


SOCIEDADES EXTRANJERAS EN ARGENTINA. BREVE COMENTARIO A LA LUZ DE LAS RESOLUCIONES IGJ 7, 8 Y 12/2003

 OSVALDO NORTE SABINO
Abogado ()*

 CECILIA REMIRO VARCÁRCCEL
*Abogada (**)*

La aprobación por la Inspección General de Justicia (en adelante, «IGJ»), durante el último trimestre del año 2003, de las Resoluciones números 7/2003 (en adelante, la «Resolución 7») y 8/2003 (en adelante, la «Resolución 8» y, conjuntamente ambas, las «Resoluciones»), ha generado en la Argentina una polémica doctrinal y práctica acerca del reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad de obrar en el territorio argentino de las sociedades constituidas en el extranjero.

1. EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS BAJO LA LEY ARGENTINA

Conforme a los tratados internacionales suscritos por la República Argentina, a la Constitución y, más en concreto, al artículo 34 del Código Civil argentino, los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros que, de acuerdo con su ley nacional, sean capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, serán reconocidas como personas jurídicas en la Argentina. Por otra parte, el artículo 118 de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales (en adelante, «LSC») dispone que las sociedades constituidas en el extranjero se regirán por su ley de constitución en lo que se refiere a su

existencia, su capacidad jurídica y de obrar, su tipicidad y su funcionamiento.

2. CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS CONFORME A LA LEY ARGENTINA

2.1. Actos aislados

Sobre la base del reconocimiento de la personalidad jurídica antes descrito, las sociedades constituidas en el extranjero que realicen actos aislados o que únicamente tengan que comparecer en juicio no tienen más que acreditar su existencia y personalidad jurídica conforme a su ley de constitución y las facultades del mandatario que actúe en el acto o juicio en cuestión.

Dado que la ley no define lo que se entiende por «acto aislado», han surgido distintas posturas doctrinales al respecto. Así, algunos autores sostienen un criterio realista aunque no llegan a concretar lo que debe considerarse un acto aislado¹. Otros prefieren un concepto restrictivo que solo incluya actos esporádicos y accidentales². También hay quienes, en una postura intermedia, mantienen que aunque los actos sean frecuentes, solo dejarán de ser aislados si están unidos entre sí de tal manera que supongan el

(*) Del estudio Marval O'Farrel & Mairal de Buenos Aires.

(**) Abogada del Departamento de Derecho Mercantil de Uría y Menéndez.

¹ A. Rovira, *Sociedades Extranjeras*, cit. por A. Monteleone Lanfranco, *La Ley* 2002-A, 1327.

² R. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales*, t. 2, Ábaco, 1994, pág. 318.

ejercicio regular y constante que implica la existencia de una empresa³. Finalmente están los que, interpretando el artículo 118 de la LSC *a contrario sensu*, consideran que los actos aislados son todos aquellos que se caracterizan por no requerir para su ejecución la asignación de un representante permanente, sin que obste a su calificación que la sociedad realice varios de ellos o que los mismos se encuentren dentro del ámbito de su objeto social⁴. Como veremos a continuación, la discusión acerca de lo que constituye un acto aislado no ha quedado cerrada sino que se ha reavivado con la publicación de la Resolución 8.

2.2. Representaciones permanentes. Sucursales

La legislación argentina impone a las sociedades extranjeras que pretendan ejercer habitualmente actos incluidos dentro de su objeto social o instalar una sucursal o cualquier otro tipo de representación permanente en el territorio argentino, el cumplimiento de una serie de cargas registrales y de obligaciones análogas a las sociedades locales, con el fin de no privilegiar la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero frente a las locales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 118 de la LSC, la sociedad extranjera debe inscribirse en la IGJ, para lo cual deberá: a) acreditar su existencia conforme a su ley nacional; b) fijar un domicilio en la República Argentina con requisitos análogos a los de las sociedades argentinas; y c) justificar la decisión de crear esa representación o sucursal, designando a la persona a cuyo cargo estará. Además, en el caso de ciertas sucursales (ej.: bancos, compañías de seguros), deberá determinarse el capital que se le asignará para el cumplimiento de sus fines. Las representaciones y sucursales de empresas extranjeras deben llevar en la Argentina libros de comercio y contabilidad separada de su casa matriz.

