

Las sociedades offshore en la legislación Argentina

El reconocimiento de su personalidad jurídica ante una inscripción registral insincera y la relación con su capacidad para estar en juicio

Juan Ignacio Olivera Pino

1. Escenario [\[arriba\]](#)

La globalización en los negocios internacionales y los procesos de regionalización incrementaron la actuación de las denominadas sociedades extranjeras[1]. Ante este escenario, la Argentina no fue la excepción a la hora de recibir en su jurisdicción a sociedades constituidas en el extranjero y desde antaño ha tratado de crear y adecuar su normativa societaria a este fenómeno.

La antigua previsión del art. 398 del Código de Comercio de 1862 “las sociedades estipuladas en países extranjeros con establecimiento en el Estado, tienen obligación de igual registro en los Tribunales de Comercio respectivos del Estado, antes de empezar sus operaciones”, y la modificación del criterio en el año 1889 “las sociedades legalmente constituidas en país extranjero, que no tuviesen asiento, sucursal o cualquier especie de representante social en la República podrían, sin embargo, practicar en ésta los respectivos actos de comercio que no sean contrarios a la ley nacional” pecan de precarias si se considera el flujo del comercio internacional en el corriente siglo XXI.[2]

La Ley de Sociedades Comerciales, ahora llamada Ley General de Sociedades (en adelante LGS) a partir de la reforma que introdujo la Ley 26.994, vino a derogar las estipulaciones referentes a sociedades extranjeras del Código de Comercio, y prevé en sus normas diferentes figuras para que una sociedad constituida en el extranjero pueda operar en la Argentina. La redacción poco clara de estas normas ha propiciado un debate doctrinario, principalmente a partir de los polémicos fallos “Great Brands”, “Rolyfar”, las sucesivas resoluciones de la Inspección General de Justicia y hasta la actualidad con el reciente fallo de la Cam. Nac. Com. Sala F “Westall Group S.A.”

El eje del presente informe versa sobre la de la determinación de la existencia de la personalidad jurídica de la cual una sociedad constituida en el extranjero debiera estar dotada, para tener capacidad de derecho suficiente y poder participar en un proceso judicial. Para poder establecer si una sociedad extranjera, tiene o no personalidad jurídica, es óbice considerar las normas relativas a personas jurídicas contenidas en el nuevo Código civil y comercial, y la ley aplicable a las formalidades de constitución y al contralor de funcionamiento de las sociedades constituidas en el extranjero, cuyas complejidades derivan del art. 124 de la LGS, su difícil armonización con el art. 118 LGS y al supuesto del art. 123 del mismo microsistema normativo.

Sostiene Rafael Manóvil que “La normativa societaria brinda un instrumento organizativo complejo respecto del cual interesan la composición de los derechos e intereses de quienes lo integran y el modo en que forma su voluntad y se inserta en el mundo jurídico externo”. [3] Cuando las normas societarias exigen requisitos para que sociedades constituidas en el extranjero puedan actuar en el país lo hace para proteger el tráfico mercantil. Entonces entiendo que el mencionado tráfico mercantil 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.” [4]

2. La personalidad jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación [\[arriba\]](#)

Para determinar si nos hallamos ante una sociedad extranjera con capacidad para presentarse en juicio, es preciso establecer previamente si, conforme con las normas generales de nuestro ordenamiento legal, nos hallamos propiamente ante un sujeto, en lo que aquí interesa, ante una persona jurídica. Las normas que tutelan este supuesto están contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) y en la LGS.

De este modo, el art. 141 del CCyCN establece que: “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.”

Se trata, en rigor, de un sujeto diferenciado, esto es, una imputación diferenciada de derechos y deberes jurídicos, en relación a los individuos que constituyen, integran, fundan, dirigen o administran la persona de existencia ideal.

Consecuentemente, el art. 142 sostiene el comienzo de la existencia. “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.”

Adicionalmente, La Ley General de Sociedades (N° 19.550) en su art. 7 dispone que “la sociedad solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio”. [5]

Volveré más adelante sobre las consecuencias que acarrea la irregularidad en la constitución de una sociedad, a partir de la reforma introducida por la ley 26.994.

Salvada la definición que nuestro ordenamiento contiene respecto de los entes de existencia ideal, es inevitable analizar someramente el tratamiento que prevé la LGS respecto de las sociedades constituidas en el extranjero.

