terceros, utiliza como criterio de conexión, para el primer caso, el domicilio legal de la sociedad, mientras que para el segundo, la competencia es concurrente, a opción del accionante le otorga competencia a los jueces del domicilio legal de la sociedad y a los jueces del Estado donde surgieron las controversias judiciales.

3.3 Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940

El Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional fue incorporado al ordenamiento jurídico argentino por el decreto ley 7771/56. La temática de las Sociedades en este tratado se encuentra desarrollada en el Título II denominado "De las Sociedades", artículos 6 al 11.

Realizando una lectura sistemática de los artículos 6, 7 y 8 se puede concluir que se adopta como criterio de conexión el domicilio comercial. El mismo rige la calidad del documento que requiere el contrato de sociedad, el contenido del contrato social, las relaciones jurídicas intrasocietarias, de los socios con la sociedad y de la misma con los terceros.

En cuanto a los requisitos de forma, el criterio de conexión es el del lugar de celebración del contrato. Mientras que las exigencias de publicidad serán según los criterios que se establezca cada Estado.

En el artículo 8, se instituye el reconocimiento de pleno derecho de las sociedades y la posibilidad de ejercer actos de comercio y comparecer en juicio, mientras que para la realización de actos comprendidos en su objeto social, es decir para ejercer actos que hacen a su capacidad específica, deberán ajustar su actuación a la normativa del Estado en el cual intentan actuar. Este criterio es coincidente con lo establecido en el art. 5 del Tratado de Montevideo de 1889. Como novedad, este artículo incorpora la responsabilidad de los representantes de este tipo de sociedades, equiparándola a la de los administradores de una sociedad local.

El tratado de 1889, como se señaló *supra*, omitió introducir una disposición destinada a calificar el domicilio de las personas jurídicas. Esta laguna fue superada por la versión de 1940, en el artículo 10¹⁵⁶ del Tratado de Derecho Civil Internacional. Se debe destacar que la primera parte del artículo, armoniza con lo dispuesto por el artículo 3 del Tratado de Derecho Comercial, que dispone: "*Domicilio comercial es el lugar donde el comerciante o la sociedad comercial tienen el asiento principal de sus negocios. Si constituyen, sin embargo en otro u otros Estados, establecimientos, sucursales o agencias, se consideran domiciliados en el lugar de donde funcionen, y sujetos a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen*". En este sentido se siguió la doctrina contraria a la sostenida por la delegación argentina, que defendía el criterio de determinar el domicilio por el lugar donde funciona su dirección, fundándose en lo establecido por los artículos 44 y 90, incisos 3 y 4 del derogado Código Civil¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Artículo 10.- Las personas jurídicas de carácter civil tienen su domicilio en donde existe el asiento principal de sus negocios. Los establecimientos, sucursales o agencias constituidos en un Estado por una persona jurídica con domicilio en otro, se consideran domiciliados en el lugar en donde funcionan, en lo concerniente a los actos que allí se practiquen.

¹⁵⁷ S. Feldstein de Cárdenas, *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000. p.47.

El modelo que sostiene, a diferencia del Tratado de Montevideo de 1889, es el de la sede real, ya que somete la existencia y la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado a las leyes del país de su domicilio. De esta manera, adopta la doctrina continental del domicilio, que a su vez, iusfilosóficamente se asocia a la tesis organicista, que considera que la persona jurídica detenta un aspecto social, real, que es el criterio para conexión con el derecho aplicable¹⁵⁸.

Es importante, a la vez, analizar el sistema que establece este tratado para regular el accionar extraterritorial de sociedades y su reconocimiento. Por un lado en el art 8 afirma el principio del reconocimiento de pleno derecho para las actuaciones aisladas y la comparecencia en juicio, y como contracara del sistema somete a las leyes del Estado en el que se pretende actuar cuando el tipo de actos a realizarse en un país diferente al que le otorgó la personería jurídica, estén comprendidos en el objeto social y se desarrollen de manera habitual.

En cuanto a actualizaciones respecto del tratado anterior, se incorporan dos cláusulas con disposiciones novedosas, por un lado el artículo 9, que hace referencia a las sociedades o corporaciones constituidas en un Estado bajo una especie desconocida por las leyes de otro, habilitándolas a ejercer en éste último actos de comercio con sujeción a las prescripciones de la ley local. En relación a esta disposición, Goldschmidt se refiere a la problemática de las calificaciones, afirmando que si una agrupación constituye o no una sociedad comercial, es una cuestión que se califica por la *lex mercatoria causae*, que es la ley del país en donde se constituyó. La regla de este artículo, es coincidente con los artículos 119 y 120 de LGS¹⁵⁹.

En concordancia con la postura adoptada en este tratado, el artículo 10, agrega una regulación específica relativa a las condiciones legales de emisión o de negociación de acciones o títulos de obligaciones de las

¹⁵⁸ W. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado...*Op.cit. p.237

¹⁵⁹ W. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado...*Op.cit. p.236

sociedades comerciales, disponiendo que resulta aplicable la ley del Estado en donde esas emisiones o negociaciones se llevan a efecto.

Por último, en el artículo 11 se incorpora una norma de atribución de competencia. Se atribuye jurisdicción a los jueces del Estado del domicilio de la sociedad, entendiéndose en armonía con las otras disposiciones del tratado, el lugar del asiento principal de sus negocios, para conocer en las relaciones intrasocietarias, como para las relaciones de la sociedad con terceros. En la misma línea de Montevideo de 1889, se agrega, que la jurisdicción es concurrente para el caso de una sociedad que se encuentra domiciliada en un Estado y que realiza en otro operaciones que den mérito a controversias judiciales, otorgando la posibilidad al actor de entablar la demanda ante los jueces o tribunales del país en que se realizaron los mismos.

3.4 Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, Montevideo 1979

La presente Convención fue sancionada en Montevideo en 1979, e incorporada por ley 22.921 del año 1983 al ordenamiento jurídico argentino y lo vincula con los Estados que forman parte del Mercosur. Tiene como finalidad la armonización en torno al reconocimiento de una sociedad constituida en país extranjero y la ley que resultará aplicable.

Dreyzin de Klor explica que las Conferencias Especializadas Interamericana de Derecho Internacional Privado se caracterizan "por emplear el conflictualismo como método de reglamentación; de tal modo, puede afirmarse que en este aspecto no se producen mayores innovaciones respecto de los precedentes señalados, sin perjuicio de utilizar el materialismo en algunas regulaciones"¹⁶⁰.

¹⁶⁰ A. Dreyzin de Klor, T. Saracho Cornet, *Las Fuentes del Derecho ... op. cit.* p. 27.

Del análisis de su articulado, se deriva que el artículo 1 primeramente establece el ámbito espacial y temporal de la convención que se limita a las sociedades mercantiles, quedando exceptuadas las sociedades civiles y otros tipos de asociaciones y contratos asociativos. No distingue la naturaleza pública o privada de las sociedades que realicen actividades mercantiles siempre que hayan sido constituidas en alguno de los Estados parte.

Se plantearon discusiones en torno a ampliar el ámbito de aplicación de la Convención otorgándole carácter universal. Como consecuencia de ello, sería aplicable a aquellas sociedades que fueron constituidas en Estados que no la ratificaron, pero finalmente se optó por delimitar el ámbito de aplicación sólo a los Estados ratificantes.

La *lex societatis*, en esta Convención surge de la ley del lugar de constitución. El artículo 2 regula la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles, que son regidos por la ley del lugar de constitución. Con buena técnica legislativa, la Convención incorpora la calificación autárquica de lugar de constitución, entendiendo por tal, el Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

Entonces, el estatuto personal será el encargado de regir la forma del acto constitutivo, los requisitos formales que deberán llevarse a cabo, las consecuencias de su incumplimiento, el régimen que deberá respetar para ser considerada una sociedad regularmente constituida, las exigencias de registración y publicación, etc.

Se debe tener presente la expresa reserva que realiza el artículo 7¹⁶¹, por la cual no podrá aplicarse Derecho extranjero, cuando éste se lo considere manifiestamente contrario al orden público. Dicha reserva constituye una característica de la técnica legislativa utilizada en las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado. En virtud de esta disposición, es posible desplazar dicha Convención como Derecho

¹⁶¹ Artículo 7.- La ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado que la considere manifiestamente contraria a su orden público.

aplicable en aquellos casos que se encuentre en contradicción con el orden público del Estado del juez competente en el caso concreto. Dicha situación se enfrenta a la dificultad que explica Certad "lo que sucede es que el ordenamiento jurídico rara vez dice expresamente cuándo una norma es imperativa o no, y en las hipótesis en que los datos textuales no son seguros, el intérprete está obligado a recorrer la insidiosa vía de los principios, corriendo así el riesgo, cuando el principio no se apoye en sólidas bases lógicas y esté anclado a seguros arneses positivos, de abrir una peligrosa brecha a la libertad creadora de la mente y del derecho" ¹⁶².

Goldschmidt sobre el tema, explica que "el orden público internacional no es efecto de determinadas normas que expresamente se lo irrogan, sino de principios básicos del Derecho Privado". Es preciso diferenciar entre un principio como fundamento de una norma, y un principio básico del sistema jurídico. Un ejemplo lo constituye el principio del *numerus clausus* de las sociedades, que se lo podría encuadrar entre los segundos, puesto que es posible admitir sociedades de tipo desconocido.¹⁶³

En el artículo 3, establece del mismo modo que el TDCIM89 y el TDCTIM40 el reconocimiento de pleno derecho de aquellas sociedades que fueron debidamente constituidas en alguno de los Estados Partes, para lo cual el Estado tiene la atribución de exigirle que acredite haber cumplido con los requisitos que se le requirieron en el lugar de constitución para adquirir la personalidad jurídica, debiendo presentar los instrumentos que sean necesarios. En el tercer párrafo de este artículo se destaca que el Estado que va a reconocer a la SCE, no la podrá dotar de mayor capacidad de la que gozan las sociedades que se constituyen en el territorio de su jurisdicción.

Como nos explica Balestra haciendo referencia al art 3 *in fine*, ésta es una disposición genérica que trata la capacidad sin establecer distinciones

¹⁶² G. Certad, "Derecho societario y normas de orden público", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Número 116. Disponible en: <http://www.latindex.ucr.ac.cr/jur007-03.php> (consultado: 10/05/2018)

¹⁶³ S. J. Battello Calderón, *El orden público en el Derecho Internacional Privado del Mercosur*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2012.

dentro de la misma. No es lo mismo la capacidad que se reconoce a un tipo societario que la que pueda corresponder a otro tipo diferente: por ejemplo, una sociedad de hecho recibirá, en cuanto a su capacidad, un trato distinto a una sociedad anónima o de capital: esto quiere decir que tiene facultades y obligaciones distintas en uno y otro caso¹⁶⁴ .

En el artículo siguiente se hace referencia a la realización de actos comprendidos en el objeto social, los que quedan sujetos a la ley del Estado donde los realicen.

El inconveniente de la técnica legislativa de este artículo se plantea en la falta de claridad para referirse a ejercicio directo o indirecto de actos comprendidos en el objeto social. Esta diferenciación no fue realizada en TDCIM89 ni TDCTIM40, pero a los fines prácticos su distinción no reviste vital importancia porque ambas situaciones van a ser sometidas a la ley del Estado donde actúen. En cambio, si se debe prestar atención a la última parte del mismo artículo, ya que hace referencia al control que pueda ejercer una sociedad constituida en un Estado diferente del cual se constituyó la que pretende controlar, sometiendo dicha situación a la ley del lugar en que realicen los actos que permitan la mentada situación¹⁶⁵.

En cuanto a la normativa aplicable a aquellas sociedades que habiéndose constituido en un Estado pretendan establecer la sede efectiva de su administración en otro, el art. 5 le otorga al estado anfitrión, la facultad de exigirle cumplir con las prescripciones de la ley local: "*las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último*". La Convención no regula esta situación, sino que la hace depender de lo que se establezca en la normativa de fuente autónoma de cada Estado.

¹⁶⁴ R. R. Balestra, *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997. p. 137.

¹⁶⁵ Profundiza el tema: A. M. Ballesteros Barros, *La responsabilidad de la sociedad dominante en los grupos internacionales de sociedades*, Ed. Civitas, España, 2018.

Se considera adecuado este razonamiento en virtud de que si se adopta el criterio del domicilio para regular la actividad de la sociedad, si la misma establece su sede efectiva de administración (de la cual resultarán las directrices fundamentales de su ejercicio) en otro Estado, resulta procedente que se le exija el cumplimiento de requisitos que surjan de la normativa local.

Esta fórmula tiene por finalidad evitar el fraude a la ley que pueden cometer aquellas sociedades que se constituyen en un Estado con el único fin de cumplir con las formalidades, ya que sus actividades principales las realizan en otro estado. Es importante destacar que esta norma se adopta con carácter facultativo, en virtud de los debates que se suscitaron en el Grupo de Trabajo. Algunos sectores se oponían a la mentada normativa argumentando que la misma debilitaría a la Convención y al reconocimiento de pleno derecho establecido en el art 3.

El artículo 6 de la Convención reafirma lo establecido por el TDCTIM40 en su art 3: "*Las sociedades mercantiles constituidas en un Estado, para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social, quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales del Estado donde los realizaren*". Pese a las controversias que planteó la inclusión de una norma de competencia, se adoptó el criterio general que enuncia el artículo. En un principio había diferencias en cuanto a la decisión de incorporar esta norma en la Convención, debido a que este tipo de normativas serían posteriormente objeto de otra Convención que se especializara en el tema, en miras de preservar la unidad del sistema. Pero esta postura no logró imponerse y se decidió incorporar dicho artículo.

4. Dimensión institucional

La dimensión institucional del DIPr emerge en el escenario internacional como emanada de las organizaciones internacionales que se

encuentran en proceso de integración regional. En el ámbito de la UE esta dimensión atiende a las necesidades impuestas por los objetivos del proceso de interacción y el correcto funcionamiento del mercado interior¹⁶⁶. En Mercosur se caracteriza, a diferencia de la UE, por carecer de aplicación inmediata y de eficacia directa¹⁶⁷.

En materia de SCE aún no existe ningún instrumento que haya sido creado en este ámbito. Sin embargo, los países de Mercosur se encuentran vinculados en la dimensión convencional por la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles de Montevideo de 1979, que fue ratificada por los cuatro Estados Partes de Mercosur.

5. Dimensión trasnacional

La dimensión trasnacional, caracterizada por surgir en el ámbito del *ius mercatorum* por la acción principalmente de organismos internacionales, es una realidad reciente y que obedece a un entorno social y económico nacido tras la segunda guerra mundial¹⁶⁸. Su principal característica es la falta de coercibilidad, puesto que deberá ser incorporado por los particulares en las relaciones contractuales o por los Estados a su derecho interno.

Sin embargo, las pautas que establecen son de tal actualidad, al reflejar la dinámica de los usos y costumbres en el comercio internacional, que sería importante que los legisladores estuviesen atentos a las pautas que señalan. Esta dimensión está ingresando en una fase de expansión sostenida¹⁶⁹.

¹⁶⁶ J.C. Fernández Rozas, S.A. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado...op. cit.*

¹⁶⁷ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional... op. cit.*

¹⁶⁸ J.C. Fernández Rozas, S.A. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado...op. cit.*

¹⁶⁹ A. L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Editorial Comares, Granada, 1997.

En función de estas consideraciones, es relevante referir a la Ley Modelo de OHADAC sobre Sociedades Mercantiles.

Generalmente, al analizar la relación entre los modelos de integración y el DIPr “se toma como referencia las experiencias seguidas en el marco comunitario europeo”¹⁷⁰. Pero en el ámbito del Caribe, se está trabajando arduamente para proporcionar a los operadores del comercio internacional un instrumento guía que resulte eficaz para los negocios internacionales y que proporcione seguridad jurídica.

El proyecto OHADAC, sigla en francés de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe, se fundó tras la Conferencia del mismo nombre que se llevó a cabo el 15 de mayo de 2007 en Pointe-à-Pitre, Guadalupe.

Conformada la región por territorios que fueron colonizados por distintas corrientes¹⁷¹, (inglesa, holandesa, española y francesa) constituye un crisol de realidades jurídicas diferentes: el derecho consuetudinario y el derecho civilista.

A pesar de las diferencias que han marcado sus historia desde la época de la conquista y de sus diferentes vertientes jurídicas, los países miembros de OHADAC han participado de numerosas actividades de cooperación a nivel regional e internacional, entre ellos: la Asociación de Estados de las Antillas Menores, WISA, (West Indies Associated State

¹⁷⁰ J.C. Fernández Rozas, “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2000, pp. 151-192.

¹⁷¹ Islas y archipiélagos: Departamentos franceses de ultramar: Guadalupe, Martinica, San Martín (Caribe), San Bartolomé (Caribe). Territorios británicos de ultramar: Anguila, Bermudas, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes, Montserrat. Territorios dependientes de los Países Bajos: Antillas Holandesas, Aruba. Territorios dependientes de Estados Unidos: Islas Vírgenes, Puerto Rico. Países de tradición francesa: Haití. Países de tradición anglosajona: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Granada, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago. Países de tradición española: Cuba, República Dominicana.

Territorios continentales: Departamentos franceses de ultramar: Guayana francesa. Países de tradición anglosajona: Belice, Guyana. Países de tradición holandesa: Surinam. Países de tradición española: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Venezuela. (Disponible en: <http://www.ohadac.com/pays.html> Consultado: 20 de Mayo de 2018)

Council) creada en noviembre de 1966 por Anguila y Barbuda, Dominica, Santa Lucía, Granada y San Cristóbal y Nieves; San Vicente y las Granadinas que se incorporan en 1969; la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECS) creado en 1981; el Acuerdo de Cotonú, adoptado en el año 2000 y constituye el marco general para las relaciones de la Unión Europea con los países de África, el Caribe y el Pacífico; también se relacionan con la Asociación de los Estados del Caribe (AEC) organismo regional que procura el fortalecimiento e integración de los países de la zona del mar Caribe, creado en el año 1994; con la Comunidad del Caribe (CARICOM) fundada en 1973 por el Tratado de Chaguaramas, con CARIFORUM y PETROCARIBE. Además de estos organismos a nivel regional, los países de OHADAC también tienen acuerdos de cooperación con MERCOSUR, la Comunidad Sudamericana de las Naciones, los países del Pacto Andino, etc.

El nombre de OHADAC encuentra sus orígenes en la Organización para la Armonización en África del Derecho Comercial (*L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*), conocida como OHADA por sus siglas en francés. Creada por el Tratado de Armonización del Derecho Comercial en África reúne a 17 países¹⁷² de África francófona, constituyendo un importante ejemplo de integración.

Esta Organización ha significado un gran avance en materia de armonización del derecho comercial, los logros han sido notables, abarcando la unificación de varias materias y específicamente ha prestado atención al DIPrS¹⁷³.

¹⁷² Benin, Burkina Faso, Camerún, Comoras, Congo, Costa de Marfil, Gabón, Guinea Bissau, Guinea, Guinea Ecuatorial, Malí, Níger, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Senegal, Chad, Togo.

¹⁷³ S. A. Sánchez Lorenzo, "Estrategias de la OHADAC para la armonización del derecho comercial en el Caribe" *AEDIPr*, t. X, 2010. p.819

5.1 Ley Modelo de OHADAC sobre derecho internacional de Sociedades Mercantiles

La Ley Modelo de OHADAC (LMO) nació con la finalidad de regular de manera uniforme la actividad internacional de las sociedades mercantiles entre los Estados que forman parte de la Región. El pluralismo jurídico relativo a la temática plantea diferencias en los criterios de regulación de cada Estado miembro, tornando necesario eliminar las diferencias en relación al derecho internacional aplicable a las sociedades mercantiles para facilitar el tráfico privado externo, resguardando cada Estado la regulación de la actividad interna. La LMO debería servir para adaptación de las legislaciones nacionales a los fines de lograr una armonización regional en materia de actividad internacional de las sociedades.

Como señala Sánchez Lorenzo, OHADA, a diferencia de OHADAC se vale de la técnica de armonización desde arriba (*hard harmonisation*), "implica un sistema legislativo e incluso judicial. Aunque su proceso legislativo sea intergubernamental (a diferencia de la Unión Europea, que se sitúa en un escalón más alto de cesión de soberanía legislativa), el Tratado OHADA permite adoptar leyes uniformes con efecto directo en los Estados miembros"¹⁷⁴.

OHADAC, por su parte, no podía recurrir en esta primera etapa a la utilización de la técnica de armonización desde arriba, puesto que no estaban dadas las condiciones necesarias para su implementación. Es por eso que resulta acertado inclinarse por la estrategia de la armonización desde abajo (*soft harmonisation*), puesto que "supone la elaboración de actos y leyes uniformes que no se imponen directamente a los Estados, sino que se ofrecen como una suerte de Ley Modelo o recomendación, que los Estados o

¹⁷⁴ S. A. Sánchez Lorenzo, "Estrategias de la OHADAC para la armonización...*op. cit.* p.824

los operadores pueden incorporar libremente a sus sistemas o relaciones jurídicos”¹⁷⁵.

Entre las ventajas que presenta utilizar esta técnica para la región caribeña, se señala que los Estados las pueden incorporar de manera inmediata en sus ordenamientos internos, convirtiéndose en derecho vinculante.

La LMO consta de cincuenta artículos que se organizan en cuatro títulos. El primero se dedica a Extranjería, operaciones y proyección internacional de las sociedades mercantiles. El Título II está destinado a las modificaciones estructurales internacionales, es decir, a la fusión y escisión internacional de sociedades, al traslado internacional del domicilio social y a la disolución de sociedades con actividad en el extranjero. El Título III desarrolla la temática referida a los Grupos de Sociedades, la regulación de las relaciones dentro del grupo y el régimen aplicable a la responsabilidad de la sociedad matriz. Finalmente el Título IV se refiere a la insolvencia internacional de entidades con actividad internacional, las autoridades competentes en materia de insolvencia, eficacia internacional de las decisiones y cooperación internacional, el régimen aplicable a la insolvencia internacional y la insolvencia en el marco de un grupo de sociedades internacionales. Las técnicas de reglamentación que se utiliza son combinadas, coexiste el método conflictual y el material.

Interesa en esta oportunidad analizar la normativa atinente a la actividad internacional de las SCE, incorporada en el Título I.

Ley aplicable a las sociedades mercantiles (artículo 3)

En relación a la ley aplicable, el punto de conexión elegido es el país de su constitución, que se lo califica como el lugar donde la sociedad haya cumplido los requisitos de forma y fondo requeridos para su creación.

¹⁷⁵ S. A. Sánchez Lorenzo, “Estrategias de la OHADAC para la armonización ... *op. cit.* p.825

Agrega que en el caso de que la sociedad mercantil no haya cumplido con esas condiciones, quedará sometida al Derecho elegido por sus socios o miembros. Y en su defecto, será de aplicación el Derecho del lugar en el que tenga su administración de hecho.

Ámbito de la ley aplicable a las sociedades mercantiles (artículo 4)

La *lex societatis* rige:

- a. La constitución y la extinción de la sociedad.
- b. La capacidad jurídica y la capacidad de obrar, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre reconocimiento o que limiten la actividad en el país de las sociedades mercantiles extranjeras.
- c. La denominación de la sociedad mercantil.
- d. El régimen de construcción de la voluntad de la sociedad mercantil.
- e. Las relaciones internas, en particular las relaciones entre la sociedad mercantil y sus socios.
- f. La representación de las personas que actúen a nombre de la sociedad mercantil.
- g. La responsabilidad por deudas de la sociedad mercantil.

Creación de establecimientos por sociedades extranjeras (artículo 5)

El derecho aplicable a aquellas SCE que deseen crear un establecimiento en el extranjero se distingue de la siguiente manera:

a) Para la determinación de la legalidad de la creación de acuerdo con su estatuto y requisitos exigidos, el Derecho aplicable es el regulador de la sociedad mercantil.

b) Para los requisitos que deberán ser cumplidos para la ubicación del establecimiento, se atenderá a la ley del país en el que se pretende ubicar el establecimiento. También le corresponde regir sobre la exigencia de

inscripción, sobre las obligaciones y controles a que quedan sometidos los establecimientos de sociedades mercantiles extranjeras una vez constituidas, y sobre las consecuencias de la falta de inscripción.

Reconocimiento de las sociedades mercantiles (artículo 8)

Se adhiere al principio del reconocimiento de pleno derecho de las sociedades mercantiles cuando la haya adquirido conforme el Derecho del Estado de constitución. Pero ese reconocimiento en ningún caso podrá exceder de la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las personas jurídicas constituidas en este último.

Además no excluye la facultad del Estado de reconocimiento comprobar que la persona jurídica exista conforme a la ley del lugar de su constitución, debiendo admitir las certificaciones emitidas por los registros donde estén inscritas, cuando reúnan los requisitos de autenticidad.

Finalmente, podrán los Estados establecer excepciones al principio de reconocimiento de pleno derecho cuando la sede de dirección efectiva o centro principal de actividad de la SCE se halle en su territorio.

Registro y publicidad local de sociedades extranjeras (artículo 9)

En los siguientes casos la autoridad competente del Estado podrá exigirle a la SCE la inscripción en el registro de sociedades:

a) Cuando la SCE lleve a cabo, o pretenda llevar, su actividad de manera habitual, o de forma permanente, en el territorio de ese Estado

b) Cuando la SCE cuente con un establecimiento, sucursal o agencia en dicho Estado.

Agrega que fuera de esos casos las autoridades del Estado que exigen la nueva inscripción procurarán no someter al cumplimiento de estos requisitos a las SCE, salvo lo previsto para sectores particulares de actividad.

Del articulado de la LMO se puede apreciar que se sientan pautas generales, sin entrar a legislar en cuestiones particulares que competen a las autoridades de cada Estado.

Tampoco se ha tomado en cuenta la realización de actos aislados, comparecer en juicio ni constituir o participar de una sociedad en un Estado extranjero. Pero establece las bases mínimas para una armonización. Esta explicación se encuentra en la Exposición de Motivos, donde se indica que la LMO “está orientada a eliminar las diferencias existentes entre las distintas legislaciones nacionales en cuanto a la actividad internacional de las sociedades, dejando a cada ordenamiento material la actividad interna”.

5.2 European Group for Private International Law: Draft rules on the law applicable to companies and other bodies

El Grupo Europeo para la Derecho Internacional Privado¹⁷⁶, en su reunión en Milán del 16 al 18 de septiembre de 2016, dando efecto a los resultados de sus reuniones en Florencia en 2014 y en Luxemburgo en 2015, consideró las cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable a las sociedades y del reconocimiento de las SCE en el marco de la Unión Europea.

Se adoptaron en consecuencia, un conjunto de normas¹⁷⁷ que podrían servir de base para la adopción de un criterio uniforme en el Derecho europeo. Se considera importante destacar algunas de sus disposiciones relativas a la determinación de la ley aplicable a las SCE y el juego con el orden público.

176

177 En nota al pie del Proyecto, se aclara que “Though the title of the text uses a “neutral concept” (Draft Rules), the Group considered preferable to draft its articles in the form of a Regulation”

Derecho aplicable

Como regla general establece como criterio de conexión el del lugar de constitución (*Incorporation Theory*), por lo que esa será la ley rectora de la sociedad. Subsidiariamente, en caso de que dicho criterio no pudiese ser determinado, la sociedad se regiría por el criterio de la sede real (*Sitztheorie*), es decir donde tiene la administración central de sus negocios.

Materias incluidas en la lex societatis (traducción de la autora)

La *lex societatis* regirá:

a) la fundación de la sociedad, la responsabilidad por actos realizados en su nombre de una empresa antes de su constitución, su reorganización y liquidación

b) la denominación de la sociedad;

c) su naturaleza jurídica, capacidad general, capacidad de órganos de administración y representación;

d) sus relaciones internas, organización y estructura de capital;

e) balances, auditorías y publicidad;

f) la calidad de los socios, los derechos y obligaciones, la adquisición y disposición de dichos derechos.

g) la responsabilidad de los directores con respecto a los socios y a la sociedad.

h) la responsabilidad de los socios frente a los otros socios y frente a la sociedad

i) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 del Proyecto¹⁷⁸, la responsabilidad de los directores y los socios por obligaciones de la sociedad;
y

¹⁷⁸ Article 7. Disclosure. A company operating in the European Union must disclose to third parties the country under the law of which the company is formed. If it fails to do so, any creditor of that company may claim that the liability of a person acting on behalf of the

j) las consecuencias del incumplimiento de los requisitos formales.

Capacidad

Es interesante destacar la regulación que se realiza de la capacidad de la sociedad. Si bien se regirá por su *lex societatis*, en el caso de que las partes que lleven adelante una relación jurídica y se encuentren en el mismo Estado, que no es el de la *lex societatis*, no podrán invocar las restricciones o limitaciones de la ley rectora, salvo que los terceros las conozcan o el desconocimiento provenga de su negligencia.

Publicidad de la lex societatis

Otra regulación interesante de este proyecto, es la que establece que las empresas que se hayan constituido conforme el ordenamiento de un Estado Miembro de la Unión Europea deben darle publicidad de cuál es su ley rectora.

Orden Público

Las disposiciones del proyecto pueden ser desplazadas cuando sean manifiestamente incompatibles con el orden público del Estado.

Consideraciones finales

En este Capítulo se han analizado las fuentes relativas a la regulación de las SCE en las diferentes dimensiones del DIPr.

company, its members or directors shall be governed by the law of the Member State where that person was acting, unless such creditor was aware of that information or was not aware of it as a result of his negligence.

Se comenzó el capítulo abordando la dimensión interna, con especial atención a las disposiciones de la LGS y al CCC, que finalmente no incorporó la regulación de las SCE sino sólo lo referente a las personas jurídicas privadas. Sin embargo, por el importante aporte que significó el ACCC en materia de SCE se realizó un análisis de sus principales disposiciones. Se pudo observar cómo los diferentes supuestos regulados en el Anteproyecto se nutrían de otros intentos anteriores por modificar el régimen vigente, como fueron el Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales y el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado.

Se puso de manifiesto que una legislación que lleva en vigencia más de 30 años requiere de una urgente adecuación a los tiempos que corren.

La LGS establece como *lex societatis* la ley del lugar de constitución, sin aclarar las cuestiones que quedan comprendidas, ya que sólo se refiere a la existencia y forma. Habilita a las SCE a realizar actos aislados, estar en juicio, realizar ejercicio habitual, establecer sucursal, asiento y cualquier otro tipo de representación permanente y por último a participar o constituir una sociedad local.

Pudo observarse que el hecho de referirse a los actos aislados sin calificarlos, conlleva dificultades por su imprecisión terminológica. Luego de analizados los diferentes supuestos de actuación de las SCE, se observa que la LGS, al optar por no definir lo que se va a entender por actos aislados ni brindar criterios de diferenciación respecto al ejercicio habitual, o bien ha incurrido en una imprevisión legislativa, o ha querido dejar a criterio de los jueces su diferenciación. Sin embargo, no se trata de un caso en que pueda ser dejado al criterio del juez (norma incompleta), puesto que implica un desgaste jurisdiccional innecesario, contrario a los principios de economía procesal.

Además se podría afectar el régimen de publicidad al que adhiere el sistema argentino y que "inspira toda registración mercantil, da certidumbre

a las relaciones comerciales y a las relaciones de responsabilidad encontrándose este concepto vinculado a la moralidad comercial”¹⁷⁹.

Otra cuestión que se puso de manifiesto es que ninguno de los artículos refiere específicamente a las sociedades *off shore*, por lo que sería aplicable el artículo 124 de la LGS para aquellas SCE que tienen su sede o principal objeto en el país.

A diferencia de la LGS, los proyectos de modificación que se consideraron, regulaban la cuestión de los actos aislados y las sociedades *off shore* de manera más precisa en miras de proteger el orden público. Así, prestaron especial importancia a la adquisición de bienes inmuebles en Argentina, imponiendo el deber de cumplir con la registración en el Registro Público de Comercio, destacando el impacto que tienen los bienes inmuebles en Argentina. De igual manera legislaron en cuanto a la adquisición de participaciones en una sociedad local. De esta forma, los distintos proyectos recogieron las problemáticas que se plantearon a partir de la sanción de la LSC y proponían nuevas soluciones.

Por su parte el ACCC regulaba también la cuestión relativa a las SCE, que finalmente no logró su incorporación al cuerpo normativo sancionado. En el Anteproyecto se recogieron algunas de las cuestiones abordadas en los intentos anteriores y se consideraron disposiciones del derecho comparado: Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza, Ley Italiana de Derecho Internacional Privado, Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay, Código Civil de Perú, Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica. Se propuso, de esta manera, una nueva normativa recogiendo las tendencias actuales.

La regulación en los códigos de fondo de la materia es trascendental, puesto que si bien el régimen societario argentino está establecido por ley

¹⁷⁹ F. Junyent Bas “La definición de la personalidad en el caso de las sociedades extranjeras”, *Sup.Esp.Sociedades ante la I.G.J.*, N°26, 2005.

especial, no resulta autosuficiente¹⁸⁰, porque su regulación no emana únicamente de la LGS, debiendo recurrirse complementariamente a la legislación común.

La dimensión interna se completa con las RG de la IGJ, que se incorporaron en esta investigación por la relevancia que tuvieron en la materia, tal que han sido consideradas por el EC de la CR del CCC en las diferentes disposiciones que se diseñaron en materia de SCE.

Por su parte, la dimensión convencional, aporta al marco normativo de las SCE, tres tratados internacionales, que aunque se consideren anacrónicos, puesto que el más reciente en el tiempo es el del año 1979, es la única legislación vigente que nos vincula con los otros Estados de Mercosur.

Es tendencia en la redacción de los tratados internacionales la preeminencia hacia la utilización del método material antes que el conflictual. El DIPr clásico, bajo una concepción germánica, utilizó como método el indirecto, a través de la norma de conflicto. En un comienzo la utilización de la norma indirecta permitió al Derecho comercial su internalización. Si bien no ha perdido importancia, las nuevas tendencias mundiales están demostrando que es conveniente la utilización de normas materiales para legislar en esta materia. En la actualidad sería conveniente, comenzar a legislar mediante la utilización de la técnica material, que permitiría convenciones de derecho uniforme.

Es de suma importancia abordar las nuevas tendencias del DIPr y los retos que plantea la regulación de la actividad de las sociedades en el nuevo contexto internacional. A medida que transcurre el tiempo existe un incremento del número de relaciones privadas transnacionales que se llevan a cabo entre los Estados que se encuentran vinculados por los tratados anteriormente desarrollados.

¹⁸⁰ F. Junyent Bas, L.F. Ferrero, *Reformas a la Ley de Sociedades...op. cit.*

Por otra parte, se aprecia que los distintos tratados y la dimensión interna no se encuentran armonizados. Hoy más que nunca, los Estados de la región, deben aspirar a armonizar las legislaciones para evitar contradicciones y desenvolver las relaciones con la fluidez y dinámica que exigen las transacciones comerciales, evitando la pérdida de tiempo y desgaste jurisdiccional innecesario en la interpretación de los tratados. Formar parte de un armónico sistema jurídico es imprescindible, puesto que el sistema "comprende no solamente normas, sino también reglas estructurales, de variada procedencia, que definen el modo y relación de las normas en el interior de un conjunto más amplio"¹⁸¹.

En palabras de Etcheverry, "el esfuerzo de los seres humanos por adaptarse a este nuevo mundo se traslada al esfuerzo de los juristas en su afán de establecer normas que permitan mantener en esta nueva sociedad, los valores de justicia, de respeto por el compromiso asumido, de responsabilidad por los hechos y actos de personas, empresas y organizaciones, el ejercicio de la solidaridad y la cooperación entre seres humanos y naciones"¹⁸².

¹⁸¹ A. Do Amaral Junior, "El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo" *Revista Academia sobre Enseñanza del Derecho*, Año 7, N° 23, 2009. p.101

¹⁸² R. Etcheverry, *El derecho comercial internacional. Nuevas fuentes*, LA LEY1992-D, 1132 - Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2009, 213. p.2.

Capítulo III

Los actos aislados como forma de actuación de las sociedades constituidas en el extranjero

1. El problema de las calificaciones

Este capítulo está destinado al análisis de la problemática del alcance que tiene el supuesto *actos aislados* en el DIPrS de fuente interna. Se comienza por identificar una de las consecuencias positivas del tipo legal de la norma, el conflicto de las calificaciones, para luego plantear un panorama de la situación actual, principalmente desde el punto de vista de las discusiones doctrinarias.

Son numerosos los juristas que han ensayado definiciones, denotaciones y criterios diferenciadores de los actos aislados. Su estudio se justifica en miras a comparar criterios científicos de doctrina autorizada y analizar la posibilidad de formular *a posteriori* una calificación del supuesto.

Desde una perspectiva histórica, la elaboración científica del problema de las calificaciones se puede atribuir en sus comienzos al jurista alemán Franz Kahn y al jurista francés Etienne Bartin. Kahn lo planteó como un problema de conflicto entre normas de conflicto; Bartin lo analizó a partir del conocido caso de la "viuda maltesa"¹⁸³.

Boggiano al respecto explica este problema exponiendo que acontece cuando dos normas de conflicto de sistemas diversos – aunque coinciden en la definición del punto de conexión – difieren en la definición de la cuestión que debe resolverse. Así, una norma de conflicto puede ver una cuestión como sucesoria y la otra como una cuestión de régimen patrimonial del matrimonio. Una como cuestión de forma, la otra como cuestión de

¹⁸³ Caso de la viuda maltesa: "Anton vs Bartholo", fallo de la Corte de Casación Francesa del año 1889. Se planteó si la institución del usufructo de la "cuarta parte del cónyuge pobre" pertenecía al régimen patrimonial matrimonial o era una institución de derecho sucesorio. En el primer supuesto, resultaría aplicable la ley de Malta, en el segundo se aplicaría la ley francesa.

substancia. Para el jurista, éste es estrictamente el problema de las calificaciones¹⁸⁴.

Las posibilidades para resolver el conflicto varían, según los autores, en calificación según *lex fori*, calificación según *lex causae* y calificaciones autárquicas. Dentro de los que resuelven según las definiciones de la ley del foro se encuentran los juristas Kahn, Bartin y Vélez Sársfield (en los artículos 10 y 11 del CC). Por el sistema de calificación según *lex causae* se inclinaron juristas como Despagnet, Clunet, defendiendo la postura de que las definiciones debían surgir del Derecho indicado por la norma indirecta. Desde el punto de vista del Derecho comparado, tanto en doctrina como jurisprudencia, tiene preeminencia la postura de que no existe un único modo de calificar, dependiendo así, de los casos concretos y sus correspondientes normas indirectas.

El jurista austríaco, Ernest Rabel, es quien ensaya la doctrina de la calificación autónoma o autárquica. Para Rabel, incluir las definiciones dentro de los tratados internacionales sería también una opción viable. Ejemplo de ello, se encuentra en el artículo 2º de CIDIP II sobre Conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles, que califica el lugar de constitución como el Estado donde se cumplen los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

Calificar los elementos de la relación jurídica, resulta útil para determinar la aplicación de uno u otro Derecho material interno. Establecer cuál es esa única categoría donde corresponde ubicar a la relación jurídica en cuestión, resulta imprescindible para determinar el alcance extensivo de las distintas categorías, teniendo en cuenta el cuadro de categorías del subsistema de DIPr aplicable. Para ello, es necesario interpretar la norma de DIPr, lo cual debe hacerse conforme el principio rector de que toda norma debe ser interpretada *in ordine* – se entiende por ello, en concordancia con

¹⁸⁴ A. Boggiano, *Curso de Derecho Internacional Privado...op.cit.* p.209.

las pautas y los criterios de interpretación del orden jurídico del que forman parte, sea nacional o internacional¹⁸⁵.

Dreyzin de Klor distingue dos problemas que pueden surgir al momento de la aplicación del Derecho en una relación iusprivatista internacional: "por una parte el problema sobre la interpretación de los conceptos y por otra, el problema de la calificación"¹⁸⁶.

En relación al problema de la interpretación de los conceptos y en consecuencia la definición que correspondería realizar de los términos utilizados en las normas, la jurista señala que la respuesta es otorgada por Étienne Bartin, "debe llevarse a cabo con arreglo al derecho del juez que está entendiendo en el asunto (*lex fori*). Esta solución de gran aceptación en la doctrina y en la jurisprudencia se justifica en el hecho de que las normas de conflicto que contienen estos conceptos son normas *lex fori* y en consecuencia sus conceptos deben interpretarse y definirse de igual manera que ese ordenamiento, es decir con los mismos criterios hermenéuticos". Ejemplo de esta problemática lo representa la norma del CCC por la que se expresa que la capacidad se rige por la ley del domicilio, lo primero que deberá precisarse es qué se entiende por capacidad.

Siguiendo el criterio de Bartin "el DIPr es una extensión del derecho civil interno, y los conceptos civiles que emplean las normas de conflicto deben extraerse del derecho civil del Estado cuyo legislador diseña las normas y conceptos de derecho civil como las normas de conflicto"¹⁸⁷.

El segundo problema que plantea Dreyzin de Klor es uno de los problemas clásicos de la materia, la calificación, que "consiste en incluir o subsumir una situación jurídico-privada internacional en el marco de un concepto jurídico que integre el supuesto de hecho de una norma

¹⁸⁵ D. Fernández Arroyo, *El Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Ed. Zavallía. Buenos Aires, 2003. pp 277-278.

¹⁸⁶A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p.198.

¹⁸⁷ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p.198.

reguladora". Destaca que es un tema que puede presentarse en cualquier norma, aunque admite que la más afectada es la norma de conflicto¹⁸⁸.

En este contexto, es que se plantea la necesidad de abordar la problemática que representa el concepto de actos aislados.