2.3. Sociedades inversoras

El artículo 123 de la LSC establece que aquellas sociedades extranjeras que constituyan o tomen participación en una sociedad argentina deberán acreditar su válida constitución e inscribir en la IGJ su con-

trato social, reformas, la nómina de representantes legales y demás documentos habilitantes. Sobre este punto se ha discutido si la toma de cualquier tipo de participación en una sociedad argentina exige el cumplimiento de dicha obligación por la sociedad extranjera adquirente. Una gran parte de la doctrina y alguna jurisprudencia⁵, en una interpretación más restrictiva, han sostenido la inaplicabilidad del dispositivo cuando no se trate de la toma de un paquete de control o cuando la sociedad extranjera no designe algún director o algún integrante del consejo de vigilancia. Sin embargo, la Resolución 7 impone la carga de inscribir al ente extranjero que, en lo sucesivo, adquiera o posea una participación en una sociedad argentina, cualquiera que esta sea. Estas sociedades no están obligadas a llevar libros de comercio ni contabilidad en la Argentina.

3. LA RESOLUCIÓN 7

3.1. Requisitos adicionales

Junto con los requisitos descritos en los anteriores epígrafes 2.2 y 2.3, la Resolución 7 impone otros adicionales para la inscripción y permanencia de sociedades extranjeras que realicen o deseen realizar actividades en la República Argentina, ya sea mediante: a) el ejercicio habitual de los actos comprendidos en su objeto social, el establecimiento de sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente (artículo 118 de la LSC) y b) la participación como accionistas o socias en sociedades constituidas en el país (artículo 123 de la LSC).

La Resolución 7 obliga a la sociedad extranjera, cuando accede al registro por vez primera, a:

- (i) Informar y acreditar con la documentación especificada si la sociedad extranjera se encuentra alcanzada por prohibiciones o restricciones legales para desarrollar en su lugar de origen, todas o alguna de sus actividades.
- (ii) Acreditar que funciona efectivamente en el exterior a través de al menos uno de los siguientes medios:

³ E. Roca, *Sociedad Extranjera No Inscrita*, Abeledo-Perrot, 1997, págs. 35 y ss.

⁴ N. Benseñor, *Sociedades Constituidas en el Extranjero*, Ad-hoc, 1998, págs. 17 y ss.

⁵ CNCom., sala B, 2 de junio de 1977 «Parker Hannifin Argentina, S.A.»; id., sala C, 21 de marzo de 1978, «Ag. Mc Kee Argentina, S.A.»; id., sala A, 13 de febrero de 1980, «Hierro Patagónico Sierra Grande, S.A.» (cit. por Nissen, R., «Ley de Sociedades Comerciales», t. 2, pág 331).

- Una o más agencias, sucursales o representaciones permanentes;
- La titularidad de participaciones en otras sociedades con carácter de activos no corrientes; o
- La titularidad de activos fijos en su lugar de origen.

En cuanto a los requisitos anualmente impuestos a las sociedades extranjeras para conservar la inscripción, la Resolución 7 establece los siguientes preceptos:

- (i) Representaciones y sucursales inscritas: deben presentar anualmente ante la IGJ una certificación contable de la cual resulte la composición y el valor de los activos sociales ubicados fuera de la República Argentina, discriminados en corrientes y no corrientes, con el fin de demostrar que la principal actividad de la sociedad extranjera se desarrolla en el exterior; y,
- (ii) Sociedades inversoras: sus representantes deben presentar anualmente ante la IGJ una certificación contable de la cual resulte la composición y el valor de los activos sociales ubicados fuera de la República Argentina, discriminados en corrientes y no corrientes, así como acreditar el cumplimiento de la Resolución General número 1375/02 de la Administración Federal de Ingresos Públicos (obligación de informar operaciones entre extranjeros y personas locales), para el año calendario inmediatamente anterior o período menor que corresponda.