3. Existencia de la sociedad extranjera. Elementos previstos en la Ley General de Sociedades para su actuación en la República [\[arriba\]](#)

3.1. Consideración del art. 118 LGS.

En lo que respecta a las sociedades constituidas en el extranjero, cabe desentrañar si se trata de una sociedad constituida regularmente de conformidad con la normativa vigente en su país de origen.

Esto está consagrado por la primera parte del art. 118 de la LGS, en cuanto dispone que su existencia y forma están determinadas por las “leyes del lugar de su constitución”. Por tanto, acorde con ese criterio, que, autorizada doctrina denomina de “hospitalidad”, corresponde reconocer prima facie el carácter de sujeto de

derecho a una sociedad constituida regularmente según las normas vigentes en el territorio donde se constituyó.

Sin duda, el modo más fácil de tutelar el tráfico sería someter a toda sociedad constituida en el extranjero a una forzada adaptación a la ley nacional, convirtiéndola en una sociedad local pero esto atenta contra el mencionado principio de hospitalidad. Por ello la legislación admite que las sociedades constituidas en el extranjero, puedan actuar en el país, con ciertos recaudos como lo es la publicidad registral.

En este orden el artículo 118 LGS 3er párrafo, establece que las sociedades constituidas en el extranjero que pretendan hacer ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación las sociedades constituidas en el extranjero deben: 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. Con la posibilidad de asignar un capital a la sucursal cuando corresponda por leyes especiales o a voluntad de la sociedad.

Asimismo, la legislación, admite, que las sociedades constituidas en el extranjero, puedan actuar en el país prescindiendo de su inscripción registral en los casos previstos en el art. 118 segundo párrafo, ya que se encuentran habilitadas para realizar actos aislados y estar en juicio en el país. En cuanto a la diferenciación entre acto aislado o habitual, se trata de una cuestión a determinar en cada caso concreto, sin que puedan establecerse reglas rígidas[6].

Los criterios para la permisión legal de realizar estos actos sin recaudos de publicidad registral, pueden ser cuantitativos o cualitativos. Adherimos al criterio cualitativo, debido a que un solo acto podría justificar la necesidad de inscripción, por lo que debe tenerse en cuenta su contenido y relación con el objeto social, así como los efectos que producirá a la hora de calificar al acto como aislado. Algunos ejemplos de lo controvertida que puede ser la calificación de acto aislado, son: la adquisición o venta de inmuebles en el país, o la presentación en licitación pública. Así la inspección General de Justicia ha resuelto que cuando una sociedad constituida en el extranjero adquiere un inmueble con el fin de alquilarlo a terceros, es necesaria su inscripción en el RPC en los términos del 118 (Insp. Gral . Just. “Frinet S.A”; 05/11/04, pero no estaría sujeta a esta registración si el fin fuera la enajenación del inmueble o la adquisición para la reventa inmediata IGJ Res. 107 “inversora Lebarey S.A” 02/02/04.

Respecto de la participación en un proceso de licitación pública importa un acto aislado, hasta el momento que la sociedad resulta adjudicataria, ya que verificado ese supuesto deberá cumplir con la inscripción en los términos del art. 118. [7]

El segundo supuesto que prevé el art. 118 segundo párrafo, es el reconocimiento de la capacidad de actuar como actor, o demandado a las sociedades constituidas en el extranjero, sin necesidad que la sociedad extranjera previamente se inscriba en el RPC ya que lo que se encuentra en juego es el derecho de defensa en juicio prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional.

El primer antecedente jurisprudencial citado es el fallo de la CSJN “Potosí S.A. c/ Cóccaro AbelF. - Recurso de Hecho deducido por tercerista en la causa Corporación El Haltillo”, donde se reconoció el derecho de estar en juicio a una sociedad venezolana que interpuso una tercería de dominio para defender bienes de su propiedad en el país, con fundamento en la garantía constitucional de la defensa en juicio. Esta doctrina fue receptada por el artículo 118.

Para que una sociedad extranjera pueda ejercitar este derecho, es necesario que la misma se encuentre regularmente constituida en su país de origen.

3.2. Consideración del art. 123 LGS.

Por otro lado el art. 123 de LGS establece que para constituir sociedad en la República - o participar en una sociedad local -, la sociedad constituida en el extranjero debe acreditar ante el juez de registro que han constituido de acuerdo con las leyes de su país respectivo 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 Registro Nacional de Sociedades Por Acciones, en su caso.