2. Necesidad de una calificación autónoma de actos aislados

En el ordenamiento jurídico argentino no se dispone de un calificación autónoma del instituto "actos aislados", siendo imperante su calificación. Para Goldschmidt, "toda norma hace uso de términos; y con respecto a cada norma los términos necesitan una definición".¹⁸⁹

Similar problemática se plantea con el concepto de establecimiento de las personas jurídicas privadas, que genera conflictos al momento de la determinación de la internacionalidad del contrato en la Convención de las Naciones Unidas de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Se ha dicho que el concepto de establecimiento de las personas jurídicas no ha sido investigado por nuestros juristas tradicionales¹⁹⁰. Sin embargo, su determinación es esencial para establecer el carácter internacional de un contrato en función de las exigencias del artículo 1 de la Convención de Viena. No obstante su importancia, la Convención no define el concepto, aunque sí aborda el problema de cuál de los diversos establecimientos de una parte ha de tenerse en cuenta al determinar el carácter internacional (artículo 10). En función del artículo 7.2 de la Convención se establece que en cuestiones que no estén expresamente

¹⁸⁸ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p.198.

¹⁸⁹ W. Goldschmidt, *Derecho internacional privado...op. cit.* p. 86.

¹⁹⁰ O. J. Marzorati, *Derecho de los negocios internacionales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993. p.56.

resueltas, se dirimirá subsidiariamente a los principios de la Convención conforme la ley aplicable en virtud del DIPr interno.

Cuando corresponda la aplicación del DIPr interno argentino, no existe regulación relativa a la conceptualización de “establecimiento” en relación a las personas jurídicas, ni brinda pautas que permitan al juez o árbitro deducir un concepto que resulte concordante con las prácticas y usos universales. En este sentido, se han defendido doctrinariamente —sin anclaje jurisprudencial hasta el dictado del fallo *Sanovo International c. Ovoprot* por la Cámara Nacional en lo Comercial con fecha 24/06/2010 que luego fuera dejado sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación— diversas hipótesis, como la de asociar el concepto a la calificación autónoma que recogen los tratados de doble imposición¹⁹¹; vincularlo al lugar donde se lleva a cabo la actividad comercial de una sociedad¹⁹²; o entendiendo por establecimiento el lugar donde se realiza un ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto de la empresa con representación permanente conforme el artículo 118, 3° párrafo y artículo 124 de la LGS¹⁹³.

Sin perjuicio de la existencia de antecedentes convencionales que han servido de inspiración para su incorporación al texto¹⁹⁴, lo cierto es que la cuestión ha merecido un importante debate a la hora de autenticar el texto de la Convención. Incluso Argentina y Bélgica propusieron, sin éxito, en la Sesión Plenaria de la Conferencia la necesidad de definir o calificar precisamente el concepto a fin de evitar conflicto de calificaciones¹⁹⁵.

Se observa así otro ejemplo de problema de calificación. La definición de establecimiento es una materia que preocupa a los países de la Región,

¹⁹¹ O. J. Marzorati, *Derecho de los negocios...op. cit.* p.56

¹⁹² A. M. Garro, A. M. Zuppi, *Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ed. La Roca, Buenos Aires, 1990. p.89

¹⁹³ A. Boggiano, *Tratado de derecho internacional privado*, (6 ed.), Thompson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2017. p. 345; entre un gran número de posiciones asumidas.

¹⁹⁴ M. B. Noodt Taquela, “Contratos de Compraventa: Convención (ONU) sobre los contratos de compraventa internacional de Mercaderías (Viena 1990) y otros textos”, D. Fernández Arroyo, *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Zavalía, Buenos Aires, 2003. pp.1053-1059.

¹⁹⁵ A. Boggiano, *Tratado de derecho internacional privado...op. cit.* p.344.

resultando Brasil un claro de ejemplo de incorporación de un concepto en su ordenamiento.

En relación a los actos aislados de las SCE, para adoptar un criterio en su definición es importante un análisis integral de la temática, evaluando las características del acto en sí mismo, como también todos aquellos efectos que generará como consecuencia de su realización.

El mayor conflicto de este tipo societario se plantea cuando bajo la apariencia de actos aislados se pretende realizar actividad habitual en Argentina. Se generan diversos efectos, que derivan principalmente de la omisión de inscripción en los registros en el país y permiten la evasión del derecho argentino. Las disposiciones de orden público interno exigen las inscripciones como forma de publicidad y protección a los terceros¹⁹⁶.

Partiendo de una interpretación literal del término "acto"¹⁹⁷, se lo define como "manifestación de voluntad, hecho o acción acorde con la voluntad humana"¹⁹⁸. Se advierte que un acto ejecutado por una SCE podría encuadrarse como acto aislado, o incluirse en el concepto de ejercicio habitual, en virtud del criterio sentado por el artículo 118 de la LGS.

Pero la cuestión no es tan simple como parece, ya que analizando las distintas posturas en doctrina y jurisprudencia nacional, se revela que el límite entre ellos es muy frágil y la cuestión se torna muy delicada al momento de establecer los efectos que genera que el acto o los actos encuadren en un supuesto legal o en el otro.

¹⁹⁶ E. H. Richard, "Actividad Ilícita y Sociedad extranjera no inscripta", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba p.5. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina> (Consultado: 10/09/2018)

¹⁹⁷ M. Ossorio, *Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales*, Datascan S.A., Guatemala, s/d.

¹⁹⁸ Definición completa de "**Acto**": Manifestación de voluntad o de fuerza. | Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. | Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. | Instante en que se concreta la acción. | Ejecución, realización, frente a proyecto, proposición o tan solo intención. | Hecho, a diferencia de la palabra, y más aun del pensamiento. | Celebración, solemnidad. | Reunión. | Período o momento de un proceso, en sentido general. | El empleo de la palabra como *documento* es galicismo, infiltrado en algunos códigos civiles de hispanoamérica, y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo.(L. Alcalá-Zamora).

Es de suma importancia destacar la necesidad de definir o denotar el término. Dilucidar la cuestión, tiene relación directa con la importancia que el Estado le otorga a conocer las actividades que los sujetos realizan en el país, lo que se logra solamente a través de la registración de la sociedad.

La falta de definición a nivel legislativo de lo que debe entenderse por actos aislados, ha generado que la doctrina ensaye diferentes respuestas a los fines de interpretar esta normativa.

En sentido estricto, *interpretación* se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, en suma, "interpretación" significa en pocas palabras: decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino (sólo) de un texto oscuro en una situación dudosa¹⁹⁹.

En el variado abanico de posibilidades que plantean las técnicas interpretativas, se puede acudir también a la técnica interpretativa correctora de la voluntad del legislador. En una de las variantes, la voluntad del legislador se identifica con la voluntad del legislador histórico. La voluntad de los hombres que históricamente participaron activamente en la redacción y aprobación del documento normativo de que se trate²⁰⁰. Para ello, se han estudiado los trabajos preparatorios de la LGS.

La Exposición de Motivos señala que "la comisión, persuadida de la trascendencia del asunto, trató de conjugar los intereses en juego y de poner en un pie de paridad a las sociedades constituidas en el país y a las constituidas en el extranjero, tratando de no caer en un tratamiento peyorativo, ni en un trato preferencial que contradiga, en todo caso, el precepto constitucional de igualdad ante la ley". Si bien la Exposición de

¹⁹⁹ R. Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica...op. cit.* p.3.

²⁰⁰ R. Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica...op. cit.* p.33

Motivos no realiza ningún aporte respecto de la conceptualización del término *actos aislados*, sirve de orientador para identificar el hilo conductor del articulado de la ley, por el cual el legislador ha querido otorgarle a las SCE un tratamiento de acuerdo al principio de igualdad.

Al contextualizar el momento de la sanción de la ley 19.550 se entiende que la política legislativa estaba inclinada hacia el fomento de las inversiones extranjeras en nuestro país, a los fines de constituirnos en un atractivo polo de asentamiento de este tipo de sociedades.

3. Calificación doctrinaria del supuesto actos aislados

3.1 Técnica legislativa de la redacción del artículo 118

En relación a la técnica de redacción que se ha utilizado en el artículo 118 LGS, se observa que ha sido objeto de variadas críticas.

TRUFFAT, analiza lógicamente el artículo, concluyendo que el art.118 de la LGS parece presentar un defecto harto común en la legislación nacional: (a) señalar (aunque más no sea a *contrario sensu*) quién (o qué acto) está excluido de cierto dispositivo y (b), a renglón seguido, estatuir quién (o qué acto) queda incluido en el mismo. Se trata de un yerro lógico que puede reconocerse en un sinfín de dispositivos²⁰¹.

Continúa su crítica advirtiendo que el art 118 "establece una regla prohibitiva implícita, al estatuir la excepción (actos aislados), pero no sigue una línea coherente (como hubiera sido prescribir que para todo acto que no fuera aislado, -tal como el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente- la sociedad constituida en el extranjero deberá...

²⁰¹ D. Truffat, "¿Cuán aislados eran mis actos!", *Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales*, Tomo IV, 2005, p.221.

salvo cuando esta ley establezca otros requisitos) sino que pasa a regular supuestos particulares sin sentar de modo claro la regla genérica”²⁰².

También fue objeto de críticas en su redacción, el hecho de haber utilizado el plural para referirse al supuesto. Para algunos sectores de la doctrina, hubiera sido conveniente utilizar la fórmula acto aislado, ya que de lo contrario se habilitaría a interpretar que los actos aislados pueden ser más de uno. Pero pese a las fundadas críticas²⁰³ que se realizan, esta fórmula no es la que causa mayores problemas. No es excluyente de la calidad de aislado que el acto sea uno solo o sean varios. Si bien en principio podría generar mayor confusión, podría preguntarse ¿hasta cuántos actos se los considera aislados?, no es determinante de su vaguedad. Este argumento de la pluralidad no resulta convincente. Pues, puede suceder que una serie de actos revistan la calidad de actos aislados y también puede suceder que un solo acto, no encuadre en este supuesto. Lo demuestra el siguiente ejemplo:

Bajo el supuesto de actos aislados una sociedad extranjera inscribe en nuestros registros una patente de invención. Dicho acontecimiento ocurrió como un único acto, el hecho de la inscripción, pero a posteriori esa patente podrá ser explotada en numerosas oportunidades²⁰⁴. Dicha calificación del acto no es correcta. Si bien es un único acto, no podría encuadrarse en el supuesto de actos aislados, por lo que la sociedad debería cumplir con la exigencia de inscripción del supuesto de ejercicio habitual.

En este punto IGJ se expidió señalando que *“si bien no se desconoce que alguna doctrina nacional entiende que la utilización del plural por parte del art. 118 párr. 2º de la ley 19550, cuando se refiere a la realización de “actos aislados” por la sociedad constituida en el extranjero, autorizaría a no*

²⁰² D. Truffat, “¡Cuán aislados eran mis actos!”...*op. cit.* p.221.

²⁰³ Truffat critica la redacción señalando: “según la terminología legal un “acto aislado” debería ser un acto “único” (uno solo, algo suelto, un único individuo de esa especie de acto). Lo que ocurre es que la ley no dice acto aislado – donde los márgenes de duda serían nimios- dice algo que roza la contradicción terminológica: actos aislados (así, en plural). D. Truffat, “¡Cuán aislados eran mis actos!”...*op. cit.*

²⁰⁴ F. Nazar de la Vega, “Breve análisis de la actuación de las sociedades comerciales constituidas en el extranjero. Presente y futuro”, *SAIJ* DACF110168.

*restringir la capacidad de la misma a la realización de una sola operación en el país (Gutierrez Zaldivar Alfonso, "Acto Aislado", publicado en El Derecho, ejemplar del 11/9/2003; Benseñor, Norberto R., "Sociedades constituidas en el extranjero. Reconocimiento de la personalidad jurídica y legitimación para actuar", publicado en La Ley, en el mes de noviembre de 2003 en un número especial sobre "Sociedades Extranjeras")", entendió que "lo que el legislador ha querido manifestar, al redactar aquella norma en la forma como lo ha sido, consiste en eximir de la carga de la registración mercantil a las entidades extranjeras que vienen esporádicamente a la Argentina a realizar operaciones comerciales, sin crear otros vínculos jurídicos que aquellos que se derivan del acto celebrado, lo cual no es aplicable al caso en análisis, donde una sociedad extranjera, constituida en un paraíso fiscal adquirió en un mismo acto 19 unidades y 25 complementarias en un mismo edificio, a los fines de su posterior locación a terceros o futura comercialización"*²⁰⁵.

3.2 Intentos de definiciones en la doctrina nacional

Diversos especialistas de la doctrina nacional han ensayado posibles interpretaciones del supuesto "actos aislados". Así se han ido esbozando análisis de la temática, para afrontar la ausencia de definición legal y delimitar su naturaleza. Se exponen las distintas posturas de doctrina autorizada, con la finalidad de observar las diferentes aristas de la problemática.

Para Boggiano, las SCE "pueden obrar en el país a través de actos aislados y el reconocimiento de tal capacidad es incondicional. Empero, es fluida la caracterización o tipología de los actos aislados. Como en los Estados Unidos, se puede afirmar en la Argentina ciertas reglas o principios sugestivos y ejemplificativos, más que definitorios (*suggestive and illustrative rather than definitive*; ver Rabel, II, pág. 149). Lo aislado es gradual. Por

²⁰⁵ Inspección General de Justicia. *Bryce Services Corp.* 05/08/2004 Cita Online: 70012541.

tanto, es fluido el límite entre el ejercicio habitual, substancial y continuado de negocios y la celebración de actos aislados, ocasionales, que no alcanzan a ser parte substancial de los negocios". Señala a continuación que no encuentra razón para apreciar restrictivamente el concepto de actos aislado como Rovira y que en el caso del ejemplo utilizado por el autor, en ese caso debe ser considerado con mayor flexibilidad.²⁰⁶

Utiliza un ejemplo para explicar cómo la presentación en un concurso o licitación pública puede ser calificada como acto aislado: "Pero si la sociedad constituida en el extranjero resulta adjudicataria, no se deriva de ello, a nuestro criterio, que necesariamente, y en virtud de la adjudicación, deba juzgársela incurso en la norma del art. 118, tercera parte, de nuestra ley. Tal subsunción dependerá de la naturaleza de la licitación, pues tampoco parece razonable una interpretación extensiva de dicha norma, de modo que se la aplique a actividades no significativas de cierto grado de permanencia y habitualidad, a juzgar por los propios términos de la norma en cuestión. Puesto que esta norma es material, y no de conflicto, sus conceptos flexibles deben ser precisados con arreglo a la *lex fori* argentina. Es lo que acontece con los conceptos indeterminados de habitualidad y permanencia"²⁰⁷.

A su vez, agrega la necesidad de juzgar cada caso en concreto, porque depende la casuística su calificación. Pero explica que "la apreciación no debe conducir a la derogación implícita del segundo párrafo del art. 118 por vía de una interpretación substancialmente extensiva del tercer párrafo, que no se ajusta, por lo demás, a la voluntad de los autores de las normas en examen. De ahí que cuando fue necesario despejar dudas introdujeron una disposición especial (art. 123)"²⁰⁸.

Para Zaldívar "la ley no podía llegar a precisar lo que debe entenderse por acto aislado, ya que hubiera resultado imposible prever la infinidad de situaciones factibles de ser consideradas en esa forma; corresponderá a la

²⁰⁶ A. Boggiano, *Tratado de derecho internacional privado...op.cit.*

²⁰⁷ A. Boggiano, *Tratado de derecho internacional privado...op.cit.*

²⁰⁸ A. Boggiano, *Tratado de derecho internacional privado...op.cit.*

autoridad administrativa de control o al juez, llegado el caso, apreciar si el acto es realmente independiente, particular o accidental”²⁰⁹.

Susana Miccio²¹⁰, en la misma línea de ideas de Zaldívar, concluye que el concepto de acto aislado debe interpretarse con criterio restrictivo, citando a continuación como ejemplo el un planteado por Zaldívar: “la presentación en un concurso o licitación pública puede ser calificado como acto aislado, pero si la empresa formada en el exterior resulta adjudicataria es indudable que antes del correspondiente contrato deberá cumplir con lo dispuesto en la tercera parte del art. 118”²¹¹.

Manóvil sostiene que “cuando la normativa societaria plantea exigencias para la actuación en el país de SCE lo hace para proteger el tráfico mercantil en la República. Este es el bien tutelado por esas normas y el primer elemento de esa protección es la seguridad derivada del conocimiento del sujeto ideal que participa de ese tráfico”²¹².

Eduardo Roca se inclina por adherir a la postura de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el fallo Frinet, destacando que: “La Sala²¹³ acepta que el aplicable no es un criterio meramente numérico sino también cualitativo, según el cual el acto aislado `no requiere para su ejecución de un representante permanente; se trata —agrega— de una actuación ocasional en el sentido de que no genera habitualidad, permanencia, asiento o sucursal’; además, señala expresamente que `ello no significa que la actuación sea única; de hecho la ley determina en plural actos aislados”²¹⁴.

²⁰⁹ E. Zaldivar, *Régimen de las empresas extranjeras en la República Argentina*, Edifor Editorial Forense, Buenos Aires, 1972. p.84.

²¹⁰ S. S. Miccio, “Sociedades Extranjeras. Actuación Extraterritorial”, *Derecho Fiscal*, N° 32.

²¹¹ E. Zaldivar, *Régimen de las empresas extranjeras...op. cit.* p.84

²¹² R. Manóvil, “Sociedades Multinacionales: Ley aplicable a sus formalidades de constitución y contralor de funcionamiento” (Relato), V Jornadas de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 2004.

²¹³ Haciendo referencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, *Inspección General de Justicia c. Frinet S.A.* 04/05/2007.

²¹⁴ E. Roca, “Sociedades extranjeras. Acto aislado”, *La ley* 2007-F, 287.

Drucarrof Aguiar²¹⁵, refiriéndose a la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones²¹⁶, luego de relacionarla con el articulado de la LGS concluye que el “criterio del tribunal resulta avalado, por lo que el concepto de acto aislado configura un supuesto excepcional, cuya interpretación debe ser restrictiva, atendiendo a las necesidades del caso concreto. La sentencia de esa manera contribuiría desde un punto de vista fáctico a la delimitación del concepto”. Agrega que la expresión legal actos aislados, “al no brindar parámetros para delimitarlo, ha generado un fuerte debate en la doctrina nacional, pero que el verdadero interés del problema excede la mera cuestión técnica-jurídica en cuanto a la terminología empleada”.²¹⁷

Para María Elsa Uzal, la dilucidación entre el concepto actos aislados y ejercicio habitual se trata de una cuestión de hecho que depende de cada caso particular, sin que puedan indicarse criterios de distinción precisos²¹⁸.

Weinberg de Roca adhiere también a un criterio restringido en su interpretación. Señala que la distinción entre actos aislados y ejercicio habitual tiene por finalidad proteger a los acreedores y empleados locales cuando la actividad se realiza en el país. Si bien no otorga una definición del término, lo caracteriza por contraposición al ejercicio habitual, del que destaca que en una “interpretación simplista, habría habitualidad si se repitiesen las operaciones de comercio comprendidas en el objeto social” pero esta interpretación podría conducir a “resultados injustos pues la categoría presupone el giro repetido, sucesivo y continuado de negocios ligados entre sí por el giro de la empresa. La doctrina moderna define el acto aislado con prescindencia del número de repeticiones, pues lo que importa es el contenido económico y la significación social del acto reiterado. Por ello,

²¹⁵ A. Drucaroff Aguiar, “El acto aislado: Supuesto excepcional de interpretación restringida”, LA LEY 2009-C, 308.

²¹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E. *Representaciones de Telecomunicaciones S.A. s/concurso preventivo s/incidente de escrituración (por RT Holding S.A. (RTH))*. 28/10/2007

²¹⁷ A. Drucaroff Aguiar, “Abuso de actos aislados”, *La Ley* 25/10/2007.

²¹⁸ M. E. Uzal, “El emplazamiento en juicio de una sociedad extranjera”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1989, p. 231.

no debemos definir como habitual a todo acto comprendido en el objeto social, pues todo acto que la sociedad realice una vez constituida realice tendrá por finalidad el cumplir con su objeto social". Finaliza la idea destacando que será la significación social del acto la que tornará necesaria la inscripción²¹⁹.

Berta Kaller de Orchansky²²⁰, en relación con el tema propuesto, explica que las normas de fuente interna adoptan el sistema de la extraterritorialidad parcial el cual "no es una creación doctrinaria o de la ciencia del DIPr, sino que nace con los Tratados de Montevideo²²¹". Dicho sistema no atiende a la naturaleza jurídica de la sociedad en sí, sino que se fundamenta en la naturaleza de los actos que ésta realiza. Distingue dos categorías de actos: -Los que son común a todo ente colectivo dotado de personalidad jurídica y que hacen a su capacidad genérica o potencial – *v.gr.* actuar en juicio como actora, demandada o tercerista; recibir, donaciones, legados, etc.-. En estos supuestos impera la extraterritorialidad total, es decir, para la realización de estos actos no se requiere que la sociedad se someta a la ley territorial de donde pretende actuar, bastará con justificar que se constituyó legalmente para que su capacidad sea reconocida de pleno derecho. Aquellos actos referidos al espectro del objeto social y que configuran la capacidad específica, supuestos en los que impera el territorialismo, para ejercer este tipo de actos deberá, además de acreditar su existencia, conforme a su estatuto personal, someterse a las leyes del país en que pretenda actuar. Queda formulada esta teoría intermedia que sirve para explicar el funcionamiento de las normas proveniente de fuentes autónomas y convencionales²²².

Goldschmidt no define los actos aislados, sino que los delimita a actos

²¹⁹ I. Weinberg de Roca, *Derecho Internacional Privado*, 3º ed., Ed. Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2004. p. 211.

²²⁰ B. Kaller de Orchansky, "El Sistema de Extraterritorialidad Parcial...*op. cit.*

²²¹ Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889 y Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940.

²²² B. Kaller de Orchansky, "El Sistema de Extraterritorialidad Parcial...*op. cit.*

esporádicos, a los cuales les resulte aplicable la teoría de la hospitalidad absoluta. Destaca que "la distinción entre la irrupción de personas jurídicas extranjeras en la vida nacional mediante actos aislados y su establecimiento en el país es razonable. Es justo que en el primer supuesto se las beneficie con el sistema de la hospitalidad absoluta, pero limitada por la necesidad de que se trate de actos esporádicos. En la segunda hipótesis, es lícito ofrecer al propio público las bases de solvencia de la persona jurídica extranjera"²²³.

A través de un ejemplo, Vítolo representa cómo funciona el límite de los supuestos del art 118. Nos dice que el "acto de adquirir un inmueble – urbano o rural- como inversión inmobiliaria por parte de una sociedad constituida en el extranjero puede considerarse *prima facie* como acto aislado. Pero si el mismo es dado en alquiler o es explotado, lo que originariamente podría calificarse como un acto aislado ha generado una actividad habitual en el país, más aún si se vincula con actos comprendidos en el amplio espectro del objeto social de la sociedad"²²⁴.

Richard expresa que "no es fácil determinar que son actos aislados, pues la ley lo hace en plural y no simplemente "acto aislado". Ello impone un debate doctrinario que se anticipe a la inseguridad de las resoluciones judiciales dispersas. Obviamente que actos aislados implica la posibilidad de varios actos, pero al mismo tiempo descarta la "actividad", que supone actos concatenados, o la habitualidad. Actividad es una forma de darse la exteriorización de una organización de empresa" Agrega también que "actos aislados es contrario a actividad y habitualidad. Supone sede y administración en el exterior"²²⁵.

En la obra realizada en coautoría, los juristas Richard y Muiño, se refieren a los actos aislados como "todo acto desprovisto de signos de permanencia, caracterizándose por lo esporádico y accidental, esto es, debe

²²³ W. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado...op.cit.* p.252

²²⁴ R. D. Vítolo, "Sociedad constituida en el extranjero, realización de actos aislados, y capacidad para estar en juicio", La Ley, 2004.

²²⁵ E. H. Richard, "Actuación en el país de sociedad... *op. cit.*

tratarse de una actividad permanente y no ocasional, continuada y no interrumpida”²²⁶.

En relación a la calificación, Richard se reseña la problemática, diciendo que no puede quedar librado a las manifestaciones que hagan las partes de ello, “pues si esa calificación no fuera veraz, ello implicaría la frustración e ineficacia práctica del régimen legal instituido y la consagración de un tratamiento desigual con respecto a los negocios locales, en orden a la publicidad de su actuación, disparidad que el legislador ha prevenido con las normas de los artículos 118, párrafo tercero y 124 de la Ley N° 19.550, sosteniendo en doctrina la pertinencia de que la IGJ reclame la inscripción a una determinada compañía que actúe habitualmente sin ella, así como, con respecto al artículo 124 de la Ley N° 19.550, que medie resolución declarativa del encuadramiento de la sociedad en dicha norma y emplazamiento para que la situación sea regularizada”²²⁷.

Polak, con una mirada hacia el aspecto cuantitativo, propugna no asimilar la noción de acto aislado a la de acto único, resaltando la necesidad de dirimir la cuestión en cada caso en concreto, no pudiendo fijarse una regla general para su distinción del ejercicio habitual²²⁸.

El escribano León Hirsch expresa en la *Revista del Colegio de Escribanos*, el rol del notario en la determinación de la existencia de actos aislados “por nuestra parte, adherimos a la doctrina partícipe del criterio restrictivo, en cuanto a la calificación de las circunstancias que tipifican los actos como aislados”²²⁹.

Expone desde el punto de vista de la tarea que llevan a cabo los registradores, que “debemos tener presente que muy difícilmente emerjan del documento a calificar las circunstancias que determinen si estamos o no

²²⁶ E. H. Richard, O. Muiño, *Derecho societario...op. cit.* p.849

²²⁷ E. H. Richard, “Actuación en el país de sociedad...*op. cit.*”

²²⁸ F. Polak, *La empresa extranjera*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 2003. p.114.

²²⁹ L. Hirsch, “La legitimación registral de las sociedades constituidas en el extranjero”, *Revista del notariado*. Disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/12679.pdf> (Consultado: 20/02/2018)

en presencia de un acto aislado. Por ello, a nuestro juicio, tal evaluación deberá hacerse en sede notarial. Cabe preguntar, entonces, si el notario, al evaluar que está en presencia de un acto aislado, debe dejar constancia documental de ello. Si bien es cierto que, con buen criterio y sana técnica, los notarios dejan constancia de ello en las escrituras, normalmente a través de las declaraciones de los representantes de las sociedades, también lo es que ninguna norma expresamente obliga a ello²³⁰.

Agrega que en función de las normas de orden público relativas a los bienes inmuebles que contiene el ordenamiento jurídico argentino, "elementales razones de control y prudencia en la calificación de los actos aislados parecen aconsejar la necesidad de que tal juicio de valor emitido por el notario tenga reflejo documental. Es importante resaltar que la posibilidad de realizar actos aislados en el país sin cumplir los requisitos de inscripción y sometimiento integral a la ley nacional, a nuestro criterio constituye un régimen de excepción que, de no considerárselo como tal, se estaría facilitando el ejercicio "habitual" del comercio, eludiendo las normas legales vigentes"²³¹.

Arnoldo Kleidermacher en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario, acuña una definición de acto aislado como "todo aquél realizado por una sociedad extranjera en el país, al margen de su actividad normal, o cumplimiento de su objeto específico, más allá de la actividad necesaria para su estricta mantención, y tampoco tiene por objeto la transformación o proceso alguno destinado a la venta, locación, leasing, prestación de servicios, mandatos, intermediación comercial o financiera, u otra forma de explotación, sin generar actividad secundaria. Por otra parte, su eventual venta no implicará la gestación o comienzo de continuidad operatoria en el país. Para mantener la categoría de acto aislado, la sociedad extranjera

²³⁰ L. Hirsch, "La legitimación registral...*op. cit*

²³¹ L. Hirsch, "La legitimación registral... *op. cit*

estará limitada a efectuar un número máximo de tres para un período de cinco años”²³².

La mirada desde el punto de vista notarial se completa con la opinión de Zaldívar, en relación al fallo *Rolyfar S. A. c. Confecciones Poza S. A. C. I. F. I. s/ ejecución hipotecaria*, que expresa, “el límite del acto aislado es impreciso, es fácil de verificar en los extremos, pero no en la mayoría de los casos. No hay un límite preciso el cual, una vez pasado, el acto aislado se convierte en acto habitual. Sin entrar a discutir cuántos actos se pueden realizar y en qué períodos y de qué tipo para que se considere o no que el acto es aislado. Más aún en los casos con zonas grises como el que comentamos. No puede ser que los actos sean aislados o no, según cuál sea el juzgado al que le toque pronunciarse. Ese cesionario no tiene manera de saber si la sociedad hizo uno, dos o diez actos, si están o no vinculados con un solo acto o son distintos, no hay un parámetro de medición. Cuántos poderes hacen cesar que los actos sean aislados. Cuántas hipotecas se pueden hacer. En qué plazo y por qué monto. Tienen que estar vigentes, o vuelve a habilitarse la posibilidad del acto aislado si están canceladas. Pueden ser una o varias. ¿Existe un límite de monto, que produce que un acto deje de ser aislado? ¿Cambia la situación si el deudor es el mismo, o son varios? Nosotros entendemos que cambia, pero siempre es un problema de interpretación y alcance”²³³.

Bittar de Duralde y Mantegani, indican que “en principio, estos actos han sido caracterizados como accidentales, efímeros, esporádicos u ocasionales, es decir, insuficientes para prolongar la duración o dar continuidad a la actuación de la sociedad extranjera en nuestra República. Tal sería el caso de una sociedad foránea que compra al contado en Argentina una máquina que necesita para su industria e inmediatamente la lleva a su país de origen donde desarrolla efectivamente su actividad. En tal

²³² A. Kleidermacher, “Sociedad Extranjera-Acto Aislado”, Ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad Argentina de la Empresa, 1998.

²³³ A. Gutiérrez Zaldívar, “Acto Aislado”, *Revista del Notariado* 874. p. 29

supuesto, imponer a esa sociedad la carga inscriptoria sería entorpecer el comercio con innecesarios costes de transacción. Pero, ¿sucede lo mismo con la compra de un inmueble o la aceptación de una hipoteca en garantía de un préstamo que otorgue en Argentina? La calificación de un acto como "aislado" depende de la apreciación judicial en caso de conflicto, y ciertamente debe ser objeto de interpretación restrictiva dado que la sociedad queda, sin más, habilitada para actuar"²³⁴.

3.3 Las dos grandes posturas en la doctrina actual: Postura restrictiva y postura amplia

Del análisis de la doctrina efectuado hasta aquí, se puede observar que existen dos grandes posturas: una restrictiva y una más amplia y ajustada al caso en concreto. Frente a los variados intentos doctrinarios de definición del término actos aislados Ricardo Nissen resume y expone estas dos grandes posturas en doctrina: "el concepto de acto aislado ha dado sin embargo motivo a diferentes interpretaciones, haciéndolo en sentido restrictivo: Zaldívar, Rovira, y Benseñor-Pérez Lozano, entre otros, para quienes el art. 118, 2º pár., debe reservarse para aquellos actos desprovistos de signos de permanencia, y que en definitiva se caracterizan por lo esporádico y accidental... En sentido contrario, y por un criterio amplio del concepto de actos aislados, se pronuncia Boggiano, para quien en definitiva el concepto depende del caso que se presente, pero su apreciación no debe conducir a la derogación implícita del 2º pár. del art. 118, por vía de una interpretación sustancialmente extensiva del tercer párrafo del art. citado, que no se ajusta a la intención del legislador"²³⁵.

Como se puede observar, el debate es amplio y cada jurista aporta una mirada diferente conforme la óptica desde la cual lo plantea. Sin

²³⁴ A. Bittar De Duralde, S. Mantegani, "Apuntes sobre sociedades extranjeras" *Revista Notarial* N° 89. p.64

²³⁵ R. A. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales Comentada...op. cit* p.332

embargo puede deducirse que si bien existen dos grandes posturas contrapuestas en cuanto a la restricción o no del concepto, la primera de ellas, presenta más adeptos.

Se resaltan las siguientes notas de las definiciones esbozadas:

- "Apreciar si el acto es realmente independiente, particular o accidental" (Zaldivar);
- "Debe interpretarse con criterio restrictivo" (Miccio);
- "Normativa societaria plantea exigencias para la actuación en el país de SCE lo hace para proteger el tráfico mercantil en la República" (Manóvil);
- "El concepto de acto aislado configura un supuesto excepcional, cuya interpretación debe ser restrictiva" (Drucaroff Aguiar);
- "La distinción entre actos aislados y ejercicio habitual tiene por finalidad proteger a los acreedores y empleados locales cuando la actividad se realiza en el país. La doctrina moderna define el acto aislado con prescindencia del número de repeticiones, pues lo que importa es el contenido económico y la significación social del acto reiterado...será la significación social del acto la que tornará necesaria la inscripción" (Weinberg de Roca);
- "Actos esporádicos, a los cuales les resulte aplicable la teoría de la hospitalidad absoluta...la distinción entre la irrupción de personas jurídicas extranjeras en la vida nacional mediante actos aislados y su establecimiento en el país es razonable. Es justo que en el primer supuesto se las beneficie con el sistema de la hospitalidad absoluta, pero limitada por la necesidad de que se trate de actos esporádicos" (Goldschimdt);
- "Todo acto desprovisto de signos de permanencia, caracterizándose por lo esporádico y accidental" (Richard y Muiño);

- “Constituye un régimen de excepción... en cuanto a la calificación de las circunstancias que tipifican los actos como aislados adherimos a la doctrina partícipe del criterio restrictivo”(Hirsch);
- “Todo aquél realizado por una sociedad extranjera en el país, al margen de su actividad normal, o cumplimiento de su objeto específico, más allá de la actividad necesaria para su estricta mantención, y tampoco tiene por objeto la transformación o proceso alguno destinado a la venta, locación, leasing, prestación de servicios, mandatos, intermediación comercial o financiera, u otra forma de explotación, sin generar actividad secundaria... la sociedad extranjera estará limitada a efectuar un número máximo de tres para un período de cinco años “(Kleidermacher);
- “Estos actos han sido caracterizados como accidentales, efímeros, esporádicos u ocasionales, es decir, insuficientes para prolongar la duración o dar continuidad a la actuación de la sociedad extranjera en nuestra República” (Bittar de Duralde y Mantegani);

4. Jurisprudencia relevante del supuesto actos aislados

Resulta imprescindible realizar un relevamiento y análisis de los criterios adoptados por la jurisprudencia en torno a la caracterización de los actos aislados: “Si bien la jurisprudencia no constituía una fuente formal de DIPr, sin embargo a partir de la entrada en vigor del Código unificado, el artículo 1²³⁶ la eleva a fuente de Derecho que se consagra como una

²³⁶ Artículo 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o

vertiente de alto valor material en la interpretación jurídica de la ley interna y de los tratados internacionales, ocupando el rango que la norma le concede"²³⁷.

A continuación, se describen los fallos más relevantes dictados entre el año 2000 y 2018 cuyo contenido resultó indispensable a los fines de echar luz a la problemática caracterización de los actos aislados. En esta sección sólo se tomará la jurisprudencia relativa a actos aislados realizados por SCE que no sean *off shore*, temática que será abordada en el capítulo siguiente.

4.1 Jurisprudencia en sede jurisdiccional

En relación a la jurisprudencia argentina se destaca que en la dimensión temporal tomada para el estudio, la actividad judicial se ha concentrado entre 2004-2008, que hubieron numerosos fallos que la abordaron. Sin embargo esta tendencia se revirtió en los últimos años no disponiendo de jurisprudencia más reciente sobre la temática.

Surafek River SA c/ Renace Construir SRL (2001)²³⁸

Surafek River S.A es una sociedad anónima constituida en la República Oriental del Uruguay, donde fuera inscripta el 12 de agosto de 1996 en el Libro 3 de Estatutos, legajo 13.326/ 96. La sociedad extranjera es cesionaria de un crédito hipotecario y se cuestiona si se encuentra legitimada para continuar la ejecución.

los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

²³⁷ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p. 78.

²³⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. *Surafek River, S.A. c. Renace Construir, S.R.L. / ejecución hipotecaria*. 13/02/2001. Cita online: MJ-JU-E-5110-AR | EDJ5110.

La Cámara en relación al caso advierte que la cesión en cuestión se trata de un acto aislado, y que no corresponde exigir en este caso los requisitos que se exigen a las sociedades que se constituyen en el país.

Fundamenta su postura, señalando que *“la designación de un apoderado judicial en el país no ha de tenerse en cuenta a los efectos de considerar si se ha establecido una representación de carácter permanente, puesto que parece difícil justificar que aquella caracterización deba prevalecer respecto del apoderado judicial pues sus potestades no resultan ser sino una extensión de la facultad de la sociedad extranjera para estar en juicio ante los tribunales argentinos. La naturaleza del caso de que se trata, adquisición por cesión de un crédito hipotecario no sugiere por sí sola una actividad permanente ni habitual en el país y no surge del expediente constancia alguna que acredite lo contrario. La apelante efectúa al respecto una confusa argumentación referida a la realización de actos de disposición tales como -sostiene- adquirir derechos y acciones, o ejecutar mutuos hipotecarios, realizar bienes, etc. que resulta además de errónea a todas luces ajena a lo que interesa a los fines de resolver el asunto. En cuanto a que la compra, venta o cesión sean actos habituales, como también se argumenta, es obvio que la habitualidad no se desprende de la naturaleza intrínseca de los actos en cuestión, sino de su reiteración, según un criterio que ha sido calificado de simplista, o bien apreciando que la categoría presupone el ejercicio repetido, sucesivo y continuado de negocios ligados entre sí por el giro de la empresa, del contenido económico y la significación social del acto reiterado”*.

En consecuencia, el Tribunal consideró que no se debe exigir el cumplimiento de los requisitos exigidos a las sociedades que se constituyen en el país por que la cesión celebrada resulta ser un acto aislado, en los términos del art. 118 LGS.

Guereño, Luis A. (2001)²³⁹

El concursado, Sr. Luis Guereño apeló la resolución de primera instancia que declaró admisible un crédito a favor del Banco Francés Uruguay S.A., por la suma de U\$S 763.240, con garantía hipotecaria, por considerar que la operación que generó el crédito objeto del proceso, no constituyó un acto aislado de su acreedor quien, por consiguiente, al tratarse de una sociedad extranjera, carecía de capacidad para contratar en el país.

La Cámara consideró que *"fácil es advertir que la circunstancia de que el incidentista sea una entidad bancaria no excluye que la operación aquí analizada sea considerada como "acto aislado" en los términos del art. 118 de la Ley de Sociedades Comerciales, toda vez que la actividad habitual la realiza en la República Oriental del Uruguay. Por el contrario, la lectura de la escritura hipotecaria (ver cláusulas 5ª y 7ª fs. 30/1), permite concluir que la celebración de este tipo de negocios en la República Argentina no encuadra dentro de la operatoria habitual de la acreedora, sin que se adviertan motivos para considerar que por tratarse de la constitución de una garantía real corresponde apartarse del principio general señalado"* y en consecuencia confirmó el pronunciamiento del a quo, declarando admisible el crédito.

Rolyfar S.A. c/ Confecciones Poza S.A.C.I.F. (2004)²⁴⁰

Rolyfar S.A., sociedad constituida en Argentina, fue cesionaria de varios créditos con garantía hipotecaria, cuyos deudores se domiciliaban en el mismo país, siendo el cedente, Heritage Bank Limited. Dicha sociedad constituida en las Islas Bahamas realizó varios préstamos hipotecarios a terceros en la Argentina, no cumpliendo con la carga registral del artículo 118 LGS.

²³⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C. *Guereño, Luis A.* 31/08/2001. Cita Online: 30001203.

²⁴⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Rolyfar S.A. c/ Confecciones Poza S.A.C.I.F.I. / Recurso de hecho.* 10/08/2004. Cita Online: MJ-JU-M-3149-AR | MJJ3149.

Para la Cámara, primero, *"cabe tener en cuenta asimismo que, si bien la ley 19.550 no define al acto aislado, no existe en la doctrina y en la jurisprudencia, una posición uniforme respecto del concepto, contraponiéndolo al de ejercicio habitual (conf. distintas posiciones citadas por Monteleone Lanfranco, Alejandro P., en Sociedad extranjera no inscripta, LL, 2002-A-1325), aunque es dable compartir el criterio que sostiene que el supuesto de acto aislado debe apreciarse con criterio realista y restrictivo (conf. Rovira, Alfredo L., Sociedades extranjeras, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, pág. 56 y su nota n° 76) y excepcional (conf. Nissen, Ricardo Augusto, Situación legal de las sociedades extranjeras no inscriptas en los registros mercantiles de la República, ED, 177-862, pto. 2; Curso de Derecho Societario, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, pág. 315).*

En esta línea de ideas, deduce que *"no puede ser considerado este negocio como un acto aislado como allí se declara, situación que permite sostener el incumplimiento de los recaudos que impone el art.118 de la ley de sociedades comerciales. Esta circunstancia exige por tanto el análisis pormenorizado de los elementos fácticos que rodearon la contratación o actuación de los sujetos involucrados, más allá de las variables consecuencias que la falta de inscripción pudiera acarrear (conf. Freire Aurich, ob. cit.; Monteleone Lanfranco, ob. cit. y doctrina por ellos citada). Por tanto, tal omisión que como se observa resulta de suma trascendencia por tratarse de una norma de orden público, priva en consecuencia a la acción de tutela judicial en los términos en que ha sido planteada. No puede ser admitida la vía elegida para convalidar actos u operaciones fuera del marco de la ley"*

Si bien la Cámara afirma no desconocer la jurisprudencia del caso Guereño Luis relativa a la circunstancia de tratarse de un banco, no excluye que el mutuo hipotecario sea considerado un acto aislado si su actividad habitual la realiza en otro país y no en la Argentina, sin embargo en este caso surge de las *"constancias agregadas que la afirmación de acto aislado que contiene el título que se ejecuta, se ve desvirtuada con las operaciones realizadas por la sociedad cedente, en la época en que fuera celebrado el*

mutuo base del presente proceso. En efecto, a partir de lo informado por el Registro de la Propiedad Inmueble dando respuesta a la requisitoria de esta sala, se constata que la sociedad Heritage Bank Limited, no figura en el sistema de folio real electrónico como acreedor vigente”, pero si aparece como acreedor en numerosas hipotecas canceladas²⁴¹. “A las operaciones señaladas deben sumarse el mutuo con garantía hipotecaria que en autos se pretende ejecutar celebrado el 17 de octubre de 1996, donde también se señala que el otorgamiento constituye un acto aislado (cláusula 16 pto. 2) y la cesión de los derechos que de aquél emanan a la sociedad con domicilio en la República del Uruguay”.