3.2. Sanciones

El incumplimiento de los requisitos dispuestos por la Resolución 7 podrá originar las siguientes consecuencias:

- (i) Denegación de la inscripción de la sociedad extranjera en caso que ésta no reúna al menos una de las condiciones mencionadas en el epígrafe anterior para la inscripción;
- (ii) Requerimiento de la IGJ de adecuar el estatuto o contrato de la sociedad extranjera a las disposiciones de la LSC, esto es el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley argentina para la constitución de sociedades locales, cuando se verifique cualquiera de los

siguientes supuestos: a) falta de activos en el exterior; b) falta de activos no corrientes substanciales en el exterior; y c) verificación de que la sede social en la Argentina es el centro administrativo de la sociedad, ya que la IGJ considera que en estos supuestos la actividad principal de la sociedad extranjera está destinada a cumplirse en la Argentina, y en consecuencia, la sociedad debe ser tratada como una sociedad local; y

- (iii) Cancelación judicial de la inscripción y, en su caso, la liquidación que pudiere proceder, a pedido de la IGJ, en los siguientes supuestos: a) que la sociedad extranjera no cumpla en el término de 180 días hábiles administrativos con el requerimiento efectuado por la IGJ para la adecuación de sus estatutos a la legislación argentina (la Resolución IGJ núm. 12/03 establece el procedimiento y los requisitos que al efecto deberán cumplirse); y b) incumplimiento de las presentaciones anuales mencionadas en el epígrafe 3.2 de este trabajo por dos años consecutivos, a contar desde el 1 de enero de 2004.

3.3. Otras sanciones indirectas

Junto con las sanciones descritas en el epígrafe anterior, la Resolución 7 dispone que la IGJ no inscribirá los instrumentos correspondientes a asambleas o reuniones de socios de sociedades locales en las que hubieran participado, ejerciendo el derecho de voto, sociedades constituidas en el extranjero no inscritas a los fines del artículo 123 de la LSC, cualquiera haya sido la cuantía de dicha participación, siempre que los votos emitidos, por sí o en concurrencia con los de otros participantes, hayan sido determinantes para la formación de la voluntad social.

En consecuencia, los acuerdos sociales de las sociedades por acciones sometidas al control de la IGJ que hayan sido adoptados en las condiciones precedentemente mencionadas, serán declaradas irregulares e ineficaces a los efectos administrativos.

Por otra parte, se sanciona con apercibimientos y multas de hasta seis mil ochocientos un pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 6.801,47) a los directores de las sociedades por acciones sujetas a la fiscalización de la IGJ en el caso en que hayan participado

en las asambleas de accionistas sociedades extranjeras no inscritas en la IGJ conforme el artículo 123 de la LSC.

4. LA RESOLUCIÓN 8

4.1. Registro de Actos Aislados

Como hemos dicho, el artículo 118 de la LSC exige a las sociedades constituidas en el extranjero del cumplimiento de cargas registrales cuando realicen actos aislados en la Argentina. No obstante ello, la Resolución 8 crea el «Registro de Actos Aislados» dependiente de la IGJ, para todos aquellos actos realizados por sociedades extranjeras y calificados como «aislados», «accidentales», «circunstanciales», «esporádicos» o similares, cuyo objeto sea la constitución, adquisición, transmisión o cancelación de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Registro comenzará a funcionar a partir del próximo 22 de mayo de 2004⁶, con la información que le vaya facilitando el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De acuerdo con la información que reciba, la IGJ podrá requerir información adicional a terceros interesados en el acto en cuestión (como el representante de la sociedad extranjera en dicho acto, el escribano interviniente, los vendedores de los bienes, los deudores por obligación con garantía hipotecaria, los cedentes de derechos hipotecarios, la administración del consorcio de propietarios a la que corresponda el inmueble, etc.).

Además, si de un primer análisis de la sociedad extranjera y del acto aislado bajo consideración, la IGJ presumiese el probable encuadramiento de la sociedad extranjera bajo los artículos 118, párrafo 3º, o 124 de la LSC, es decir, si está actuando a través de una representación permanente o sucursal o si tiene su sede en la República Argentina o su principal objeto está destinado a cumplirse en el territorio de la misma, la IGJ podrá requerir al representante interviniente en el acto que cumpla con lo previsto en la Resolución 7, y en particular que:

- (i) Informe y acredite si la sociedad extranjera se encuentra alcanzada por prohibiciones o res-

tricciones legales para desarrollar, en su lugar de origen, todas sus actividades o la principal o principales de ellas; o

- (ii) Acredite que la sociedad extranjera funciona efectivamente en el exterior a través de: a) el establecimiento de una o más agencias, sucursales o representaciones permanentes; b) la titularidad de participaciones en otras sociedades con carácter de activos no corrientes; o c) la titularidad de activos fijos en su lugar de origen.