Más allá de las opiniones doctrinarias, ya se ha resuelto que cuando se configura la participación de magnitud relevante, pesa sobre la sociedad extranjera participante la exigencia de cumplir con las directivas contenidas en el art. 123 de la LGS.

3.3. Consideración del art. 124 LGS.

Dicho esto, es preciso advertir, que existe un límite al principio de hospitalidad del art. 118 LGS, previsto en el art. 124 LGS, el cual establece que “las sociedades constituidas 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”.

La doctrina no ha sido pacífica a la hora de interpretar la naturaleza jurídica de esta norma. Tal y como señala Roitman “Para algunos juristas el fin de la norma es evitar el fraude a la ley, por lo que la aplicación de la norma exige, además de la comprobación del hecho objetivo de la sede o principal explotación en el país, la existencia de un elemento subjetivo consistente en la intención fraudulenta de alterar el punto de conexión del Derecho Internacional Privado con el exclusivo fin de eludir la ley normalmente competente...Para otros se trata de una norma de policía de nuestro derecho internacional privado, en virtud de la cual se defiende la aplicación del derecho argentino con todo rigor y exclusividad, apartándose del principio general del lugar de constitución del art. 118, desplazando así la aplicación de la legislación extranjera.”[8] Por lo tanto, la norma será aplicable con la mera verificación de algunos de los supuestos objetivos, más allá del contenido subjetivo de la conducta de las partes. De este modo el artículo importa una excepción al art. 118, y por tanto al principio de hospitalidad por mediar interés en la tutela del orden público internacional argentino.

4. Sociedades Off shore [\[arriba\]](#)

Las sociedades off shore, son las que se constituyen e inscriben bajo las leyes de un país con el objeto de realizar sus actividades en otro país.

Estas sociedades presentan dos problemáticas diferentes. Por un lado existen las sociedades off shore constituidas por argentinos para evadir la ley nacional, y por otro lado existen las sociedades off shore constituidas por extranjeros para evadir las leyes de sus propias jurisdicciones.[9]

A su vez, es necesario destacar la diferencia entre sociedades constituidas en el extranjero que arriban al país con la verdadera intención de invertir capital y aquellas que fueron constituidas en y bajo las leyes de un país foráneo pero con el objeto de desarrollar actividades fuera de ese país. Estas últimas, advierte Junyent Bas, son las denominadas “off-shore”, “aquellas que actúan fuera del país de constitución al solo efecto de lograr beneficios ya sean, tributarios, ya sean, de limitación de la responsabilidad, por lo que, su ubicación en la normativa societaria les permitió evadir el control de constitución y funcionamiento.”[10] Entonces, entiendo que el conflicto deriva de la formación de las sociedades constituidas en el extranjero bajo una legislación más benigna, respecto de: requisitos fiscales, limitación de responsabilidad, carencia de publicidad necesaria, aceptación de objetos sociales prohibidos en otros países - entre otros - y que su actuación está totalmente desvinculada respecto al país donde fueron constituidas.

5. La previsión del art. 124 de la Ley General de Sociedades y las sociedades off shore [\[arriba\]](#)

Vale la pena aclarar que no toda sociedad off shore que actúa en la República incurre por el solo hecho de su condición de tal, o de tener participaciones en sociedades locales, en la situación del art. 124 de la LGS, sino exclusivamente cuando aquella tiene aquí su sede o desarrolla en el país su principal objeto, pues solo en estos supuestos se verifican puntos de conexión de derecho internacional privado que tornan aplicable el derecho argentino con exclusión de la legislación extranjera.[11]

Sede social refiere a que la administración y gobierno del ente constituido en el extranjero, se lleve a cabo en la Argentina. De esta forma Verón -siguiendo el criterio de sede efectiva pronunciado por la jurisprudencia- sostiene que “Es el lugar donde tiene establecido el asiento principal de sus negocios, esto es, el centro de dirección o administración efectiva de la sociedad y no el domicilio estatutario, con lo que se aparta el art. 124 LGS, del criterio general, optando unilateralmente por el criterio de la sede efectiva, distinta a la de la sede social inscripta, como una excepción a la norma de conflicto que procura evitar que sociedades que tienen sus órganos de gobierno y la conducción de sus negocios en Argentina, puedan constituirse en el extranjero.”[12]

El segundo supuesto, “principal objeto” debe corresponder -en palabras de Verón- al centro exclusivo de explotación, “...pues si la explotación social se realiza a través de varios centros simultáneamente parece que regiría la idea de sucursal del art. 118, párrafo tercero.”[13]

En este orden, no corresponde atribuir a la accionista la actividad de la sociedad en que participa.