Revocó el pronunciamiento del juez de grado, rechazando en consecuencia la ejecución hipotecaria intentada.

Contra el pronunciamiento de la Cámara, la actora interpuso Recurso Extraordinario, en el cual Procurador Fiscal se pronuncia expresando que “*los agravios relativos a los "actos aislados", a la interpretación que el juzgador ha hecho del artículo 118 de la Ley de Sociedades, y a si existe o no sanción para el supuesto de incumplimiento de esta norma, no pueden ser objeto de tratamiento en esta instancia, puesto que constituyen temas de derecho común, reservados a los jueces de la causa, y ajenos por lo tanto a la vía extraordinaria. Las discrepancias de la recurrente con la interpretación efectuada por la Cámara de las normas no federales aplicables, no sustenta*

²⁴¹ Ejemplos de hipotecas canceladas: “La inscrita por solicitud número 117.566 del 20/7/95 sobre matrícula 20-2101/10, por US\$ 300.000 dólares estadounidenses, deudor Deportes Peña Sociedad Anónima, escribano interviniente: D., S. D., titular del registro. Cancelada por solicitud número 96.820 del 07/06/96, escribano interviniente: D., S. D., titular del registro. La inscrita por solicitud número 135.382 del 18/08/94, sobre la matrícula 20-2101/10, por US\$ 446.900 dólares estadounidenses, cuyo deudor era Brodwin Sociedad Anónima, escribano interviniente: C. M. R., adscripta al registro. Cancelada por entró número 117.567 del 20/07/95, escribano interviniente: D., S.D., titular del registro. Otra inscrita por solicitud número 121.125 del 26/07/94 sobre las matrículas 20-2101/5, 20-2101/4, 20-2101/3 y 20- 2101/2, por US\$ 1.272.000 dólares estadounidenses para cada propiedad, cuyo deudor es Rublo S.A., reconocida posteriormente por Caladivolpe Sociedad Anónima, escribano interviniente: D., S. D., titular del registro . Cancelada por solicitud número 98.741 del 12/06/96, escribano interviniente: D., S. D., titular del registro. De la copia agregada por la accionada a fs. 420/426 surge una cesión de crédito hipotecario de fecha 17/3/94 del Sr. Georgalos a la sociedad Heritage Bank Limited, por la suma de US\$ 614.416 dólares estadounidenses, expresándose en el punto sexto que se trata de un acto aislado en los términos del art. 118 de la ley 19.550”.

la tacha de arbitrariedad, aun en el supuesto de discordancia con opiniones doctrinarias sobre la materia sometida a decisión"

Inspección General de Justicia c/ Manol Inmobiliaria S.L. (2005)²⁴²

La Cámara confirmó la resolución de la IGJ por la que se intimó a Manol Inmobiliaria S.L. a intimó a cumplir con la inscripción registral prevista por el tercer párrafo del artículo 118, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes por haber adquirido un inmueble en la Argentina para ser utilizado por parte de uno de sus directivos durante sus visitas al país.

Consta en la decisión judicial que la IGJ *"resolvió hacer saber a la apelante que debía cumplir con la inscripción registral prevista por el tercer párrafo de la LS: 118, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes"*. Agregó que *"En las consideraciones previas a esa decisión, la autoridad administrativa expresó que "atento las características que ofrece la adquisición del inmueble de la avenida del Libertador 4850, pisos 8 y 9 de la Ciudad de Buenos Aires por la sociedad extranjera, Manol Inmobiliaria S.L. que excede largamente el concepto de acto aislado, corresponde intimar..."*.

Por su parte, Manol Inmobiliaria S.L. *"expresó que la resolución en crisis que derivó en la citada intimación, se dictó bajo premisas y procedimientos que consideró erróneos. Advirtió que "no tuvo la oportunidad de brindar las explicaciones del caso, expresar sus defensas ni ofrecer ninguna clase de prueba"*.

La Cámara juzgó que el derecho de defensa no había sido conculcado: *"Si bien la Inspección General de Justicia ha dado curso a una "intimación" a la recurrente en las funciones establecidas por la ley 22.315:8, tal*

²⁴² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D. *Inspección General de Justicia c/ Manol Inmobiliaria S.L.* 17/12/2004. Cita Online: MJ-JU-M-4671-AR | MJJ4671

emplazamiento no ha sido tal, pues carece de una consecuencia inmediata y específica pasible de promover efectos en la sociedad'. Concluye de esta manera, que la resolución administrativa apelada no causa agravio y que la sociedad extranjera podrá iniciar proceso judicial para analizar si la compra del inmueble excedió o no el carácter de acto aislado.

Inspección General de Justicia c/ Frinet S.A. (2007)²⁴³

El presente caso llega a la Cámara por apelación que realiza Frinet S.A contra la decisión del Inspector General de Justicia por la que intimó a la sociedad a cumplir con la inscripción registral prevista en el art. 118, tercer párrafo LGS por considerar que la compra de un inmueble por una sociedad extranjera con el fin de alquilarlo a terceros no puede ser considerado un "acto aislado" en tanto implica un grado de permanencia en nuestro país.

Respecto de la cuestión, se expide en Dictamen la Fiscal General de la Cámara, señalando que *"dicha calificación no es irrazonable en tanto la locación del inmueble a terceros es un acto que, por su propia naturaleza intrínseca, implica un grado de permanencia y continuidad, que no condice con la realización de actos aislados, esto es, esporádicos, interrumpidos u ocasionales"*.

A la vez se pronuncia también en relación al cuestionamiento de la aplicación al caso de los criterios establecidos por la RG 8/2003 de IGJ, destacando que *"Frinet SA es una sociedad que ha sido constituida meses antes de que se adquiriera el inmueble y que no ha demostrado desarrollar su actividad comercial principal en el exterior y que únicamente ha realizado en nuestro país una compra aislada...el hecho de que se efectuaron dos transferencias de dominio del mismo inmueble en un plazo de un año y medio y que la Sra. Abeleira, que le vendió el inmueble a la Sra. Scally, sea actualmente la locataria del inmueble, sumado al hecho de que Frinet SA se encontraba en posesión del inmueble antes de pagar un solo peso,*

²⁴³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. *Inspección General de Justicia c/ Frinet S.A.* 4/05/2007. Cita: MJ-JU-M-13734-AR | MJJ13734

introducen dudas sobre la sinceridad de la operación. Sin perjuicio de lo expuesto, la adquisición de un inmueble para su locación a terceros implica una actividad permanente, y no ocasional, continuada y no interrumpida de parte de la sociedad extranjera, en su doble carácter de propietaria y locadora, que no sólo debe realizar todos los actos necesarios para el mantenimiento del inmueble (pago de impuestos, tasas y expensas; arreglos materiales, etc.), sino también para el cumplimiento del contrato de locación celebrado (percepción mensual de rentas, inicio de juicios de desalojo y ejecución de garantías en caso de incumplimiento por parte del locatario, etc.)”.

Por último, deja sentadas dos pautas importantes, por un lado que : - *“La locación de inmuebles es un contrato de tracto sucesivo o ejecución continuada, por lo que de su naturaleza intrínseca surge un grado de permanencia y continuidad, que excede el marco de los actos aislados. En este contexto, es irrelevante que no haya reiteración de actos, en el sentido de que se trata de una locación y no de varias” y por otro que resalta que es importante considerar “la significación económica de la adquisición de un inmueble y el fin de explotación comercial para el que fue adquirido”.*

Finalmente, la Cámara, en la misma línea de la Fiscal General, resolvió desestimar el recurso interpuesto por Frinet S.A en lo sustancial y confirmar la decisión por la que se intima a la sociedad a cumplir con la inscripción registral del artículo 118 3º párrafo de la LGS. Justifica dicha decisión, exponiendo que *“se trata de un acto de compraventa de un inmueble de ciento cuarenta y siete metros cuadrados, de cierta significación económica para la sociedad extranjera que lo adquirió, sin demostrar el despliegue de ninguna otra actividad y que lo destinó a la locación, lo que coincide con uno de sus objetos sociales, que requieren, además, actos de permanencia en este país”.*

Agrega que si bien la LGS habilita la realización de actos aislados *“o define al acto aislado, ni existe en la doctrina y jurisprudencia una posición uniforme respecto del concepto”.* Destaca que *“la ley no podía precisar lo*

que debe entenderse por actos aislados, ya que hubiera resultado imposible prever la infinidad de situaciones factibles de ser consideradas tales y que corresponderá a la autoridad administrativa de control o al juez apreciar si el acto es realmente independiente, tarea que realizará esta Sala en base a los elementos que surgen de esta causa'.

Primero la Cámara se expide de manera genérica sobre la distribución de actos aislado y ejercicio habitual, explica *"que frente a este concepto cabe delinear lo que se entiende -en general- sobre acto aislado, aunque sin pretender sentar un criterio de distinción preciso pues ello es una cuestión de hecho que depende de cada caso particular y hasta en algunos supuestos, como el presente, una situación fronteriza de dificultosa solución. En principio, interpretando a contrario sensu el tercer párrafo de la LS 118, acto aislado sería el que no requiere para su ejecución la asignación de un representante permanente; se trata de una actuación ocasional en el sentido que no genera habitualidad, permanencia, asiento o sucursal. Ello no significa que la actuación tenga que ser única: de hecho la ley denomina en plural "actos aislados".*

A continuación, llevo estas consideraciones al caso en concreto: *"la compra del inmueble de autos por Frinet S.A. y su arrendamiento, es un acto de los enumerados en su objeto y comprendería su capacidad específica, y desde el punto de vista cuantitativo puede considerásele como no aislado. En efecto, más allá de que no se ha comprobado la compra de otros inmuebles por parte la sociedad extranjera, debe interpretarse la adquisición de éste dentro del contexto general donde se ubica a fin de desentrañar si se trata de una operación ocasional sin ánimo de permanencia o, de lo contrario, tal ejercicio supuso una forma de franquear los límites impuestos por la ley nacional a la extraterritorialidad de la actuación societaria".*

Cuando al hecho de que la sociedad extranjera sea propietaria de un inmueble en Argentina, se le suma la locación, *"contrato cuya característica es la de "tracto sucesivo" o de ejecución continuada o periódica, lo que se contrapone a la actuación esporádica"* resulta dirimente que se trata de una

actuación que no encuadra en el supuesto de actos aislados. *“Bajo esta óptica la ejecución de estas operaciones inmobiliarias, exhibiendo la sociedad la titularidad del respectivo inmueble por un tiempo prolongado, implica el mantenimiento de una serie de relaciones jurídicas en la República Argentina, lo cual constituye razón suficiente para que los terceros tengan interés en conocer quién realizó el acto, las cuestiones relevantes del acto constitutivo de la sociedad, la identificación de sus socios, administradores o representantes en nuestro país, y dónde notificarla, con la finalidad de cubrir eventuales responsabilidades patrimoniales que pudieran generarse de la actuación de la entidad foránea con relación a dicho inmueble”.*

Finalmente concluye que *“Estas circunstancias llevan a desestimar el recurso interpuesto en lo sustancial y a confirmar el decisorio en relación a que la sociedad deberá cumplir con la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del art. 118 de la ley 19.550”.*

Representaciones de Telecomunicaciones S.A s/ Concurso preventivo - Incidente de escrituración pedido por RTH S.A (2008)²⁴⁴

La sociedad RT Holding S.A., constituida en las Islas Bahamas adquirió un inmueble perteneciente a la concursada, y posteriormente solicitó la escrituración del mismo en su favor. Se trataba del único inmueble de propiedad de la concursada, con un valor de venta de 1.500.000 dólares. RT Holding S.A no había requerido antes la verificación de su crédito en el concurso, cuyo plazo del artículo 56 de la LCQ se hallaba vencido, y la concursada tampoco había denunciado la venta del bien, pese a tratarse del lugar donde desarrollaba su actividad

²⁴⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E. *Representaciones de Telecomunicaciones S.A s/ Concurso preventivo - Incidente de escrituración pedido por RTH S.A.* 07/10/2008. Cita Online: 70051107

El juez de primera instancia encuadró la pretensión como un incidente de verificación, y ordenó la escrituración solicitada. La Cámara dejó sin efecto la resolución apelada, con base en los siguientes argumentos.

Como primera medida, solicitó 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"*. Ya que el juez de primera instancia le otorgó el derecho a escriturar pero no tomó en consideración la capacidad específica de la sociedad constituida en el extranjero al adquirir el inmueble.

A dicho requerimiento, RT Holding S.A manifestó que *"la celebración de boleto de compraventa del inmueble de autos constituye un acto aislado en los términos del art. 118:1 de la LSC, ya que se trata del único acto realizado por la sociedad en el país"*

Para la Cámara, *"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"*.

Además agrega, en esta misma línea de ideas, que *"al margen de que ese sea el "único acto" realizado en el país por parte del ente foráneo, no cabe desatender su significación económica (v.gr. 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 de la*

resolución IGJ 8/03); y, 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 cual 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”.

En función de los argumentos expuestos, se consideró “*inaceptable el encuadramiento de la compra del inmueble cuya escrituración se pretende como acto aislado. 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 permiten un adecuado contralor societario” y se le impone a la sociedad cumplir con la inscripción correspondiente.*

La sociedad deberá realizar la inscripción correspondiente, en cumplimiento del artículo 118 “*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”*

4.2 Jurisprudencia en sede administrativa. (Resoluciones particulares de IGJ posteriores a la Resolución 8/2003)

Resulta conveniente también realizar un análisis de la jurisprudencia administrativa de la IGJ con posterioridad a la RG 8/2003 por la se crea el Registro de actos aislados para analizar la aplicación por parte del organismo administrativo de control.

Manol Inmobiliaria S.L. (2004)²⁴⁵

La sociedad Manol Inmobiliaria S.L fue constituida en Gerona, España, conforme la ley de ese país. La única actividad celebrada por la sociedad extranjera ha sido la adquisición del inmueble sito en la Avenida del Libertador, de la Ciudad de Buenos Aires, conforme surge de la escritura n. 21 del protocolo del escribano Alfonso Gutiérrez Zaldívar, de fecha 15/1/2004. Al analizar a la IGJ si la operación encuadra dentro del supuesto de actos aislados refiere que *"la adquisición del inmueble de la Avenida del Libertador por parte de la sociedad extranjera "Manol Inmobiliaria S.L." no lo ha sido para una reventa inmediata, sino para ser utilizado por parte de un directivo de dicha sociedad cuando éste viaje a la ciudad de Buenos Aires. Basta recordar las afirmaciones efectuadas por la Sra. Cecilia Remiro Valcarcel, apoderada de aquella sociedad, en el escrito que obra en autos a fs. 11 y que fuera presentado en este expediente el 4/5/2004, donde aquella sostuvo textualmente, explicando el propósito de la adquisición de aquella propiedad que, "... En principio, la idea es habitar un piso y alquilar el otro, si el consorcio lo permite.", para descartar a dicha operación como una mera inversión transitoria por parte de la sociedad extranjera"*. Por lo expuesto en la Resolución del 29 de julio de 2004, la IGJ resolvió intimar a la sociedad

²⁴⁵ Inspección General de Justicia. *Manol Inmobiliaria S.L.* 29/07/2004. Cita Online: 70012151.

extranjera a cumplir con la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del art. 118.

El Pacific Group S.A. (2004)²⁴⁶

El Pacific Group S.A. es una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay e inscrita en el Registro Público de Comercio de la ciudad de Montevideo, el 16/10/1995, con el n. 2178, del folio 2344 del libro 1 de estatutos e inscrita asimismo en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires el 29/12/03. Junto a una persona física domiciliada en la República Argentina constituyeron en la República Argentina Mijaco S.A. con domicilio social en la Provincia de Buenos Aires, aportando El Pacific Group S.A. *"con un capital social de \$ 85.000 dividido en 85.000 acciones ordinarias, nominativas no endosables de \$ 1 y un voto cada una de ellas, aportándose la suma de \$ 2.261 en dinero efectivo y la suma de \$ 82.739 mediante el aporte; por parte de "El Pacific Group Sociedad Anónima", del inmueble sito en...Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se dejó expresa constancia interlineada en la escritura de referencia que "la presente operación se trata de un acto aislado" de la sociedad "El Pacific Sociedad Anónima" en los términos del art. 118 un inmueble ubicado en la Capital Federal, aprobándose el estatuto por escritura pública"*.

IGJ al analizar el caso destaca el hecho de que de un capital social de \$ 85.000, la supuesta sociedad extranjera El Pacific Group Sociedad Anónima suscribió e integró la cantidad de 83.000 acciones y el restante socio, Alejandro J. S. Cohen, la cantidad de 2000 acciones, de manera tal que aquella sociedad fue titular en Mijaco Sociedad Anónima del 97,65 % del capital social y el socio Cohen del 2,35 % del referido capital accionario. La escribana autorizante manifestó que se trata de un aporte de capital que configura un acto aislado.

²⁴⁶ Inspección General de Justicia. *El Pacific Group S.A.* 29/07/2004. Cita Online: 70013574

Se constató además que la sede declarada de la sociedad El Pacific Group Sociedad Anónima en calle Belgrano 8 de la ciudad de Morón, se trata de una vivienda familiar. Frente a las investigaciones de IGJ, el Sr. Alejandro J. S. Cohen informó que la firma Mijaco Sociedad Anónima y El Pacific Group Sociedad Anónima no se encuentran bajo el ámbito de la inspección general de justicia. Pero surge de las investigaciones que la sede declarada en Morón no era la verdadera, que es la que se encuentra en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, constituye para IGJ *"un claro ejemplo de lo que la doctrina y jurisprudencia califica como domicilio ficticio"*.

IGJ entendió que *"toda la operatoria habida en torno a las sociedades "Mijaco Sociedad Anónima" y "El Pacific Group Sociedad Anónima" no configura otra cosa que una maniobra efectuada por el verdadero controlante de ambas, el Sr. Alejandro J. S. Cohen, a los fines de disfrazar la titularidad del inmueble sito en la calle Azcuénaga 5.../5... de esta ciudad a nombre de la supuesta sociedad extranjera El Pacific Group Sociedad Anónima primero y de la sociedad Mijaco Sociedad Anónima, después...la existencia de una nueva sociedad -"Mijaco Sociedad Anónima"-, sin sede social real en la provincia de Buenos Aires y en cambio con un establecimiento comercialmente activo en pleno centro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... permite arribar sin dificultades a la conclusión que la constitución de aquella sociedad obedeció al propósito de la sociedad uruguaya "El Pacific Group Sociedad Anónima", titular registral del inmueble de la calle Azcuénaga 5.../... de esta ciudad -ello desde el 21/7/1997 según antecedente relacionado en la escritura pública de constitución de "Mijaco Sociedad Anónima"-, de evitar cumplir con lo dispuesto por las resoluciones generales IGJ 7/03 y 8/03 , con las consecuencias que ello implica" y agrega "que "corresponde destacar que el art. 5 de la ley 19550 establece la obligación de que el contrato social se inscriba en el Registro Público de comercio del domicilio social, dentro de cuyo ámbito debe además encontrarse la sede social, entendida como centro efectivo de dirección y administración de los negocios sociales, tal como es criterio doctrinario y ha sido receptado por la normativa reglamentaria de esta Insp. Gral. Just. (conf.*

Halperín, Isaac - Butty, Enrique M., "Curso de derecho comercial", Ed. Depalma, Bs. As., 2000, vol. I, p. 320; art. 2, resolución general IGJ 10/04)... consecuentemente constituye una regla clara que viene aplicable al caso, que la sucursal de una sociedad extranjera debe inscribirse en el Registro Público de comercio del lugar donde se encuentra su establecimiento y que la sede social cuya fijación requiere el art. 25, inc. c , del decreto 1493/82 debe hallarse en la misma jurisdicción y tener el arriba señalado carácter efectivo de centro de dirección y administración de los negocios que se realicen a través del establecimiento, pudiendo aún coincidir con la localización de éste; debiendo sostenerse asimismo, si bien no es el supuesto presente, la regla de que tal inscripción, en caso de pluralidad de establecimientos, debe corresponder al Registro Público de comercio en cuya jurisdicción se halle el principal de ellos".

De esta manera, se arriba a la conclusión de que se trató de una operatoria en clara violación a normas imperativas argentinas, "toda vez que *"El Pacific Group Sociedad Anónima"* ejerce indirectamente el comercio en ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ya que el único objeto de la sucursal fraudulentamente inscrita en la Provincia de Buenos Aires, consiste en participar en una sociedad local cuya actividad la constituye el negocio de venta mayorista de telas cuyo funcionamiento está en el establecimiento de *Azcúenaga 5.../...*, Planta Baja, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta evidente que el supuesto descrito habilita con respecto a dicha sociedad la competencia de esta Insp. Gral. Just. y torna aplicables las resoluciones generales"

Y resolvió IGJ que "la titularidad por esta sociedad extranjera del inmueble sito en la calle *Azcúenaga 5.../...*, Planta Baja de esta Ciudad, desde el año 1997... hasta su aporte a la referida sociedad local, en el año 2004, excedió largamente la calificación de "acto aislado"...no habiendo demostrado, además, conforme lo dispuesto en la resolución general IGJ 7/03 , que dicha sociedad extranjera, contara con actividad y/o bienes en su lugar de origen o en otro país a los fines de evitar su encuadramiento en lo

dispuesto por el art. 124" por lo que no corresponde su calificación como actos aislados.

Es importante estacar que en este caso, IGJ se refirió a la RG 8/2003 señalando que *"tiene como objetivo, al igual que la resolución general IGJ 7/03, lograr la mayor transparencia en los sujetos que intervienen en el tráfico mercantil de la República Argentina y en las operaciones que ellos celebren. El conocido abuso del recurso de las "sociedades off shore" para ocultar actuaciones y titularidades dominiales, así como el no menos remanido recurso utilizado por determinadas "sociedades extranjeras", de invocar la realización de "actos aislados" en la República Argentina al adquirir bienes registrables de alto costo, justificando con ello la no inscripción de sus estatutos en los registros mercantiles locales -pero que de "actos aislados" no tenían absolutamente nada-, obligaron a esta Inspección General de Justicia a dictar aquellas resoluciones, en el entendimiento que reviste evidente interés público, en orden a la preservación de la buena fe negocial y en clara aplicación del principio de la universalidad del patrimonio como garantía común de los acreedores, que los bienes que integran el patrimonio de las personas, fuesen éstas físicas o jurídicas, estén a nombre de su verdadero titular"*.

Frinet S.A.(2004)²⁴⁷

Frinet S.A es una sociedad constituida en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, representada por la Sra. Jovita S. Gatti. Adquirió un inmueble en la ciudad de Buenos Aires, por la suma de U\$S 80.000, manifestando la representante de dicha sociedad que se trataba de un acto aislado.

Por investigaciones de la IGJ se encontró que el inmueble se encontraba locado con destino de vivienda familiar y que Frinet S.A había

²⁴⁷ Inspección General de Justicia. *Frinet S.A.* 05/11/200. Cita Online: 70013720.

adquirido de quien resultaba ser a posteriori la locataria del departamento. Además *"la representante de la sociedad extranjera "Frinet Sociedad Anonima" constituyó domicilio especial en la misma unidad que adquirió y que la presente operación constituyó un acto aislado por parte de su representada"*.

A IGJ le interesa en primera instancia, determinar si se trató o no de un acto aislado, más allá de la sinceridad de la compraventa. Expresa que *"basta tener por comprobada la existencia de una relación locativa entre la sociedad extranjera "Frinet Sociedad Anonima" y su actual inquilina, la Sra. Rosa Abeleira, con respecto al inmueble de la calle Jerónimo Salguero 24.../.../..., piso 7º, unidad 7 de esta ciudad, para descalificar el carácter de "acto aislado" adjudicado a dicha operación por parte de su sociedad adquirente y obligar a esta última a inscribirse en el Registro Público de Comercio... la adquisición del inmueble de la calle Jerónimo Salguero 24.../.../..., piso 7º, unidad 7 de esta ciudad, por parte de la sociedad extranjera "Frinet Sociedad Anonima", no lo ha sido para una reventa inmediata, sino para ser alquilada a terceros, lo cual constituye elemento de juicio suficiente para descartar a dicha operación como una mera inversión transitoria por parte de la sociedad extranjera"*.

En consecuencia, IGJ intimó a que Frinet S.A se inscribiera conforme lo exige el artículo 118 3er párrafo de la LGS.

Lenther Investment Sociedad Anónima (2004)

Lenther Investment SA, constituida en la República Oriental del Uruguay recibió en pago de la sociedad "Chest Sociedad Anónima" en el marco de un juicio ejecutivo, propiedades inmuebles, de las cuales, una de esas unidades (calle Cerviño 3296/3300, unidad número 8 de la Ciudad de Buenos Aires) no fue objeto de venta, sino de locación para vivienda, como fuera expresamente aclarado por el representante de la sociedad `Lenther Investment SA´ , en la escritura pública número 224 del 9 de Mayo de 2003, del protocolo del escribano Pablo Drucaroff.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado, la IGJ señala que *“la adquisición del inmueble de la calle Cerviño 3296/3300, unida 8° de esta Ciudad de Buenos Aires por parte de la sociedad extranjera ‘LENTHER INVESTMENT SOCIEDAD ANONIMA’ no lo ha sido para una reventa inmediata, como sucedió con los restantes inmuebles recibidos en pago de la sociedad ‘Chest SA’ en el marco de un juicio ejecutivo, sino para ser utilizado a los fines de destinarlo a la locación, como expresamente lo reconoció el representante de dicha sociedad extranjera en la escritura de adquisición, lo cual permite descartar a dicha operación como una mera inversión transitoria por parte de la sociedad extranjera... no corresponde calificar como ‘acto aislado’, la actuación de una sociedad extranjera que implique un determinado grado de permanencia en nuestro país, como lo es, al menos como principio general, la adquisición de inmuebles para su posterior locación a terceros”.*

La Miraguaya S.A. (2004)

La Miraguaya S.A. es una sociedad constituida en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día 9/5/2001 e inscrita en el Registro Nacional de Comercio de la ciudad de Montevideo el día 13/7/2001, al n. 6985, siendo su único director el contador Carlos A. Di Giovani. Por escritura pública n°124 del 16 de diciembre de 2003 en el protocolo del escribano Augusto A. González Elgoynen, la sociedad extranjera adquiere un inmueble de la calle Paraguay, entre Florida y San Martín, de 73,8 metros cuadrados, por un precio de pesos 72.000, realizando en la escritura la aclaración de que el inmueble es para vivienda y/o locación para vivienda; que la tradición se verificó en dicho acto y que la presente operación constituyó un acto aislado de la sociedad.

La IGJ se aboca al análisis del caso con la finalidad de determinar si efectivamente corresponde calificarlo como un acto aislado, destacando que la adquisición realizada por la Miraguaya S. A. *“no ha sido para una reventa inmediata, sino para ser utilizado a los fines de destinarlo a la locación, como*

expresamente lo reconoció el representante de dicha sociedad extranjera en la aludida escritura de compra, habiendo la sociedad "La Miraguaya Sociedad Anónima" alquilado la propiedad por el término de dos años en forma casi inmediata con su adquisición, lo cual permite descartar a dicha operación como una mera inversión transitoria por parte de la sociedad extranjera". Por otra parte agrega que "sin perjuicio de ello, las constancias de autos hacen dudar seriamente sobre la sinceridad de la operación de compraventa entre la sociedad "La Miraguaya Sociedad Anónima" y la Sra. Mónica B. Alianiello, pues la permanencia del vendedor en la propiedad vendida, constituye lo que la doctrina clásica denomina como "Retentio possessionis", la cual constituye una de las mas importantes presunciones en materia de prueba de la celebración de un acto simulado. Así lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia en forma reiterada, sosteniendo que la retentio possessionis es uno de los indicios mas típicos de la simulación (C. Nac. Civ., sala A, JA 1962-I-353), que consiste en la permanencia del vendedor en la vivienda enajenada (C. Nac. Civ., sala C, ED 14-714, fallo 7520), toda vez que "La falta de entrega material de la cosa al comprador, en virtud de continuar el vendedor obrando como antes del contrato, constituye una seria presunción de simulación (C. Nac. Civ. 1ª de la Capital Federal, LL 5 - 643) etc."

Por todo lo expuesto es que IGJ resolvió intimar a La Miraguaya S.A a cumplir con la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del art. 118.

L.G. Philips Displays Brasil Limitada (2004)²⁴⁸

La sociedad L.G. Philips Displays Brasil Limitada, constituida en la ciudad de Manaus, Estado de Amazonas, Brasil, recibió una dación en pago de la sociedad "Pentaedil SA" dos inmuebles con las características de ser fincas sitas en calle San José. La dación se realizó a título de pago de la suma de U\$S 300.000. La sociedad "L.G. Philips Displays Brasil Limitada"

²⁴⁸ Inspección General de Justicia. *L.G. Philips Displays Brasil Limitada*. 05/08/2004. Cita Online: 70012546

manifestó que la operación implicaba la realización de un acto aislado. También agregó que uno de los inmuebles se encontraba locado, con contrato vigente a favor de la firma "Trimat SA" por un plazo de 36 meses con vencimiento el 31/12/2005. La sociedad Pentaedil SA cedió y transfirió a la adquierente, todos los derechos y acciones emergentes del referido contrato de locación. El día 25/6/2004 "LG Philips Displays Brasil Ltda." transfirió los inmuebles a la sociedad "Mandal Sociedad Anónima", por un precio de U\$S 330.000.

Al abocarse a su análisis la IGJ concluyó que las operaciones realizadas por L.G. Philips Displays Brasil Limitada de adquisición de los referidos inmuebles *"ha constituido un acto de esa naturaleza, en los términos y con los efectos previstos por el segundo párrafo del art. 118".* Y agrega que *"se han tenido presente las siguientes circunstancias: a) Que la adquisición de las propiedades lo fue en el marco de un proceso judicial; b) Que los inmuebles transferidos a la sociedad " LG Philips Displays Brasil Ltda." lo fueron merced a una dación en pago, a los fines de cancelar una deuda que la transmitente de tales inmuebles mantenía con esta sociedad extranjera; c) Que ha quedado suficientemente acreditado en autos que la intención de dicha entidad foránea fue la de transferir de inmediato los referidos inmuebles y al respecto, los resultados de la visita de inspección efectuada por los Inspectores Néstor Cotignola y Luciano J. González en fecha 14/6/2004 (fs. 15/16), así como las constancias del boleto de compraventa obrante a fs. 38/40), son categóricos al respecto. A ello no obsta la transferencia que fuera efectuada a favor de la sociedad extranjera "LG Philips Displays Brasil Ltda" de todos los derechos y acciones emergentes del contrato de locación celebrado con anterioridad sobre los mismos inmuebles con la sociedad "Trimat Sociedad Anónima", y que fuera efectuado en el mismo acto de la referida dación en pago, toda vez que, dada la firme intención de aquella sociedad de enajenar de inmediato los bienes inmuebles recibidos, la percepción de un alquiler durante los meses que insumió la enajenación de dichas propiedades no justifica, atento las especiales características de la operación de compra celebrada, la inscripción*

de la sociedad "LG Philips Displays Brasil Ltda" en el Registro Público de Comercio, en los términos del tercer párrafo del art. 118 , pues surge evidente que dicha sociedad no tuvo en miras la celebración en la República Argentina de una operación redituable o lucrativa, sino solo percibir un crédito del que era titular, sin perder una fuente de ingresos que era conexas a la operación de compra realizada, como lo fueron los alquileres producto de un contrato de locación celebrado antes de la dación en pago".

Se observa que en este caso, la IGJ consideró que la actuación de la sociedad extranjera en el país representaba un acto comprendido en el supuesto de actos aislados.

Bryce Services Corp. (2004)²⁴⁹

La sociedad "Bryce Services Corp", constituida el 9/10/2000 con domicilio en Pasea Estate Road Town, Tórtola, Islas Vírgenes Británicas, le otorgó poder general a la Sra. Vecchio. *"Conforme a las constancias de autos, la sociedad extranjera "Bryce Services Corp",...adquirió el día 20/5/2002, la cantidad de 19 propiedades inmuebles con sus 25 unidades complementarias, siendo el día 28/7/2004 - esto es, hace exactamente una semana - titular de 16 unidades con 23 unidades complementarias, en un importante edificio sito en la ciudad de Bs. As.*

En relación a la redacción en plural del supuesto del segundo párrafo del artículo 118, IGJ refiere que *"si bien no se desconoce que alguna doctrina nacional entiende que la utilización del plural por parte del art. 118, párr. 2º de la ley 19550, cuando se refiere a la realización de "actos aislados" por la sociedad constituida en el extranjero, autorizaría a no restringir la capacidad de la misma a la realización de una sola operación en el país (Gutierrez Zaldivar Alfonso, "Acto Aislado", publicado en El Derecho, ejemplar del 11/9/2003; Benseñor, Norberto R., "Sociedades constituidas en*

²⁴⁹ Inspección General de Justicia. *Bryce Services Corp.* 05/08/2004. Cita Online: 70012541

el extranjero. Reconocimiento de la personalidad jurídica y legitimación para actuar", publicado en La Ley, en el mes de noviembre de 2003 en un número especial sobre "Sociedades Extranjeras"), entendemos que lo que el legislador ha querido manifestar, al redactar aquella norma en la forma como lo ha sido, consiste en eximir de la carga de la registración mercantil a las entidades extranjeras que vienen esporádicamente a la Argentina a realizar operaciones comerciales, sin crear otros vínculos jurídicos que aquellos que se derivan del acto celebrado, lo cual no es aplicable al caso en análisis, donde una sociedad extranjera, constituida en un paraíso fiscal adquirió en un mismo acto 19 unidades y 25 complementarias en un mismo edificio, a los fines de su posterior locación a terceros o futura comercialización".

De esta manera, la IGJ concluyó que la actuación de la sociedad extranjera "excede largamente el concepto de "acto aislado" previsto por el art. 118" corresponde intimarla, a los fines de que proceda, a cumplir con la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del art. 118.

BRP Holding LLC (2005)²⁵⁰

BRP Holding es una sociedad registrada en el estado de Florida, EEUU el 18 de Octubre de 2002. "la actividad realizada por la sociedad extranjera, entre los meses de diciembre de 2003 y Marzo de 2004 ha sido la adquisición de dos inmuebles, uno situado en la Ciudad de Buenos Aires y el restante en la ciudad de Pinamar, Pcia. de Buenos Aires, cuyo destino lo constituye, según lo entiende su apoderado, servir de vivienda al primero de ellos y de casa de veraneo la segunda propiedad.

La adquisición del inmueble sito en la Avenida Lidoro Quinteros 1459, entre Victorino de la Plaza y la Avenida del Libertado fue realizado por el apoderado de la sociedad, el Sr. Marcelo Alejandro Adorisio, por un precio 24.103 de dólares estadounidenses.

²⁵⁰ Inspección General de Justicia. *BRP Holding LLC*. 15/02/2005. Cita online: MJ-JU-M-4672-AR | MJJ4672

El apoderado de BRP Holding LLC *"Declaró que desconoce que destino se pensó para dicho inmueble, que no sabe si lo tienen a la venta, y que además de dicha propiedad, aquella sociedad extranjera adquirió en el mes de diciembre de 2003 otro inmueble en la ciudad de Pinamar, en la cual el testigo actuó también como apoderado, pero que desconoce el monto de la operación, pero que, en cuanto al destino de tales propiedades, suponía que ambos inmuebles, el de la Capital Federal y el de la ciudad de Pinamar, estarían destinados a vivienda permanente y vacaciones respectivamente"*.

Respecto del inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, que es donde ejerce jurisdicción IGJ, se trató de la adquisición de dos propiedades inmuebles en un lapso de tres meses, y en ninguno de los dos casos lo ha sido para una reventa inmediata, sino para ser utilizado a los fines de destinarlo a la vivienda permanente y casa de veraneo de uno de los socios de la sociedad".

Mutti Holdings LTD | Resolución I.G.J. Nº 204/05 (2005) ²⁵¹.

Este caso fue resuelto por IGJ en cumplimiento del artículo 3 de la RG 8/2003 a los fines de analizar, por el cual el Registro de la Propiedad Inmueble remitió a la IGJ los instrumentos en los cuales ha intervenido una sociedad extranjera invocando la celebración de un acto aislado. La sociedad Mutti Holdings LTD, fue constituida en las Islas Vírgenes y adquirió una unidad (unidad nº 195) en el cuarto piso de un inmueble sito en la Avenida Alicia Moreau de Justo 1020/50/80 de la Ciudad de Buenos Aires y una cochera (unidad nº 15) en el mismo edificio (Escritura número 131 del protocolo de la escribana Valeria Bagnatto, otorgada el día 19 de diciembre de 2003). Como surge del expediente, las unidades tuvieron un destino diferente: *"a) La unidad número 195, sito en el cuarto piso de dicho edificio lo ha sido para vivienda personal del Sr. Ezio Gregorio Antenore Nardi, quien*

²⁵¹ Inspección General de Justicia. *Mutti Holdings LTD*. 15/02/2005. Cita online: MJ-JU-M-4668-AR | MJJ4668.

compareció a aquel acto escriturario como presidente de la sociedad Mutti Holdings Ltd. y b) La unidad funcional número 15 (cochera), ha sido alquilada a la sociedad "VGA Consultores SA", conforme contrato celebrado en fecha 18 de Noviembre de 2003 (?) que se encuentra glosado en autos a fs. 60/64, todo lo cual se encuentra suficientemente acreditado en las presentes actuaciones. Pero además de ello, se encuentra probado que otras unidades del mismo edificio, esto es, las unidades número 197 y 234 (oficinas) y unidad 32 (cochera), son de propiedad de la sociedad extranjera denominada "Kigi Investment Inc.", constituida en la República de Panamá, la cual es sociedad controlante de la sociedad "Mutti Holdings Ltd.", siendo ambas firmas presididas por el Sr. Ezio Gregorio Nardo, revistiendo la sociedad "Kigi Investment Inc." el carácter de controlante de la sociedad "Mutti Holdings Ltd.", como lo ha reconocido expresamente su apoderada, la Sra. Erica de Ibarreta, en la audiencia celebrada ante esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA el día 22 de diciembre de 2004. Finalmente, es necesario consignar que ninguna de las sociedades extranjeras supuestamente involucradas en este expediente: "Kigi Investment Inc." y "Mutti Holdings Ltd.", se encuentran inscriptas en el Registro Público de Comercio, a cargo de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA".

La IGJ consideró que la manifestación realizada por la sociedad extranjera a través de su representante en Argentina en la escritura de adquisición de los referidos inmuebles, de que se realizaban en el carácter de actos aislados, en los términos del segundo párrafo del artículo 118 de la LGS, no corresponde. En cambio, corresponde imponer la inscripción conforme lo exige el tercer párrafo del artículo 118.

IGJ esgrime que el fundamento para solicitar la inscripción se halla en que "la adquisición del inmueble no ha sido para una reventa inmediata, sino que, en cuanto a la unidad número 195, para ser utilizada como vivienda de su presidente, Sr. Ezio Nardi, como expresamente lo reconoció la Sra. Erica de Ibarreta, en su carácter de apoderada de la sociedad "Kigi Investment Inc.", controlante de "Mutti Holdings Ltd.",... y en cuanto a la cochera que está identificada como unidad 15, ella ha sido alquilada a terceros, conforme

un contrato de locación que - inverosímilmente - lleva fecha anterior a la compra de dicha unidad'

Finalmente se deben destacar las consideraciones que realiza el Inspector General de Justicia al referirse a la dinámica de los actos aislados *"coincido con la doctrina que predica que la calificación de un acto jurídico celebrado por una sociedad extranjera como "acto aislado" no puede medirse exclusivamente desde un criterio cuantitativo (VITOLLO Daniel Roque, "Sociedades extranjeras y off shore", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2203, página 49), pero habida cuenta el fundamento que inspira la obligación de las sociedades extranjeras de inscribirse en los registros mercantiles locales, basada en principios de soberanía y control, que exceden el ámbito de interés económico de aquellas que se vinculan con aquellas (CNCivil, Sala F, Junio 5 de 2003, en autos "Rolyfar SA c/ Confecciones Poza SACIFI s/ ejecución hipotecaria", publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. n° 15, www.societario.com doc. ref.n° 2217), considero que es de toda evidencia que la apreciación de una actuación aislada de un ente societario foráneo en nuestro país debe ser necesariamente restrictiva (ROVIRA Alfredo, "Sociedades Extranjeras", Ed. Abeledo Perrot, 1985, página 56; ídem, ZALDIVAR Enrique, "Régimen de las Empresas Extranjeras en la República", Buenos Aires, Edifor, 1972, página 84; PERCIAVALLE Marcelo L. "Actos aislados cumplidos en el país por una sociedad constituida en el extranjero", publicado en la Revista "Profesional & Empresaria", Ed. Errepar, Julio 2004, páginas 692 y siguientes, etc.). En tal sentido, entiendo que no corresponde calificar como "acto aislado", la actuación de una sociedad extranjera que implique un determinado grado de permanencia en nuestro país, como lo es, al menos como principio general, la adquisición de inmuebles para ser utilizado como vivienda de su presidente o su posterior locación a terceros."*

Además, como surgió del expediente por constancias fehacientes, en esta oportunidad, IGJ también intimó a la sociedad controlante de Mutti Holdings Ltd , Kigi Investment Inc, *"propietaria de las unidades funcionales números 197 y 234, así como la unidad funcional número 32 (cochera) del*

edificio sito en la Avenida Alicia Moreau de Justo 1020/50/80 de esta Ciudad, las cuales se encuentran alquiladas desde el mes de Noviembre de 2003 a la sociedad "VGA CONSULTORES SOCIEDAD ANÓNIMA", en función de que no se encuentra inscripta en el Registro Público de Comercio a cargo de la IGJ, por lo que corresponde "formularle idéntica intimación a la prevista en el párrafo anterior para la sociedad "Mutti Holdings Ltd.", esto es, intimar a dicha sociedad, en la persona de su presidente y representante en la Argentina. Sr.Ezio Gregorio Antenore Nardi a los fines de que proceda, dentro de los quince días de notificada la presente, a cumplir con la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del artículo 118 de la ley 19.550, bajo apercibimiento de proceder a iniciar las acciones judiciales correspondientes"

Rekers Investment S.A (2005)²⁵²

Rekers Investment S.A es una sociedad constituida en Montevideo, República Oriental del Uruguay como Sociedad Anónima e inscripta en el Registro Público y General de Comercio de esa ciudad el día 25 de Octubre de 1995. En Argentina, por medio de su apoderado, el Sr. Geiler realizó "el otorgamiento de créditos hipotecarios a favor de distintos acreedores domiciliados en la República Argentina, como surge del poder especial obrante a fs.24 y 25 de las presentes actuaciones y de la escrituras públicas números 239 del 27 de diciembre de 1995; número 203 del 7 de Octubre de 1996 y número 263 del 30 de Noviembre de 1998, todas otorgadas por la escribana Fefferman Vitaver".