Cuando la persona que representa a la sociedad extranjera en una pluralidad de actos no responda a los requerimientos que en su caso efectúe la IGJ, su silencio podrá interpretarse positivamente.

Finalmente, la IGJ también podrá inspeccionar los inmuebles en cuestión para establecer su destino, las condiciones de utilización económica y la ubicación de la sede efectiva de administración de la sociedad extranjera.

En todo caso, la IGJ valorará la información que se le suministre en relación con la actividad de la sociedad extranjera, sobre la base de los siguientes elementos:

- La reiteración de actos;
- Su significación económica;
- El domicilio de la sociedad sito en países de baja o nula tributación;
- El destino, utilización o explotación económica del bien;
- El modo de haberse ejercido la representación de la sociedad partícipe.

4.2. Sanciones

Si, sobre la base de los elementos descritos en el epígrafe anterior, la IGJ interpretase que la sociedad extranjera queda encuadrada en el supuesto del artículo 118, párrafo 3º de la LSC —es decir, si entiende que la sociedad extranjera está actuando a través de una representación permanente o sucursal— podrá intimar a la sociedad extranjera a inscribirse observando lo dispuesto por la Resolución 7, bajo apercibimiento de solicitar judicialmente la liquidación de los bienes y operaciones de la sociedad.

⁶ La Resolución 8 habla de 180 días a partir de la entrada en vigor de la misma, que se produjo el pasado 22 de noviembre de 2003.

En cambio, si de tal análisis la IGJ interpreta que la sociedad extranjera queda encuadrada en el supuesto del artículo 124 de la LSC, por considerar que tiene su sede en el territorio argentino o está destinada a desarrollar su objeto social en el mismo, podrá intimar a la sociedad extranjera a adaptar sus estatutos o contrato de conformidad a dicha ley y la Resolución IGJ núm. 12/03, bajo apercibimiento de solicitar judicialmente la disolución y liquidación de la sociedad.

La intimación que, como hemos visto, puede efectuar la IGJ a la sociedad extranjera en el marco de la Resolución 8, deberá notificarse del modo siguiente:

- (i) En caso de detectar pluralidad de actos por parte de la misma sociedad extranjera, se notificará por cédula al representante que intervino en más de un acto o en el último de ellos;
- (ii) De existir un único acto, se notificará por cédula al representante que intervino en él; y
- (iii) En caso de no localizar al representante o si éste rechaza la intimación, la notificación se realizará mediante edictos publicados en el Boletín Oficial (o mediante radiodifusión a través de los canales y radios estatales en días hábiles) durante tres días seguidos y se tendrá por efectuada a los cinco días, computados desde el día siguiente al de la última publicación.

5. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LAS RESOLUCIONES 7 Y 8

De los extensos considerandos de ambas Resoluciones surge como justificación última la conveniencia de limitar la legitimación de activos de proveniencia ilícita y la infracción de normas tributarias a través de sociedades *off-shore*⁷.

⁷ En España, la reciente Ley 19/2003, de 4 julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, inspirada por el mismo objetivo, ha establecido, sin embargo un régimen bien distinto.

Basado en el principio de libertad de los movimientos de capitales, solo prohibida o limitada en los términos que señalen las normas comunitarias respecto a terceros países en relación con los cuales el Consejo de la Unión Europea haya adoptado las medidas que correspondan, el criterio fundamental es el de la residencia.

A estos efectos, la ley se acerca al concepto de residencia contenido en la normativa fiscal, en el que, en todo caso, se incluyen a las personas jurídicas con domicilio social en España y las sucursales y establecimientos permanentes en territorio español de personas físicas o jurídicas residentes en el extranjero.

Por otra parte, si bien se articula un mecanismo de declaración a efectos de información administrativa y estadística de las operaciones con el exterior, y se identifican los sujetos obligados a declarar y los destinatarios de tal información, el régimen sancionador de las correspondientes infracciones se limita a la imposición de multas y a la amonestación pública o privada de los infractores, sin afectar en ningún caso, a su capacidad jurídica y de obrar.