Ya se dejó asentado en el fallo “Great Brands” de la Cam. Nac. Com. Sala C[14] que el hecho de que la sociedad tenga como único activo el paquete de control de una

sociedad argentina y que además, pese a su condición de sociedad holding, su única actividad consista en ser accionista mayoritaria de esa sociedad, torna aplicable la solución prevista por el art. 124 de la Ley N° 19.550, en cuanto impone a las sociedades constituidas en el extranjero, cuyo objeto principal esté destinado a cumplirse en la República, ajustarse a las normas de las sociedades locales a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y control de su funcionamiento. Esto sin perjuicio de la interpretación sobre la posibilidad de desarrollar potenciales actividades fuera del país en el futuro, debido a la amplitud del objeto social, situación que de ser verificada efectivamente por los organismos de contralor dejaría sin efecto la aplicación de la *lex fori*. [15]

6. El dilema de interpretación y aplicación del art. 124 a las sociedades offshore [\[arriba\]](#)

El principal conflicto de interpretación que le ocupa a la doctrina a la hora de determinar si una sociedad off shore tiene capacidad para estar en juicio, es la de reconocer la personalidad jurídica de tales entes. Si bien se encuentran debidamente inscriptos bajo la figura prevista por el art. 118 o bien por el 123 LGS, esta inscripción resulta insincera por verificarse los supuestos del art. 124 LGS en relación a las normas relativas a las personas jurídicas - remito a los artículos del CCyC y LGS sobre personalidad jurídica citados en el punto 2-.

La Ley General de Sociedades omite establecer una consecuencia jurídica concreta para esta conducta. Conducta que, a mi juicio, contraviene el Orden Público Internacional argentino por tratarse de una cuestión que excede el simple interés de los particulares. [16]

Ante este escenario la doctrina ha llegado a diferentes conclusiones sobre la interpretación del mencionado art. 124 y su consecuencia jurídica respectiva:

6.1. Nulidad.

Autorizada doctrina sostiene que estas sociedades indebidamente inscriptas carecen de personalidad jurídica, desconociendo la adquisición de tal carácter con arreglo a la legislación del Estado extranjero en el cual se constituyó, y tal desconocimiento podría concretarse a través de una decisión que declare su inexistencia o nulidad.

Encuadraría en la aplicación del art. 19 LGS que reglamenta las sociedades de objeto lícito con actividad ilícita, ya que por desarrollar en el país una actividad ilícita, afirmando que ellas comparten conductas que importan la desnaturalización funcional que ha tenido la virtualidad del completo desbaratamiento del régimen de publicidad registral requerido por la ley 19.550, lo cual supone una actuación que, por su coherencia en la constante inobservancia de ese régimen de orden público, cabe sean asimiladas a una actividad ilícita con los alcances del art. 19 de la LGS, tanto más por haberse tratado de la permanente infracción del régimen de orden público, lo que autoriza la disolución y liquidación de las entidades de oficio o a instancias de parte. [17] Por lo que entendemos, que desestimaría absolutamente la personalidad jurídica.

En primer lugar, esta posición considera que la falta de inscripción bajo el art. 124 LGS presume el fraude a la ley argentina, lo cual a mi juicio, y siguiendo a Boggiano sostenemos que lo que se presume es la buena fe, hasta que el juez no tenga certeza moral del fraude a la ley. [18] A su vez, creemos que un juez argentino sólo puede

declarar la nulidad si tiene jurisdicción ius privatista internacional, y a decir verdad no existen normas que así la atribuyan, por lo que corresponde el dictado de una decisión que declare la ineficacia extraterritorial en la Argentina de esa personalidad jurídica extranjera y, a partir de ella, proceder a considerarla como sociedad local.