La IGJ se planteó como interrogante si correspondía su calificación como actos aislados, conforme el segundo párrafo del artículo 118 LGS, entendiéndose que "la sociedad debía cumplir con la registración prevista por el artículo 118 de la ley 19.550, pues había celebrado tres operaciones de

²⁵² Inspección General de Justicia. *Rekers Investment S.A* 21/02/2005. Cita online: MJ-JU-M-4665-AR | MJJ4665

esa misma naturaleza en un plazo de tres años, lo cual descartaba considerar a dicha operatoria como un acto aislado". Y agrega que "la celebración de tales operaciones, sumado al hecho de que la ejecución de cada contrato de mutuo hipotecario supone un extenso período de tiempo, que, en el caso de uno de esos actos, alcanza un período de cinco años, torna indudable la obligación que pesa sobre la sociedad "Rekers Investment Sociedad Anónima" de inscribirse en el Registro Público de Comercio". En consecuencia, intimó a la sociedad extranjera a que cumpliera con el tercer párrafo del artículo 118 LGS por haber excedido el supuesto de actos aislados y haberse demostrado permanencia.

5. Criterios que emanan de la jurisprudencia judicial y administrativa a los fines de la determinación del supuesto "actos aislados"

Al no contar con una definición legal de lo que debe entenderse por actos aislados, es trascendental apelar a los criterios sentados por la jurisprudencia judicial y administrativa. En el caso Frinet la Cámara expresa que "la ley no podía precisar lo que debe entenderse por actos aislados, ya que hubiera resultado imposible prever la infinidad de situaciones factibles de ser consideradas tales y que corresponderá a la autoridad administrativa de control o al juez apreciar si el acto es realmente independiente".

Como surge de los casos tomados para el estudio de la interpretación del supuesto "actos aislados", en ninguno de ellos se otorga un concepto, ni características que lo denoten. La mayoría de las decisiones judiciales concuerdan en que es un supuesto de hecho, que debe analizarse conforme un criterio restrictivo. Además que resulta compleja su delimitación y que debe ser interpretado como una excepción a la carga legal de registrarse, pero que ello no implica el no reconocimiento de la personalidad jurídica. Se han seguido criterios dentro de una línea coherente entre los tribunales.

5.1 Criterios emanados de las resoluciones particulares de IGJ

La dimensión temporal que se ha utilizado para el análisis de la jurisprudencia administrativa de IGJ abarca los años 2003-2005, posteriores al dictado de la RG 8/2003, momento a partir del cual comenzó el periodo de mayor activismo en el control a las operaciones realizadas por SCE bajo el supuesto de actos aislados. Desde el 2005 al 2018 no fue posible acceder a los datos del organismo ni se pudo tomar conocimiento de nuevos criterios de jurisprudencia administrativa.

De la jurisprudencia administrativa de la IGJ, se arriba a las siguientes conclusiones en relación a lo que se consideran actos aislados:

- a) La IGJ ha adherido en las RG analizadas a un criterio restrictivo de interpretación de los actos aislados. En la mayoría señala que "si bien es cierto que, atento la parquedad que ofrece la ley 19.550 sobre el tema, resultaría imposible establecer un criterio uniforme, aplicable a todos los casos en que una sociedad extranjera adquiere un inmueble en el país²⁵³, no lo es menos que, como principio general, tal actuación impone la registración de dicha entidad en el Registro Público de Comercio en los términos y con los efectos previstos por el artículo 118 de la ley 19550".
- b) Coincide el criterio de IGJ con la doctrina que predica que la calificación de un acto jurídico celebrado por una SCE como acto aislado no puede medirse exclusivamente desde un criterio cuantitativo²⁵⁴.
- c) Que la apreciación de toda evidencia de una actuación aislada de un ente societario foráneo en nuestro país debe ser

²⁵³ F. Polak, "La Empresa Extranjera"... *op. cit.*

²⁵⁴ D. R. Vítolo, "Sociedades extranjeras y off shore", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p.49.

necesariamente restrictiva²⁵⁵ con fundamento en la obligación de las SCE de inscribirse en los registros mercantiles locales, basada en principios de soberanía y control, que exceden el ámbito de interés económico de aquellas.²⁵⁶

- d) Que no corresponde calificar como "acto aislado", la actuación de una SCE que implique un determinado grado de permanencia en nuestro país, como lo es, al menos como principio general, la adquisición de inmuebles.
- e) Se apoya también en la doctrina que considera aún vigente el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 30 de Octubre de 1920, que negó la posibilidad de adquirir inmuebles como si se tratara de actos aislados. Y en el criterio del Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales, cuyo artículo 123 expresamente dispone que la compra de inmuebles en el país obliga a la sociedad extranjera adquirente a inscribirse en el Registro Público de Comercio, sin formular salvedades o excepciones a esa previsión.

5.1.1 Casos que no representan actos aislados

- **Adquisición de inmuebles en Argentina:**
 - 1) *Con destino a vivienda:*
 - Manol Inmobiliaria S.L. (2004)
 - Mutti Holdings LTD (2005)
 - BRP Holding LLC (2005)

²⁵⁵ A. Rovira, "Sociedades Extranjeras"...*op. cit.*, E. Zaldívar, "Régimen de las Empresas Extranjeras...*op. cit.* p.84; M. L. Perciavalle, "Actos aislados cumplidos en el país por una sociedad constituida en el extranjero", *Revista 'Profesional & Empresaria*, Ed. Errepar, 2004.

²⁵⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F. *Rolyfar SA contra Confecciones Poza SACIF sobre ejecución hipotecaria*. 05/06/2003.

Para IGJ, en los mencionados casos *"no corresponde calificar como "acto aislado", la actuación de una sociedad extranjera que implique un determinado grado de permanencia en nuestro país, como lo es, al menos como principio general, la adquisición de inmuebles"*.

- 2) *Adquisición de más de un inmueble*
 - Bryce Services Corp. (2004)

Para IGJ, *"el legislador ha querido manifestar, al redactar aquella norma (artículo 118 2º párrafo) en la forma como lo ha sido, consiste en eximir de la carga de la registración mercantil a las entidades extranjeras que vienen esporádicamente a la Argentina a realizar operaciones comerciales, sin crear otros vínculos jurídicos que aquellos que se derivan del acto celebrado"*

- 3) *Con destino de locación*
 - La Miraguaya S.A. (2004)
 - Bryce Services Corp. (2004)
 - Frinet S.A (2004)

Para IGJ, en los mencionados casos *"no corresponde calificar como "acto aislado", la actuación de una sociedad extranjera que implique un determinado grado de permanencia en nuestro país, como lo es, al menos como principio general, la adquisición de inmuebles para su posterior locación a terceros"*.

- **Inmuebles recibidos como dación en pago**

- *Con destino locación*
 - Lenther Investment Sociedad Anónima (2004)

Para IGJ, un inmueble recibido como dación de pago que *"no ha sido para una reventa inmediata... sino para ser utilizado a los fines de destinarlo*

a la locación, como expresamente lo reconoció el representante de dicha sociedad extranjera en la escritura de adquisición, permite descartar a dicha operación como una mera inversión transitoria'

- **Otorgamiento de créditos hipotecarios a favor de distintos acreedores domiciliados en la República Argentina.**

- Rekers Investment S.A (2005)

Para la IGJ, *"la celebración de tales operaciones, sumado al hecho de que la ejecución de cada contrato de mutuo hipotecario supone un extenso período de tiempo, que, en el caso de uno de esos actos, alcanza un período de cinco años, torna indudable la obligación que pesa sobre la sociedad "Rekers Investment Sociedad Anónima" de inscribirse en el Registro Público de Comercio".*

- **Inmuebles como aportes de capital**

- El Pacific Group S.A. (2004)

Para la IGJ, *"la titularidad por esta sociedad extranjera del inmueble sito en la calle Azcuénaga 5.../..., Planta Baja de esta Ciudad, desde el año 1997... hasta su aporte a la referida sociedad local, en el año 2004, excedió largamente la calificación de "acto aislado"*

- **Sociedades que se inscriben fuera de la jurisdicción de IGJ**

- El Pacific Group S.A. (2004)

Para IGJ, el caso de El Pacific Group *"no configura otra cosa que una maniobra efectuada por el verdadero controlante de ambas, el Sr. Alejandro J. S. Cohen, a los fines de disfrazar la titularidad del inmueble sito en la calle Azcuénaga 5.../5... de esta ciudad a nombre de la supuesta sociedad*

extranjera El Pacific Group Sociedad Anónima primero y de la sociedad Mijaco Sociedad Anónima, después...la existencia de una nueva sociedad - "Mijaco Sociedad Anónima"-, sin sede social real en la provincia de Buenos Aires y en cambio con un establecimiento comercialmente activo en pleno centro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... permite arribar sin dificultades a la conclusión que la constitución de aquella sociedad obedeció al propósito de la sociedad uruguaya "El Pacific Group Sociedad Anónima", titular registral del inmueble de la calle Azcuénaga 5.../... de esta ciudad -ello desde el 21/7/1997 según antecedente relacionado en la escritura pública de constitución de "Mijaco Sociedad Anónima"-, de evitar cumplir con lo dispuesto por las resoluciones generales IGJ 7/03 y 8/03 , con las consecuencias que ello implica"

De esta manera, IGJ consideró que el domicilio en la ciudad de Morón fue establecido a los fines de evadir la jurisdicción de la IGJ, que sumado a la existencia de un establecimiento comercial activo en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la actitud reticente de dar explicaciones de los representantes derivó en la conclusión de que ese domicilio no era oponible.

5.1.2 Casos que encuadran en el supuesto de actos aislados

- **Adquisición de inmueble como dación en pago para inmediata transferencia.**

- L.G. Philips Displays Brasil Limitada. (2004)

Para la IGJ, *"los inmuebles transferidos a la sociedad " LG Philips Displays Brasil Ltda." lo fueron merced a una dación en pago, a los fines de cancelar una deuda que la transmitente de tales inmuebles mantenía con esta sociedad extranjera; c) Que ha quedado suficientemente acreditado en autos que la intención de dicha entidad foránea fue la de transferir de inmediato los referidos inmuebles"*

5.2 Criterios que emanan de las decisiones en sede judicial

5.2.1 Casos que no representan actos aislados

- **Adquisición de inmuebles en Argentina**

- Rolyfar S.A. c/ Confecciones Poza S.A.C.I.F. (2004)

Para la Cámara, primero, *“cabe tener en cuenta asimismo que, si bien la ley 19.550 no define al acto aislado, no existe en la doctrina y en la jurisprudencia, una posición uniforme respecto del concepto, contraponiéndolo al de ejercicio habitual (conf. distintas posiciones citadas por Monteleone Lanfranco, Alejandro P., en Sociedad extranjera no inscripta, LL, 2002-A-1325), aunque es dable compartir el criterio que sostiene que el supuesto de acto aislado debe apreciarse con criterio realista y restrictivo (conf. Rovira, Alfredo L., Sociedades extranjeras, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, pág. 56 y su nota nº 76) y excepcional (conf. Nissen, Ricardo Augusto, Situación legal de las sociedades extranjeras no inscriptas en los registros mercantiles de la República, ED, 177-862, pto. 2; Curso de Derecho Societario, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, pág. 315).*

- *Con destino locación*

- IGJ c/ Frinet S.A (2007)

Para la Fiscal de Cámara *“dicha calificación no es irrazonable en tanto la locación del inmueble a terceros es un acto que, por su propia naturaleza intrínseca, implica un grado de permanencia y continuidad, que no condice con la realización de actos aislados, esto es, esporádicos, interrumpidos u ocasionales”.*

“la ley no podía precisar lo que debe entenderse por actos aislados, ya que hubiera resultado imposible prever la infinidad de situaciones factibles

de ser consideradas tales y que corresponderá a la autoridad administrativa de control o al juez apreciar si el acto es realmente independiente, tarea que realizará esta Sala en base a los elementos que surgen de esta causa"

"En principio, interpretando a contrario sensu el tercer párrafo de la LS 118, acto aislado sería el que no requiere para su ejecución la asignación de un representante permanente; se trata de una actuación ocasional en el sentido que no genera habitualidad, permanencia, asiento o sucursal. Ello no significa que la actuación tenga que ser única: de hecho la ley denomina en plural actos aislados".

La locación es un "contrato cuya característica es la de "tracto sucesivo" o de ejecución continuada o periódica, lo que se contrapone a la actuación esporádica" por lo que no podría encuadrarse en el supuesto de actos aislados.

Agregó la Cámara que "Bajo esta óptica la ejecución de estas operaciones inmobiliarias, exhibiendo la sociedad la titularidad del respectivo inmueble por un tiempo prolongado, implica el mantenimiento de una serie de relaciones jurídicas en la República Argentina, lo cual constituye razón suficiente para que los terceros tengan interés en conocer quién realizó el acto, las cuestiones relevantes del acto constitutivo de la sociedad, la identificación de sus socios, administradores o representantes en nuestro país, y dónde notificarla, con la finalidad de cubrir eventuales responsabilidades patrimoniales que pudieran generarse de la actuación de la entidad foránea con relación a dicho inmueble"

- Representaciones de Telecomunicaciones S.A s/
Concurso preventivo - Incidente de escrituración
pedido por RTH S.A (2008)

Al respecto la Cámara señaló 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"

Destacó también que: *"al margen de que ese sea el "único acto" realizado en el país por parte del ente foráneo, no cabe desatender su significación económica (v.gr. 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 de la resolución IGJ 8/03); y, 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"*

No se expide sobre el fondo:

- Inspección General de Justicia c/ Manol Inmobiliaria S.L. (2005)

La Cámara juzgó que el derecho de defensa no había sido conculcado: *"Si bien la Inspección General de Justicia ha dado curso a una "intimación" a la recurrente en las funciones establecidas por la ley 22.315:8, tal emplazamiento no ha sido tal, pues carece de una consecuencia inmediata y específica pasible de promover efectos en la sociedad".* Concluye de esta manera, que la resolución administrativa apelada no causa agravio y que la sociedad extranjera podrá iniciar proceso judicial para analizar si la compra del inmueble excedió o no el carácter de acto aislado.

5.2.2 Actos que encuadran en el concepto de acto aislado

- **Adquisición por cesión de un crédito hipotecario**

- Surafek River SA c/ Renace Construir SRL (2001)

En este caso, la Cámara Nacional Civil expresa que *"la naturaleza del caso de que se trata, adquisición por cesión de un crédito hipotecario no sugiere por sí sola una actividad permanente ni habitual en el país y no surge del expediente constancia alguna que acredite lo contrario"*. Además agrega que *"en cuanto a que la compra, venta o cesión sean actos habituales, como también se argumenta, es obvio que la habitualidad no se desprende de la naturaleza intrínseca de los actos en cuestión, sino de su reiteración, según un criterio que ha sido calificado de simplista, o bien apreciando que la categoría presupone el ejercicio repetido, sucesivo y continuado de negocios ligados entre sí por el giro de la empresa, del contenido económico y la significación social del acto reiterado"*

- **Crédito con garantía hipotecaria**

- Guereño, Luis A. (2001)

La Cámara señaló que *"fácil es advertir que la circunstancia de que el incidentista sea una entidad bancaria no excluye que la operación aquí analizada sea considerada como "acto aislado"...toda vez que la actividad habitual la realiza en la República Oriental del Uruguay. Por el contrario, la lectura de la escritura hipotecaria (ver cláusulas 5ª y 7ª fs. 30/1), permite concluir que la celebración de este tipo de negocios en la República Argentina no encuadra dentro de la operatoria habitual de la acreedora, sin que se adviertan motivos para considerar que por tratarse de la constitución de una garantía real corresponde apartarse del principio general señalado"*

5.2.3 Notas tipificantes de los actos aislados que derivan de las decisiones judiciales

Del análisis de la jurisprudencia comentada, se deriva que resulta imposible realizar una enumeración de todos los supuestos que pueden llegar a considerarse como actos aislados. Pero para la correcta utilización del supuesto es fundamental tomar los parámetros sentados en los diferentes pronunciamientos judiciales.

Resulta de su estudio también, que existe una diferencia en cuanto al encuadre del supuesto conforme el análisis se realice en el foro civil o en el comercial. En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el año 2001, se expidieron sobre dos casos de actuación de SCE bajo el supuesto de acto aislado, y se inclinaron por aceptar la actuación en tal carácter. Sin embargo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con una mirada enfocada en el Derecho comercial ha arribado a una delimitación más restrictiva.

Sumado a esta cuestión, los fallos dictados en sede Comercial se han resuelto con posterioridad.

Como notas tipificantes de los actos aislados se resaltan las siguientes:

- a) Se debe tratar de un negocio ocasional o provisto de accidentalidad.
- b) La adhesión de la LGS al criterio cuali-cuantitativo no implica que deben realizarse más de un acto, sino demostrar habitualidad, que surge de la naturaleza de los actos realizados, no de la reiteración.
- c) La habitualidad viene dada por una relación que genere con el Estado vínculos de permanencia.
- d) La sociedad constituida en el extranjero debe realizar esporádicamente operaciones comerciales en Argentina, sin crear

otros vínculos jurídicos que aquellos que se derivan del acto celebrado

6. Control a la realización de actos aislados. Creación del Registro de Actos Aislados

La IGJ lleva adelante el control de la realización de actos aislados en el marco de las funciones atribuidas por el artículo 3 de la ley 22.315, las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las SCE que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente.

En uso de sus facultades dictó la RG 8/03, por la cual se crea el denominado "Registro de Actos Aislados" con la finalidad de controlar y fiscalizar la actuación habitual de los entes foráneos en nuestro país y evitar el "abuso del acto aislado"²⁵⁷. Determinadas sociedades amparándose en el artículo 118 2º párrafo no se inscribían en los registros correspondientes evitando la publicidad que correspondería por la entidad de actos que llevan a cabo, excediendo, a consideración de la IGJ, la calidad de acto aislado.

6.1 Justificación de la necesidad de creación del Registro de Actos Aislados

Las razones que justifican la creación del Registro de Actos Aislados por parte de la IGJ se hallan en sus considerandos y se podrían exponer de la siguiente manera:

²⁵⁷ S. Martínez, "Sociedades extranjeras y el registro de actos aislados" La Ley, 14/12/2005. LA LEY2006-A,1.

- a) Orden público: El régimen de extranjería establecido en las disposiciones de la ley 19.550, goza de carácter de orden público. Encuadrar el acto dentro del supuesto de actos aislados no puede quedar exclusivamente librado a manifestaciones de las partes, porque en el caso de que no sea veraz, implicaría la frustración e ineficacia práctica del régimen legal instituido.
- b) Teoría del *Nomen Juris*: la calificación de actos aislados a operaciones realizadas por SCE debe ajustarse a la realidad.
- c) Correcta publicidad de la actuación negocial: otorgar “mayor publicidad de situaciones susceptibles de involucrar intereses y derechos de terceros, a través del conocimiento, que así devendrá asequible, del modo de manifestar su actuación por parte de determinadas sociedades constituidas en el extranjero”.
- d) No efectuar un tratamiento desigual con respecto de las sociedades locales: En orden a la publicidad de su actuación, si no se controla a las SCE que encubren tras la realización de actos aislados, ejercicio habitual del objeto social, se consagraría un “tratamiento desigual. Para prevenir esta situación la LGS incorporó la necesidad de cumplir con la obligación de publicidad en los artículos 118 tercer párrafo y 124”.
- e) Seguridad jurídica de las transacciones: El tráfico mercantil debe proveer a los sujetos participantes seguridad jurídica, que implica encuadrar correctamente la actuación de las SCE, en función del tratamiento diferenciado que prevé la LGS y las consecuencias de la inobservancia de requisitos de publicidad establecidos.
- f) Mediante resoluciones judiciales anteriores al Registro de Actos Aislados, se estableció la inoponibilidad de la

actuación de la SCE que no se inscribió correctamente como correspondía y la consiguiente ininvocabilidad de los derechos emergentes de actos celebrados en infracción al régimen de publicidad aplicable a la actuación habitual (casos: Rolyfar S.A. c. Confecciones Poza y Cinelli, Nicolasa c/ Dispan S.A.).

- g) Unidad del ordenamiento jurídico nacional: tomar en cuenta los intereses del Estado y el ordenamiento jurídico en su totalidad, teniendo en cuenta que “transparentar el status de dichas sociedades constituye un medio apto para contribuir a dificultar la operatividad de mecanismos de legitimación de activos de origen ilícito, el indebido uso de la planificación fiscal internacional con finalidades de evasión o elusión lesivas del ordenamiento y la soberanía tributarios argentinos, la transgresión a normas indisponibles en materia de derecho de familia y sucesorio, la limitación de la responsabilidad patrimonial de socios o controlantes, sean personas físicas o jurídicas, en hipótesis de desestimación de la personalidad jurídica de sociedades *off shore*—poseídas por aquéllos o por interpósitas personas—, en cabeza de las cuales se ponen los bienes mediante actos calificados de aislados”.

6.2 Regulación del Registro de Actos Aislados

Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la RG 8/2003 es el ámbito en el que tiene jurisdicción IGJ, es decir en Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Formación

El Registro de Actos Aislados se forma con las constancias de inscripción de actos sobre bienes inmuebles sitos en Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los que haya intervenido una SCE con la finalidad de constituir, adquirir, transmitir o cancelar derechos reales y que hayan sido realizados bajo el supuesto de actos aislados (calificación que puede haber sido unilateral o convencional). El Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción informa a la IGJ sobre las mencionadas actuaciones, comunicando:

1) La individualización del instrumento inscripto (tipo, fecha y número) y en su caso del escribano público que lo haya autorizado;

2) Los datos de las partes, incluyendo, respecto de la sociedad constituida en el extranjero, su domicilio de origen, los datos personales del representante que intervino, el domicilio del mismo 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 que resulte.

En el caso de que constara que con anterioridad esa SCE participó en otra operación que fue calificada como actos aislados, el Registro de Propiedad Inmueble deberá remitirle la información sobre esa operación a IGJ.

Análisis de la información suministrada

La IGJ toma en consideración los siguientes parámetros a los fines de analizar la información suministrada por el Registro de la Propiedad Inmueble para encuadrar la actuación de la SCE en el supuesto correspondiente:

- reiteración de los actos
- significación económica

- destino de los bienes
- otras circunstancias relativas a su celebración, sea posible advertir elementos caracterizantes de una actuación habitual o principal de parte de la SCE.

Requerir información adicional

De manera complementaria la RG 8/2003 habilita a la IGJ a requerir información relacionada con el acto o actos, conjunta o indistintamente a:

- Quien o quienes, en representación de la sociedad constituida en el extranjero, hayan intervenido en el acto o actos calificados de "aislados" o similarmente,
- El escribano interviniente, en su caso;
- Quienes aparezcan como vendedores de los bienes o deudores por obligación con garantía hipotecaria;
- Los cedentes de derechos hipotecarios;
- La Administración Federal de Ingresos Públicos
- La administración del consorcio de copropietarios a que corresponda el inmueble.

En el caso de los representantes, se habilita a IGJ para solicitar de manera complementaria otra información relacionada con el acto o actos y, además puede solicitar acreditación de los extremos expresados en la RG 7/03, si a criterio de la IGJ, el domicilio de origen de la sociedad sito en país o territorio de baja o nula tributación y/o la importancia económica del acto o el destino de los bienes y/o la reiteración de actos, permitiesen presumir fundadamente la probable configuración de cualquiera de los supuestos contemplados por los artículos 118, párrafo tercero y 124 LGS. Cuando el requerido hubiese representado a la sociedad en una pluralidad de actos, le

otorgaba valor al silencio frente al requerimiento de IGJ, conforme el artículo 919 del derogado CC.

Realizar Inspecciones

La resolución además de habilitar a IGJ a requerir información adicional, le permite realizar por sí o en coordinación con otros organismos, inspecciones sobre los bienes inmuebles, con el objeto de establecer su destino y condiciones de utilización económica y, en su caso, la ubicación de la sede efectiva de la dirección o administración de la sociedad.

Encuadramiento legal

En función del análisis realizado por IGJ y las medidas que pueda haber tomado, podría:

1) Determinar la situación de la sociedad constituida en el extranjero partícipe del acto o actos, encuadrando si correspondiere su actuación dentro de los supuestos contemplados por el artículo 118, párrafo tercero o el artículo 124 de la Ley N° 19.550.

Al efecto tendrá en consideración, entre otras, las pautas siguientes:

- a) La reiteración de actos;
- b) Su significación económica;
- c) El domicilio de la sociedad sito en países de baja o nula tributación;
- d) El destino, utilización o explotación económica del bien;
- e) El modo de haberse ejercido la representación de la sociedad partícipe.

2) Intimar a la sociedad a cumplir con las inscripciones que corresponden por aplicación de las normas citadas en el inciso anterior, observando en el primero de dichos supuestos lo dispuesto por la RG 7/03 y

procediendo, en el segundo, a adaptar su estatuto o contrato a la normativa de la Ley N° 19.550.

La intimación debe contener el apercibimiento de solicitar judicialmente la liquidación de los bienes y operaciones de la sociedad en el primer supuesto y la disolución y liquidación de la misma en el segundo. La notificación se hace por cédula, en la forma prevista en el artículo 122, inciso a) de la LGS, al representante de la sociedad que intervino en el acto considerado o, preferentemente, en caso de pluralidad, al que intervino en más de uno o en el último de ellos. Si no fuere habido o rechazare la intimación, como así también en el supuesto que las diligencias realizadas no hubieren permitido determinar la sede efectiva conforme al inciso 2) del artículo anterior, la notificación se practicará por edictos en las condiciones previstas por el artículo 42 del Decreto N° 1883/91.

Resolución

La IGJ podría determinar la situación de la SCE y encuadrarla si corresponde dentro de los supuestos contemplados por el artículo 118, párrafo tercero o el artículo 124 LGS e intimarla a cumplir con las inscripciones que corresponden. Se debe notificar en la persona del representante que intervino en el acto considerado o, preferentemente, en caso de pluralidad, al que lo hizo en más de uno o en el último de ellos.

Otros bienes registrables

La IGJ podría también extender el régimen a actos relativos a bienes inscriptos o que se inscriban en otros registros nacionales o locales, coordinando al efecto con las autoridades respectivas las fórmulas necesarias para la recepción de la información y su incorporación al registro.

6.3 Recepción del Registro de Actos Aislados en la Resolución General 7/2015

Las disposiciones relativas al Registro de Actos Aislados creado por la RG 8/2003 fue receptada primero en la RG 7/2005 y finalmente en la RG 7/2015, que se adaptaba a las modificaciones introducidas por el CCC y que actualmente se encuentra modificada por la RG 6/2018 que derogó el mencionado Registro.

En la RG 7/2015 se destinaba en el Título III, el Capítulo III: Actos aislados (artículos 258 a 265) al Registro de Actos Aislados.

El capítulo se basaba en la RG 8/2003 y organizaba el Registro conforme las siguientes disposiciones:

Información (artículo 258)

Reproducía el artículo 1 y 2 de la RG 8/2003 modificando la referencia al Registro de la Propiedad Inmueble por la de registros de bienes y/o derechos en los que se inscriban la celebración de uno o más actos en los cuales hubiesen participado SCE con el objeto de constituir, adquirir, transmitir o cancelar derechos reales.

Análisis. Medidas (artículo 259)

En este artículo se agregaba que IGJ podría solicitar las medidas relativas a la función fiscalizadora del Organismo (artículo 6 de la ley 22315) y enumeraba las indicadas en la RG 8/2003.

Agregaba que podría solicitarles a los representantes la presentación de los elementos del artículo 206, inciso 4 en el caso de que el domicilio de origen de la sociedad sea en jurisdicciones *off shore* o sean sociedades provenientes de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados no cooperadores

a los fines de la transparencia fiscal o no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, en concordancia con las modificaciones establecidas por la RG 1/2014.

En relación al silencio del representante frente al requerimiento de IGJ, se adaptaba al artículo 263 CCC.

Encuadramiento legal (artículo 260)

En relación al encuadramiento legal se seguían las pautas de la RG 3/2008, agregándose las siguientes:

- el tiempo transcurrido desde la adquisición del dominio del bien o la constitución de derechos sobre el mismo.
- el domicilio de la sociedad sito en jurisdicciones *off shore* o sociedades provenientes de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal o no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo
- El modo y circunstancias preparatorias del ejercicio de la representación de la sociedad y/o las circunstancias pasadas y actuales relativas a la vinculación entre el representante que intervino y la sociedad, sus socios u otras personas relacionados con ellos.

Además a la pauta del destino, utilización o explotación económica del bien se le agregó que pudiesen ser actuales o potenciales y a la reiteración de actos, se le agregó que aun cuando los mismos se hayan celebrado en una única oportunidad y consten en el mismo título.

Se puede observar cómo la RG 7/2015 fue ampliando las pautas que servían para el encuadramiento legal de la actuación de la sociedad conforme surgía la necesidad de adaptarse a las nuevas RG emanadas del organismo y a los casos particulares que resolvió IGJ.

Resolución. Intimación (artículo 261)

Se siguió el criterio fijado en la RG 3/2008.

Sociedades off shore (artículo 262)

En la RG 7/2015 se incorporó el artículo 262, específicamente relativo a las sociedades *off shore* en concordancia con las RG emanadas con anterioridad por IGJ. En esta disposición contemplaba la situación de aquellos actos que realizan sociedades *off shore*, que debían ser intimadas a los fines de su adecuación.

Inoponibilidad de la personalidad jurídica (artículo 263)

Se habilitaba a IGJ a solicitar judicialmente la declaración de la inoponibilidad de la personalidad jurídica en relación al acto o actos realizados por ella siempre que se tenga por acreditado que con la inmovilización del patrimonio no se persiguen razonablemente fines societarios normales, sino susceptibles de ser encuadrados en lo dispuesto por el artículo 54 de la LGS.

Inscripción en extraña jurisdicción; inoponibilidad (artículo 264)

En razón de que muchas SCE a raíz de la RG 8/2003 se inscribían en otras jurisdicciones cuando correspondía al ámbito de la IGJ sólo a los fines de evadir esas disposiciones, se agregó este artículo. Se regulaba que si IGJ detectaba que la SCE se encontraba inscrita en extraña jurisdicción a los fines del artículo 118 tercer párrafo o 123 de la LGS y que su actividad y/o ubicación del bien objeto del acto calificado de aislado y su contacto razonable con la jurisdicción de la IGJ, podría tenérsela como inoponible a esa inscripción e intimarla a su correcta inscripción.

6.4 Críticas efectuadas al Registro de Actos Aislados

Desde el punto de vista de la legitimación de la IGJ, se ha cuestionado su capacidad para instituir este tipo de Registro. Se ha tachado de inconstitucional este accionar, al considerarse que se ha arrogado potestades legislativas y que ha ido más allá de la reglamentación que le correspondía realizar como órgano administrativo, imponiendo requisitos que corresponderían exigir a la ley sustantiva.

También fue motivo de críticas por parte de diferentes sectores, especialmente representados por aquellos empresarios que se beneficiaban con este régimen y se negaban a los mayores controles, argumentado que disminuirían las inversiones.

En el fallo *Inspección General de Justicia v. Bryce Services Corp.*²⁵⁸ la recurrente planteó la inconstitucionalidad de la RG 8/2003, sosteniendo que *“modifica las leyes 19550 y 22315, por cuanto amplía el régimen sancionatorio de las sociedades constituidas en el extranjero. Alega que el inspector general se ha atribuido facultades legislativas, ya que la única sanción que le podría corresponder es alguna de las enumeradas en los arts. 13 ley 22315 y 302 ley 19550, es decir, apercibimiento, apercibimiento con publicación o multa. Señala que las únicas causales de disolución y liquidación previstas por la ley son las enumeradas en el art. 94 LGS. Asimismo, considera vulnerado el derecho de igualdad ante la ley garantizado por los arts. 16 y 20 CN. que comprende también a los extranjeros. Dice que hubiera recibido un tratamiento distinto en otra jurisdicción porque el registro es local y que el inspector pretende legislar sobre aspectos propios de otros organismos de jurisdicción nacional, como la Administración Federal de Ingresos Públicos -al perseguir la evasión fiscal- y*

²⁵⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D. *Inspección General de Justicia v. Bryce Services Corp.* 28/10/2005. Publicado en: SJA 22/3/2006; JA 2006-I-849; Cita Online: 35002888

el lavado de dinero, que escapan a las facultades propias de un registro local”.

En relación a las inversiones, se ha objetado también que podría afectar algunos tratados bilaterales de doble imposición ratificados por Argentina, incurriendo en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado.

Otra línea argumentativa contraria a la eficacia de las RG emanadas de IGJ se relaciona con su ámbito espacial de aplicación. Se señala que queda limitado a la jurisdicción de la IGJ (sólo en la Ciudad Autónoma de Bs. As) debido a que cada provincia cuenta con su propia autoridad administrativa en materia societaria. Esta situación tornaría abstracto el control y los esfuerzos realizados por el organismo con el mero hecho de escapar del territorio sometido a su jurisdicción. Se trataría de un *forum shopping* a nivel interno.

El caso El Pacific Group S.A, como se analizó *supra* sirve para ejemplificar esta situación. Se procedió a la constitución de la sociedad denominada ‘Mijaco Sociedad Anónima’, con domicilio social en la jurisdicción de la Pcia. de Buenos Aires, por parte de dos socios, uno de ellos, Pacific Group S.A., (sociedad inscrita en el Registro Público de Comercio de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay) y se realizó como aporte, por parte de El Pacific Group S.A, la entrega de un inmueble sito en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se dejó expresa constancia interlineada en la escritura de referencia que la operación se trataba de un acto aislado. Tanto Pacific Group S.A como Mijaco S.A fueron inscritas ante la Dirección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Bs.As, quedando de esta manera fuera de la órbita de jurisdicción de la IGJ, por lo que argumentan que no debían cumplir con los requisitos de las RG emitidas por IGJ. De la investigación se derivó que fue inscrita en Provincia de Bs As sólo a los fines de evadir la aplicación de la normativa emitida por IGJ.

En defensa del criticado accionar de la IGJ, destacando la función de publicidad y protección de terceros, la Fiscal de Cámara Dra. Alejandra Gils Carbó expuso en el caso Frinet S.A.²⁵⁹ que *"el designio de la citada Resolución General²⁶⁰ no es instrumentar una cruzada nacionalista destinada a los inversores foráneos, sino que pretende revertir un fenómeno de la realidad jurídica que crea un grado de desigualdad de las personas ante la ley, deletéreo del orden normativo. Todo el sistema de publicidad que inspira la registración de personas jurídicas, nacionales y extranjeras, se dirige a dar seguridad a los terceros en sus relaciones comerciales y a las relaciones de responsabilidad que se susciten en virtud de la actuación del ente ideal"*.

En esta línea, se entiende que IGJ siempre ha tenido como objetivo realizar una reglamentación conforme el espíritu del legislador, armonizando las RG con la legislación de fondo, en aras de lograr un coherente sistema jurídico. A modo de ejemplo, se señala el caso de lo establecido en relación al objeto social por la RG 7/2015, en su artículo 67, que indica que *"el objeto social debe ser expuesto en forma precisa y determinada²⁶¹"*. Dicho artículo fue modificado por RG 08/2016, derogando la necesidad de establecer un objeto único, que había sido el criterio sostenido por IGJ desde el 2005. Se establece en dicha resolución, que *"Se advierte que el nuevo Código, de forma coincidente con la LGS, tampoco exige que el objeto de las personas jurídicas sea único o, dicho de otro modo, no prohíbe el objeto múltiple²⁶²"*.

Por su parte el Fiscal General, en el caso *Inspección General de Justicia v. Bryce Services Corp.*²⁶³ en su dictamen argumenta que el recurso interpuesto no debía prosperar. *"La Inspección General de Justicia creó*

²⁵⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. *"Inspección General de Justicia c. Frinet S.A."*, 04/05/07.

²⁶⁰ Haciendo referencia a la Resolución General 8/2003 de la Inspección General de Justicia.

²⁶¹ Artículo 67.- *El objeto social debe ser expuesto en forma precisa y determinada mediante la descripción concreta y específica de las actividades que contribuirán a su consecución, y que la entidad efectivamente se propone realizar.*

²⁶² Resolución 8/2016 Inspección General de Justicia. 27/04/2016.

²⁶³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D. *Inspección General de Justicia v. Bryce Services Corp.* 28/10/2005. Cita Online: 35002888

mediante resolución general IGJ. 8/2003 el Registro de Actos Aislados de Sociedades Constituidas en el Extranjero... El inspector estimó que, en razón del orden público comprometido en el régimen de extranjería, le incumbía verificar que la calificación de actos "aislados" o similar atribuida a determinadas operaciones por sociedades constituidas en el extranjero se ajuste a la realidad. Ello en ejercicio de sus funciones de fiscalización y a fin de determinar el eventual encuadramiento de las sociedades extranjeras en los términos del art. 124 LGS' Agrega además que las medidas dispuestas "son aptas para contribuir a dificultar la operatividad de mecanismos de legitimación de activos de origen ilícito, el indebido uso de la planificación fiscal, la transgresión de normas indisponibles en materia de derecho de familia y sucesorio, la limitación de la responsabilidad de los socios o controlantes, en hipótesis de desestimación de la personalidad jurídica societaria de sociedades off shore en cabeza de las cuales se ponen los bienes mediante actos calificados de aislados".

Finalmente destaca que la RG 8/2003 halla fundamento en los siguientes propósitos que surgen de sus considerandos:

- a) velar por los principios de soberanía y control del régimen registral de la ley 19550;
- b) distinguir aquellas sociedades que funcionan efectivamente en el exterior y canalizan sus inversiones productivas, de aquellas cuyo único objeto es la elusión del derecho argentino;
- c) la moralización de la vida empresaria y del tráfico;
- d) prevenir la interposición de personas para violar la ley;
- e) limitar la eventual legitimación de activos de origen ilícito y la infracción a normas tributarias.

En palabras del Fiscal General, *"las razones expuestas justifican adecuadamente las medidas arbitradas por el inspector para garantizar la eficacia de las leyes vigentes. El designio de la resolución general tachada de inconstitucional no es instrumentar una cruzada nacionalista destinada a los*

inversores foráneos, sino que pretende revertir un fenómeno de la realidad jurídica que crea un grado de desigualdad de las personas ante la ley, deletéreo del orden normativo”.

Nissen en relación a las facultades reglamentarias de IGJ señala que “no se puede decir que deben limitarse a cómo debe llenarse un formulario ante el organismo de control, pues cuando se trata de reglamentar una ley, y siempre que se limite a las materias de su competencia, la autoridad de control puede introducirse en cuestiones sustanciales y no meramente formales”²⁶⁴.

Por su parte, la jurisprudencia se ha expedido sobre la cuestión en numerosas oportunidades en las que se ha cuestionado la legitimación de IGJ tanto para el dictado de las RG, como para llevar a cabo las investigaciones en los casos particulares. Tal es el caso *IGJ c/ Frinet S.A*, en el cual la sociedad extranjera Frinet S.A cuestionó la decisión de IGJ que la intimaba a cumplir con la inscripción que exige el artículo 118 3º párrafo, al entender que la operación de compraventa efectivizada en un inmueble y su posterior locación, excede el carácter de acto aislado.

La Fiscal de Cámara se expidió a favor de la validez de las RG de IGJ expresando que “*desde el caso Delfino A.M. y Cia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la facultad del Poder Ejecutivo o de un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de una ley, siempre que no se altere su espíritu. En el presente caso, la Resolución General 8/2003 IGJ, no altera la distinción realizada por el legislador entre las sociedades extranjeras que realizan actos aislados y las que desarrollan actividades comerciales en forma habitual en la Argentina, sino que fija los detalles necesarios para la ejecución de la ley de sociedades”.*

Resaltó así mismo, que creada la categoría de actos aislados en la LGS, resulta razonable que IGJ se encargue de precisar qué actos deberán

²⁶⁴ R. A. Nissen, *Control externo de sociedades comerciales*, Buenos Aires, Ed Astrea, 2008. p.9

entenderse como actos aislados, ya que dispone de conocimientos técnicos específicos: *“El organismo de control está en una mejor posición con respecto al legislador para reglamentar el concepto de actos aislados debido a los conocimientos específicos que dicha noción requiere y a la rapidez con que se debe responder a las maniobras desarrolladas por las sociedades para manipular dicho concepto”*²⁶⁵.