Si bien dicho objetivo es irreprochable, resulta cuestionable, sin entrar a valorar el hecho de si las Resoluciones exceden del ámbito de competencias del Inspector General de Justicia, o de si se han vulnerado los derechos adquiridos por sociedades extranjeras ya registradas, la eficacia de las citadas medidas. En primer lugar porque, pese a la autonomía alcanzada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las potestades de la IGJ (a cargo del Registro Público de Comercio) no se extienden más allá de los límites físicos de la citada ciudad. Así, aunque la mayor parte de las sociedades argentinas se encuentran inscritas hoy en la ciudad de Buenos Aires, y existe voluntad política para que otras jurisdicciones provinciales adecuen sus reglas a la Resolución 7, evitando así la creación de paraísos societarios, es verdad que, hoy por hoy, el mencionado reglamento podría ser eludido por la simple vía de inscribirse o trasladarse a otras jurisdicciones provinciales más benignas.

Sin embargo, tales alternativas no estarían exentas de ciertos costes y dificultades. En efecto, en la mayoría de las provincias argentinas ciertas operaciones se encuentran gravadas por el impuesto de sellos (aumentos de capital, ventas de acciones, etc.), impuesto que no rige hoy en la ciudad de Buenos Aires. Tampoco se puede descartar que la IGJ desconozca las inscripciones de sociedades extranjeras realizadas en otras jurisdicciones provinciales cuando las sociedades operativas participadas tengan su domicilio legal en la ciudad de Buenos Aires, ámbito de su jurisdicción, alegando para ello que las inscripciones realizadas lo fueron al solo efecto de eludir las previsiones de la Resolución 7. Argumento que podría ser utilizado también por accionistas minoritarios belicosos. Queda claro, pues, que también se persiguen

objetivos de carácter patrimonial que, a la luz de los acontecimientos vividos en los dos últimos años en la Argentina, apuntarían a hacer efectivos remedios excepcionales como los supuestos de aplicación de la teoría del corrimiento del velo societario (artículo 54 de la LSC) o de la extensión de la quiebra al accionista o socio controlante (artículo 161 de la Ley de Quiebras). La norma parte de la base de que la actividad holding o inversora a través de una sociedad constituida en el extranjero no es una actividad económica digna de la protección y de los beneficios que otorga la personalidad jurídica (limitación de la responsabilidad a los aportes comprometidos, etc.).

A su vez, la Resolución 8 sólo resulta aplicable a los actos sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y aunque prevé extender oportunamente su aplicación a actos calificados de «aislados» relativos a bienes inscritos o que se inscriban en otros registros nacionales o locales, es una medida que todavía debe ser desarrollada e incorporada al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, las Resoluciones suponen la creación de toda una estructura burocrática de control cuya implantación y funcionamiento implican un

alto coste que debe ser tenido en cuenta y que, en un momento dado, puede ser un obstáculo para la puesta en marcha e implementación del sistema.

La Resolución 8 pretende brindar un tratamiento paritario a sociedades locales y extranjeras. Sin embargo, de su aplicación se deduce un tratamiento discriminatorio para estas últimas, ya que la omisión de cargas registradas deriva en el desconocimiento de su personalidad jurídica o su legitimación dispositiva mientras que para las sociedades locales a lo sumo puede provocar la irregularidad⁸. Si bien es cierto que aplicar la misma solución a la sociedad constituida en el extranjero supondría desconocer el principio de que la misma se rige por su ley de constitución —pues debería ser ésta la que determinase la regularidad o irregularidad de la citada sociedad⁹, la inoponibilidad y la consecuente falta de legitimación para actuar que propone la Resolución 7 da lugar a efectos devastadores, pues impide que las sociedades puedan ejercitar sus derechos legítimos y hace dudar de la vigencia del reconocimiento de la personalidad jurídica, de la capacidad de obrar inherente a la misma y del tratamiento paritario y no discriminatorio a dichas sociedades extranjeras, expresamente reconocidos por los Tratados Internacionales¹⁰, la Constitución, el Código Civil y la LSC argentinos.

⁸ Arts. 7º, 21 y ss. de la Ley 19.550.

⁹ Lo contrario podría dar lugar a situaciones insólitas, como el hecho de que cualquiera de los socios pudiera representar a la sociedad o pedir su disolución (arts. 24 y 22 de la LSC, respectivamente).

¹⁰ Cabría preguntarse si la aplicación de las Resoluciones a las sociedades españolas que actúen en Argentina es conforme o no al Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, de 3 de octubre de 1991.