6.2. Inoponibilidad.

Otra posición doctrinaria, advierte que de la inscripción indebida obtenida en el registro pertinente resulta la inoponibilidad relativa de la personalidad jurídica frente a terceros. Esta tesis reconoce el carácter de persona jurídica, encontrando fundamento en el primer párrafo del art. 118 que establece que las sociedades extranjeras “...se rigen por la ley del lugar de constitución”, pero la torna inoponible por verificarse alguno de los supuestos del art. 124 y la consecuente violación de la ley argentina al no haber cumplido con los requisitos de inscripción para ser considerada como sociedad local.

Asimismo, vuelve personalmente imputables los actos y negocios sociales obrados por la sociedad a los que hayan actuado por ella.

En este caso la capacidad para presentarse en juicio, sólo se pierde frente al tercero que opuso el desistimiento de la personalidad jurídica.

6.3. Irregularidad.

En otro sentido, parte de la doctrina, establece que la inscripción indebida, acarrea la irregularidad de la sociedad extranjera por falta de inscripción, con lo cual quedaría subsumida bajo las disposiciones de la sección cuarta de la LGS. Esta tesis reconoce la personalidad jurídica de estas sociedades, y por lo tanto su capacidad para estar en juicio, ya que si la sociedad extranjera no pierde los atributos que le son inherentes, y es considerada sociedad local es sujeto de derecho. Asimismo resultaría aplicable a esta consideración el instituto de la subsanación ya sea por voluntad unánime de los socios, como por orden judicial supliendo la falta de acuerdo.[19]

Por otro lado, calificada doctrina critica esta postura por entender que la irregularidad de una sociedad es siempre constitutiva, por lo que si una sociedad extranjera ha sido regularmente constituida de acuerdo a la ley del lugar donde cumplió los requisitos de forma y fondo - según nuestro artículo 118 - no podría ser subsumida bajo la sección cuarta de nuestro ordenamiento.

6.4. Adecuación.

En similar sentido, el criterio al cual adhiero, y creo más preciso considerando el contexto mundial en el que le toca insertarse a la Argentina en el presente, es el de la adecuación del ente constituido en el extranjero en sociedad local. Balbín sostiene que es un “...supuesto por el que aquel deja de revestir carácter de extranjero y se sustrae de la cobertura que le brindaba el derecho de lugar de constitución para pasar a ser una sociedad local, de acuerdo a uno de los tipos previstos en la LGS.”[20]

Si bien las sociedades offshore, adoptan una conducta elusiva del control y omisa de las cargas de información y registración, amparándose en una regla legal que no se

corresponde con su actividad en el territorio argentino, es posible proveer una solución que articule y satisfaga los distintos intereses vinculados a la cuestión, principalmente el interés general. La omisión de registración sincera, es propicia, por un defecto en el ejercicio de la función de contralor del estado.

Por lo tanto, ante esta situación corresponde que el organismo de control - Inspección General de Justicia- tome el rol funcional activo que le compete a fin de ordenar la adecuación, transformación (art. 74 LGS), o bien subsanación (art. 25 LGS), bajo el apercibimiento de cancelación de la inscripción de la sociedad offshore y su consecuente liquidación, sin perjuicio de establecer las pertinentes responsabilidades por los incumplimientos en que hubiera incurrido.[21] En suma de ninguna manera privar, ni alterar su condición de ente ideal, el cual los socios desean mantener.[22]

Esta fue la postura adoptada en el reciente fallo *Westall Group S.A. de la Cam. Nac. Com. Sala F.*

7. El fallo *Westall Group SA c/Foods Land SA s/Ejecutivo* [\[arriba\]](#)

Sumario: Una sociedad extranjera y una local celebraron un contrato de locación. Se suscitó un juicio ejecutivo por alquileres impagos, la sociedad local alegó el incumplimiento de las normas locales por parte de la sociedad offshore, que daba como resultado su falta de capacidad para estar en juicio. En ambas instancias la defensa fue rechazada.

La sociedad extranjera constituida en la república oriental del Uruguay, era una sociedad anónima financiera de inversión (SAFI) cuya razón de ser es desarrollar operaciones fuera de Uruguay, están reguladas por normas de ágil desenvolvimiento, disposiciones tributarias favorables, y su constitución puede llevarse a cabo por instrumento privado. Esta sociedad tiene una prohibición legal que no le permite cumplir actos comprendidos en su objeto en su país de constitución y ejerció una actividad habitual en Argentina sin denunciarlo al órgano estatal de contralor. Si bien estaba inscrita en los términos del art. 118, tal inscripción resulta insincera y hecha a los fines de eludir consecuencias más gravosas, derivadas de la posible aplicación del art. 124 LGS.