Finalmente siguiendo la línea de ideas de la Fiscal, la Cámara Nacional de Apelaciones, decidió desestimar el recurso de apelación interpuesto por la sociedad extranjera Frinet S.A, debiendo cumplir con la inscripción exigida por el artículo 118 3° p. Justificó la actuación de la IGJ en las expresas facultades atribuidas por la ley 22315, artículo 21 inciso b y artículo 99 de la CN, expresando que *“como organismo integrante del Poder Ejecutivo Nacional, tiene potestades reglamentarias delegadas dentro de su competencia”*.

6.5 Modificación introducida al Registro de Actos Aislados por la Resolución 6/2018

La RG 6/2018, que entró en vigor el 29 de Agosto de 2018, modifica el Libro III Título III de la RG 07/2015 referida a las sociedades constituidas en el extranjero. Señala IGJ que los cambios generados tienen como objetivo avanzar con la simplificación y facilitación de trámites que deben realizar las sociedades comerciales y agilizar procedimientos administrativos, buscando dinamizar el funcionamiento, financiamiento y productividad de las empresas²⁶⁶.

²⁶⁵ Dictamen de la Fiscal de Cámara. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, *“Inspección General de Justicia c. Frinet S.A.”*, 04/05/07.

²⁶⁶ Fuente: Inspección General de Justicia. Ministerio de Justicia y Derecho Humanos. Disponible: <http://www.jus.gob.ar/igj/la-igj/comunicacion/novedades/2018/08/29/rg-6-2018.aspx> (Consultado: 15/10/2018)

Con esta modificación fue derogado completamente el Capítulo III: Actos aislados (artículos 258 a 265). En consecuencia, actualmente en el ámbito de aplicación de las RG de IGJ no tiene más vigencia el Registro de Actos Aislados y toda la normativa tendiente a su encuadramiento legal, como se desarrolló *supra*.

7. Importancia de la publicidad en el marco de la Unión Europea. Los registros mercantiles y la necesidad de comunicación y transparencia

Se considera importante referenciar en algunos puntos la experiencia de la UE en materia de publicidad de los actos de las SCE, especialmente en los temas que están actualmente desarrollando, la necesidad de la interconexión entre los Registros Centrales, Mercantiles y de Sociedades.

La Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo modifica las directivas anteriores²⁶⁷ relativas a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades. En el Considerando 1 establece: "Aprovechando las oportunidades que brinda el mercado interior, las empresas se están expandiendo cada vez con mayor frecuencia más allá de sus fronteras nacionales. Tanto los grupos transfronterizos como muchas operaciones de reestructuración, por ejemplo, las fusiones y las escisiones, implican a empresas de diferentes Estados miembros. Por ello, existe una creciente demanda de acceso a la información relativa a las empresas en un contexto transfronterizo. Sin embargo, no siempre es fácil obtener información oficial sobre las empresas en otro Estado miembro".

En el considerando 6 refiere que "las conclusiones del Consejo de 25 de mayo de 2010 sobre la interconexión de los registros mercantiles

²⁶⁷ Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

confirmaron que la mejora del acceso a información actualizada y fiable sobre las empresas podía generar una mayor confianza en el mercado, contribuir a la recuperación e incrementar la competitividad de las empresas de Europa”.

En la Directiva se ha subrayado la idea de lo fundamental que resulta que todos los Estados miembros se comprometan a hacer posible la comunicación electrónica entre registros y a transmitir información a cada usuario de forma normalizada mediante contenido idéntico y tecnologías interoperables en toda la Unión, sólo de esta manera mejoraría el acceso transfronterizo a información mercantil sobre las empresas y sus sucursales constituidas en otro Estado miembro.

Si bien este sistema de comunicación se pensó para la UE y sus Estados Miembros, se destaca en la misma Directiva que sería conveniente que terceros países pudieran, en el futuro, participar en el sistema de interconexión de registros.

Señala Pérez Carrillo que además de la simplificación en la puesta de información a disposición del público, el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles instituirá un punto de acceso propio para el sistema de interconexión de registros mercantiles. De esta manera, “ciertos datos (de matrices con filiales en otro estado miembro, de sucursales de sociedades de otro estado y de fusiones transfronterizas), se remitirán a la Plataforma Central Europea y se recibirá de la misma a través de la Sede Electrónica del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España”²⁶⁸

La Directiva 2017/1132/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades, receptó el contenido de la Directiva 2012/17/UE y en aras de la

²⁶⁸ E. Pérez Carrillo, “Interconexión de registros mercantiles. Clarificación de su aplicación en España mediante instrucción de la DGRN”, 2017. Disponible en <http://blogs.unileon.es/mercantil/>. (Consultado: 20/11/2018)

claridad y la racionalidad, entendió que convenía proceder a la codificación de las normativas anteriores relativas al Derecho de sociedades.

Sobre la mencionada directiva se destacan los comentarios que se realizaron en el marco del proyecto de investigación "Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería" radicado en la Universidad Autónoma de Barcelona, que remarcan la conveniencia de adoptar normas de derecho secundario que brinden seguridad jurídica y armonicen las operaciones en el derecho societario: " It is convenient to adopt rules of secondary law which are able to provide legal certainty and to harmonize at least the basic aspects of these operations, which are complex from a technical point of view. In this regulatory context, it is appropriate to take into account, not only the interests of the company itself, but also the protection of other stakeholders, namely, members of the company, employees and creditors, both private and public".²⁶⁹

El grupo de investigación de la Universidad Autónoma de Barcelona, destaca el uso de herramientas digitales en el derecho de sociedades al decir que "the proposal considers the need to apply successively different national laws (those of the departure Member State and those of the destination Member State), establishes a distribution of functions between the authorities of the different Member States and establishes coordination and communication mechanisms (together with the "twin" Directive proposal, presented also on 25 April 2018, on the use of digital tools and processes in company law".

Estas directivas demuestran que actualmente en el marco de la UE han detectado la necesidad de otorgarle publicidad a la actuación extraterritorial de las sociedades y de contar con sistemas interconectados

²⁶⁹ *Comments on the proposal for a directive amending directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions, com (2018)*. Comentarios elaborados en el marco del proyecto de investigación: "Brexit y libertad de establecimiento: aspectos societarios, fiscales y de extranjería" (*Brexit and Freedom of Establishment: Aspects relating to Corporate Law, Taxation and Legal Status of Aliens*); referencia DER2017-88910-P, coordinado por el profesor Carlos Górriz López, Universitat Autònoma de Barcelona.

que permitan acceder a un rápido control por parte de las autoridades administrativas encargadas de su registro.

En el informe del año 2012 "The Closed World of Company Data" (Open Corporates 2012) destaca que 'el complejo mundo de las grandes corporaciones y la falta de acceso a datos de calidad sobre las entidades que las integran es terreno abonado para la corrupción, el crimen organizado y el blanqueo de dinero.²⁷⁰

Se enfatiza la relevancia del valor de la transparencia de los actos que se lleven a cabo a través de las sociedades e incluso que la información mercantil sobre las empresas se publique de forma abierta. Chris Taggart de London-based Open Corporates destaca que "*Denying the public access to full company registration data is likely to support unfair business practices and even corruption because there cannot be proper scrutiny from and accountability to shareholders or the general public*".²⁷¹

Access Info Europe respalda las recomendaciones de que los datos de registro específicos de la empresa deben ser obligatoriamente públicos, incluyendo:

"1. Verification that the company exists: *its current legal name, jurisdiction or registration, and the ID given by that jurisdiction (sometimes called a company number), the incorporation date, and the registered address;*

2. Directors and officers of the company – *names of individuals or other corporate entities who direct and run the company, and who are legally responsible for it;*

3. Statutory reports – *the official filings that must be made, for example, annual reports, annual accounts, change of directors, change in name, increase in share capital;*

²⁷⁰ M. A. Viejo Rodríguez, J. García García, "Registros de empresas y datos abiertos: un análisis de la situación europea y española" *Revista de la Agrupación Joven Iberoamericana de Contabilidad y Administración de Empresas AJOICA*, N° 13, España, 2015, pp.33-47

²⁷¹ "Closed World Corporate Transparency" *Access Info Europe*, Disponible en: <https://www.access-info.org/ogs/11603>. (Consultado: 10/09/2018)

4. Significant shareholdings and corporate hierarchy relationships. *This information is essential to understand the company – for example, what’s the parent company or companies, and, potentially, the beneficial owner, critical in anti-corruption and anti-money-laundering.*²⁷²

Consideraciones finales

La primera consideración que se debe realizar es que el ordenamiento jurídico argentino no cuenta con ninguna definición del concepto de actos aislados. Adheriría en principio a una calificación del instituto según *lex fori*, siendo el Derecho argentino el adecuado para definir el concepto de actos aislados. Pero es un debate que se encuentra abierto y que no ha hallado aún una solución.

Se cree que es necesario y conveniente otorgarle una respuesta. La textura abierta de las normas genera en su destinatario una incertidumbre que sólo puede ser suplida a través del pronunciamiento del juez en el caso concreto o a través de una modificación legislativa. La calificación de los términos de la norma siempre debe tender a buscar el significado adecuado, Muir Watt reflexiona sobre la calificación en esta línea, señalando “*D’une part, en effet, la qualification de la règle étrangère, fût-elle menée lege fori a naturellement tendance à se prolonger par la recherche du sens propre de cette règle selon ses propres vues, y compris quant à son champ d’application*”²⁷³.

El mayor conflicto que presenta la falta de definición de lo que debe entenderse por actos aislados se plantea cuando bajo su apariencia se pretende realizar actividad habitual en Argentina. Se generan diversos efectos, que derivan principalmente de la omisión de inscripción en los

²⁷² “Closed World Corporate Transparency” *Access Info Europe* , Disponible en: <https://www.access-info.org/ogs/11603>. Consultado: 10/09/2018

²⁷³ H. Muir Watt, “Discours sur les Méthodes du Droit International Privé (des formes juridiques de l’inter-altérité)”, *Recueil des cours*, Collected Courses, Tome 389, 2018. p.82.

registros de nuestro país y permiten la evasión del Derecho argentino que le hubiese correspondido aplicar. Las disposiciones de orden público interno exigen las inscripciones como forma de publicidad y protección a los terceros²⁷⁴.

El objetivo debería ser evitar llegar a la situación en la que la jurisprudencia decida el ámbito de aplicación de este supuesto en cada caso en concreto. Las diferentes decisiones jurisprudenciales no sólo pueden resultar contradictorias, sino que además desde un punto de vista procesal, van en contra del principio de economía en el proceso, y se fomenta el redundante casuismo.

Las interpretaciones doctrinarias, se ha observado, que son variadas. Por un lado, se encuentra una postura de interpretación restrictiva, mientras que en la posición contraria se sitúan quienes están a favor de una interpretación amplia y en el caso concreto. Pero se observa una fragilidad en los criterios de argumentación, que en definitiva concluyen en que ninguna definición o enumeración del conjunto de propiedades ínsitas a la condición de acto aislado dice o agrega algo a los efectos de delimitarlo.

Sumado a lo anteriormente enunciado, el Estado argentino tampoco dispone en la actualidad de ningún mecanismo fehaciente de control, siendo de suma importancia conocer los entes que realizan actividades en la República y las actividades que llevan a cabo. Dilucidar la cuestión tiene relación directa con la importancia que el Estado le otorga a conocer las actividades que los sujetos realizan en el país, lo que se lograría solamente a través de la registración de la sociedad.

En este orden de ideas, parece acertado "restringir el concepto de acto aislado y exigir el cumplimiento de la inscripción de las SCE en el Registro Público de Comercio cuando la naturaleza del acto excede la accidentalidad"²⁷⁵.

²⁷⁴ E. H. Richard, "Actividad Ilícita y Sociedad extranjera...*op. cit.* p.5.

²⁷⁵ D. R. Vítolo, "Sociedades constituidas en el extranjero, realización de actos aislados, y capacidad para estar en juicio" *La Ley* 09/096/2004.

Se ha defendido jurisprudencialmente que los principios de soberanía y control que *“inspiran la obligación de las sociedades extranjeras de inscribirse en los registros mercantiles locales, exceden el ámbito de interés económico de aquellas que se vinculan con aquellas”*. Incluso, en el caso, *Representaciones de Telecomunicaciones S.A s/ Concurso preventivo - Incidente de escrituración pedido por RTH S.A* 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 permiten un adecuado contralor societario” y se le impone a la sociedad cumplir con la inscripción correspondiente”*.

De esta manera, con una correcta técnica legislativa, mediante una adecuada calificación del supuesto acto aislados, y un sistema de registración que permita cumplir con los fines de publicidad y protección de terceros, se evitaría que Argentina se convierta en una zona libre para la comisión de fraude.

Capítulo IV

Los actos aislados de las sociedades *off shore*

1. Consideraciones preliminares

El auge de las sociedades *off shore* responde a una realidad social y económica directamente vinculada con los cambios en el tráfico comercial internacional y la facilitación de las comunicaciones. En un contexto de globalización económica como el actual, donde las principales características son la libre circulación de bienes y servicios, existe una tendencia natural a moverse traspasando los límites de las jurisdicciones territoriales con los fines de maximizar la obtención de beneficios empresariales. De esta manera, la internacionalización del capital genera una dispersión tal que resulta muy dificultoso su control y seguimiento.

El objetivo de este capítulo es en primera instancia, analizar el marco normativo de actuación dentro de la República Argentina de las sociedades *off shore* en las diferentes dimensiones del DIPr, para luego detenerse específicamente en el supuesto de realización de actos aislados por parte de estas sociedades.

Para lograr una comprensión acabada de este tipo de sociedades y la actuación mediante actos aislados es necesario realizar un abordaje integral y brindar un panorama de la dinámica del funcionamiento de las sociedades *off shore* a partir de las distintas modalidades en que desarrollan su actividad.

Si bien se trata de una problemática cuyo estudio sistemático implicaría un análisis con múltiples enfoques jurídicos – abarcando estudios específicos en materia societaria, bancaria, tributaria, registral y de penal económico, el enfoque elegido es desde la óptica del DIPr – e incluso multidisciplinario²⁷⁶.

²⁷⁶ Se profundizó el estudio interdisciplinario de la problemática en el Congreso Internacional "Instituciones e interdisciplina. Alcances jurídicos, económicos y epistemológicos" y "III Workshop Nacional Metáfora y episteme: hacia una hermenéutica de las instituciones" (2017) Universidad Nacional de la Pampa, trabajo titulado: "Análisis de la actuación de las

La problemática es motivada por la imperiosa necesidad del estudio de las diferentes aristas del tema y profundizar su conocimiento para encontrar soluciones acordes a las necesidades actuales, como un nuevo desafío del DIPr postmoderno.²⁷⁷

En la actualidad, las sociedades *off shore* han adquirido una importancia inusitada por haberse convertido en foco de atención mundial a raíz del escándalo de los famosos casos *Panama Papers*²⁷⁸, *Paradise Papers*²⁷⁹, entre otros. Si bien la problemática de la utilización de este tipo de

sociedades off Shore en la República Argentina, a la luz del derecho internacional privado y del derecho penal económico". Disponible en las actas del Congreso.

²⁷⁷ En este sentido ver: S. A Sánchez Lorenzo, "Estado democrático, Postmodernismo y Derecho...op.cit.

²⁷⁸ "El polémico caso de los *Panama Papers*, el cual se deriva de una filtración de documentos de un bufete de abogados con sede en Panamá llamado "Mossack Fonseca". Dichos documentos fueron remitidos por un anónimo y publicados por el International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ) el 3 de abril del año 2016 a través de su página web. Los *Panama Papers* son más de 2.6. terabytes de datos y se componen de más de 11.5 millones documentos, los cuales constituyen registros financieros y jurídicos y datan de hace casi 40 años hasta 1977 cuando Mossack Fonseca se formó. En esos documentos, se encuentran varias personas, entre ellas varias celebridades, millonarios e incluso instituciones financieras" D. Magaña Urbina, D. Flores Romero, B. González Santoyo, "Los Paraísos Fiscales, un reto para los acuerdos internacionales en el ámbito tributario" *Revista del Claustro de Profesores de la Facultad de Contaduría y Ciencias Administrativas de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo*, México, 2016. p.51.

²⁷⁹ El ICIJ (International Consortium of Investigative Journalists) informa que los "Paradise Papers" – el último de una serie de exposiciones periodísticas globales de la industria financiera extraterritorial – han desencadenado importantes investigaciones fiscales por parte de los gobiernos de todo el mundo, desde los Países Bajos hasta Vietnam y Nueva Zelanda. Basados en otra fuga masiva de datos, los *Paradise Papers* provocaron investigaciones criminales nuevas o contribuyeron a ampliar algunas ya existentes en Suiza y Argentina, aceleraron las reformas radicales de la Unión Europea, provocaron una ola de auditorías en India y Corea del Sur y desataron disturbios políticos en Turquía y Angola. Tal como sostiene el ICIJ, "Algunos reformadores creen que una represión global tan esperada en un sistema deshonesto está finalmente a la mano". En este sentido, el ministro de finanzas de la India, Arun Jaitley, declaró al periódico hindú *The Indian Express*: "Con esto, el secreto de los paraísos fiscales y las transacciones realizadas a través de ellos han sido aplastados". Dijo que la publicación de *Paradise Papers* "muestra que nada permanece en secreto". Como manifiesta el informe de ICIJ, "La industria *off shore* es un gigante en expansión, tan secreto que su tamaño solo puede ser adivinado y, sin embargo, se entiende que es tan grande como para distorsionar la economía global. Una estimación conservadora encuentra que al menos \$8.7 billones, el 11.5 por ciento de la riqueza del mundo, se encuentra oculta en la costa, desviando miles de millones de gobiernos nacionales atados a las cuentas de corporaciones e individuos poderosos. Ellos, a su vez, usan su poder para manipular aún más el juego global de impuestos a expensas de todos los demás. Aproximadamente el 63% de las ganancias extranjeras de las multinacionales estadounidenses se mantienen en el extranjero, la razón principal por la que las tasas de impuestos corporativos efectivas de los EE. UU. ya eran relativamente bajas antes de que la nueva ley fiscal las rebajara aún más. Alrededor del 10% de la riqueza total de Europa se

sociedades se remonta a varios años atrás, su inserción en los debates jurídicos es muy reciente.

Tras estos acontecimientos, el profesor Philip Resnick de la University of British, Columbia, dedicó numerosos poemas a estas problemáticas políticas. Refiriéndose específicamente a los *Panama Papers*, escribió el siguiente poema: “*So the Fourth Estate has come to our rescue, / telling truths about power / That the powerful only whisper to themselves. / Will it change an iota / now that we know the feints and subterfuges / by which fortunes can escape / the gatekeepers meant to keep / the ship of state afloat — / where rock stars rub shoulders with royals, / political fundraisers with CEOs, / in the game of tax evasion and high finance? / Age-old suspicions will be confirmed, / a few indignant voices will be stirred, / as the masters of the universe carry on undeterred / in worshipping the deity that reigns on earth*”.

En una nota realizada para la *International Consortium of Investigative Journalists* (ICIJ) destacó que este poema “habló sobre la preocupación compartida que tengo con sus periodistas sobre la desigualdad y la evasión fiscal que caracterizan el sistema global”²⁸⁰.

En Argentina, de las investigaciones de la IGJ, surge que la actuación de sociedades *off shore* se realiza amparándose en el artículo 118 2º párrafo, de la LGS, que autoriza la realización de los denominados actos aislados, no siendo necesaria su inscripción en los registros nacionales correspondientes, evitando de esta manera la publicidad que correspondería a la entidad de actos que llevan a cabo, y que excederían, a consideración de la IGJ la calidad de “acto aislado”²⁸¹.

encuentra ahora en alta mar, junto con casi un tercio de África y la mitad de Rusia.” (traducción de la autora). Artículo disponible en: <https://www.icij.org/investigations/paradise-papers/paradise-papers-long-twilight-struggle-offshore-secrecy/> (Consultado: 10/10/2018).

²⁸⁰ Disponible en <https://www.icij.org/blog/2018/11/a-poem-about-the-paradise-papers/>. Consultado: 5 de noviembre de 2018.

²⁸¹ La situación del artículo 118, 3º párrafo y 123 de la Ley General de Sociedades será materia de estudio en un trabajo posterior, en función de las características propias que

2. Situación en Argentina

La LGS en el artículo 118 contempla la situación de las sociedades que, constituidas en un Estado extranjero, pretenden realizar actividad en el país. Como se ha establecido *supra*, el acto ejecutado por una SCE podrá ser calificado como acto aislado, o incluírsele en el concepto de ejercicio habitual, en virtud del criterio sentado por el art 118 de la LGS.

Pero la cuestión no resulta tan simple como parece, ya que analizando las distintas posturas en doctrina y jurisprudencia nacional, se detecta que el límite entre ellos es muy frágil y la cuestión se torna muy delicada al momento de establecer los efectos que genera que el acto o los actos encuadren en un supuesto legal o en el otro.

Como el sistema formulado por Argentina no atiende a la naturaleza jurídica de la sociedad en sí, sino que se fundamenta en la naturaleza de los actos que la sociedad constituida en el extranjero pretende realizar, determinadas sociedades, amparándose en el art 118 2º párrafo de la LGS no se inscriben en los registros correspondientes, evitando de esta manera la publicidad que correspondería por la entidad de actos que llevan a cabo.

De las investigaciones de la IGJ surge que las sociedades *off shore* han actuado en Argentina mediante dos supuestos.

El primero, es por la realización de actos aislados, que basta con la acreditación de su efectiva constitución en otro Estado y designar un apoderado, sin necesidad de cumplir con los requisitos de inscripción y publicidad.

La segunda forma, es a través de ejercicio habitual de actos de su objeto social, instalación de sucursales, representaciones permanentes o

genera la actuación de este tipo societario cuando pretenden actuar bajo los supuestos receptados en dichos artículos.

participando en sociedades locales para lo cual deben atenerse a las exigencias de la LGS.

Este último supuesto ha caído en desuso (al menos en gran medida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) desde el año 2003, por las disposiciones de IGJ en las que se vedaba la inscripción de las sociedades *off shore* en Argentina, como se analizará más adelante.

Desde el año 2003 en adelante este organismo dictó RG cuyo destinatario de aplicación serían las SCE. La RG 7/20015 realiza una recopilación de la normativa vigente dictada por este organismo.

3. Marco normativo

3.1 Dimensión Convencional

En la dimensión convencional, dentro de los tratados que regulan la actuación internacional de las sociedades, el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1889 y el de 1940 no se refieren a la actuación de las sociedades *off shore* a aquellas sociedades que se constituyen en un Estado y tienen el principal asiento de sus negocios en otro.

CIDIP II tampoco incluye normativas relativas a las sociedades *off shore*, pero sí regula dos cuestiones directamente relacionadas. Por un lado, el artículo 3 3º párrafo, establece que “en ningún caso, la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último”. Opera el principio general de reconocimiento de pleno derecho de la personalidad jurídica entre los Estados ratificantes. Pero, como expresa la última parte del artículo 3, el Estado ante el cual se pretende el reconocimiento, además de que podrá exigir la acreditación de su existencia, no reconocerá en ningún caso a un

sociedad extranjera mayor capacidad que la que se les otorga a las sociedades locales.

Axiológicamente, esta disposición refleja el principio de igualdad entre las sociedades locales y extranjeras, sin brindarles un trato preferencial a unas sobre otras. Hay que destacar que el reconocimiento no excluye la prerrogativa del Estado de reconocimiento de exigir la comprobación de la existencia de la sociedad.

3.2 Dimensión Institucional

En materia de sociedades *off shore*, aún no existe ningún instrumento que haya sido creado en este ámbito.

Como se notó con anterioridad, los países de Mercosur se encuentran vinculados en la dimensión convencional por la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles de Montevideo de 1979, que fue ratificada por los cuatro Estados Partes de Mercosur.

3.3 Dimensión trasnacional – Soft Law

3.3.1 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), fundada en 1961, agrupa a 34 países miembros ²⁸², y tiene como misión promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.

²⁸² Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, España, Estados Unidos, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza, Turquía.

En relación a los instrumentos legales de los que se vale esta Organización, se pueden distinguir dos tipos, las decisiones y las recomendaciones.

Las decisiones se caracterizan por no constituir tratados internacionales pero, sin embargo, para los miembros que no se abstengan expresamente sus disposiciones resultan ser legalmente obligatorias. Su implementación interna se realiza conforme los regímenes constitucionales propios. Las recomendaciones, por su parte, aunque carecen de fuerza vinculante, se espera que los miembros las incorporen a sus ordenamientos internos por su fuerte legitimación técnica²⁸³.

Se debe destacar que la OCDE está a la vanguardia de los esfuerzos emprendidos para ayudar a los gobiernos a entender y responder a los cambios y preocupaciones del mundo actual, como el gobierno corporativo y la economía de la información²⁸⁴. Conduce una gran lucha en la erradicación de los paraísos fiscales y en la eliminación de las sociedades *off shore*. Como consecuencia de ello, la OCDE ofrece un Foro donde los gobiernos puedan trabajar conjuntamente para compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas comunes.²⁸⁵

La iniciativa de combatir a los paraísos fiscales y a la utilización de sociedades *off shore* con fines de defraudación, no le ha resultado fácil. Los Estados en los cuales se ubican los centros financieros que facilitan estas operaciones, en su mayoría, dependen económicamente de la constitución de este tipo societario e intentan ser focos cada vez más atractivos hacia las inversiones, ofreciendo tentadoras ventajas.

²⁸³ C. Loaiza Keel, "Uruguay miembro de la OCDE: Un camino al desarrollo", *Pharos Academia Nacional de Economía*, Universidad de Montevideo, Ed. Mastergraf, Montevideo, 2016.

²⁸⁴ OCDE, "Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Tributarios. Informe de la Revisión de Pares: Argentina 2012: Combinado: Fase 1 + Fase 2 (Spanish version)", *OECD Publishing*.

²⁸⁵ Información disponible en: "Acerca de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)": <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/> (Consultado: 25/07/2017)

En consecuencia, se tornó imprescindible para la Organización repensar nuevas estrategias frente a este fenómeno, deduciendo que resultaría más efectivo si lograban la colaboración por parte de estos Estados en la facilitación de la información sobre las diferentes actividades y operaciones financieras que se realicen bajo su jurisdicción. Para ello, se reactiva el Foro de Transparencia Global, el cual confeccionó la lista de países colaboradores²⁸⁶, que son aquellos que cooperan brindando información y colaborando en los trabajos relativos a la transparencia y el intercambio de información con fines fiscales.

Una de las principales líneas de trabajo de OCDE, ha sido el desarrollo de estándares internacionales, que están siendo aprobados casi universalmente, e implementándose en los países miembros. A los fines de lograr una implementación eficaz, la Organización se enfoca en las estrategias para confeccionar mecanismos de revisión.

Los estándares establecen el intercambio internacional de información que sea previsiblemente relevante para la administración o aplicación de la legislación tributaria interna de los Estados miembros. Si bien con ello no se habilita a solicitar a los Estados información de manera masiva (las conocidas "fishing expeditions"), los Estados deben facilitar toda aquella información que sea previsiblemente relevante.

Con el objetivo principal de establecer un mecanismo confiable de revisión que tenga como finalidad facilitar la implementación de los estándares internacionales y de cooperar en la tarea de adaptar los criterios sugeridos sobre transparencia e intercambio de información, los miembros del Foro Global se someten a un sistema de evaluación. Este proceso se realiza en dos fases. En la denominada "Fase 1" se analiza el marco normativo relativo al intercambio de información del que goza una determinada jurisdicción. En la "Fase 2" se evalúan las implicancias prácticas de la aplicación de ese marco normativo, es decir su efectiva aplicación.

²⁸⁶ En el Informe de progreso del 2 de Abril de 2012 figuran la lista de de jurisdicciones cooperativas.

Es así como el Foro Global vigila el cumplimiento de los estándares internacionales a través de este proceso de revisión por pares, siempre con miras a respetar la igualdad de condiciones entre todos los Estados. El Foro se constituye como principal organismo internacional encargado de velar por la aplicación de las normas internacionalmente acordadas.

Es importante destacar que últimamente, como consecuencia de la presión que se efectúa desde el G20, cada vez son más los países que adoptan medidas de colaboración en materia de transparencia fiscal y lucha contra la evasión, ya sea revisando los tratados que tienen ratificados como también celebrando y negociando nuevos acuerdos.

En la reunión realizada en Tiflis (Georgia)²⁸⁷, en Noviembre de 2016, se indicó en la Declaración de Resultados que el Foro Global se reafirma en su papel de principal organismo internacional en cuanto a transparencia e intercambio de información con fines fiscales. Con el objeto de no socavar los esfuerzos realizados por las jurisdicciones para cumplir los estándares, se hizo un llamamiento para que todas las iniciativas relacionadas con la transparencia fiscal, tales como la elaboración de listas de jurisdicciones no

²⁸⁷ Participaron de la reunión: Alemania; Antigua y Barbuda; Arabia Saudita; Argentina; Austria; Bahamas; Barbados; Baréin; Bélgica; Belice; Bermudas; Brasil; Bulgaria; Camerún; Canadá; Catar; Chile; Colombia; Corea; Costa Rica; Dinamarca; Emiratos Árabes Unidos; España; Estados Unidos; Estonia; Finlandia; Francia; Georgia; Ghana; Gibraltar; Guernesey; Hong Kong (RAE China); Hungría; India; Indonesia; Irlanda; Isla de Man; Islas Caimán; Islas Cook; Islas Marshall; Islas Turcas y Caicos; Islas Vírgenes Británicas; Italia; Japón; Jersey; Kazajistán; Kenia; Kuwait; Letonia; Liechtenstein; Lituania; Luxemburgo; Macao (RAE China); Malasia; Malta; México; Moldavia; Mónaco; Noruega; Países Bajos; Pakistán; Panamá; Paraguay; Perú; Polonia; Portugal; Reino Unido; República Dominicana; República Eslovaca; República Popular China; Rumanía; Rusia; Samoa; San Cristóbal y Nieves; San Marino; Senegal; Seychelles; Singapur; Sudáfrica; Suecia; Suiza; Trinidad y Tobago; Turquía; Uganda; Uruguay. Banco Europeo de Inversiones (BEI); Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD); Centro de Encuentros y Estudios de Directores de las Administraciones Tributarias (CREDAF, por sus siglas en francés); Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT); Comisión Europea (CE); Corporación Financiera Internacional (CFI); Foro Africano de Administración Tributaria (ATAF, por sus siglas en inglés); Grupo de Acción Financiera (GAFI); Grupo del Banco Mundial (GBM); Naciones Unidas (ONU); Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); Secretaría de la Commonwealth

cooperativas, se ajusten plenamente al trabajo del Foro Global, incluidos los resultados del proceso de evaluación abreviado²⁸⁸.

3.3.2 Grupo de Acción Financiera

Por otra parte, se encuentra el Grupo de Acción Financiera²⁸⁹ (GAFI). GAFI es un organismo intergubernamental²⁹⁰ cuyo objeto es desarrollar y promover políticas para combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Fija y vigila los estándares internacionales de las normas anti-blanqueo. Incentiva a los países en la implementación de medidas que resulten eficaces en sus propios ordenamientos jurídicos internos a los fines de cumplir con los objetivos del organismo, de acuerdo a las Recomendaciones realizadas por el GAFI.

Las Cuarenta Recomendaciones del GAFI originales fueron elaboradas en 1990 “como una iniciativa para combatir el mal uso de los sistemas financieros por los blanqueadores del producto del narcotráfico”. En 1996 estas Recomendaciones fueron revisadas por primera vez a los efectos de observar la evolución de las tendencias de blanqueo de capitales y sus técnicas así como para ampliar su alcance más allá de blanqueo de capitales procedente del narcotráfico; “en octubre de 2001, el GAFI amplió su mandato para abordar la cuestión de la financiación de actividades terroristas

²⁸⁸ “9th Meeting of the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes” (Foro Global sobre la Transparencia y el Intercambio de Información con Fines Fiscales). Declaración de Resultados. 2 y 4 de Noviembre de 2016, Tblisi, Georgia. Disponible en: <https://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/meetings/declaracion-resultados-reunion-foro-global-2016.pdf> (Consultado: 12/06/2017)

²⁸⁹ *Vid.* <http://www.fatf-gafi.org/>. (Consultado: 9/06/2017).

²⁹⁰ El GAFI está integrado por 33 países u organizaciones regionales: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Dinamarca, España, EE.UU., Federación Rusa, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, India, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos, Portugal, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía y el Reino Unido. Son participantes también organizaciones internacionales, entre ellas: Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, Interpol y Europol, las Naciones Unidas y la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE).

y organizaciones terroristas y dio un paso importante en la creación de las Ocho (que más tarde se ampliaron a nueve) Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo". Estas Recomendaciones del GAFI fueron revisadas por segunda vez en 2003 y, junto con aquellas Recomendaciones Especiales, "han sido respaldadas por más de 180 países y son universalmente reconocidas como el estándar internacional contra el blanqueo de capitales y la lucha contra la financiación del terrorismo (AML/CFT)"²⁹¹.

Los estándares fijados por la Organización se proyectan a través no sólo de las Recomendaciones, sino también en sus Notas Interpretativas. Los criterios que se implementan deben ser respetados por todos los miembros, para lo cual son sometidos a un riguroso sistema de evaluación llevados a cabo por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, acorde a los parámetros de evaluación determinados por GAFI.

3.3.3 Fuerza vinculante de las acciones de Organizaciones Internacionales

En esta instancia, es necesario detenerse sobre un punto importante de análisis: la obligatoriedad y fuerza vinculante de los parámetros que se fijan a nivel internacional por organismos especializados (OCDE como uno de los principales referentes en la lucha contra las sociedades *off shore*), y repensar ¿Las recomendaciones de OCDE y GAFI, constituyen fuente de DIPr? ¿Representan parámetros vinculantes para los Estados miembros y no miembros de las organizaciones? ¿Cuál es su impacto en el Derecho interno argentino?

Podríamos comenzar señalando que estas recomendaciones implicarían fuente de DIPr de dimensión transnacional. Siguiendo el criterio de

²⁹¹

Disponible en:
<http://www.aranzadi.es/blanqueodecapitales/pdf/4.40recomendacionesgafi.pdf>
(Consultado:15/06/2017).

Dreyzin de Klor, “esta fuente se caracteriza por la carencia de coercibilidad al no existir sanción por un poder público con potestad legislativa”²⁹². Explica la jurista en relación a los usos típicos del ámbito transnacional que éstos “sobreviven de forma autónoma a modo de *soft law* o normas narrativas [...] esta fuente se materializa en recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta y principios, entre otros instrumentos que no tienen poder de vinculación directa, aunque influyen tanto en el desarrollo legislativo futuro, como así también en calidad de referentes específicos en la actuación judicial”²⁹³.

Esto implica que el Poder Legislativo de cada Estado podría incorporar a su normativa nacional los estándares fijados internacionalmente. El *soft law*, se manifiesta en la proliferación de leyes modelo elaboradas en foros internacionales, las que pueden ser tenidas en cuenta por el legislador nacional y por el intérprete²⁹⁴.

Frente a este panorama mundial, se han ido adaptando algunas de las jurisdicciones (antes calificadas de paraísos fiscales), reconvirtiéndose, e incorporando en sus ordenamientos internos, normativas favorables a mecanismos de control frente al fraude organizado y mostrando predisposición a los fines de adaptarse a los mecanismos de cooperación internacional en materia de intercambio de información.

Ejemplo de ello lo constituye la República de Uruguay, que en 2009 fue incluido por la OCDE en la lista de naciones que no adherían a su estándar de intercambio de información con fines tributarios²⁹⁵. En esta línea, Uruguay, por exigencias de la OCDE, dejó de lado las sociedades anónimas financieras de inversión (SAFI) que funcionaban como una suerte

²⁹² A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p. 63.

²⁹³ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p.64

²⁹⁴ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p.64

²⁹⁵ C. Loaiza Keel, “Uruguay miembro de la OCDE...*op. cit.*

de sociedades *off shore* para extranjeros. Sin embargo continúan ofreciendo plataformas e incentivos tributarios legítimos a inversores de otros países²⁹⁶.

3.4 Dimensión Interna

En la dimensión interna, tanto el CCC como la LGS no han regulado de manera específica la actuación de las sociedades *off shore*.

La LGS por el artículo 124 obliga a las SCE que tengan su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, a adecuarse al cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.

Como se señaló anteriormente en el capítulo destinado al análisis de las fuentes en la materia de DIPrS se incorporan a este estudio las RG de la IGJ en materia de sociedades *off shore* por la trascendencia y el impacto que tienen en Argentina.

3.4.1 Las Resoluciones de la Inspección General De Justicia

En materia de sociedades *off shore*, la IGJ, fruto de sus investigaciones, ha sancionado numerosas normativas específicas reguladoras de la situación de estas sociedades. Las sociedades *off shore*, como se ha señalado, son sociedades creadas en jurisdicciones extranjeras, destinadas a tener una actuación exclusivamente extraterritorial. Como en el DIPrS interno la única normativa específica que regula la actividad de estas sociedades son las RG de IGJ, no encontrándose, como se señaló *supra*,

²⁹⁶ Ver: "Uruguay reemplaza sociedades offshore para extranjeros con otros incentivos fiscales" Disponible en: <http://www.cronista.com/columnistas/Uruguay-reemplaza-sociedades-offshore-para-extranjeros-con-otros-incentivos-fiscales-20140929-0035.html> (Consultado: 09/06/2017).

disposiciones en la LGS ni en el CCC, se deriva de allí la importancia de su exhaustivo análisis.

Actualmente la normativa general que rige las SCE es la RG 7/2015 con las modificaciones introducidas por la RG 6/2018.

3.4.2 Un recorrido por las Resoluciones de Inspección General de Justicia

Resulta esencial, antes de ingresar a examinar las disposiciones vigentes, analizar las RG predecesoras que han dado lugar a la actual legislación, tomando como punto de partida el año 2003, en función de haber sido el inicio de las actividades de IGJ en relación a las sociedades *off shore*.

La primera de las RG dictadas por IGJ con miras a dar transparencia a la actuación en Argentina de sociedades *off shore* fue la **RG 7/2003**, que tenía como finalidad específica ponerle fin a sus actividades en el país.

RG 7/2003

En sus considerandos expresa que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, se coincide en que la actuación de estas sociedades compromete principios de soberanía y control al pretender ser incorporadas al Registro Público de Comercio. La resolución señala que constituye un hecho notorio la existencia de sociedades que actúan en nuestro país al amparo de una legislación más favorable a sus intereses económicos, siendo que aquí tienen la sede principal de sus negocios, por lo que se encuentran totalmente desvinculadas con el Estado que les otorgó la personalidad jurídica.

Agrega que surge de la CN que las garantías y libertades económicas que se le reconocen a las sociedades extranjeras de ninguna manera pueden

verse afectadas, siempre y cuando, por supuesto, se respete el ordenamiento jurídico argentino. En consecuencia, IGJ goza de atribuciones que le permiten realizar el control de legalidad correspondiente y que "sirve a la moralización de la vida empresaria y del tráfico y por lo tanto al bien común, en cuanto se orienta a que dichas sociedades se ajusten a las finalidades que la ley reconoce lícitas"²⁹⁷.

La RG 7/2003 como primera medida, requiere que todas aquellas SCE que solicitaran la inscripción cumplan con determinados requisitos tendientes a detectar la actuación de sociedades *off shore*. Se les solicita que informen si en su lugar de origen (cuya calificación autónoma se encontraba en la misma resolución, entendiéndose por lugar de origen el lugar de constitución, registro o incorporación de la sociedad) tienen prohibida o restringida toda actividad o su actividad principal, lo que se acredita con el contrato o acto constitutivo y sus reformas. Complementariamente, a los fines de subsanar la insuficiencia que podría presentar el estatuto, se puede adjuntar las disposiciones de Derecho extranjero aplicable o un dictamen de abogado o notario.

En segunda instancia, debe demostrar que al momento de su inscripción tiene en el extranjero una agencia, sucursal o cualquier tipo de representación permanente y/o titularidad de participaciones en otras sociedades de activos no corrientes o titularidad de activos fijos en el lugar de origen.

En el supuesto que la sociedad que pretende la inscripción, ya sea para realizar ejercicio habitual previsto en el tercer párrafo del artículo 118 LGS como el de participación o constitución de sociedad en el país del artículo 123 LGS, no cumpla con los requisitos de la RG 7/2003, IGJ denegará su inscripción.

Respecto de las sociedades que ya se encuentren inscriptas y tengan sucursales, agencias o representación permanente en el país podrán ser intimadas por IGJ a la adecuación de sus estatutos a la LGS, bajo

²⁹⁷ Considerandos de la Resolución 7/2003.

apercibimiento de cancelarse su inscripción y proceder a la liquidación, conforme la función atribuida por el artículo 8 de la Ley 22.315.

Se observa que en esta resolución se plasma por primera vez una (fuerte) barrera a la inscripción de las sociedades *off shore* en Argentina.

RG 8/2003

Seguidamente a la mencionada Resolución, se dicta la RG 8/2003, destinada a la creación del Registro de Actos Aislados. Esto es importante pues, como se vio anteriormente, los actos aislados eran uno de los dos mecanismos típicos por los que las sociedades *off shore* actuaban en el país, más aun luego de caer en desuso el ejercicio habitual de actos de su objeto social.

La finalidad primordial de este resolución es la de controlar y fiscalizar la actuación de las SCE en el país, encuadrada bajo el supuesto del artículo 118 2º párrafo de la LGS, realización de actos aislados. El abuso en la utilización de este supuesto llevó a que la IGJ implementara este Registro, que se basa en un cruzamiento de datos con el Registro de la Propiedad Inmueble.

El Registro se forma con las constancias de actos inscriptos relativos a bienes inmuebles sitios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que hayan sido objeto de constitución, adquisición, transmisión o cancelación de derechos reales por parte de SCE que declararan a través de un apoderado, realizar estos actos en calidad de actos aislados. En consecuencia el Registro de la Propiedad Inmueble procede a informar a IGJ todos aquellos actos jurídicos realizados bajo la calificación de actos aislados.