Ante este escenario, la Cámara adoptó el criterio de adecuación al cual adherimos completamente, ya que logró armonizar el derecho que detentaba la sociedad extranjera con los criterios de extraterritorialidad de la LGS, las facultades de contralor de la Inspección General de Justicia, haciendo prevalecer la norma de policía en salvaguarda del orden público internacional argentino.

Parte de la doctrina no fue pasiva ante este fallo, criticando la decisión con fundamento en aquella imposibilidad que tenía la sociedad extranjera de realizar los actos previstos en su objeto dentro de su país de origen, entendiendo que así las cosas ni siquiera existía casa matriz y que por tanto no puede hablarse de sucursal en la Argentina, lo que acarrea la carencia de personalidad jurídica y la negación de ser considerada sujeto de derecho, en tanto no se inscriba como sociedad local a los fines previstos por el art. 124 LGS.[23]

8. El criterio de la Inspección General de Justicia [\[arriba\]](#)

La IGJ de la Nación entiende que las sociedades conocidas como off shore, por su propia naturaleza, son aquellas sociedades comerciales que tienen vedada la actuación y el desarrollo de actividad mercantil –en forma absoluta o parcial, según los casos– dentro de los límites territoriales del Estado que les ha otorgado su personalidad jurídica como tales o que constituye su lugar de creación, de modo que su capacidad y legitimación queda restringida a una actuación mercantil dentro de su objeto social con alcances exclusivamente extraterritoriales.[24]

Las resoluciones de la IGJ exigen a estas sociedades que deben informar si se hallan alcanzadas por prohibiciones o restricciones legales para desarrollar, en su lugar de origen, todas sus actividades o la principal o principales de ellas -contenidas en su objeto social-. Esta información tiene varias razones de ser y las mismas están en función de mejorar el sistema y ha motivado un fortísimo debate en la doctrina patria.²⁵

La Resolución N° 7 del año 2015 establece en el apartado donde trata a las sociedades constituidas en el extranjero, particularmente en su artículo 206 los requisitos a cumplir para poder “...distinguir entre aquellas sociedades que funcionan efectivamente en el exterior y que pretendan además actuar en la República de conformidad con los arts. 118, párrafo tercero, y 123 de la LGS, efectuando regularmente en este marco sus inversiones productivas, de aquellas otras cuya formal sujeción a un derecho extranjero encubra la elusión del derecho argentino y la infracción a los requisitos formales y sustanciales que conforme a éste se les habría debido imponer.”[25]

Deben acreditar: (i) 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. Esta información debe acreditarse con el acto constitutivo o sus reformas posteriores, y dictamen de abogado o notario de la jurisdicción extranjera; (ii) que su actividad empresarial económicamente significativa y que el centro de dirección de la misma se encuentra fuera de la República Argentina. Esto puede acreditarlo demostrando la existencia de sucursal, agencia o representación permanente; demostrando la titularidad de activos no corrientes (incluida la participación en otras sociedades); demostrando la titularidad de activos fijos en su lugar de origen, con existencia y valor patrimonial acreditado. Estos hechos deben comprobarse mediante la exhibición de estados contables - o documentación análoga según la normativa del lugar de constitución-.

De todas formas el art. 211, dispensa a las sociedades extranjeras de acreditar los mencionados puntos, en caso de que medie notoriedad y público conocimiento de que la sociedad realiza en el exterior actividades económicamente significativas. Esto puede acreditarse con la simple presentación de artículos en revista de negocios o extractos de páginas web (o análogos) certificados notarialmente.

En caso de que se trate de una sociedad “vehículo”, la obligada de cumplir con los requisitos de no prohibición del objeto en el lugar de constitución así como la actividad económicamente significativa, será la sociedad controlante de la peticionaria de la inscripción. La sociedad vehículo sólo debe acreditar que la controlante ha cumplido los recaudos.

Asimismo, el art. 262 establece que “las sociedades "off shore", cuando no corresponda admitir el carácter de aislado del acto o actos sometidos a investigación conforme al presente Capítulo, serán intimadas únicamente a los fines de su adecuación a las disposiciones de la Ley N° 19.550 aplicables a las sociedades

constituidas en la República, debiendo cumplir al efecto con el procedimiento y requisitos establecidos en el Capítulo IV.”[26]

Los supuestos de procedencia que deben verificarse para solicitar la adecuación de las sociedades constituidas en el extranjero que incurrieron en alguno de los supuestos del art. 124 LGS que enumera ejemplificativamente el art. 266 de la resolución son: (i) La carencia de activos, participaciones sociales, operaciones de inversión y/o explotación de bienes de terceros referidos en el art. 206, inc. 4; (ii) La efectiva localización del centro de dirección o administración de la sociedad en ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; (iii) La falta de presentación en debida forma de los elementos referidos en el art. 239, en el caso de 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, o de sociedades “off shore” inscriptas antes de la entrada en vigencia de estas Normas.

Ante la decisión de solicitar la adecuación por haberse verificado supuestos de procedencia, la IGJ intimará al cumplimiento de la presentación prevista en el art. 268[27], en orden a la adecuación y sujeción a la ley argentina del ente, dentro del plazo que determine, el cual no debe exceder los 180 días corridos, bajo apercibimiento de solicitarse judicialmente la cancelación de dicha inscripción y la liquidación de bienes que pudiera corresponder.

9. Derecho comparado [\[arriba\]](#)

Es notable la desactualización de nuestra legislación societaria en comparación al ámbito internacional. Resulta al menos interesante, comparar el dilema que he presentado desde el punto de vista de otros ordenamientos latinoamericanos para evaluar como los países en condiciones similares a la Argentina (receptores de sociedades extranjeras que pretenden operar en el país) contienen normas específicas que prevén medios para lograr la adecuación, transformación o subsanación de las sociedades constituidas en el extranjero.

En este orden el caso de Perú no deja de llamarme la atención, ya que dicho país contiene en su microsistema societario[28], normas específicas que regulan la reorganización de sociedades constituidas en el extranjero. Esta reorganización consiste en brindar la posibilidad a la sociedad extranjera de conservar su personalidad jurídica, y transformarse adoptando uno de los tipos sociales previstos en el ordenamiento peruano, formalizando su inscripción en el Registro correspondiente. Este supuesto se encuentra previsto tanto para sociedades constituidas en el extranjero, como para sucursales de sociedades constituidas en el extranjero, que operen en Perú.[29]

10. Conclusión [\[arriba\]](#)

La variedad de interpretaciones doctrinarias sobre la capacidad de las sociedades off shore para actuar en juicio -derivada del reconocimiento de su personalidad jurídica- luego de haber incurrido en una inscripción registral insincera, emerge de la carencia de un mecanismo jurídico previsto en la LGS que regule la consecuencia jurídica a la conducta prevista por la norma del art. 124 LGS. Esto lleva a pensar en la existencia de una laguna dentro del microsistema normativo, dando lugar a

interpretaciones doctrinarias diversas sobre la personalidad jurídica de las sociedades offshore, y por ende su capacidad para actuar en juicio.

Si bien considero acertada la solución que la Inspección General de Justicia ha otorgado a través de sus resoluciones, no dejamos de observar que es un organismo que se encuentra dentro de la órbita del poder ejecutivo, y no tiene atribución para legislar - atribución que sostenemos la Constitución Nacional ha reservado al congreso-.

Así todo, la LGS contiene normas que partiendo de un criterio integrador y un criterio amplio de interpretación, podrían dar fundamento razonable a la reglamentación de IGJ, como por ejemplo lo son las normas relativas a la transformación (art. 74 LGS) y subsanación (art. 25). De todas formas sostengo que es necesaria la inclusión de una reforma dentro de la LGS -que bien podría ser el mismo art. 124- que prevea de manera general y abstracta - pero expresa - el mecanismo jurídico que permita la adecuación de las sociedades extranjeras so pena de exigirse su cancelación y liquidación.

Teniendo en miras la técnica legislativa, una norma de interpretación, una remisión expresa a la reglamentación pero incorporada al ordenamiento con fuerza de ley, o bien, la introducción de un artículo destinado a la adecuación, podría resultar suficiente. Creo que este es el camino para terminar con el debate doctrinario, que ha llevado a los autores a soltar ríos de tinta en pro de obtener una solución jurídicamente aceptable. El caso peruano es uno de los ejemplos que mejor se adapta a la postura que sostengo, ya que con dos simples artículos orientados a establecer un mecanismo de “reorganización” para las sociedades constituidas en el extranjero, han logrado zanjar lo que a nuestros juristas les ha costado largas interpretaciones doctrinarias y a nuestros tribunales extensos fallos docentes como los citados a lo largo del presente informe.