Con el propósito de detectar si la mencionada actuación encubre ejercicio habitual de la sociedad foránea, se establecieron en el artículo 3 de la RG 8/2003 determinadas pautas orientativas para IGJ: (a) la reiteración de los actos; (b) su significación económica; (c) el destino de los bienes; (d) u

otras circunstancias relativas a su celebración que permitan advertir elementos caracterizantes de una actuación habitual o principal.

Este registro permitía de esta manera detectar rápidamente la actuación de sociedades *off shore* en el país.

Posteriormente, se exterioriza la necesidad de aumentar el rigor de las disposiciones de las resoluciones anteriores debido a que se comienza a comprobar el revelador número de SCE que sólo perseguían ser instrumentos de fraude a la ley argentina. Por consiguiente, se sanciona la RG 12/2003.

RG 12/2003.

Con la RG 12/2003 se pretende continuar con la línea de restricción a la actuación de las sociedades *off shore* y complementar las resoluciones anteriores, estableciendo los procedimientos y requisitos de adecuación, que puede ser dispuesta por IGJ o solicitada voluntariamente por la sociedad extranjera.

RG 2/2005

En el año 2005, con miras a reafirmar la postura de control de legalidad a las sociedades *off shore*, al haber comprobado que resultaban eficaces en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se dicta la RG 2/2005, principalmente con el objetivo de continuar con el desaliento de la adquisición de bienes registrables por parte de estas sociedades y del *abuso del acto aislado*. Se establece que no se inscribirá en el Registro Público de Comercio, a los fines de los artículos 118, tercer párrafo y 123 LGS, las SCE que carezcan de capacidad y legitimación para actuar en el territorio del lugar de su creación.

A fines del año 2004 sucedió la conocida tragedia del establecimiento "República de Cromagnon", y de las investigaciones realizadas por la IGJ se derivó que "la dueña del inmueble donde éste funcionaba, sin las menores condiciones de seguridad, estaba registrada a nombre de una sociedad

uruguaya (SAFI) denominada Nueva Zarelux SA²⁹⁸, que lo había adquirido, a su vez, a una sociedad de las Islas Vírgenes Británicas denominada National Uranums SA, pero que detrás de todas ellas, se encontraban dos empresarios argentinos, de vasta actuación en el rubro textil²⁹⁹.

Este hecho confirmó la necesidad de un mayor rigor en los parámetros de control de legalidad y las funciones de fiscalización de IGJ, como se expresa en los Considerandos de la RG 2/2005.

La Resolución señala en sus considerandos que “toda solicitud que dichas sociedades realicen por ante este organismo de contralor para registrarse en los términos y a los efectos de los artículos 118, tercer párrafo y 123 de la Ley N° 19.550, estaría privada de sustento jurídico lógico, en razón de que no puede pretender una sociedad constituida en el extranjero que se le reconozca en el territorio nacional —bajo el amparo de la ley argentina— una capacidad y legitimación para obrar de la cuales dicha sociedad carece para actuar en su propio territorio, o con un alcance mayor de las que les fueran otorgadas en su país de origen — por expresa imposición legal en el lugar de su creación, que es el cual rige en materia relativa a su existencia y capacidad”.³⁰⁰

La ley del lugar de constitución es la *lex societatis* de la persona jurídica, por lo tanto su Derecho rector. El Derecho que hayan elegido las partes para la constitución de la sociedad es el que va a regir la vida de la sociedad con carácter general y será determinante de la vida social: “de

²⁹⁸ Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de la Ciudad de Buenos Aires De la documental del fallo surge: “informe del Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 3.228/36 del cual surge que el inmueble que ocupa la calle Bartolomé Mitre 3038/78 de esta Ciudad es propiedad de la firma Nueva Zarelux S.A., cuyo domicilio legal es en Juan Carlos Gómez 1348 piso 4, Montevideo, Uruguay. - documentación perteneciente a la firma “Nueva Zarelux S.A.” aportada por las apoderadas de la sociedad (fs. 4.267/95). De ella se desprende que la sociedad mencionada es persona jurídica vigente con estatutos aprobados e inscriptos en el Registro Público y General de Comercio de la República del Uruguay desde el día 7 de julio de 1997; y a su vez que el presidente del directorio resulta ser el Sr. Juan Carlos Perococo. - documentación correspondiente a la firma “Logical S.A.” aportada por la Inspección General de Justicia (fs. 4.320/4.510). Allí consta que la sociedad se constituyó el 5 de mayo de 1975 resultando sus fundadores, Matilde Esquenazi de Levy, Rafael Levy y Luis Levy.”

²⁹⁹ R. Nissen, “Control Externo de Sociedades...*op. cit.*”

³⁰⁰ Resolución 2/2005.

acuerdo con la mayoría de los ordenamientos el derecho rector de la sociedad, no solamente será el que regule la vida interna de la sociedad sino también una pluralidad de cuestiones societarias con trascendencia externa³⁰¹. A modo de ejemplo se señala el artículo 9.11 del Código Civil Español, el cual dispone: "La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción".

De la misma manera lo recepta el DIPr convencional argentino que en CIDIP II sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles adhiere al mismo criterio en su artículo 2: "La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de constitución...".

En el Derecho interno argentino, la LGS determina que el ámbito de aplicación material del artículo 118 1º párrafo sólo hace referencia a la existencia y forma de la sociedad, no haciendo expresa referencia a la capacidad y tampoco hay otra norma positiva que lo regule expresamente. En principio estaríamos frente a una imprevisión, pero en realidad el legislador al referirse a la existencia de las SCE, incluye todos los requisitos de forma y fondo. El objeto social es la medida de la capacidad, entonces, realizando una interpretación intrasistemática, se concluye que la capacidad se rige por la ley del lugar de constitución. En el mismo sentido se pronuncia Vítolo al referirse a los alcances de la norma, que establece que la ley del lugar de constitución "determinará la capacidad que tiene para adquirir derechos y contraer obligaciones"³⁰².

Lo habitual es que la sociedad se constituya en el Estado donde presenta un vínculo más estrecho. Sin embargo, en el caso de las sociedades *off shore*, esta característica no se manifiesta.

³⁰¹ R. Arenas García, "Sociedades"...*op. cit.* p. 183.

³⁰² D. R. Vítolo, *Sociedades extranjeras y Off Shore...op. cit.* p.35.

Si un Estado no le otorga capacidad a una sociedad para actuar dentro de los límites de su territorio, no puede otorgarle la personalidad jurídica con capacidad para actuar de manera extraterritorial. Las facultades legislativas se circunscriben al ámbito de soberanía del Estado. Un Estado no podría otorgarle a una sociedad personalidad jurídica para que realice una actividad puramente extraterritorial, es decir, para que lleve a cabo el desarrollo de su objeto social enteramente fuera de las fronteras de donde ha sido constituida. En definitiva, en el caso de las sociedades *off shore*, se prohíbe la actuación territorial y se estimula la extraterritorial. Ello carece de todo sustento jurídico.

En esta línea de razonamiento, la RG 2/2005 vino a cristalizar la política adoptada por el organismo en sus funciones registrales y de fiscalización.

En su artículo 1, modifica la técnica legislativa utilizada en las precedentes resoluciones incorporando una prohibición, al disponer que *“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 propia actividad o con los alcances descriptos en los artículos 118, tercer párrafo y 123 de la Ley N° 19.550, respectivamente”*.

De esta manera, las sociedades *off shore* no tienen permitida la actuación en el territorio argentino sin antes adecuarse a la legislación interna, es decir a la LGS en los distintos supuestos que habilita para SCE. El procedimiento de adecuación es establecido en la RG 12/2003.

Seguidamente, la resolución contempla la situación de todas aquellas sociedades constituidas en jurisdicciones consideradas de baja o nula tributación, aunque la legislación del lugar de su creación no establezca prohibiciones o restricciones de actuación en su propio territorio, debían ser interpretados con carácter restrictivo. Para ese supuesto, que no tenía prohibida la inscripción, se señalaba que los requisitos que se exigían en la

RG 7/2003 a los fines de obtener la inscripción inicial debían ser interpretados con un criterio restrictivo. Sumada a la rigidez en el criterio de interpretación, se agregaba la necesidad de acreditar, al tiempo de solicitar la inscripción, que desarrollan de manera efectiva actividad empresarial económicamente significativa en el lugar de su constitución, registro o incorporación.

Estos parámetros se extienden también a las SCE provenientes de jurisdicciones que, si bien no encuadraban en jurisdicciones de baja o nula tributación, se hallan entre aquellas que conforme a criterios establecidos por el Banco Central de la República Argentina, la Unidad de Investigación Financiera, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos u organizaciones internacionales como Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, GAFI u otras, se las catalogue como jurisdicciones “no colaboradoras” en la lucha contra el lavado de dinero y el crimen trasnacional.

Finalmente, cabe rescatar, que con buena técnica legislativa, la RG 2/2005 incorpora calificaciones autónomas de los que debía entenderse por “sociedades *off shore*”, “jurisdicciones *off shore*” y los criterios que se seguirían a los fines de identificar las jurisdicciones señaladas como de baja o nula tributación.

La RG 2/2005 tuvo un gran impacto en materia de sociedades *off shore*, por su avanzada regulación. El activismo que se inició en el organismo desde el año 2003 en adelante también tuvo buena recepción a nivel jurisprudencial, pese a las críticas recibidas por sectores contrarios a las políticas de fiscalización adoptadas. En el fallo *Biasider c/ IGJ*, el dictamen de la procuradora de Cámara se pronuncia a favor del sistema de publicidad que incorporan las resoluciones señalando que “todo el sistema de publicidad que inspira la registración de personas jurídicas, nacionales y extranjeras, se dirige a dar seguridad a los terceros en sus relaciones comerciales y a las

relaciones de responsabilidad que se susciten en virtud de la actuación del ente ideal”³⁰³.

RG 7/2005

Ese mismo año, frente a la necesidad de estructurar las RG en un único cuerpo normativo, IGJ sanciona la RG 7/2005. Como había sido establecido en el año 1980 por la RG 6/1980 en su artículo 4, “El inspector general de Justicia, a partir de la entrada en vigencia de las Normas, procederá a dictar las futuras resoluciones generales previendo su inmediata incorporación a dichas Normas, mediante el agregado o reforma de los incisos necesarios, o mediante la creación de nuevos artículos (bis, ter, etc.)”.

Frente a esta disposición y al transcurso del tiempo sin que se hubiese cumplido acabadamente con su precepto, el organismo en el año 2005 consideró necesario recopilar en una única resolución toda la actividad de IGJ desde el año 1980 hasta el 2005, tal como lo señala en los considerandos de la Resolución y en consecuencia se sanciona la RG 7/2005. Se señala además que por “las dificultades metodológicas que a esta altura acarrearía su inserción en el originario texto de las Normas de 1980, en el que tampoco quedó receptada la reforma societaria de 1983, resulta aconsejable procurar poner límite a la dispersión existente y tomar como nuevo punto de partida un reglamento único que en un plazo prudencial sustituya a las Normas de 1980 y a la normativa que las siguió y pueda ser utilizado, a su vez, de base más actualizada para futuras modificaciones, ello acorde con las exigencias más dinámicas del tráfico mercantil y su encauzamiento jurídico”.

La sanción de la RG 7/2005 es de medular importancia en materia de SCE, puesto que la regulación de relaciones jurídicas que necesariamente implican tener en cuenta ordenamientos jurídicos extranjeros conlleva una

³⁰³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C. Inspección General de Justicia c. Biasider S.A. 21/11/06.

complejidad consustancial que se simplifica cuando se estructura en un único texto. Disponer de una regulación ordenada de las sucesivas normativas de IGJ resultaba beneficioso desde el punto de vista metodológico y a los fines de unificar la reglamentación.

Se destina el Título III a las sociedades constituidas en el extranjero, estructurándose en cuatro secciones: Capítulo I: "Actividad habitual, asiento, sucursal o representación permanente", Capítulo II: "Inscripción para constituir o participar en sociedad", Capítulo III: actos aislados, Capítulo IV: "Sociedad con domicilio o principal objeto destinado a cumplirse en la república. Adecuación a la ley argentina", Capítulo V: "Cancelación de inscripciones", Capítulo VI: Otras disposiciones", cada uno con sus respectivas secciones. Las disposiciones atinentes a las sociedades *off shore* se encuentran dispersas en cada uno de ellos conforme el tipo de actuación que lleven a cabo en Argentina.

En el Capítulo I, se regula específicamente la cuestión en materia de inscripción inicial. Respecto de la inscripción inicial, el artículo 188 inciso 3 requiere acreditar los siguientes requisitos:

a) Que la sociedad no tiene en su lugar de constitución, registro o incorporación, vedado o restringido el desarrollo de todas sus actividades o la principal o principales de ellas;

b) Que tiene fuera de la República una o más agencias, sucursales o representaciones vigentes y/o activos fijos no corrientes o derechos de explotación sobre bienes de terceros que tengan ese carácter y/o participaciones en otras sociedades no sujetas a oferta pública y/o realiza habitualmente operaciones de inversión en bolsas o mercados de valores previstas en su objeto;

c) La individualización de quienes sean los socios al tiempo de la decisión de solicitar la inscripción.

De esta manera las sociedades *off shore* no podrían solicitar la inscripción, puesto que no podrían demostrar los extremos solicitados por el

artículo 188. En este mismo capítulo, se regulan aquellas sociedades, que sin ser *off shore*, son provenientes de jurisdicciones de baja o nula tributación o no colaboradoras en la lucha contra el "lavado de dinero" y el crimen transnacional. El artículo 192 le impone a la IGJ que debería apreciar con criterio restrictivo el cumplimiento de los requisitos del artículo relativo a la inscripción inicial solicitados *supra*, solicitando además la acreditación de que la sociedad desarrolla de manera efectiva actividad empresarial económicamente significativa en el lugar de su constitución, registro o incorporación y/o en terceros países, y a los fines de la individualización de los socios, la presentación de elementos adicionales a los contemplados en el inciso 3 del artículo 188.

Finalmente, se recepta en el artículo 193, la prohibición que había establecido la RG 2/2005 sobre sociedades *off shore*, al señalar que no se inscribirá a las sociedades *off shore* provenientes de jurisdicciones de ese carácter. Para desarrollar actividades destinadas al cumplimiento de su objeto y/o para constituir o tomar participación en otras sociedades, deben previamente adecuarse íntegramente a la legislación argentina.

Respecto de las sociedades que siendo *off shore*, se encontrasen inscritas con anterioridad a la RG 2/2005, deben acreditar tener su principal actividad en terceros países y las sociedades provenientes de jurisdicciones de baja o nula tributación o no colaboradoras en la lucha contra el lavado de dinero y el crimen transnacional, demostrar la subsistencia de su actividad en su lugar de constitución, registro o incorporación y/o en terceros países, con carácter de principal respecto de la que desarrolle su asiento, sucursal o representación permanente, en concordancia con lo solicitado por la misma resolución. Todo ello, bajo el apercibimiento ser cancelada su inscripción, previa promoción de la acción judicial correspondiente, conforme lo establece el artículo 244 del Capítulo: "Cancelación de inscripciones".

Por último, este Capítulo incorpora en el artículo 211, elementos de juicio para la apreciación del carácter de principal de la actividad desarrollada por las sociedades en el extranjero, (además del valor de los activos y/o

volúmenes de operaciones): la naturaleza de las actividades de la sociedad, su conformación en un grupo de notoriedad internacional caracterizado por la división y/o complementariedad de actividades, la magnitud de recursos humanos afectados y demás factores que demuestren razonablemente la localización e importancia de la actividad desplegada en el exterior.

Para la inscripción que se requiere conforme el Capítulo II para constituir o participar en una sociedad local, se sigue el mismo criterio que el Capítulo I, las sociedades *off shore* tienen vedada su actuación, debiendo adecuarse íntegramente a la ley local.

El tercer Capítulo se dedica a los actos aislados de las SCE. Este tipo de actuación sólo requiere por parte de la sociedad extranjera que acredite personalidad jurídica y realice el acto a través de un representante. No se requiere la inscripción en el Registro Público de Comercio, pero a partir de la RG 3/2008 con la creación del Registro de Actos Aislados se comienza a fiscalizar la actuación de este supuesto, especialmente cuando sean sociedades *off shore* las que realicen estos actos.

La primera disposición de este Capítulo relativa a las sociedades *off shore*, se encuentra en el artículo 230 de la Resolución, habilitando a IGJ a realizar investigaciones en el marco de las funciones que le atribuía la ley 22.315 y en consecuencia, requerir información al apoderado que haya intervenido en el acto, a los fines de su calificación. A esta facultad se le agrega la posibilidad de que se solicitara la acreditación de actividad principal en el exterior e individualización de los socios, por proceder la sociedad de una jurisdicción *off shore*.

En relación al encuadramiento legal dentro del supuesto de actos aislados, se incorpora como una de las pautas a analizar que el domicilio de la sociedad se encuentre en jurisdicciones *off shore*.

Finalmente en el artículo 233, recepta el espíritu de la Resolución, intimando a la adecuación al Derecho interno de aquellas sociedades *off shore* cuando no corresponda admitir su carácter de acto aislado.

El Capítulo IV, sobre la sociedad con domicilio o principal objeto destinado a cumplirse en la República, regula dentro de los supuestos de procedencia, en el artículo 237 inciso 3, la falta de acreditación de los extremos requeridos de sociedades *off shore* inscriptas antes de la entrada en vigencia de estas Normas.

RG 1/2014

La RG 1/2014³⁰⁴ viene a adaptar la normativa de la RG 7/2005 relativa a las jurisdicciones de baja o nula tributación, identificadas conforme el Decreto 1037/2000, que fuera modificado por el Decreto 589/2013, estableciendo que toda referencia efectuada a “países de baja o nula tributación” en la ley de Impuesto a las Ganancias y en su reglamentación, deberá entenderse efectuada a países no considerados “cooperadores a los fines de la transparencia fiscal”.

Surge de los Considerandos de la Resolución que la Ley de Impuesto a las Ganancias, instituía un tratamiento específico a las operaciones que realicen tanto personas jurídicas como humanas domiciliadas, constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, que ahora se denominarían países no cooperadores a los fines de la transparencia global.

Las mencionadas modificaciones tienen impacto directo en la RG 7/2005, que en el año 2014 reemplaza el título de “jurisdicciones de baja o nula tributación” por “sociedades provenientes de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal o no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo”.

También se modifica el artículo 298, por el que se incorpora la calificación autónoma de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados cooperadores a

³⁰⁴ Resolución 1/2014. Inspección General de Justicia. B.O. del 10/04/2014.

los fines de la transparencia fiscal como aquellos que disponga la Administración Federal de Ingresos Públicos, en virtud de lo dispuesto por el Decreto N° 589/2013 y la Resolución A.F.I.P. N° 2576/2013, o la que en el futuro los sustituya, pudiendo asimismo la IGJ considerar como tales a otras jurisdicciones incluidas en listados de terceros países o de la OCDE.

Se agrega asimismo que se entenderá por jurisdicciones no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, las categorizadas en tal condición conforme lo dispuesto por la Unidad de Información Financiera (UIF) o por el GAFI u otros organismos internacionales.

El Decreto Reglamentario de la Ley de Impuestos a las Ganancias enuncia que “la utilización de estas jurisdicciones, fundamentalmente por parte de los grandes grupos económicos concentrados, es una maniobra de planificación fiscal nociva cuya desarticulación requiere de un trabajo profesional y con un alto rigor técnico”³⁰⁵. En consecuencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos confeccionó un listado³⁰⁶ de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, reconocidos como cooperadores a los fines de la transparencia fiscal.

³⁰⁵ Considerandos del Decreto 589/2013. Reglamentación de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Sustitución. 27/5/2013

³⁰⁶ Listado de jurisdicciones cooperantes actualizada al año 2017: Albania, Alemania, Andorra, Anguila, Arabia Saudita, Armenia, Aruba, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bahamas, Barbados, Belarús, Bélgica, Belice, Bermudas, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Caimán, Canadá, Camerún, Checa, Chile, Chipre, China, Ciudad del Vaticano, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Croacia, Cuba, Curazao, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Filipinas, Finlandia, Feroe, Francia, Gabón, Georgia, Ghana, Gibraltar, Grecia, Groenlandia, Guatemala, Guernsey, Honduras, Hong Kong, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Isla de Man, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Vírgenes Británicas, Islas Turcas y Caicos, Islandia, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Jersey, Kazajistán, Kenia, Kuwait, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macao, Macedonia, Malta, Malasia, Marruecos, Mauricio, México, Moldavia, Mónaco, Montserrat, Naurú, Nigeria, Niue, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Dominicana, Rumania, Rusia, Samoa, San Marino, San Vicente y Granadinas, Santa Lucía, Saint Cristobal y Nevis, Saint Marteen, Senegal, Seychelles, Serbia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Ucrania, Uganda, Uruguay, Venezuela. Disponible en: <http://www.afip.gob.ar/jurisdiccionesCooperantes/#ver> (Consultado: 02/01/2019)

RG 7/2015

En el año 2015 IGJ realiza una nueva recopilación en la RG 7/2015 de todas las resoluciones vigentes a los fines de reordenar todo lo regulado por las resoluciones generales posteriores a la 7/2005 con miras a la armonización normativa y una necesaria actualización. Esta resolución es la que se encuentra vigente en la actualidad, con las modificaciones introducidas en la materia por la RG 6/2018 como se verá *a posteriori*.

El Título III de la resolución se denomina "Sociedades constituidas en el extranjero" y se encontraba organizado en 5 capítulos en concordancia con los supuestos de actuación que contempla la LGS: Capítulo I: Actividad habitual, asiento, sucursal o representación permanente (artículos 206 a 244), Capítulo II: Inscripción para constituir sociedad o participar en sociedad (artículos 245 a 257), Capítulo III: Actos aislados (artículos 258 a 265), Capítulo IV: Sociedad con domicilio o principal objeto a cumplirse en la República. Adecuación a la ley argentina (artículos 266-272) y Capítulo V: Cancelación de inscripciones (artículos 273 a 278).

En el Capítulo I se encuentran disposiciones tendientes a vedar la actuación de las sociedades *off shore* en Argentina. La disposición más relevante es el artículo 218, en el que se establece que la IGJ no inscribiría para realizar ejercicio habitual, establecer asiento, sucursal o representación permanente en Argentina a sociedades provenientes de jurisdicciones *off shore*. Este artículo se encontraba en clara consonancia con el artículo 124 de la LGS, y suprimía la posibilidad de ser sujetos registrables a las sociedades *off shore*. Recoge las pautas que ya se habían fijado en la 7/2005.

El artículo 510, en la misma línea de las resoluciones anteriores incorpora calificaciones autónomas. Por un lado establecía como *sociedades off shore* aquellas sociedades "constituidas en el extranjero que, conforme a las leyes del lugar de su constitución, incorporación o registro, tengan vedado o restringido en el ámbito de aplicación de dicha legislación, el

desarrollo de todas sus actividades o la principal de ellas” y como *jurisdicciones off shore*, “aquellas –entendidas en sentido amplio como Estados independientes o asociados, territorios, dominios, islas o cualesquiera otras unidades o ámbitos territoriales, independientes o no – conforme a cuya legislación todas o determinada clase o tipo de sociedades que allí se constituyan, registren o incorporen, tengan vedado o restringido en el ámbito de aplicación de dicha legislación, el desarrollo de todas sus actividades o la principal o principales de ellas”. Ambas definiciones se establecen a los fines de interpretar la normativa.

También se incorpora la calificación autónoma que había sido establecida por la RG 2/2014 sobre “jurisdicciones no colaboradoras en la lucha contra el lavado de activos y financiación del terrorismo, que actualmente, conforme lo informa la UIF³⁰⁷, no existen países o territorios que sean catalogados como no colaboradores.

En esta misma línea, el artículo 206, en relación a la inscripción inicial para realizar actividad habitual, establecer asiento, sucursal o representación permanente, exige la acreditación de los extremos fijados en la predecesora RG, tendientes a demostrar que no se trata de sociedades constituidas en jurisdicciones en las cuales tienen vedada o restringida la actuación.

El capítulo II relativo a la inscripción para constituir o participar en una sociedad local, también sigue el mismo criterio que la inscripción inicial del artículo 206 y veda este supuesto a las sociedades *off shore*.

En el capítulo III, relativo a los actos aislados, el artículo 260, refiere al encuadramiento legal de los actos aislados, que toma como una de las pautas a considerar el domicilio de la sociedad sito en jurisdicciones *off shore* sociedades provenientes de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales considerados no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal o no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del terrorismo.

³⁰⁷ Información disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/uif/internacional/jurisdicciones>. Consultado: 02/01/2019

En relación a los actos aislados, el artículo 262 impone a aquellas sociedades cuyos actos no revistan el “carácter de actos aislados” o “actos sometidos a investigación” adecuarse al régimen que establece la LGS para sociedades constituidas en la República, cumplimentando con todo lo exigido en el Capítulo “Sociedad con domicilio o principal objeto destinado a cumplirse en la República. Adecuación a la ley argentina” de la RG 07/2015.

Por último, el Capítulo IV que regula la sociedad con domicilio o principal objeto destinado a cumplirse en la República, dentro de los supuestos de procedencia, toma como elemento de ponderación, la falta de presentación en debida forma de los elementos referidos.

RG 6/2018

La RG **6/2018**, modificó el Libro III Título III de la RG 07/2015 referida a las sociedades constituidas en el extranjero. Señala IGJ que los cambios generados tienen como objetivo avanzar con la simplificación y facilitación de trámites que deben realizar las sociedades comerciales y agilizar procedimientos administrativos, buscando dinamizar el funcionamiento, financiamiento y productividad de las empresas³⁰⁸.

El Título III sufre modificaciones que tienen impacto directo en el tratamiento de las sociedades *off shore* en el país, que se pueden vislumbrar en los siguientes puntos:

Actividad habitual, asiento, sucursal o representación permanente.

En el Capítulo I “*Actividad habitual, asiento, sucursal o representación permanente*” las modificaciones en primer lugar repercuten en materia de

³⁰⁸ Fuente: Inspección General de Justicia. Ministerio de Justicia y Derecho Humanos. Disponible: <http://www.jus.gob.ar/igj/la-igj/comunicacion/novedades/2018/08/29/rg-6-2018.aspx>

inscripción inicial, tendientes a eliminar la exigencia de acreditar en el país los siguientes puntos:

- a. Que la sociedad no tiene en el Estado de constitución, registro o incorporación, vedada o restringida su actuación.
- b. Que el asiento principal de sus negocios o el centro de su dirección se encuentran fuera del país.
- c. La individualización de los socios.

Estos requisitos que IGJ solicitaba inicialmente para inscribir las sociedades extranjeras que deseaban realizar ejercicio habitual en el país, se eliminan.

Se puede apreciar que no implicaban una carga de difícil cumplimiento. Cualquier sociedad que desarrolla actividad en el Estado de su constitución y pretende realizar ejercicio habitual en Argentina, podía cumplirlo. Tampoco representaría una carga innecesaria, porque permitía al órgano de contralor, detectar rápidamente y sin necesidad de requerir información adicional, todas aquellas sociedades que se constituían en jurisdicciones extranjeras sólo a los fines de evadir el ordenamiento jurídico argentino. Se trataba de una manera de demostrar que localizaban su actividad en el exterior.

Lo mismo aplica con el requisito de individualización de los socios, que no implicaba una dificultad para la sociedad extranjera, si es que tiene correctamente individualizados a los socios y no se busca ocultar en el anonimato a los verdaderos socios de la sociedad.

En este mismo capítulo, se deroga a su vez el artículo 218, específicamente relativo a las sociedades *off shore*, que establecía que la IGJ no inscribiría para realizar ejercicio habitual, establecer asiento, sucursal o representación permanente en Argentina a sociedades provenientes de este tipo de jurisdicciones. Este artículo se encontraba en clara consonancia con el artículo 124 de la LGS, y suprimía la posibilidad de ser sujetos registrables a las sociedades *off shore*.

El artículo 124 representa una norma internacionalmente imperativa³⁰⁹, y por lo tanto, excluye *ab initio* la aplicación del Derecho extranjero y "autolimita exclusivamente la aplicación del Derecho nacional"³¹⁰.

Correlativamente a la derogación del artículo 218, se elimina la definición de sociedades *off shore* y de jurisdicciones *off shore* que la misma resolución en su artículo 510 establecía. Ambas definiciones habían sido establecidas por la RG 7/2015 a los fines de interpretar la normativa.

En esta misma línea, se derogaron los artículos atinentes a las funciones de fiscalización de IGJ: se suprimió la documentación sobre activos, actividades o derechos en el exterior, las certificaciones globales, las pautas para la individualización de los socios el régimen informativo anual, entre otros preceptos.

Sin embargo, el artículo 217, aplicable a las sociedades provenientes de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal o no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, no es derogado, sino que contempla que IGJ apreciará con criterio restrictivo el cumplimiento de los requisitos del artículo 206, teniendo en cuenta las pautas que se establecen.

A los fines de identificar el supuesto del artículo 217, la RG 7/2015 incorporó en su artículo 510³¹¹ inc. 1 y 2 los parámetros para su definición.

³⁰⁹ Se arriba a esta postura luego de ser superada la discusión en doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica de este artículo, en la que se planteaba si se trataba de una norma internacionalmente imperativa o de una norma de fraude a la ley.

³¹⁰ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.*

³¹¹1. Países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados cooperadores a los fines de la transparencia fiscal aquellos que disponga la Administración Federal de Ingresos Públicos, en virtud de lo dispuesto por el Decreto Nº 589/2013 y la Resolución A.F.I.P. Nº 3576/2013, o la que en el futuro los sustituya, pudiendo asimismo la Inspección General de Justicia considerar como tales a otras jurisdicciones incluidas en listados de terceros países o de la OCDE.

2. Jurisdicciones no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo: las categorizadas en tal condición conforme lo dispuesto por la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Las pautas del nuevo artículo 217 reproducen los criterios que contemplaba el derogado inciso 4 del artículo 206 tendientes a acreditar que la sociedad desarrolla efectivamente actividad en el lugar de constitución o en terceros países.

Con esta disposición pareciera que se ha querido dejar una puerta abierta a que la IGJ pueda negarse a la inscripción de sociedades cuando provengan de jurisdicciones que facilitan el lavado de activos y la financiación del terrorismo, pudiendo por esta vía excluirse de la inscripción a las sociedades *off shore*. Pero no resulta clara su finalidad, puesto que señala que se apreciará con criterio restrictivo el cumplimiento de los requisitos del artículo 206, siendo que todos aquellos atinentes a la acreditación de actividad en el extranjero fueron derogados. En conclusión, pareciera que la IGJ se reservaría la posibilidad de analizar la situación en determinados casos, pero no como una exigencia que deba cumplir obligatoriamente la SCE para solicitar la inscripción.

Inscripción para constituir o participar en Sociedad

El Capítulo II refiere a la inscripción que deben solicitar aquellas SCE para participar en la constitución de una sociedad local. El artículo 123 LGS, inicialmente solicita la acreditación de la constitución en cumplimiento de la normativa de la *lex societatis* y la inscripción *a posteriori*, como obligación de publicidad de su contrato social, con las respectivas reformas y designación del órgano de representación.

Este artículo, como se analizó anteriormente, adhiere a una concepción amplia de la expresión "constituir sociedad", de lo que se sigue que su ámbito de aplicación abarca no sólo participar del acto inicial de constitución, sino también la posibilidad de adquirir participación social en una sociedad previamente constituida. En consecuencia, constituir sociedad en la República, se refiere tanto a participar en el acto constitutivo de una

de la Nación o por el Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.) u otros organismos internacionales.

nueva sociedad, como a la adquisición de acciones en una sociedad ya constituida en el país. Posición que ha sido refrendada doctrinaria y jurisprudencialmente.

En este marco, la RG 7/2015 regula en el Capítulo II las exigencias para la inscripción inicial, las inscripciones posteriores y el régimen informativo para constituir o participar en una sociedad local. Con la RG 6/2018 se derogaron también los requisitos de inscripción inicial tendientes a acreditar que la sociedad no tiene en el Estado de constitución, registro o incorporación, vedada o restringida su actuación; que el asiento principal de sus negocios o el centro de su dirección se encuentran fuera del país y lo relativo a la individualización de los socios.

También derogó la remisión a la aplicación de las normas del Capítulo I y el régimen informativo siguiendo la línea de las modificaciones en este Capítulo.

Actos Aislados

El Capítulo III, destinado a los *actos aislados*, fue completamente derogado. El supuesto de actuación contemplado en el artículo 118, 2º párrafo de la LGS establece que la sociedad constituida en el extranjero se halla habilitada para realizar en el país actos aislados, requiriendo para su realización solamente demostrar la validez de su constitución y a los fines de llevar a cabo el acto, que el mismo sea realizado mediante un apoderado.

La investigación que llevaba adelante IGJ podía culminar en la intimación a la inscripción de la sociedad por realizar ejercicio habitual o desarrollar su objeto social en el país.

Las sociedades *off shore* han utilizado también esta forma de actuación para llevar a cabo actuación en Argentina. El caso "El Pacific Group S.A" sirve para ejemplificar esta situación. En el considerando 13 se manifiesta que "el conocido abuso del recurso de las 'sociedades off shore' para ocultar actuaciones y titularidades dominiales, así como el no menos

remanido recurso utilizado por determinadas 'sociedades extranjeras', de invocar la realización de 'actos aislados' en la República Argentina al adquirir bienes registrables de alto costo, justificando con ello la no inscripción de sus estatutos en los registros mercantiles locales - pero que de 'actos aislados' no tenían absolutamente nada - , obligaron a esta Inspección General de Justicia a dictar aquellas resoluciones".

La labor de las mencionadas resoluciones, que habían sido compiladas en la RG 7/2015, han sido derogadas por la RG 6/2018, por lo que actualmente no existe ningún tipo de control a sociedades *off shore* que actúen mediante actos aislados como tampoco de aquellas sociedades constituidas en jurisdicciones que no sean *off shore* y que puedan realizar una utilización inadecuada de este supuesto.

Se recuerda que en el caso Frinet S.A.³¹², la Fiscal de Cámara, se expresa que "el designio de la citada Resolución General³¹³ no es instrumentar una cruzada nacionalista destinada a los inversores foráneos, sino que pretende revertir un fenómeno de la realidad jurídica que crea un grado de desigualdad de las personas ante la ley, deletéreo del orden normativo".

Sociedad con domicilio o principal objeto destinado a cumplirse en la República.

En el capítulo IV de la resolución modificada, IGJ mantiene su facultad de solicitar la adecuación a la LGS, pero se eliminaron los elementos de ponderación para encuadrar a una sociedad dentro del artículo 124 LGS que contemplaba el artículo 266 de la RG 7/2015.

Los elementos de ponderación, si bien no tenían carácter taxativo, resultaban útiles para identificar rápidamente cuando una sociedad *off shore*

³¹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. *Inspección General de Justicia c. Frinet S.A.* 04/05/07.

³¹³ Haciendo referencia a la Resolución General 8/2003 de la Inspección General de Justicia, luego compilada en la Resolución 7/2005 y actualmente en la Resolución 7/2015.

(que recordemos que tiene vedada su actuación dentro de los límites del estado de constitución) tenga su sede o su principal objeto esté destinado a cumplirse en Argentina.

No se encuentra razón que justifique la eliminación de estos elementos como forma de modernización y agilización de trámites, puesto que sólo representaban elementos orientativos para IGJ al momento de detectar una actuación de sociedades que tenían vedada su actividad en el país.

3.4.3 Justificación de las modificaciones al régimen de la RG 7/2015

En los Considerandos de la RG 6/2018 se señala que se realiza esta modificación en el marco del Decreto 891/2017³¹⁴ sobre “Buenas Prácticas en Materia de Simplificación” y que “de conformidad con el mismo, la Administración Pública Nacional debe aplicar mejoras continuas de procesos con el fin de agilizar los procedimientos administrativos, a efectos de reducir los tiempos que afectan a los administrados, y simplificar sus gestiones”.

El mencionado Decreto establece que las medidas que se incorporan en su articulado tienen como principal destinatario al ciudadano y que se plantea la necesidad de iniciar un proceso de eliminación y simplificación de normas en diversos regímenes para brindar una respuesta rápida y transparente a los requerimientos del ciudadano.

Como primera consideración, se debe tener en cuenta, tal como señala el Decreto, que los destinatarios de las prácticas de simplificación son los ciudadanos. No revisten ese carácter las SCE y menos aún, las sociedades *off shore*, principales beneficiarias de las modificaciones de la RG 6/2018.

Por otro lado, el objetivo de brindar una respuesta rápida y transparente tampoco se encuentra justificado. En las modificaciones

³¹⁴ Decreto 891/2017. “Buenas Prácticas en Materia de Simplificación”. Poder Ejecutivo Nacional. 01/11/2017. B:O 2/11/2017

incorporadas, se disminuyen los requisitos exigidos a las sociedades extranjeras y se elimina la prohibición de actuación de sociedades *off shore* en nuestro país. En consecuencia, en términos de transparencia, no se encuentra el argumento que justifique dicha disposición.

La publicidad registral y el control que realizaba IGJ por el cual la sociedad debía acreditar fehacientemente actividad en el país de su constitución, eran esenciales para proteger a los terceros. Asimismo, se buscaba no otorgar en definitiva un trato más ventajoso a las SCE que a las locales. Para Richard, "una sociedad constituida en el extranjero que no puede desarrollar su actividad en el país de constitución, por el tipo elegido, no puede pretender inscribirse en el país en los términos del art. 118 LS., salvo que acredite fehacientemente tener su actividad principal en un tercer país"³¹⁵.

Del mismo modo, en el Decreto 891/2017 se señala que se siguen los lineamientos de la OCDE para una adecuada política regulatoria, la que exige que se implementen prácticas de buena gobernanza entre organismos y departamentos de gobierno tendientes a la simplificación de trámites y formalidades y la eliminación de normas que entorpecen y demoran el accionar del Estado.

La OCDE tiene como misión promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas; está a la vanguardia de los esfuerzos emprendidos para ayudar a los gobiernos a entender y responder a los cambios y preocupaciones del mundo actual, como el gobierno corporativo y la economía de la información³¹⁶. Conduce una gran lucha en la erradicación de los paraísos fiscales y en la eliminación de las sociedades *off shore*.

En consecuencia, siendo coherente con la línea de trabajo de OCDE, se deriva que la simplificación de trámites y formalidades y la eliminación de

³¹⁵ E. H. Richard, "Actuación en el país de sociedad... *op. cit.*"

³¹⁶ OCDE, "Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Tributarios. Informe de la Revisión de Pares: Argentina 2012: Combinado: Fase 1 + Fase 2 (Spanish version)", *OECD Publishing*.

normas que entorpecen y demoran el accionar del Estado, deben estar destinadas a aquellas situaciones en las que resulte posible y beneficiosa la simplificación. En el caso de las sociedades *off shore*, que han sido tan profundamente rechazadas por este organismo internacional, no se consideraría una adecuada política regulatoria permitirles su actuación o disminuir los controles administrativos.

Finalmente, el decreto al referirse a la simplificación normativa, establece en su artículo 3 que “deberá evaluarse su inventario normativo eliminando las que resulten una carga innecesaria”. Las eliminaciones que se realizaron en el RG 6/2018 no deberían entenderse como una carga innecesaria. Por el contrario, resultaba una normativa que se encontraba en clara protección del orden público.

El decreto, acertadamente, incorpora el artículo 7, relativo a la presunción de buena fe, señalando que “Las regulaciones que se dicten deben partir del principio que reconoce la buena fe del ciudadano, permitiéndole justificar a través de declaraciones juradas situaciones fácticas que deban acreditarse ante los organismos del Sector Público Nacional”. La presunción de buena fe en relación a los ciudadanos resulta acertada y nuevamente, pone en evidencia que el objetivo de las buenas prácticas en simplificación, están destinadas a la facilitación de las actividades de los ciudadanos.

De ninguna manera se puede otorgar un trato preferencial a las personas jurídicas extranjeras frente a las nacionales, que deben cumplimentar con todos los requisitos que le solicita el ordenamiento jurídico argentino. Cuando existe ausencia de controles suficientes “la reclamada libertad en el ámbito del derecho societario, que solicitan los operadores económicos, sólo puede darse en los aspectos vinculados a la flexibilización de determinados dogmas y estructuras, pero nunca en lo que hace a descuidar el ejercicio de los controles necesarios³¹⁷”.

³¹⁷ R. A. Nissen, *Control Externo de Sociedades...op. cit.* p.13.

Así como refiere al Decreto 891/2017, la RG 6/2018 señala que la Ley N° 27.444 “establece como prioridad de la Administración Pública Nacional, trabajar en la simplificación y facilitación de trámites y procesos, buscando dinamizar el funcionamiento, financiamiento y productividad de sociedades comerciales, brindando a las empresas un mejor acceso a los servicios que presta el Estado”. Para lograr este objetivo la ley 27.444 en el capítulo IV dedicado a sociedades, ha tomado medidas tendientes a la modernización de los registros nacionales, tendiente a facilitar la comunicación, el acceso, la organización y el funcionamiento por medio de sistemas informáticos. En la mencionada normativa no se hace referencia a la necesidad de eliminar requisitos de control a las SCE y tampoco que sea necesario derogar la prohibición de inscripción de sociedades *off shore*.

4. Los actos aislados de las sociedades *off shore* en la jurisprudencia argentina.

Revisado el marco normativo relativo a las sociedades *off shore* es preciso detenerse en el impacto que han tenido las estas sociedades en la realización de actos aislados en Argentina.