El ordenamiento societario argentino tiene mucho para madurar y adecuar considerando el tráfico comercial del siglo XXI. El dilema aquí planteado sin dudas es y será uno de los temas que habrá de ocupar a quienes lleven a la legalidad material las distintas soluciones de controversias que la doctrina y la jurisprudencia han logrado advertir.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Junyent Bas, Francisco; “La definición de la personalidad en el caso de las sociedades extranjeras”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; marzo 2005; p. 2.

[2] Balbín, Sebastian; “Manual de Derecho Societario. Ley General de Sociedades”; Abeledoperrot; 2ª Edición; 2016; p.279

[3] Manóvil, Rafael; “Sociedades Multinacionales: Ley aplicable a sus formalidades de constitución y contralor de funcionamiento”; T.2005-A, Sec. Doctrina; p. 1499.

[4] Manovil, p. 1500.

[5] Alterini, Jorge H; “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético.

- Tomo I” 2ª Edición; Thomson Reuters, La Ley; 2016. Comentario a los artículos 141 y 142.
- [6] Roitman, Horacio; “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada. Tomo II”, La Ley; 2006; Buenos Aires, p. 783
- [7] Zaldivar, Enrique; “Régimen de las empresas extranjeras en la República Argentina”, Edifor, Buenos Aires, 1972, p. 84.
- [8] Roitman, p.878.
- [9] Molinari Ignacio, "La nueva Resolución de la IGJ: Un paso acertado en relación a las off shore.", El Dial.com.
- [10] Junyent Bas, p. 3.
- [11] Ramayo, Raúl A.; “La Sociedad comercial extranjera y el orden público internacional”; Jurisprudencia; El Derecho; p.318.
- [12] Veron, Alberto V; “Ley General de Sociedades 19.550. Tomo III” 3ª Edición, Thomson Reuters La Ley, Comentario artículo 124.
- [13] Veron, comentario artículo 124.
- [14] CNCom., sala C, 27/12/02, Great Brands Inc. s. concurso preventivo
- [15] Ramayo, p.310.
- [16] CN. Civ. Sala F. “Rolyfar SA c. Confecciones Poza SACIFI s. ejecución hipotecaria.”; 2003.
- [17] Nissen, Ricardo A.; “La capacidad de las sociedades offshore en el marco de una controvertida decisión judicial”, Buenos Aires, 3 de julio de 2017, La Ley N°123, p.7.
- [18] Boggiano, Antonio, “Derecho Internacional Privado Tomo I”, 2000.
- [19] Balbín, p.308
- [20] Balbín, p.296.
- [21] CN.Com., Sala F, Westall Group S.A. c. Foods Land S.A. s/ejecutivo, 2017.
- [22] Balbín, p.301.
- [23] Nissen, p.6.
- [24] Res. Gral. IGJ 2/2005, Considerandos, aptdo. 3. Junyent Bas, p.2.
- [25] Considerandos de la Resolución General 9/2005.
- [26] Las sociedades a las que refiere el Capítulo IV de la resol. 7/2015 de IGJ, son aquellas que tienen su sede o la explotación principal de sus negocios en Argentina.
- [27] Este artículo enumera los requisitos para la inscripción registral de la adecuación de la sociedad constituida en el extranjero.
- [28] Ley General de Sociedades de Perú, N° 26.887.
- [29] “Artículo 394.- Reorganización de sociedades constituidas en el extranjero. Cualquier sociedad constituida y con domicilio en el extranjero, siempre que la ley no lo prohíba, puede radicarse en el Perú, conservando su personalidad jurídica y transformándose y adecuando su pacto social y estatuto a la forma societaria que decida asumir en el Perú. Para ello, debe cancelar su inscripción en el extranjero y formalizar su inscripción en el Registro.”
- “Artículo 395.- Reorganización de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero. La sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero puede reorganizarse; así como ser transformada para constituirse en el Perú adoptando alguna de las formas societarias reguladas por esta ley, cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello y formalizando su inscripción en el Registro.”