Belforte Uruguay S.A. | s/concurso preventivo s/incidente de nulidad (2003)³¹⁸

En este caso la Cámara se expide sobre la procedencia del recurso de apelación en un incidente de nulidad. La apelante planteo sus argumentos, y la Fiscal General se refirió a la posibilidad de que la sociedad constituida en Uruguay hubiese realizado actos aislados, explicando que: “*considero que debe rechazarse el recurso, toda vez que la argumentación esgrimida por la*

³¹⁸Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. *Belforte Uruguay S.A. / s/concurso preventivo s/incidente de nulidad*. 16/04/2003. Cita: MJ-JU-M-4017-AR | MJJ4017

apelante carece de aptitud para demostrar la procedencia de su pretensión. En efecto, el examen de los estados contables y de la situación patrimonial de la concursada permiten coincidir con las consideraciones realizadas por la fiscal de primera instancia, en punto a que aquélla tiene importantes bienes en el país y desarrolla en él una gran actividad comercial, lo que excede el ámbito de los actos aislados de comercio mencionados en el artículo 118 de la ley 19.550. Ello surge del análisis efectuado por la sindicatura en el informe general del artículo 39 de la ley 24.522. Los datos allí volcados permiten ver que el volumen de negocios de la concursada revestía considerable importancia económica y financiera: por ejemplo, durante el ejercicio del año 1999, se registraron ventas por más de seis millones de pesos; activos por más de ocho millones; pasivo de más de seis millones y patrimonio neto mayor a dos millones de pesos”.

De las consideraciones anteriores, concluye que “*si se mira a la realidad económica y a la entidad del giro de la concursada, más que al ropaje jurídico formal de la sucursal, se concluye en que la concursada puede ser incluida en la categoría de casa independiente, mentada en el artículo 41 del Tratado de Montevideo de 1940. Sin perjuicio de lo expuesto, opino que una aproximación mayor a la realidad subyacente en el caso de autos conduce a la conclusión de que la sociedad concursada encuadra mejor en la hipótesis del artículo 124 de la ley 19.550*”

Caso Boskoop S.A. s/quiebra (2006)³¹⁹

Este caso llega a la Cámara Nacional de Apelaciones por recurso de apelación planteado por Boskoop S.A contra la sentencia del juez de primera instancia que rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por Boskoop., alegando que sería competente el juez uruguayo para intervenir en el pedido de quiebra, de acuerdo al artículo 40 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940.

³¹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A. *Boskoop S.A. / quiebra*.18/04/2006. Cita: MJ-JU-M-8614-AR | MJJ8614

La acción fue iniciada por el Consorcio de Propietarios de la calle Ecuador 1320 esquina Charcas, sito en Ciudad autónoma de Buenos Aires.

Boskoop es una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay como sociedad anónima financiera de inversión, régimen de la ley uruguaya 11.073, que establece en su artículo 1º que su tipo social debe ser el de una sociedad anónima, cuya actividad principal sea realizar, directa o indirectamente, por cuenta propia o de terceros, o para terceros, inversiones en el exterior, en títulos, bonos, acciones, cédulas, debentures, letras, bienes mobiliarios o inmobiliarios. En la misma ley le prohíbe a dichas sociedades realizar casi cualquier tipo de actividad dentro de la República Oriental del Uruguay.

De la inscripción de Boskoop SA. en la República Oriental del Uruguay que la sociedad se acoge a lo establecido en el artículo 7³²⁰ de la mencionada ley, por lo que surge que Boskoop no realiza, ni podría realizar, en el país de su constitución ninguna actividad comercial, salvo tener acciones en otras sociedades *off shore* tener saldos en cuentas corrientes inferiores al diez por ciento de su activo.

En efecto, como señala la Procuradora de Cámara, se trata de una sociedad off shore, esto es, constituida: en la República Oriental del Uruguay para realizar actividades exclusivamente en otros países. Destaca a su vez

³²⁰ Artículo 7º.- Las sociedades regidas por esta ley, cuyo único activo en la República esté formado por acciones de otras sociedades de la misma clase, y o por saldos en cuenta corriente en suma inferior al diez por ciento de su activo, abonarán como único impuesto, tasa o contribución, el Impuesto Sustitutivo del de Herencias, Legados y Donaciones que se calculará con una tasa del tres por mil sobre su capital y reserva. Al capital emitido en acciones y en debentures u obligaciones, más las reservas, se sumará a los efectos de calcular el capital sujeto a impuesto, toda aquella parte del pasivo exigible, así como el monto de los fondos administrados por cuenta de terceros, que exceda del doble del capital total emitido en acciones y debentures y reservas. Podrán dichas sociedades consolidar su aporte fiscal al Estado, abonando el referido impuesto de tres mil, por un plazo de hasta quince años. En tal caso, la sociedad y los titulares de los valores que aquella hubiere emitido, quedarán exceptuados de las modificaciones al régimen fiscal que pudieran sancionarse durante el plazo que hubieren consolidado. El Estado podrá exigir de las sociedades que consoliden su aporte fiscal, el pago de las sumas que corresponda, en moneda extranjera. En tal caso, convendrá con las sociedades la divisa en que el pago se hará efectivo, el que se calculará a la tasa de cambio vendedor, fijado por el Banco de la República para el mercado libre.

que *“realiza en forma habitual actividad comercial en nuestro país, en tanto que es propietaria de un inmueble de gran envergadura, explotado como playa de estacionamiento y garaje para el alquiler de cocheras. Dicha actividad habitual fue realizada sin inscripción alguna ante la IGJ. La sociedad no ha alegado ni probado que ejerza alguna otra actividad comercial en el extranjero”*.

Del análisis que se realiza en el Dictamen del Ministerio Público surge que Boskoop ha incumplido el deber legal de inscribirse en la IGJ, como le hubiese correspondido en función de la calidad de actos que realiza, que encuadran en ejercicio habitual y agrega que, *“tratándose de una sociedad que no desarrolló actividad en el país de origen y sólo cumplió actividad en la República Argentina, queda comprendida en el art. 124”*. Fundamenta estos dichos citando al Dr. Nissen respecto de las sociedades del supuesto del artículo 124 *“las sociedades del art. 124 de la ley 19550 no son sociedades extranjeras regularmente constituidas en su país de origen que vienen a participar legítimamente de los negocios que se celebran en la República Argentina sino que, por el contrario, son sociedades que debieron ser argentinas, pero que no lo son porque quienes son sus controlantes, o dueños exclusivos de su capital accionario, pretenden actuar desde las sombras y ocultar su proceder violando expresas normas de la legislación argentina”*.

En la instancia de apelación la Fiscal General, no se refiere a los actos aislados, ni busca plantear una definición, puesto que directamente descarta que se trate de un acto aislado y lo encuadra en el artículo 124. Pero en primera instancia en el incidente de extensión de quiebra, el *a quo* se refirió expresamente a estos tipos de actos, señalando: *“aparece dirimente conocer si la actuación de Boskoop SA fue un acto aislado o, si por el contrario, desarrollaba actividad permanente en la República Argentina, pues conforme se juzgue tal extremo es que variará la solución del sub-judice. No resulta nada sencillo establecer una división entre lo que se denomina actos aislados y los conocidos como ejercicio habitual o actividad permanente, no quedando más remedio que estar a la realidad de cada caso en particular, pues la*

definición de acto aislado es pragmática; no surge del número de actos que realizó la sociedad extranjera, sino por oposición al ejercicio de la actividad social en forma permanente y organizada, de modo tal que el límite entre el acto aislado y la actividad permanente o habitual resulta fluida, llevando a una consideración estricta del acto aislado o a una más amplia, según el criterio del juzgador”.

Se destaca que en primera instancia el juez se refiere a los actos aislados como una definición pragmática, debiendo atenderse a cada caso en particular, surgiendo por oposición al ejercicio habitual y adhiriendo a una concepción estricta.

Finalmente señala que *“del plexo conceptual y fáctico antes referido se colige que la adquisición del inmueble por Boskoop, podría interpretarse como un acto aislado, más la posterior explotación como playa de estacionamiento, no sería tal. Conclúyese de lo anterior que la compra y posterior explotación del inmueble excedió el concepto de acto aislado, por lo que la sociedad debió inscribirse, conforme lo prevé la LS:118, tercer párrafo, 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; además, esa inscripción no perjudica a la sociedad, sino que implica aportar información que hace a la transparencia en su actuación y permiten un adecuado contralor societario”.*

TCV Communications L.L.C. c/ Omnivisión S.A. ordinario (2014)³²¹

TVC Communications L.L.C. es una sociedad constituida en el estado de Delaware, Estados Unidos, que reclamó un saldo impago por las sumas que, afirmó, la demandada le adeuda por la provisión de equipamiento, instalación y puesta en marcha de los servicios de CATV Digital (Servicios

³²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E. *TCV Communications L.L.C. c/ Omnivisión S.A. / ordinario*. 14/08/2014. Cita: MJ-JU-M-89828-AR | MJJ89828

Premium), VOD (Video on Demand) Ad Insertion, Broadband Internet y Broadband IP Telephony, que le vendió para ser operados a través de redes HFC.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda interpuesta por TCV Communications L.L.C. contra Omnivisión S.A. por el cobro de facturas liquidadas por la compra, instalación y puesta en marcha de hardware y software, condenando a Omnivisión S.A al pago de 436.277, 37 dólares. Primero desestimó la excepción interpuesta por esta última, relativa a la falta de capacidad y personería por ser TCV Communications L.L.C una sociedad extranjera constituida en el extranjero, que no cumplió con las exigencias de la LGS relativas a la inscripción que hubiere correspondido.

Pero el juez de primera instancia, se apoyó en que el reconocimiento de la personalidad jurídica de las SCE alcanza la potestad de estar en juicio y destacó que la existencia de una sola orden de compra condicional, admitida por Omnivisión S.A, distaba de una habitualidad que justificara la inscripción en tanto la LGS habilita la realización de actos aislados en el país.

Al llegar el caso al tribunal de alzada, por apelación que realizara Omnivisión S.A. , la Cámara expresa primeramente que *"en razón de que la apelante no controvierte que la compraventa fue convenida bajo condiciones Ex Works, lo que indiscutiblemente implicó que "TVC", como vendedor, cumplió con la entrega de los equipos poniéndolos en su establecimiento a disposición de "Omnivisión", siendo esta última quien se encargó de su transporte, de los gastos de seguro, de exportación y de aduana, de los impuestos y de cualquier otro gasto. En consecuencia, si la entrega del equipamiento informático se convino y efectuó en los Estados Unidos de Norteamérica, en modo alguno puede invocarse que dicha operación pudo implicar la realización de un acto jurídico -aislado o no- de la actora en nuestro país"*. Pero diferente es la situación relativa a los servicios de instalación y puesta en marcha del equipamiento, ya que *"se trató de labores que, más allá de la controversia suscitada en torno a su prolongación y eficacia, se realizaron en el establecimiento local de la demandada. Empero,*

no puede soslayarse que dichas tareas fueron complementarias o accesorias de la obligación principal concretada en el exterior por lo que no puede considerárselas actos ajenos o independientes de aquella. La invocación de que la habitualidad de la actividad de la actora surge del propio relato de la demanda, en la cual "TVC" manifestó que "opera con clientes de todo el mundo, específicamente en países tales como Argentina, Brasil, Estados Unidos de Norteamérica", constituye un argumento inidóneo para arribar a una conclusión diversa. La interpretación literal de dicha expresión en modo alguno permite considerarla como un reconocimiento del ejercicio habitual o permanente de su actividad dentro del país, en tanto la circunstancia de una eventual relación con clientes locales no implica forzosamente, tal como aconteció en el caso, que cumpla tales prestaciones o desarrolle su objeto social en la República Argentina".

Acto seguido se refiere al supuesto del artículo 118 de la LGS, por el cual la SCE se halla habilitada en el país para realizar actos aislados y estar en juicio, diciendo que *"en cuanto al concepto de acto aislado, he compartido el criterio de que, en principio, interpretando a contrario sensu el tercer párrafo del citado art. 118, sería el que no requiere para su ejecución la asignación de un representante permanente; se trata de una actuación ocasional en el sentido de que no genera habitualidad, permanencia, asiento o sucursal. Ello no significa que la actuación tenga que ser única: de hecho la ley denomina en plural actos aislados"*.

En este caso, la Cámara entiende que *"no se ha acreditado que entre las partes se haya establecido una relación duradera o estable, en tanto la propia recurrente ha señalado en reiteradas oportunidades que, según lo convenido en la única orden de compra condicional -lo cual excluye la concurrencia de más de una operación-, la instalación y puesta en funcionamiento de los equipos -servicio que, como se señaló, era accesorio o complementario a la compraventa- debía finalizarse en el término de tres meses, lo cual descarta su permanencia en el tiempo. Añádase que, aunque la demandada insiste en esta instancia en que es innegable que fue voluntad de la actora conformar una sociedad en nuestro país, establecer agencia,*

sucursal o periodicidad o permanencia". De esta manera descarta la posibilidad de que la actuación de TVC Communications L.L.C. haya significado ejercicio habitual, sino que demuestra ser un típico caso de acto aislado.

Westall Group Sociedad Anónima c/ Foods Land Sociedad Anónima (2017)³²²

Una sociedad extranjera y una sociedad local celebraron un contrato de locación. Al deducirse un juicio ejecutivo por cobro de alquileres, la sociedad local alegó el incumplimiento de las normas locas por parte de la sociedad off shore, que daba como resultado su falta de capacidad para estar en juicio. Tanto en primera instancia como en Cámara la defensa fu rechazada. La ejecutante es una SAFI uruguaya, sociedad extranjera constituida en la República Oriental del Uruguay bajo el régimen de la ley 11.073.

La Cámara sostuvo que el hecho de que *"la demandante pueda ampararse válidamente en el régimen previsto para los actos cumplidos esporádicamente en el territorio nacional debe ser terminantemente descartado por dos razones. La primera, porque ello ha sido así juzgado en la instancia anterior, sin cuestionamiento de su parte, mediante decisión del 11.06.15 que descartó que la adquisición por la ejecutante de una planta fabril, como así también el cobro de cánones respectivos, pueda calificarse como acto aislado, subsumiendo la operación de la sociedad extranjera como habitual. Tal decisión concordó con lo resuelto por la Sala B de esta Cámara en lo Comercial en autos "Inspección General de Justicia c/ Frinet SA", del 4.05.07, extremo también consentido por el accionante. La restante, en razón de que su actitud significó desde su origen la admisión de una*

³²² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F. *Westall Group Sociedad Anónima c/ Foods Land Sociedad Anónima / ejecutivo*. 06/06/2017. Cita: MJ-JU-M-104881-AR | MJJ104881

actuación permanente en la República...En cualquiera de los dos extremos es claro que la habitualidad comprende el ejercicio de una actividad y no de un acto aislado".

GeoAllianz S.R.L. | quiebra - incidente de revisión (2017)³²³

Dorivens SA es una sociedad constituida en la República Oriental del Uruguay bajo la Ley 15.921 cuyo régimen permite, exclusivamente, operar de forma extraterritorial o en las zonas francas de ese país. Dorivens SA como cedente de los créditos instrumentados en trece contratos de mutuo durante el período corrido entre abril y diciembre 2011, no cumplió con la inscripción prevista por el régimen de la LGS, argumentando la realización de un acto aislado, siendo que ella devenía exigible al no tratarse de la realización de actos aislados en el país. De dicha circunstancia se derivó su falta de legitimación para reclamar y en consecuencia la del cesionario.

La Fiscal General dictaminó que *"la actuación en nuestro país de Dorivens SA no era legítima puesto que no estaba registrada para realizar en forma habitual su actividad. De ahí que a los efectos de reclamar el crédito debió haberse probado en primer término el cumplimiento de las normas de orden público societario. Esa omisión no podía ser subsanada por la posterior intervención de la cesionaria recurrente, pues nadie podía ceder un derecho mayor o más perfecto que el que tiene originalmente"*

La Cámara señaló que *"parece oportuno comenzar descartando la conceptualización de la operatoria de marras como un acto aislado al no presentarse con las notas tipificantes de un negocio ocasional o provisto de accidentalidad. Conviene acotar que en tanto la caracterización del "acto aislado" importa una excepción a la obligación de inscripción exigida para las sociedades extranjeras, merece una interpretación restrictiva".*

³²³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F. *GeoAllianz S.R.L. | quiebra - incidente de revisión*. 2/11/17. Cita: MJ-JU-M-108039-AR | MJJ108039

Refuerza la idea de que la realización de estos préstamos no constituyen actos aislados diciendo que *"no concurren en el caso elementos de juicio que autoricen catalogarlo dentro de la categoría prevista por el art. 118 ap. 1º LGS por lo que, ante la duda, se impone su descarte. Ciertamente por efecto del principio lógico elemental de no contradicción, todo negocio jurídico que no es considerado como acto aislado debe ser entendido como habitual, aun cuando en los hechos efectivamente no lo sea. Por lo tanto, habrán de asumirse tres premisas basales para la construcción argumental del decisorio, a saber: (i) la operatoria de préstamo en 13 mutuos, constituyó una actividad habitual de la sociedad foránea, (ii) dado el especial régimen legal de constitución de "Dorivens SA" es dable inferir que su actividad principal ocurrió en este país, (iii) la sociedad debió inscribirse en los términos del art. 118 ap. 3º LGS".*

Resolución particular Inspección General de Justicia

Colex Buildings Corporation | Res. IGJ N° 215/05 (2005)³²⁴

Colex Buildings Corporation es una sociedad constituida en Panamá el 15 de Septiembre de 1997. Por escritura pública 30 del 15 de Marzo de 2004 del protocolo del escribano Alejandro Miguens, se instrumentó la venta por parte de Colex Buildings Corporation al Sr. Adolfo Carril de la unidad funcional número 24 y unidades complementarias, sita en la calle Tres de Febrero 1971/1985, esquina Echeverría 1880, que la sociedad extranjera había adquirido en diciembre de 1997 y expresó que la venta de ese inmueble constituía un acto aislado. El acto fue realizado mediante el apoderado designado Sr. Gustavo Alejandro Zaputovich.

La IGJ a los fines de determinar si determinar si la compra del inmueble por parte de la sociedad extranjera puede ser considerada como un

³²⁴ Inspección General de Justicia. *Colex Buildings Corporation*. Cita: MJ-JU-M-4666-AR | MJJ4666

acto aislado, realizó las investigaciones pertinentes y llegó a la determinación de que *"adquisición del inmueble de la calle Tres de Febrero 1971/1985 de esta Ciudad por parte de la sociedad extranjera "COLEX BUILDINGS CORP" no lo fue para una reventa inmediata, en tanto que esta sociedad extranjera conservó la titularidad de la misma por un período de más de seis años, alquilando dicha propiedad a terceros, lo cual permite descartar a dicha operación como una mera operación transitoria por parte de la referida sociedad extranjera"*.

Se agrega que *"ello no obsta que la sociedad "COLEX BUILDINGS CORP" haya cumplido con la totalidad de los requisitos impuestos por la legislación tributaria al momento de adquirir y/o vender el inmueble, pues se trata de dos cuestiones diferentes: la legislación impositiva tiende a imponer y lograr la percepción de los tributos por todas aquellas personas que habitan el suelo argentino, mientras que la Inspección General de Justicia, a través de la Resolución General nº 8/2003 pretende evitar el enmascaramiento de actuaciones a través de sociedades ficticias, teniendo como norte la más absoluta transparencia de los negocios sociales. De modo tal que el supuesto cumplimiento por parte de aquella sociedad de sus obligaciones tributarias, en forma alguna eximirá a la misma del cumplimiento de las cargas registrales impuestas por los artículos 118 y 123 de la ley 19550"*.

Por otra parte, demostrando la verdadera finalidad del acto, se puede observar que el Inspector General de Justicia refiere que es necesario *"poner de manifiesto las extravagantes circunstancias que caracterizan al presente caso y que hacen dudar seriamente de una verdadera y real actuación por parte de la sociedad "COLEX BUILDINGS CORP". Basta señalar al respecto:*

a) El otorgamiento, desde la Ciudad de Panamá, en fecha 2 de diciembre de 2003, de un poder general amplísimo de administración, disposición, representación, afectación de bienes y para pleitos a favor del Sr. Gustavo Alejandro Zaputovich, con facultades para ".administrar, regir, gobernar, disponer del patrimonio de la sociedad y todos sus bienes muebles

e inmuebles, corporales e incorporales, presentes y futuros, vender, adquirir, permutar, ceder, transferir, hipotecar, dar en prenda, adjudicar en pago y en cualquier otra forma enajenar dichos bienes, sea que le pertenezcan a la sociedad a título exclusivo o en comunidad en proindivisión o en sociedad con personas físicas o jurídicas", incluyéndose, dentro de otras tantas facultades, la de vender el inmueble sito en la calle Echeverría 1880 de la Ciudad de Buenos Aires, poder que podía ser ejercido por el mandatario tanto en Panamá como en cualquier otro país, estado o nación extranjera.

b) La inclusión, dentro del referido apoderamiento, del acta de la Reunión Extraordinaria de la Junta de Accionistas de la sociedad "COLEX BUILDINGS CORP" celebrada en la ciudad de Panamá el día 2 de diciembre de 2003 en la que se dispuso el otorgamiento del referido poder, sin la menor referencia a la venta de la propiedad que dicha sociedad era titular en la República Argentina desde el año 1997, a pesar de que dicho poder incluye una cláusula en tal sentido, autorizando al Sr. Gustavo Alejandro Zaputovich a vender el mismo.

c) Las especiales características de la sociedad "Colex Buildings Corp.", en tanto se trata de una sociedad sin bienes ni activo en su país de origen ni en ningún otro lugar del planeta, con excepción de la República Argentina, donde cuenta con un inmueble valuado en mas de ochocientos mil dólares. Ello, sin perjuicio de destacar que se trata de una sociedad cuyo estatuto cuenta con un objeto amplísimo que le permite realizar todo tipo de operaciones (son tres páginas donde se describen todo tipo de actividades) y cuyo capital social es solo de cien acciones sin valor nominal, limitando sus accionistas su responsabilidad a la referida suma.

d) La reticencia del representante local de la sociedad, Sr. Gustavo Alejandro Zaputovich, a acompañar a este Organismo el contrato de locación celebrada por su representada y un tercero cuya identificación se negó a suministrar.

e) La no menos inadmisibles reticencias de la firma administradora del edificio de la calle Tres de Febrero 1971/85 de esta Ciudad, denominada

"Torelli & Ruiz", la cual no respondió sobre la persona que pagaba las expensas comunes de la unidad 24 y complementarias, así como los datos de las personas que hacían efectivo dicho pago, rematando su nula colaboración con este Organismo, manifestando adjuntar una documentación que no agregó a la causa.

Esos datos constituyen graves, precisas y concordantes presunciones que persuaden al suscripto sobre la insinceridad del acto"

En función de todo lo expresado, IGJ consideró que por tratarse de una sociedad *off shore*, que carece de bienes y actividad en su país de origen y que, sus autoridades otorgan un poder general amplio de administración y disposición de todos los bienes sociales a favor de una persona residente en la República Argentina, corresponde la aplicación el artículo 8º de la RG 2/05, por la que debe adecuarse al derecho argentino en los términos de la RG 12/03.

Consideraciones finales

A lo largo de este Capítulo se pudo apreciar que las sociedades *off shore* que realizan actos aislados en Argentina merecen especial consideración por los efectos que su utilización pueden generar.

Si bien, la constitución de una sociedad de este tipo es legal – siempre y cuando se realice conforme las normativas del lugar de constitución – el núcleo problemático de esta cuestión gira en torno a la utilización de esta figura como un medio para evadir la aplicación del orden jurídico que hubiese correspondido aplicar, "cuando en un intento de marginación de la legislación interna, se practica o se simula practicar desde el exterior una

operatoria, se generan siempre sobre la actividad económica del país efectos nocivos”³²⁵.

Estas sociedades, como se derivó de la jurisprudencia analizada, se han valido del supuesto contemplado en el 118, 2º párrafo para encubrir ejercicio habitual y escapar a la aplicación de la norma internacionalmente imperativa del artículo 124 LGS.

En los días que corren, hablar de sociedades *off shore* implica una connotación negativa para la sociedad, como consecuencia de los numerosos escándalos que han ocurrido a nivel mundial y los mega casos de corrupción que se han dado a conocer que involucraron a figuras políticas y empresariales de todo el mundo.

Desincentivar la utilización de las sociedades *off shore* con fines de fraude requiere de la unión de esfuerzos internacionales y de la consecuente toma de medidas internas en cada país. Paulatinamente, los países identificados como centros financieros *off shore*, se han ido adaptando a los criterios que se fijan a nivel internacional y avanzando en cuestiones de cooperación internacional, en intercambio de información, especialmente cuando ocurren situaciones en las que se encuentran vinculados delitos de blanqueo de capitales, narcotráfico y trata de personas. Sin embargo, queda un largo camino por recorrer.

Un Estado no puede legislar fuera de los límites de su soberanía. Es inconcebible que el Estado de constitución le permita su creación y no la habilite para actuar territorialmente. No resiste análisis jurídico que un Estado le otorgue personalidad jurídica con la finalidad de una actuación exclusivamente extraterritorial.

Para que un Estado pueda trazar un camino de crecimiento y una adecuada inserción internacional es imprescindible que cuente en su ordenamiento jurídico con normas claras y coherentes, sistemáticamente armonizadas. La ausencia de ellas genera caos y oportunismo económico.

³²⁵ Richard, Efraín Hugo. "Operatoria Off Shore y sus efectos sobre la actividad mercantil argentina". *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*.

Estas consideraciones son plenamente aplicables al caso argentino, donde resulta fundamental un régimen jurídico preciso, que recepte los estándares internacionales y que muestre al mundo ser un Estado confiable y dotado de seguridad jurídica.

Desbaratar el fraude organizado es una tarea que debe quedar a cargo de operadores jurídicos especializados, con la finalidad de lograr una adecuada coordinación y respeto de las pautas que orientan la política exterior Argentina en materia de obligaciones internacionales. Adoptar los criterios fijados por los organismos internacionales de los cuales el país es miembro, resulta fundamental, no sólo por la responsabilidad internacional que le compete, sino también porque se fijan pautas que aúnan esfuerzos mundiales en búsqueda de soluciones a un problema actual que genera grandes perjuicios.

En Argentina, ha sido destacable la actuación de la IGJ en la materia, protagonizando una gran lucha contra las maniobras fraudulentas que se realizan a través de estas sociedades – tal como ha quedado de manifiesto en el pormenorizado análisis de su fecunda producción jurisprudencial, a través de las resoluciones particulares, como normativa a través de las resoluciones generales.

En esta línea, resulta importante considerar los fundamentos por los que se ha arribado a la RG 6/2018. Tanto el Decreto 891/2017, como la ley 27.444 tienen loables finalidades, necesarias en el proceso de desburocratización del Estado y con una clara proyección en la facilitación del acceso a la administración para los ciudadanos del país. Es necesario contar con normativas que tengan como objetivo hacer más eficientes los procesos administrativos y eliminar cargas innecesarias. Sin embargo, la modificación de la RG 7/2015 a través de la RG 6/2018 no refleja este objetivo.

Las medidas que se tomen en materia de SCE deberían tender a una adecuada inserción de nuestro país en el sistema internacional. La eliminación de controles puede posicionarnos como una jurisdicción no

cooperante en la lucha contra la erradicación de la utilización de instrumentos que facilitan el fraude, como son las sociedades *off shore*.

Argentina se había posicionado desde 2003 en una línea de rechazo a las sociedades *off shore* y sus operatorias, y resultaría beneficioso en términos de seguridad jurídica en las transacciones, optar por la continuidad de esa postura. En los tiempos que corren, se requiere un sistema jurídico armónico y actualizado, receptivo de las necesidades del comercio internacional para la regulación de las SCE en nuestro país.

La seguridad jurídica debe proteger a todos los habitantes del país, tanto personas humanas como jurídicas, del fraude y de la utilización de instrumentos jurídicos para llevar adelante maniobras tendientes a la evasión del régimen legal argentino, que terminan perjudicando intereses de terceros.

De ninguna manera la seguridad jurídica que reclaman algunos sectores que se veían perjudicados por las disposiciones de IGJ puede traducirse en otorgarle prerrogativas a las sociedades *off shore* para que puedan actuar sin restricciones en el territorio, siendo que desde su constitución tienen como objetivo falsificar el criterio de conexión para la determinación de la normativa aplicable.

Las Resoluciones que se dictaron con anterioridad a la reforma realizada por la RG 6/2018 no tenían como objetivo restringir el ingreso al país de inversiones y capitales extranjeros, sino que las actividades de las sociedades se adecuen al ordenamiento jurídico argentino y a sus principios. La eliminación de las prohibiciones en aras de la simplificación administrativa y desburocratización de las actividades de la administración no resulta admisible. La IGJ debe realizar un control sobre las sociedades extranjeras por "expreso mandato legal" y fundarse "en razones de soberanía y supervisión sobre la actividad económica desarrollada en nuestro país"³²⁶.

³²⁶ Nissen, Ricardo Augusto. Control externo de Sociedades Comerciales. p.10

Conclusiones y propuestas de mejoras

Empezar es ya más de la mitad del todo.

Aristóteles

La tesis plantea como objetivo general el análisis de la problemática de la actuación de las SCE en la República Argentina, desde la óptica general del DIPrS, a los fines de proponer las bases necesarias de una reforma legislativa.

En aras de lograr dicho objetivo general, se formularon algunas preguntas de investigación, primero en relación al concepto de "actos aislados" y a las consecuencias de una legislación imprecisa: ¿sería necesaria una definición concluyente y categórica a nivel legislación nacional de lo que debe entenderse por "actos aislados"?

Si bien numerosos doctrinarios argentinos han intentado definir o denotar este concepto, la ambigüedad sigue estando presente en nuestra legislación ¿Cuántos actos son considerados "aislados"? ¿Cuál es el límite que permite cambiar de supuesto? Si se permite a las SCE realizar actos aislados en la República sin necesidad de cumplir requisitos de inscripción y publicación, ¿los derechos de terceros se ven afectados?, ¿se trataría de un beneficio y privilegio frente a las sociedades nacionales que deben en toda ocasión cumplir con estos requisitos?

En segundo lugar, respecto de la realización de actos aislados por parte de las denominadas sociedades *off shore*. El tema de investigación propuesto guarda una relación directa con la problemática de las denominadas sociedades *off shore* que actúan a través de actos aislados; actuaciones en las que la simulación, el fraude a la ley, a terceros y a la jurisdicción son moneda corriente: ¿atenta contra el orden público la actuación de este tipo de sociedades en Argentina?

A lo largo de los distintos capítulos y temas abordados en el presente trabajo, fácil resulta advertir que los actos aislados constituyen, pues, el punto neurálgico de la problemática que plantean en la actualidad las sociedades SCE y su actuación en la Argentina, precisamente por esta imprecisión de la legislación por lo que debe entenderse por acto aislado. De ahí el esfuerzo de este trabajo de investigación por arribar a una interpretación que sea armónica y al mismo tiempo útil tanto para el Estado, en cuanto guardián del orden público, que garantiza seguridad jurídica, como de los privados, en su afán de progreso y prosperidad.

Se entiende que el Derecho es una práctica social basada en argumentos y que tiene el propósito de determinar aquello que se debe o no se debe hacer. La determinación de su contenido se enfrenta a numerosos y complejos problemas, entre ellos, problemas lingüísticos, morales o de dogmática jurídica que hacen necesaria una interpretación del derecho.

Tras realizar un profundo análisis de la problemática, se pretendió arribar a criterios que sirvan para una correcta interpretación del supuesto actos aislados y para adecuar la normativa a las necesidades actuales del Estado y de la sociedad.

Los actos aislados se manifiestan como uno de los supuestos de actuación de las sociedades que efectuaron una internacionalización de su actividad. Por internacionalización se entiende la "ampliación del ámbito de actividad de la empresa, más allá de las fronteras de su Estado de origen. Este ámbito incluye la realización de actividades comerciales, en otros países, y además, la realización, de cualquier otra actividad de la cadena de valor de la empresa (p. ej. compras, producción o I+D, etc.)"³²⁷.

Las sociedades insertas en el tráfico privado externo, necesariamente trasponen las fronteras y al realizar actividad en un Estado diferente al de su constitución, se debe analizar la normativa que regirá su actuación. Se requiere entonces, de una regulación adecuada de su actividad. Sin

³²⁷ S. Prats Jané, *Obstáculos jurídicos a la internacionalización y movilidad transnacional de empresas en la unión europea*, Bosch S.L., 2015. p.32

embargo, sobre este punto, es decir, en relación al supuesto de realización de actos aislados, existe en la actualidad aún un debate sin resolver.

Actualidad del debate

Hasta la fecha, se ha discutido en numerosas oportunidades la temática de la actuación de SCE a través de actos aislados en Argentina sin arribarse a una postura definitiva.

El principal problema gira en torno a su calificación. Desde el punto de vista doctrinario, los juristas no se han puesto de acuerdo en su interpretación y jurisprudencialmente sólo se han brindado algunas pautas de identificación del supuesto.

Se entiende que existen muchos intereses en juego y que tras el debate jurídico sobre el alcance de los actos aislados se esconde un debate económico y político, impregnado de componentes ideológicos, que confronta dos modelos de Derecho contrapuestos, por un lado el derecho de sociedades neoliberal o desregulado, por el otro, un modelo de sociedades intervenido y afectado por intereses públicos³²⁸. Tal como manifiesta Sánchez Lorenzo, resulta difícil que los análisis jurídicos sean capaces de ocultar las orientaciones ideológicas de sus autores³²⁹.

Lecuyer, en la misma línea, enfatiza la presión que ejercen las razones económicas sobre la determinación del Derecho, especialmente en materia de Derecho Comercial Internacional: *"des questions complètement nouvelles sont posées avec la mobilité des individus, la délocalisation des industries, les flux de capitaux, la volatilité des marchés financiers et des informations personnelles, le renforcement des pratiques anationales du droit commercial"*

³²⁸ En este sentido: H. Muir Watt, *"Discours sur les Méthodes du Droit International Privé...op.cit. p.34: "C'est ainsi que l'emploi de telle ou telle technique de raisonnement juridique revêt nécessairement des significations qui sont aussi bien épistémologiques que politiques le passage du syllogisme à la proportionnalité, par exemple, ou d'une lecture littérale des textes à une interprétation téléologique, implique une série de représentations du droit, de la fonction du juge, de la relation entre les branches du gouvernement, etc"*

³²⁹ S. A. Sánchez Lorenzo, "El derecho europeo de sociedades y la sentencia "Centros": la relevancia de la "sede real" en el ámbito comunitario" *AEDIPR, 2000, pp. 115-117.*

*internacional. Ce phénomène reflète une conception libérale des échanges économiques et du marché. Le facteur juridique est placé sous la pression et la dépendance du facteur économique*³³⁰.

Resulta esencial que los operadores jurídicos sigan profundizando esta problemática, otorgando argumentos relevantes, que se integren a un debate que es mucho más complejo de lo que aparenta. No se trata sólo de encontrar el límite entre un supuesto de actuación y otro, sino que sus consecuencias impactan directamente en la vida de los ciudadanos, en la seguridad jurídica del Estado y en el modo en que Argentina se presenta en el escenario internacional.

Los problemas que se han detectado y se ha intentado dar respuesta son los que se exponen a continuación.

¿Es necesaria una calificación del supuesto actos aislados?

A una de las primeras conclusiones que se arriba luego de la investigación es que se necesita contar con una definición concluyente y categórica de lo que debe entenderse por actos aislados. Se ha puesto de manifiesto a través del relevamiento de la doctrina y la jurisprudencia que se trata de un supuesto que genera conflictos en su entendimiento. Esos conflictos se traducen en uso incorrecto del instituto por parte de quienes alegan realizarlos.

Calificar a un acto como aislado, no debería quedar librado a la libertad de la partes. La autonomía de la voluntad encuentra límites en el orden público y el régimen establecido para las SCE que realizan actuaciones en el país, es una cuestión de orden público.

En este sentido, Richard explica que "conforme al carácter de orden público del régimen de la actuación extraterritorial de las SCE y las consecuencias legales que le correspondan, se considera que no puede

³³⁰ S. Lecuyer, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, París, 2007. p.10

quedar exclusivamente librado a manifestaciones de las partes en el acto de que se trate la calificación de acto aislado, pues si esa calificación no fuera veraz, ello implicaría la frustración e ineficacia práctica del régimen legal instituido y la consagración de un tratamiento desigual con respecto a los negocios locales, en orden a la publicidad de su actuación”³³¹.

Tampoco se considera correcta la postura de que sean los jueces quienes se encarguen de determinar su contenido. No se trata de conceptos como la buena fe, las buenas costumbres, etc., que el legislador ha considerado conveniente dejar a criterio del juez, “las exigencias de certeza (que corresponde al valor de paz o de orden) y justicia (que corresponde al valor de igualdad) desaparecen si el intérprete puede, indistintamente, aplicar reglas contradictorias³³².

Se considera así necesario su definición, y que tal definición debería ser incorporada a la dimensión interna del DIPr argentino a través de una calificación autónoma y aplicarla mediante un correcto diálogo de fuentes.

Si bien se concuerda con la jurisprudencia que indica que *“la ley no podía precisar lo que debe entenderse por actos aislados, ya que hubiera resultado imposible prever la infinidad de situaciones factibles de ser consideradas tales”*³³³. A partir de ello, se sostiene que la norma no debería expresar una definición taxativa de los supuestos, sino establecer sus condiciones de verdad.

Se concluye que los parámetros a seguir para lograr esta calificación se deberían ajustar a una *interpretación restrictiva* al tratarse de un supuesto de excepción y se debería tomar como base las pautas brindadas por la jurisprudencia y las resoluciones de la IGJ que como organismo de fiscalización pueden aportar y los estándares de los organismos

³³¹ E. H. Richard, “Actuación en el país de sociedad...*op. cit.*”

³³² A. Do Amaral Junior, “El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia...*op. cit.* p.72

³³³ IGJ c/ Frinet S.A (2007).

internacionales especializados, como se trató el Capítulo "Los actos aislados de las sociedades *off shore*".

¿Cuáles serían las pautas más adecuadas para la determinación del supuesto?

Los actos aislados pueden abarcar operaciones jurídicas que recaigan sobre bienes registrables como no registrables. En esta investigación se prestó especial atención a la realización de actos aislados por parte de SCE que tengan como objeto de la relación la constitución, adquisición, transmisión o cancelación de derechos reales sobre bienes inmuebles por la especial conexión que tienen con el territorio del Estado. Se abordó también, en un capítulo específico, los actos aislados realizados por sociedades de tipo *off shore* por el impacto que tuvieron en la jurisprudencia.

Se sabe que la utilización de los actos aislados no se agota en relaciones jurídicas que tengan como objetos bienes registrables, pero se dificulta su identificación y control en el caso bienes que no son susceptibles de registración, aunque sí sean de tributación. Es por ello que se consideran aplicables las pautas para su determinación, de manera uniforme a los actos aislados que recaigan sobre bienes registrables como aquellos que no responden a esta calidad.

Las pautas que se proponen para su determinación son:

- a). Se debe tratar de un negocio ocasional o provisto de accidentalidad;
- b). La sociedad constituida en el extranjero debe realizar esporádicamente operaciones comerciales en Argentina, sin crear otros vínculos jurídicos que aquellos que se derivan del acto celebrado;
- c). La adhesión de la LGS al criterio cuali-cuantitativo implica demostrar habitualidad en los actos, que no se corresponde con la reiteración, sino con la naturaleza jurídica del acto. No implica que deba realizarse más de un acto jurídico en el carácter de aislado, sino que manifieste habitualidad;

- d). La habitualidad viene dada por una relación que genere con el Estado vínculos de permanencia;
- e). Su aplicación debe ser con criterio realista, restrictivo y excepcional.

¿Cómo se regulan los actos aislados de las sociedades off shore? ¿Se justifica un tratamiento diferenciado?

Una primera respuesta a este interrogante fue dado en la sentencia *Inspección General de Justicia c/ Bryce Services Corp.* ³³⁴, en la que el Fiscal de Cámara destacó que *"en los últimos tiempos se advierte un uso creciente de sociedades extranjeras off shore que permiten obrar en la clandestinidad para cometer delitos económicos y burlar toda clase de imperativos legales mediante la actuación por interpósita persona. Me refiero a la elusión de obligaciones tributarias, las derivadas del régimen sucesorio, deberes de asistencia familiar, división de la sociedad conyugal, responsabilidad ante los acreedores y toda clase de simulación y fraude a derechos de terceros... El fenómeno de la globalización y el acceso a las redes digitales han facilitado la adquisición de esos instrumentos, que se han convertido en una herramienta accesible para encubrir actividades ilegales o en fraude a las leyes nacionales"*.

Frente a esta situación, el Estado debería clarificar los límites a la actuación de este tipo de sociedades que tienen vedada la actividad en el país de su constitución, y que están, por consiguiente, destinadas a una actuación exclusivamente extraterritorial.

En el caso de las sociedades *off shore*, se prohíbe la actuación territorial y se estimula la extraterritorial. Ello carece de todo sustento jurídico. Si un Estado no le otorga capacidad a una sociedad para actuar dentro de los límites de su territorio, no puede otorgarle la personalidad jurídica con capacidad para actuar de manera extraterritorial. Las facultades legislativas

³³⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D. *Inspección General de Justicia v. Bryce Services Corp.* 28/10/2005. Publicado en: SJA 22/3/2006; JA 2006-I-849; Cita Online: 35002888.

se circunscriben al ámbito de soberanía del Estado: "La territorialidad de las leyes es un efecto de la soberanía de los Estados"³³⁵.

Bajo la idea del fomento a la libre circulación del capital y en consecuencia a la llegada de inversiones extranjeras al país, se confundió la idea de hospitalidad en el tratamiento del extranjero con falta de control y protección a los ciudadanos y al propio Estado. Battello Calderón reflexiona sobre esta idea manifestando que "la libre circulación de capital no es sinónimo de libertinaje fiscal, de protección de aquellos que evaden sus obligaciones escondiéndose en paraísos fiscales"³³⁶.

El rechazo al accionar de este tipo de sociedades se produce a nivel internacional: Sánchez Lorenzo destaca que "la jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado con frecuencia acerca de la necesidad de evitar el fraude a las normas de establecimiento principal del país de origen a través de operaciones de desviación del tráfico profesional, consistentes en orientar un establecimiento secundario o múltiples prestaciones de servicios hacia el Estado donde se quiere realizar la principal actividad, sobre la base de un establecimiento principal ficticio en otro Estado"³³⁷. Comparte esta postura también Arenas García, que plantea la necesidad de "establecer filtros a las sociedades constituidas conforme a Derechos extranjeros poco rigurosos y la consideración como fraude a la ley de la constitución de una sociedad de acuerdo a un Derecho que carece de vínculos objetivos con la sociedad"³³⁸.

Las exigencias de transparencia en las transacciones de las empresas que actúan extraterritorialmente es un tema de interés en la comunidad internacional. Es preciso que Argentina se inserte adecuadamente en los sistemas de cooperación y transparencia, que como consecuencia de esta preocupación, fueron creándose en la esfera internacional, y adopte mejores herramientas de coordinación internacional entre autoridades, reguladores y

³³⁵ E. Jayme, *Identité Culturelle et Intégration...op. cit.*

³³⁶ S. J. Battello Calderón, *El orden público en el Derecho Internacional...op. cit.* p.187

³³⁷ S. A Sánchez Lorenzo, "El derecho europeo de sociedades y la sentencia "Centros"...*op.cit.* p.45

³³⁸ R. Arenas García, "Sociedades"...*op. cit.* p.186

Estados. Como señalan Haery y Hanzi "*Les vrais en jeux résident dans l'adoption de meilleurs outils de coordination internationale entre autorités, régulateurs et États, ainsi qu'une harmonisation plus efficace des procédures de communication d'informations sensibles lors d'enquêtes*"³³⁹.

¿La legislación imprecisa podría derivar en una afectación al principio de igualdad?

Cuando las SCE realizan ejercicio habitual en el país encubriendo su actividad bajo la apariencia de actos aislados se benefician de un supuesto que no les hubiese correspondido adoptar. El Estado no puede permitir que mediante este instituto se cristalicen desigualdades entre las SCE y las sociedades locales que deben cumplir con los requisitos de inscripción y publicación que exige la LGS. Se trata de un "*fenómeno de la realidad jurídica que crea un grado de desigualdad de las personas ante la ley, deletéreo del orden normativo*"³⁴⁰.

Como señala Richard, "no puede pensarse en que el legislador (o la política legislativa) está destinada a violar derechos en el territorio de la República, otorgando mayores derechos a las SCE que a las nacionales. Y si desarrollan sus actividades en el país no pueden quedar inmunes al derecho argentino"³⁴¹. Lo expuesto iría en contra del artículo 16 y 20 de la CN. Por un lado el artículo 16 que establece el principio de igualdad al sostener que "todos sus habitantes son iguales ante la ley". Como afirma Bidart Campos, "la igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato" que se depara a todas las personas, humanas o jurídicas³⁴². Por otro

³³⁹ K. Haery, T. Hanzi, "La situation juridique des entreprises françaises face aux enquêtes de régulateurs étrangers" *Revue des Juristes de Sciences Po*, Printemps 2014, N° 9 pp.97-107. p. 107.

³⁴⁰ Dictamen de la Fiscal de Cámara en el caso *Inspección General de Justicia / Frinet S.A.*

³⁴¹ E. H. Richard, "Actuación en el país de sociedad... *op. cit.*

³⁴² G. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo 1, Ediar, Buenos Aires, 1998. p. 268.

lado, el artículo 20 extiende este principio a los extranjeros por el solo hecho de situarse en el país.

De la interpretación armónica entre el artículo 16 y el artículo 20 se concluye que entre ciudadanos y extranjeros no hay discriminación en materia de derechos civiles. En consecuencia, toda discriminación arbitraria entre ellos configuraría una violación o negación de la igualdad, sea tanto desde la perspectiva del nacional respecto del extranjero, como desde la óptica del extranjero frente al nacional. ¿La falta de control del Estado sobre SCE ampararía este trato desigual? Sin lugar a dudas, la respuesta es afirmativa. Una situación como la que presenta la actuación de una SCE que realiza actos aislados en el país sin control alguno mientras que a las nacionales se les exige inscribirse y dar publicidad a su actuación, constituye una discriminación arbitraria, desde que no tiene un fundamento razonable que la sustente.

Por ende, una legislación imprecisa deriva en una afectación al principio de igualdad. Y tal situación se vería agravada si se considera el supuesto de realización de actos aislados por SCE de tipo *off shore* a las cuales se les permitiría “una capacidad y legitimación para obrar de las cuales dicha sociedad carece en su propio territorio”³⁴³.

¿Es válido el argumento que sostiene que el control a las SCE implicaría disminución de las inversiones extranjeras en Argentina?

La primera consideración a realizar en torno a este argumento es que los juristas no se encuentran en condiciones técnicas de realizar juicios de valor en relación a las consecuencias económicas de la normativa, para lo cual necesitaría contar con conocimientos específicos del tema. No es el rol del jurista analizar las consecuencias económicas de las políticas legislativas de un determinado Estado.

³⁴³ Considerandos de la Resolución 2/2005.

La segunda consideración a realizar se relaciona con el mencionado supra orden público. Llevar adelante una tarea de control de la actuación de las SCE es una cuestión de orden público, no negociable con ventajas comerciales para algunos sectores de la sociedad.

Nissen, quien se desempeñó como Inspector General de Justicia aportó datos que demuestran que el control sólo desalentó la inscripción de aquellas SCE que tenían como finalidad realizar actividad habitual o constituir nueva sociedad en la República que se hallan en fraude a la ley local. El denominado auge de las sociedades *off shore* tuvo como límite el año 2002, ya que a partir del año 2003 se sancionaron en el ámbito de Ciudad Autónoma de Buenos Aires las resoluciones 7/2003, 8/2003 y 12/2003. En el año 2002 se inscribieron en el Registro Público de Comercio de la Ciudad de Buenos Aires a cargo de IGJ, 564 SCE con la finalidad de instalar sucursal o representación permanente y 937 SCE con la finalidad de participar en sociedades locales. Impresionan las cifras al compararlas con las sociedades locales que se constituyeron ese mismo año, 5306 sociedades anónimas y 4244 sociedades de responsabilidad limitada.

Luego del dictado de las resoluciones mencionadas, las cifras se ven profundamente modificadas. En el año 2004 se inscribieron en el Registro Público de Comercio 70 SCE a los fines de instalar sucursales o representaciones permanentes y 425 SCE para participar en sociedades locales³⁴⁴.

¿Se podría pensar que durante ese año hubo una disminución de inversiones de tamaño magnitud? ¿O en el 2004 se inscribieron SCE que realizaban efectivamente actividad en su país de origen y que buscaban internacionalizar la actividad de sus empresas en territorio argentino?

Se sostiene por lo contrario, que la adecuada regulación de las SCE convertiría al país en un lugar atractivo para todo inversor extranjero que desee realizar una inversión productiva, no especulativa en Argentina.

³⁴⁴ Datos según: R. A. Nissen, "Control Externo de sociedades...*op. cit* p.16.

Las medidas que se tomen en materia de sociedades extranjeras deberían tender a una adecuada inserción de nuestro país en el sistema internacional. Para convertirnos en un Estado confiable para las inversiones extranjeras, el camino de la eliminación de controles no es el conveniente, por el contrario puede posicionarnos como una jurisdicción no cooperante en la lucha contra la erradicación de la utilización de instrumentos que facilitan el fraude, como son las sociedades *off shore*. Como destaca Nissen "ninguna empresa genuina del exterior ha dejado de instalarse en la República Argentina por el mero hecho de tener que acompañar la documentación que requieren las resoluciones generales"³⁴⁵.

¿Afecta el orden público la actuación de las SCE bajo la apariencia de actos aislados?

Las SCE, sean o no sociedades *off shore*, que bajo la apariencia de actos aislados realizan actividad económica en Argentina, actúan en franca violación al orden público. En los considerandos de la Resolución 8/2003 se establece que "*en virtud del apuntado carácter de orden público del régimen de la actuación territorial de dichas sociedades, el nomen iuris de esa actuación y las consecuencias legales que le correspondan no pueden quedar exclusivamente libradas a manifestaciones de las partes en el acto de que se trate, toda vez que, en caso de que esa calificación no fuera veraz, ello importaría la frustración e ineficacia práctica del régimen legal instituido y la consagración de un tratamiento desigual respecto de los negociantes locales, en orden a la publicidad de su actuación*"³⁴⁶

Del respeto al orden público establecido, a los principios subyacentes a nuestro ordenamiento jurídico y a la necesidad de protección a terceros, es que se justifica que exista una norma que habilite la fiscalización y publicidad de la realización de actos aislados. El registro de actos aislados instaurado por IGJ significó un primer avance en esta línea y debería servir como

³⁴⁵ R. A. Nissen, "Control Externo de sociedades...*op. cit* p. 10.

³⁴⁶ Considerandos de la Resolución 8/2003.

experiencia para el diseño de un sistema de publicidad en concordancia con el orden público.

Frente a las numerosas críticas que se formularon hacia el registro de actos aislados, interesa destacar la postura de Battello Calderón, que indica que el registro de actos aislados no refleja un uso excesivo del orden público argentino, porque más allá de las discusiones que se plantean doctrinariamente, “no debe dejarse de ponderar que vivimos en un mundo en el que cada vez hay menos espacio para el anonimato (sea civil o mercantil), donde la actuación oculta o secreta puede servir para encubrir la actuación de delincuentes, narcotraficantes y terroristas”³⁴⁷.

La realidad va mutando y exige a los operadores del derecho la debida intervención para restablecer el orden público cuando se vea vulnerado y genere un grave perjuicio para la comunidad. De ahí que se requiera una respuesta por parte del Estado, en uso de su poder de policía, cuyo fin no es otro que salvaguardar el bien común y la convivencia pacífica en sociedad: “en el entorno globalizado, y salvo compromiso convencional *ad hoc*, cada Estado tiene potestad para aprobar los límites que estime oportunos a la actividad de las sociedades extranjeras, y especialmente de las sociedades ficticias”³⁴⁸ señalando el tratamiento que se le da en el derecho español³⁴⁹.

Publicidad, control y modernización de los registros

³⁴⁷ S. J. Battello Calderón, “Sociedades extranjeras, fraude a la ley e integración regional”, *MJ-DOC-10739-AR* | MJD10739, 2017.

³⁴⁸ F. Esteban de la Rosa, “El establecimiento de sociedades ficticias en la Unión Europea y en el entorno globalizado”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, N°7, 2004.pp. 369-396. p. 370.

³⁴⁹ En el Derecho español, por ejemplo, el art. 5.2 LSA, e igualmente el art. 6.2 de la LSRL, obligan a las sociedades extranjeras que posean su principal establecimiento o explotación en España, a situar su domicilio en el territorio español y, por consecuencia, a constituirse según la ley española. La LSA y la LSRL no precisan las consecuencias del incumplimiento de esta obligación. Sin embargo, la doctrina coincide en indicar que la sanción consiste en el no reconocimiento de la sociedad, lo cual lleva consigo, en aplicación de los principios generales del Derecho de sociedades, la aplicación de las normas reguladoras de la sociedad general del comercio, esto es, de la sociedad colectiva, con las graves consecuencias que esta aplicación puede comportar.

Richard, enrolado en una postura que propugna la capacidad jurígena de crear sociedades a través de la autonomía de la voluntad, ha destacado que el límite a esa capacidad se encuentra en la afectación de derechos de terceros, incluyendo el del Estado, que para asegurar el cumplimiento de sus fines requiere tomar una parte de los resultados de la actividad económica. Resulta interesante subrayar el rol que le otorga a la publicidad, a través de la inscripción en el Registro Público de Comercio recalcando que "los sistemas de inscripción no persiguen un fin intimidante o limitante del ejercicio de la autonomía de la voluntad, sino un fin de publicidad para evitar perjuicios a terceros"³⁵⁰. Su finalidad no es otra que la transparencia.

En este punto se comparte la línea de Battello Calderón, que expresa que "el registro de empresas extranjeras no puede ser considerado como un obstáculo para el tráfico internacional de bienes y servicios, o como una limitación a la actuación transnacional de las personas físicas o jurídicas". Agrega en relación al derecho comparado que "esta realidad, no es tan diferente en los otros países de Mercosur. En el Brasil, por ejemplo, todos los extranjeros, sean personas físicas o jurídicas que deseen realizar actos jurídicos sujetos a registro (comprar inmueble, participar del mercado accionario, etc., etc) deben necesariamente registrarse ante la autoridad fiscal y administrativa correspondiente"³⁵¹.

Para Manóvil³⁵², las exigencias que se les impone cumplir a las SCE que pretendan actuar en Argentina, son para proteger el tráfico mercantil. Este es un bien tutelado por la normativa societaria y el primer elemento de esa protección lo configura la seguridad derivada del conocimiento del sujeto ideal que participa de ese tráfico.

Por su parte, en el dictamen del Fiscal de Cámara en el caso *Inspección General de Justicia c. Bryce Services Corp.* – citado con anterioridad- se argumenta que "todo el sistema de publicidad que inspira la registración de

³⁵⁰ E. H. Richard, "Actuación en el país de sociedad...*op. cit.*

³⁵¹ S. J. Battello Calderón, *El orden público en el Derecho...op. cit.* p.187.

³⁵² R. Manóvil, "Sociedades Multinacionales: Ley aplicable a sus formalidades...*op. cit.*

personas jurídicas, nacionales y extranjeras, se dirige a dar seguridad a los terceros en sus relaciones comerciales y a las relaciones de responsabilidad que se susciten en virtud de la actuación del ente ideal'. En esta línea de ideas, la RG 8/2003 se dirigiría a revertir una situación de vacío reglamentario que *"facilita la comisión de actos criminales que comprometen la seguridad del Estado y de la comunidad internacional, como es el caso de la evasión fiscal, el lavado de dinero y la financiación del terrorismo internacional"*. Tomando estos argumentos, se puede concluir que la registración tiene como finalidad la publicidad que otorga *transparencia* – y agregar- en orden a procurar cierta *seguridad jurídica*.

Se destaca además que como se analizó en el capítulo de fuentes, las resoluciones de IGJ han sido fuente de inspiración de normas sustanciales. Su importancia radica en ser inspiradora de la sanción de normativa actualizada, acorde a las necesidades que surgían de la realidad

Los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados para insertarse a nivel internacional deben propiciar la transparencia en las operaciones que facilitan en su territorio. Fernández Rozas, se enrola en una postura de defensa de legislaciones que promuevan la transparencia de las transacciones por su impacto en la seguridad jurídica. Explica que "en los movimientos internacionales de capital el requisito jurídico de la transparencia de los países receptores equivale, en términos generales, a asegurar la seguridad jurídica. La mejora en la transparencia interesa no solamente a los inversores y a los países receptores sino también a otros interesados como ser, los organismos de promoción extranjera"³⁵³.

Las Conclusiones del Consejo de la Unión Europea del 25 de mayo de 2010, posteriormente introducidas en la normativa de la UE sobre la interconexión de los registros mercantiles, pusieron de manifiesto que han detectado la necesidad de otorgarle publicidad a la actuación extraterritorial de las sociedades y de contar con sistemas interconectados que permitan

³⁵³ J. C. Fernández Rozas, *Sistema de Derecho Económico...op. cit.* p.378.

acceder a un rápido control por parte de las autoridades administrativas encargadas de su registro.

Ya lo ha expresado también la UE en su directiva 2012/17/UE de que "existe una creciente demanda de acceso a la información relativa a las empresas en un contexto transfronterizo. Sin embargo, no siempre es fácil obtener información oficial sobre las empresas en otro Estado miembro" y destacan que "la mejora del acceso a información actualizada y fiable sobre las empresas podría generar una mayor confianza en el mercado, contribuir a la recuperación e incrementar la competitividad de las empresas de Europa". De esta manera, da cuenta de la importancia de la publicidad, de la protección a terceros, de la cooperación judicial internacional y del acceso a la información. En función de ello, la *transparencia* que contribuye a fortalecer la *seguridad jurídica*, termina por redundar en mayor *confianza* en el tráfico privado externo.

En la misma línea, el informe "The Closed World of Company Data" (Open Corporates 2012) destacaba que "el complejo mundo de las grandes corporaciones y la falta de acceso a datos de calidad sobre las entidades que las integran, es terreno abonado para la corrupción, el crimen organizado y el blanqueo de dinero".

Argentina necesita tomar los parámetros internacionales y capitalizar experiencias de otros Estados para transformarse en un destino seguro, que delinea de manera clara los supuestos de actuación de SCE en el país, que respeta la publicidad de la actuación de las sociedades, adecuando su legislación interna y que garantiza un efectivo cumplimiento de las disposiciones que establezca.

La importancia del principio de publicidad es puesto de manifiesto por Richard, expresando que es "fundamental la inscripción como publicidad a favor de terceros en todos los supuestos de actuaciones en el país de sociedades constituidas en el extranjero" y agrega que "en ciertos supuestos podría formalizarse a través de simples formularios identificatorios, sin

perjuicio de otros requerimientos cuando se trate de otro tipo de actuaciones”³⁵⁴.

Inserción en el Derecho Internacional Privado Interno

Se considera que el EC de la CR del CCC diseñó un sistema relativo a las SCE de avanzada, necesario en el ordenamiento jurídico argentino, señalando la necesidad de tener en cuenta la evolución operada en los últimos años con la globalización como escenario. En consecuencia con esta investigación se pretende demostrar la necesidad de retomar estas disposiciones e incorporarlas en el sistema jurídico argentino. Se trata de soluciones que son “a la vez sencillas y de cierta flexibilidad, a fin de que la codificación permita captar situaciones que se presentan con una tipicidad fáctica compleja, de alto dinamismo y muchas veces rebelde a encuadramientos rígidos”³⁵⁵.

La actualizada codificación ha tenido como principal propósito “tender a la inserción global del sistema argentino y respetar la articulación con los países de la región”³⁵⁶. Para el DIPr representó un avance significativo su inserción en un Título especial, puesto que además de sistematizarlo, actualizarlo, contribuir a disminuir la dispersión normativa, funciona como instrumento de constitucionalización del derecho privado.

Lamentablemente, en materia de DIPrS este objetivo no pudo cumplirse, puesto que la regulación que se diseñó no resultó finalmente incorporada. El DIPrS no puede continuar regulado a nivel interno por una legislación sancionada en el año 1984, resulta por lo tanto apremiante alcanzar consensos en la materia e impulsar su inserción en el código de fondo.

³⁵⁴ E. H. Richard, “Actuación en el país de sociedad... *op. cit.*”

³⁵⁵ A. Dreyzin de Klor, “A propósito de los principios y las fuentes...*op. cit.*”

³⁵⁶ A. Dreyzin de Klor, A. *El Derecho Internacional...op.cit.* p. 70

La inserción de la temática de los actos aislados y toda la regulación del DIPrS debería encontrarse en el Título IV del Libro VI respectivo a "Disposiciones de Derecho Internacional Privado" del CCC, como todos los aspectos internacionales de cada uno de los institutos nacionales de derecho privado. Es el DIPrS el que se encuentra en mejores condiciones de otorgar respuestas a las preguntas sobre relaciones societarias con elemento extranjero, tanto desde el punto de vista procesal como desde el derecho material aplicable³⁵⁷. Desde el DIPr se pueden facilitar las soluciones apropiadas a los procesos de internacionalización de las sociedades.

Se considera, en consecuencia, que sería conveniente repensar la inserción de las normas que no fueron incorporadas al CCC, agregando los aspectos relativos a la calificación de los actos aislados. "Las normas de los códigos son pulmones que le permiten al código respirar, abrirse, adecuarse a la realidad que trata de regular"³⁵⁸

Principios del Derecho Internacional Privado aplicables

Es imprescindible ponderar *ab initio* los principios subyacentes al DIPr para concretar jurídicamente el cambio necesario en la materia. Es de trascendental importancia que las SCE que deseen actuar en Argentina encuentren en la regulación interna una armoniosa inserción de los principios que fundamentan la materia, se trata de postulados fundamentales en los cuales debe ampararse la tarea del legislador nacional.

Se sabe que el núcleo fundamental es la CNI, con sus principios y valores que deben ser respetados por todo el ordenamiento jurídico. En la elaboración de las normas que conforman el DIPr de fuente interna se "debe favorecer una coordinación adecuada entre nuestro derecho y los sistemas de los demás Estados", con el objetivo de lograr la "mejor inserción global

³⁵⁷ MICHINEL ÁLVAREZ, Miguel-Ángel, *El derecho internacional privado en los tiempos hipermodernos*, Ed. Dykinson S.L, Madrid, 2011. p. 93.

³⁵⁸ BUSNELLI, Francesco D., *Il diritto civile tra codice e legislazione speciale*, Guida ed., Napoli, 1984.

del sistema argentino y respetar la articulación con los países de la región a la que pertenecemos”³⁵⁹.

Para Dreyzin de Klor, el sistema argentino de DIPr se construye sobre principios que encuentran su espíritu en la posmodernidad, que tiene como norte la adopción de criterios flexibles y en optar por utilizar conexiones que localicen a la relación jurídica en ámbitos espaciales que respondan a una perspectiva lógico-axiológica³⁶⁰.

Tal como se puso de manifiesto anteriormente, se destacan el principio de igualdad, de no discriminación y el de justicia por su especial injerencia en la problemática de esta investigación.

Armonización con las distintas fuentes a nivel regional

En los esquemas de integración, para que se produzca el crecimiento del tráfico comercial y la tan ansiada libre circulación de personas, bienes, servicios y factores productivos, “la viabilidad de la experiencia depende en mucho de la seguridad jurídica, la certeza y la previsibilidad sobre las que se construya el fenómeno de la integración, cuestión que deriva en gran medida del Derecho creado para actuar como soporte de su funcionamiento; pero fundamentalmente, de la voluntad política que sustenta el esquema”³⁶¹. Ese Derecho debe prever especialmente, como se ha venido sosteniendo, la publicidad, la transparencia y la consecuente seguridad jurídica.

Específicamente en Mercosur, “hay un despertar en la mayoría de los países del área que se proyecta en una mayor apertura económica y jurídica”³⁶² reflejada en la adecuación que están realizando los Estados de sus propios sistemas jurídicos nacionales para poder integrarse al mundo globalizado.

³⁵⁹ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p..70.

³⁶⁰ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p. 70.

³⁶¹ A. Dreyzin de Klor, *El Derecho Internacional...op. cit.* p.23.

³⁶² L. Pereznieto Castro, “Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 144, pp.1063-1081, p.1081.

Uno de los problemas con el que se enfrenta el DIPrS a nivel regional tiene que ver con las importantes diferencias entre los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados, en materia de Derecho societario y en muchos aspectos de DIPr, que puede significar un límite y obstáculo a la armonización de los criterios en relación a la internacionalización de las sociedades. Armonización entendida como proceso mediante el cual se propende a facilitar la modificación de los regímenes del Derecho interno de los Estados para conceder previsibilidad a las operaciones comerciales transfronterizas³⁶³.

A nivel regional, el DIPr se encuentra en un franco desarrollo a nivel legislativo y judicial. Los Estados en miras de un progreso internacional buscan generar legislaciones internas que regulen adecuadamente las situaciones de tráfico comercial internacional, modernizando los instrumentos jurídicos y adaptándose a parámetros internacionales. Fortalecer los espacios integrados y armonizar las legislaciones, en busca de otorgar mayor seguridad jurídica en las transacciones, se torna imprescindible para lograr los objetivos primordiales del área.

A MODO DE COROLARIO

Todo Estado necesita reglas claras y sistematizadas de manera coherente tanto con el sistema interno como así también con los tratados internacionales que se han ratificado. Es necesario lograr un equilibrio entre el incentivo a las inversiones extranjeras, la defensa de los intereses de quienes intervienen en el tráfico mercantil local y la necesidad de evitar el tratamiento desigual de las facultades que se le otorgan a las SCE frente a las constituidas en el país, respetando el derecho de igualdad y dotando a nuestro sistema de seguridad jurídica en las transacciones.

³⁶³ J. C. Fernández Rozas, "Derecho de los Negocios Internacionales" en J.C Fernández Rozas, R. Arenas García, P. De Miguel Asensio, Pedro, *Derecho de los negocios internacionales*, 4ta edición, Ed. Iustel, Madrid, 2013. En este sentido el autor indica que la armonización a diferencia de la unificación "tiene un carácter más flexible y no implica la necesaria adopción de un texto concreto, sino que comporta una aproximación a los conceptos jurídicos que puede realizarse a través de instrumentos diversos" (p. 58).

Sería necesario entonces:

- a). Incorporar la regulación de las SCE en el Código Civil y Comercial de la Nación en el Título VI, Libro IV "disposiciones de Derecho internacional privado".
- b). Restringir el concepto de acto aislado en su regulación normativa cuya interpretación por parte de los operadores jurídicos sea restrictiva y de excepción.
- c). Calificar de manera autónoma el concepto conforme una construcción lógica, que derive de la realización de un examen efectuado bajo las órbitas de la razonabilidad y debida fundamentación.
- d). Calificar el supuesto partiendo de las pautas enunciadas y conforme a los estándares internacionales.
- e). Exigir el cumplimiento de la inscripción de las SCE en el Registro Público de Comercio cuando la naturaleza del acto exceda la accidentalidad.
- f). Instrumentar vía legislativa un registro que permita llevar adelante un control efectivo de las SCE que hacen utilización del supuesto actos aislados.
- g). Propender esta regulación al ámbito de integración regional MERCOSUR para eventualmente para implementar la libertad de establecimiento entre los Estados Parte.
- h). Propiciar en el ámbito regional la armonización de los supuestos de actuación de las SCE.

Bibliografía

- Arenas García, R. "El derecho internacional privado de sociedades como reflejo del derecho material de sociedades", Forner i Delaguay, J.J. C., González Beilfuss, Viñas Farré, R., *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*, Liber amicorum Alegría Borrás, 2013, pp. 133-146.
- Arenas García, R., "Lex Societatis y Derecho de Establecimiento" en Arenas García, R., Górriz López, C., Rodríguez, J. M., *Autonomía de la voluntad y exigencias imperativas en el derecho internacional de sociedades y otras personas jurídicas*, Barcelona, Ed. Atelier, 2014. pp. 127-169.
- Arenas García, R., "Libertad de establecimiento de las personas físicas y jurídicas en la UE: razones para una diferencia" en Arenas García, R., Górriz López, C., *Libertad de establecimiento y Derecho europeo de sociedades*, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.
- Arenas García, R., "Sociedades" en Fernández Rozas, J. C., Arenas García, R., De Miguel Asensio, P., *Derecho de los negocios internacionales*, 4ta edición, Ed. Iustel, Madrid, 2013.
- Azar, M. C., "Actividad internacional de las sociedades extranjeras" en Dreyzin de Klor, A., *El Derecho Internacional Privado Actual*, Tomo II, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2017. pp. 389-433.
- Balestra, R. R., *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Basedow, J., "The Effects of Globalization on Private International Law" en J. Basedow, K. Toshiyuki, *Legal Aspects of Globalization. Conflict of Laws, Internet, capital Markets and Insolvency in a Global Economy*, Kluwer Law International, Amsterdam, 2000.
- Battello Calderón, S. J., "Sociedades extranjeras, fraude a la ley e integración regional", *MJ-DOC-10739-AR | MJD10739*, 2017.
- Battello Calderón, S. J., *El orden público en el Derecho Internacional Privado del Mercosur*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2012.
- Benseñor, N., "Adecuación de sociedades extranjeras" *DSC Errepar*, 2004.
- Bidart Campos, G., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo 1, Ediar, Buenos Aires, 1998.
- Bittar de Duralde, A., Mantegani, S. "Apuntes sobre sociedades extranjeras" *Revista Notarial* N° 89.

- Boggiano, A., *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, 7ª. Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.
- Boggiano, A., *Curso de Derecho Internacional Privado*, 4º Ed., Buenos Aires, Ed. Lexis Nexis, 2000.
- Boggiano, A., *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, 7ª. Edición. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.
- Boggiano, A., *Tratado de derecho internacional privado*, (6 ed.), Thompson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2017.
- Busnelli, F. D., *Il diritto civile tra codice e legislazione speciale*, Guida ed., Napoli, 1984.
- Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Editorial Comares, Granada, 1997.
- Carrascosa González, J., "Sociedades fantasma y derecho internacional privado", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 27, 2014.
- Certad, G., "Derecho societario y normas de orden público", *Revista de Ciencias Jurídicas*, Número 116. Disponible en: <http://www.latindex.ucr.ac.cr/jur007-03.php> (consultado: 10/05/2018).
- Costa Sant'Anna, S., "*Paraísos fiscales y empresas off shore: La fiscalidad internacional al servicio de la empresa*", Warthon University of Pennsylvania. Disponible en: <https://www.knowledgeatwharton.com/es/article/paraisos-fiscales-y-empresas-offshore-la-fiscalidad-internacional-al-servicio-de-la-empresa/> (Consultado: 8 de junio de 2017).
- De Miguel Asensio, P., "El derecho internacional privado ante la globalización", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t I, 2001, pp. 37-87.
- De Sousa Santos, B., *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social*, ILSA, Colombia, 2003.
- Do Amaral Junior, A., "El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo" *Revista Academia sobre Enseñanza del Derecho*, Año 7, N° 23, 2009.
- Dreyzin de Klor, A., "A propósito de los principios y las fuentes de las normas de Derecho internacional privado en el nuevo Código Civil y Comercial" *Nuestra Joven Revista Jurídica*, Vol II, N°1 serie I, 2015.
- Dreyzin de Klor, A., *El Derecho Internacional Privado actual*, Tomo 1, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2015.

- Dreyzin de Klor, A., *El Derecho Internacional Privado actual*, Tomo 2, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2017.
- Dreyzin de Klor, A., Saracho Cornet, T., "A propósito de la ratificación de Argentina de Convenciones Internacionales" *Anuario III. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*. Córdoba, 1997.
- Dreyzin de Klor, A., Saracho Cornet, T., *Las Fuentes del Derecho Internacional Privado*, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2005.
- Drucaroff Aguiar, A., "Abuso de actos aislados", *La Ley*, 25/10/2007.
- Drucaroff Aguiar, A., "El acto aislado: Supuesto excepcional de interpretación restringida", LA LEY2009-C, 308.
- Esteban de la Rosa, F., "El establecimiento de sociedades ficticias en la Unión Europea y en el entorno globalizado", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, N°7, 2004, pp. 369-396.
- Etcheverry, R., *El derecho comercial internacional. Nuevas fuentes*, LA LEY1992-D, 1132 - Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2009, 213.
- Favier Dubois, E., "Competencia de los jueces Argentinos en un pedido de quiebra contra una sociedad 'off shore' Uruguay: el criterio del domicilio comercial efectivo en un fallo de la Corte Suprema", *El Dial* – DC1042.
- Feldstein de Cárdenas, S., *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000.
- Fernández Arroyo, D., *El Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*. Ed. Zavalía. Buenos Aires, 2003. pp. 277-278.
- Fernández Rozas, J. C. "Derecho de los Negocios Internacionales" en Fernández Rozas, J. C., Arenas García, R., De Miguel Asensio, P., *Derecho de los negocios internacionales*, 4ta edición, Ed. Iustel, Madrid, 2013.
- Fernández Rozas, J. C., "Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado". Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2000, pp. 151-192.
- Fernández Rozas, J. C., Sánchez Lorenzo, S. A., *Derecho Internacional Privado*, Ed Civitas, Madrid, 1999.
- Fernández Rozas, J. C., *Sistema de Derecho Económico Internacional*, Thomson Reuters, España, 2010.

- Fichus, D. A., "The Role of Business in Global Governance" En S.A. Schirm, *New Rules for Global Markets Public and Private Governance in the World Economy*, Palgrave Macmillan, London, 2004, pp. 133-154.
- Flores, J., Ogliastri, E., Peinado-Vara, E., Prety, I., Banco Interamericano de Desarrollo INCAE, 2007. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1337282>. (Consultado 10/05/2018).
- García Prats, F., "Los modelos de convenios, sus principios rectores y su influencia sobre los convenios de doble imposición", *Crónica Tributaria*, N° 133/2009, España, 2009.
- Garcimartín Alferez, F. J., *Derecho de sociedades y conflicto de leyes: una aproximación conflictual*, Ed. Edersa, Madrid, 2002.
- Garcimartín Alferez, F. J., "La Sentencia "Centros": una visión a través de los comentarios", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* N° 4, 2001.
- Garro, A. M., Zuppi, A. M., *Compraventa Internacional de Mercaderías*, Ed. La Roca, Buenos Aires, 1990.
- Goldschmidt, W., *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, 8va Ed., Ed. Depalama, Buenos Aires, 1995.
- Goldschmidt, W., *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.
- Guastini, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Gutiérrez de Pablo, G., "Bancos offshore: diversos aspectos sobre su utilización a través de instrumentos financieros", *Cuadernos de Formación. Colaboración 3/13*, Vol. 16, año 2013.
- Gutiérrez Zaldívar, A., "Acto Aislado", *Revista del Notariado* 874.
- Haery, K., Hanzi, T., "La situation juridique des entreprises françaises face aux enquêtes de régulateurs étrangers" *Revue des Juristes de Sciences Po*, Printemps 2014, N° 9 pp.97-107.
- Halperín, I., *Sociedades Comerciales. Parte General*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996.
- Hernández Viguera, J., *El trasfondo de los paraísos fiscales*, A. G. Alpres D.L , España, 2006.
- Hernández Zubizarreta, J., González, E., Ramiro, P., "Tratado internacional de los pueblos para el control de las empresas transnacionales", *Cuadernos de Trabajo*, Hegoa, N° 64, 2014.

- Hirsch, L., "La legitimación registral de las sociedades constituidas en el extranjero", *Revista del notariado*. Disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/12679.pdf> (Consultado: 20/02/2018).
- ICJ Reports. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* Judgment of 5 February 1970.
- International Monetary Fund, "Offshore Financial Centers. The Role of the IMF", 2000. Disponible en: <https://www.imf.org/external/np/mae/oshore/2000/eng/role.htm>.
- Jayme, E., "Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne", *Recueil des cours*, tomo 251, 1995.
- Junyent Bas, F., "La definición de la personalidad en el caso de las sociedades extranjeras", *Sup.Esp.Sociedades ante la I.G.J.*, N°26, 2005.
- Junyent Bas, F., Ferrero, L. F., *Reformas a la Ley de Sociedades por ley 26.994*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2015.
- Kaller de Orchansky, B., *El Sistema de Extraterritorialidad Parcial*, Conferencia Colegio de Escribanos, setiembre de 1983.
- Kaller de Orchansky, B., *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1995.
- Kleidermacher, A., "Sociedad Extranjera-Acto Aislado", Ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad Argentina de la Empresa, 1998.
- G. Lariguet, *Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas*, Ed. Brujas, Argentina, 2016.
- Lecuyer, S., *Appréciation critique du droit international privé conventionnel*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, París, 2007.
- Leible, S., "El traslado transfronterizo del domicilio social y la libertad de establecimiento" en R. Arenas García, C. Górriz López, J. Rodríguez, *La internacionalización del Derecho de sociedades*, Editorial Atelier, Barcelona, 2010. pp. 103-128.
- Loaiza Keel, C., "Uruguay miembro de la OCDE: Un camino al desarrollo", *Pharos Academia Nacional de Economía*, Universidad de Montevideo, Ed. Mastergraf, Montevideo, 2016.
- Magaña Urbina, D., Flores Romero, D., González Santoyo, B., "Los Paraísos Fiscales, un reto para los acuerdos internacionales en el ámbito tributario" *Revista del Claustro de Profesores de la Facultad de*

Contaduría y Ciencias Administrativas de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2016.

- Manóvil, R., "Sociedades Multinacionales: Ley aplicable a sus formalidades de constitución y contralor de funcionamiento" (Relato), V Jornadas de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 2004.
- Martinez, S., "Sociedades extranjeras y el registro de actos aislados", *La Ley* 14/12/2005. LA LEY2006-A,1.
- Marzorati, O. J., *Derecho de los negocios internacionales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- Miccio, S. S., "Sociedades Extranjeras. Actuación Extraterritorial", *Derecho Fiscal*, N° 32.
- Michinel Álvarez, M. A., *El derecho internacional privado en los tiempos hipermodernos*, Ed. Dykinson S.L, Madrid, 2011.
- Ministerio de Justicia de la Nación, *Centenario de la Inspección General de Justicia*, Editorial La Inspección, Buenos Aires, 1993.
- Muir Watt, H., "Discours sur les Méthodes du Droit International Privé (des formes juridiques de l'inter-altérité)", *Recueil des cours*, Collected Courses, Tome 389, 2018.
- Nazar de la Vega, F., "Breve análisis de la actuación de las sociedades comerciales constituidas en el extranjero. Presente y futuro", *SAIJ DACF*110168.
- Nissen, R. A., *Control externo de sociedades comerciales*, Buenos Aires, Ed Astrea, 2008.
- Nissen, R. A., *Curso de Derecho Societario*, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 1998.
- Nissen, R. A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada, anotada y concordada*, Tomo 1, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1982.
- Noodt Taquela, M. B., "Contratos de Compraventa: Convención (ONU) sobre los contratos de compraventa internacional de Mercaderías (Viena 1990) y otros textos", en D. Fernández Arroyo, *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Zavalía, Buenos Aires, 2003. pp. 1053-1059.
- Noodt Taquela, M. B., "Cuándo deben aplicarse los tratados de derecho internacional privado", *La Ley* 2018-B AÑO LXXXII N° 50.
- OCDE, "Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Tributarios. Informe de la Revisión de Pares: Argentina 2012: Combinado: Fase 1 + Fase 2 (Spanish version)", *OECD Publishing*.

- Ossorio, M., *Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales*, Datascan S.A., Guatemala, s/d.
- Perciavalle, M. L., "Actos aislados cumplidos en el país por una sociedad constituida en el extranjero", *Revista 'Profesional & Empresaria*, Ed. Errepar, 2004.
- Pérez Carrillo, E., "Interconexión de registros mercantiles. Clarificación de su aplicación en España mediante instrucción de la DGRN", 2017. Disponible en <http://blogs.unileon.es/mercantil/>. (Consultado: 20/11/2018).
- Pereznieto Castro, L., "Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 144, pp.1063-1081.
- Polak, F., *La empresa extranjera*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 2003.
- Prats Jané, S., *Obstáculos jurídicos a la internacionalización y movilidad transnacional de empresas en la unión europea*, Bosch S.L., 2015.
- Ramiro, P., González, E., "Las empresas transnacionales en la arquitectura de la impunidad: poder, corrupción y derechos humanos", *PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global*, N° 135, 2016, pp. 39-52.
- Richard, E. H., "Actividad Ilícita y Sociedad extranjera no inscripta" Publicado en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina>.
- Richard, E. H., "Actuación en el país de sociedad constituida en el extranjero" *Derecho Comercial y de los Negocios*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2007.
- Richard, E. H., "Disolución por pérdida del capital social y concurso", *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Año Académico 2010, 2011.
- Richard, E. H., Muiño, O. M., *Derecho Societario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.
- Richard, E. H., "Operatoria Off Shore y sus efectos sobre la actividad mercantil argentina". *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*.
- Roca, E., "Sociedades extranjeras. Acto aislado", *La ley* 2007-F, 287.
- Rovira, A., "Reflexiones acerca del régimen de las sociedades extranjeras que actúen en la República", *LL* 155-983, II.
- Rovira, A., *Sociedades Extranjeras*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985.

- Saguier, M., "Minería para el desarrollo integral en la estrategia de Unasur", *Documento de trabajo N°70 Área de Relaciones Internacionales FLACSO*, Argentina, 2013.
- Sánchez Lorenzo, S. A., "Estado democrático, postmodernismo y el derecho internacional privado", *Revista de Estudios Jurídicos* n° 10/2010, España, 2010. Versión electrónica: rej.ujaen.es.
- Sánchez Lorenzo, S. A., "El derecho europeo de sociedades y la sentencia "Centros": la relevancia de la "sede real" en el ámbito comunitario" *AEDIPR*, 2000, pp. 115-117.
- Sánchez Lorenzo, S. A., "Estrategias de la OHADAC para la armonización del derecho comercial en el Caribe" *AEDIPr*, t. X, 2010.
- Santos, L., y Santos, T., "Comercio Internacional y Medio Ambiente: sus Contribuciones al Desarrollo Económico y sus relaciones con los Impactos Ambientales Globales". Disponible en: <http://docplayer.es/4093469-Comercio-internacional-y-medio-ambiente-sus-contribuciones-al-desarrollo-economico-y-sus-relaciones-con-los-impactos-ambientales-globales.html> (Consultado: 25 de febrero de 2018).
- Truffat, D., "¡Cuán aislados eran mis actos!", *Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales*, Tomo IV, 2005.
- Uzal, M. E., "El emplazamiento en juicio de una sociedad extranjera", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1989.
- Viejo Rodríguez, M. A., García García, J., "Registros de empresas y datos abiertos: un análisis de la situación europea y española" *Revista de la Agrupación Joven Iberoamericana de Contabilidad y Administración de Empresas AJOICA*, N° 13, España, 2015, pp. 33-47.
- Vitolo, R. D., *La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Su limitación en los casos de utilización indebida y fraude*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2010.
- Vítolo, D. R., "Sociedades extranjeras y off shore", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.
- Vítolo, D. R., "Sociedades constituidas en el extranjero, realización de actos aislados, y capacidad para estar en juicio" *La Ley* 09/096/2004.
- Vítolo, R. D., "Sociedad constituida en el extranjero, realización de actos aislados, y capacidad para estar en juicio", *La Ley*, 2004.
- Weinberg de Roca, I., *Derecho Internacional Privado*, 3° ed., Ed. Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2004.
- Zaldivar, E., *Régimen de las empresas extranjeras en la República Argentina*, Edifor Editorial Forense, Buenos Aires, 1972.

BIBLIOGRAFÍA

Zarini, J. H., *Constitución Nacional comentada y concordada*, 6ta reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012.