

SOCIEDADES CONSTITUÍDAS EN EL EXTRANJERO (En torno al efecto del incumplimiento del orden público interno: ¿actividad ilícita?)

Efraín Hugo RICHARD

Publicado en libro colectivo “La estructura societaria y sus conflictos” Director Daniel R. Vitolo, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2006, pág. 101 y **siguientes**.

Resumen: *Es de público y notorio la actividad off shore de sociedades constituidas en el extranjero que operan en nuestro país, y muy particularmente en actividades bajo control por entenderse se interés general como es la actividad bancaria y aseguradora. Sólo se han centrado la atención, en los últimos tres años, sobre esa actuación so pretexto de actos aislados o en la participación mayoritaria en sociedades constituidas en el país. La polémica doctrinaria se ha librado sobre la labor en un sector territorial de nuestra República desplegada por la Inspección General de Justicia, sin advertir que ello normas impositivas anteriores desataban efectos mucho más efectivos: económicos.*

El debate doctrinario se centró sobre las facultades de la Inspección –tema en el que nunca incursionamos-, y sobre que debía entenderse como acto aislado y cuales eran los efectos de la violación evidente de las normas.

Entendemos con muchos autores que el régimen de actuación de sociedades constituidas en el extranjero constituye un sistema de orden público interno, particularmente en cuanto a la publicidad de los actos en beneficio de terceros y del comercio. Su evidente apartamiento, cuando es indubitable, no puede traer otra sanción que la referida en el art. 19 L.S., coincidiendo así en el tema de responsabilidad de socios y administradores frente a terceros, y sanciones mayores por esa violación, salvaguardando a los socios que puedan demostrar su buena fe.

Por otra parte, el acto aislado –aún cuando sea indubitablemente un acto aislado, lo que importa casi un hallazgo de laboratorio-, cuando es la única actividad que en el extranjero y en el país desarrolla la sociedad constituida en el extranjero que desarrolla esa única “actividad” en el país, conlleva el mismo efecto.

Aquí podría terminar esta nota, pero algo hay que referir de las resoluciones puestas en comentario, particularmente porque una de ellas implica un tema de control de hecho (descartando el evidente control de derecho) que lleva la cuestión a otro capítulo.

No dudamos que nuestra posición será controvertida, pero esta fundada, y así se progresa en derecho, en el debate franco, desinteresado, libre de prejuicios, poniendo sobre la mesa lo que es público y notorio, y no ocultándolo por la difícil probanza en los enmarañados procesos judiciales.

INDICE: **I. INTRODUCCIÓN.** La publicidad en el centro de la escena. **II – LAS RESOLUCIONES EN EXAMEN. 1. El caso Blasider.** Casi una sociedad de cómodo al revés **2 Los otros casos. 2.1. Actuación off shore y supuestos actos aislados.** Sobre inmuebles, al igual que el anterior, nos agradecería mucho que sociedades extranjeras vinieran a explotar nuestras riquezas y se inscribieran correctamente, generarían inversión real, fuentes de trabajo y circulación de riqueza. **III - EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE REGISTRACIÓN. IV - LOS PROBLEMAS DEL OFF SHORE. ACTUACION DE SOCIEDAD CONSTITUÍDA EN EL EXTRANJERO. V – ACTIVIDAD ILÍCITA.** Donde se centrará la discusión. **VI - ACTIVIDAD ILÍCITA Y JURISPRUDENCIA RECIENTE. VII - FINALIZANDO EN TORNO AL EFECTO DE LA NO INSCRIPCIÓN.**

1. INTRODUCCIÓN:

1. No hay duda que en diversas relaciones se vienen usando inadecuadamente sociedades constituidas en el extranjero.

Su puesta en descubierto no lo fue por la ultra actividad de la IGJ sino por las normas impositivas que se habían dictado con anterioridad. Así lo pusimos de relieve al tratar la cuestión desde el interior del país¹.

Existe un orden público interno que no puede ser violado, ello se mantiene en el orden público societario y en el concursal, como lo apunta una Fiscal de Cámara en recientes dictámenes².

2. El sistema jurídico determina las normas de convivencia. Una norma que no tenga sanción por su incumplimiento no tiene sentido. Así lo venimos sosteniendo al referirnos a la “Economía del Derecho”³.

La capacidad jurígena de crear personas jurídicas debe estar vinculada necesariamente a su publicidad. Siempre hemos alentado esa capacidad de crear sociedades personas jurídicas a través de la autonomía de la voluntad, cumpliendo las normas previstas a tal fin.

Esa libertad sólo tiene como límite no afectar derechos de terceros, incluso del propio Estado que necesita tomar una parte de los resultados de la actividad económica para asegurar el cumplimiento de sus fines superiores.

Dentro del país se ha considerado fundamental para aceptar esa capacidad jurígena la publicidad, a través de la inscripción en el Registro Público de Comercio u otros registros privados de la titularidad de las participaciones, cuotas o acciones de una sociedad, y de su organización.

O sea 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, conforme la aplicación de los principios contenidos en los arts. 1197 y 1199 del Código Civil, proyectados para las relaciones de organización de las que resulta la personalidad jurídica o un fondo operativo. Este es el centro del sistema de las relaciones de organización personificadas⁴.

II – LAS RESOLUCIONES EN EXAMEN.

Las cinco resoluciones en examen en este Seminario –una de ellas con control jurisdiccional- las dividiremos para un análisis absolutamente preliminar, por la enjundia de todas ellas.

1. El caso Blasider.

¹ Coordinación con la Cra. Susana Llupiá, bajo el auspicio del Instituto de la Empresa y a pedido del Colegio de Escribanos de Córdoba sobre “Jornadas de Esclarecimiento sobre Sociedades Extranjeras”.(intervención notarial y aspectos impositivos) los días 19 y 20 de marzo, de 2004, disertando abogados, contadores y escribanos, y quedando de manifiesto las normas impositivas que dieron origen a posteriores desarrollos.

² Los diversos dictámenes de la Fiscal de Cámara Dra. Alejandra Gils Carbó que citamos como fundamento en nuestro trabajo *Ensayo en torno a CONTRATO Y ACUERDO (aspectos societarios y concursales)*, en prensa para el libro en homenaje a la mendocina Dra. Beatriz Maury.

³ Nto. *Realidad, Economía y Derecho* en libro colectivo “POLÍTICA, ECONOMÍA Y DERECHO – Equilibrios y Desequilibrios”, 2ª reimpresión, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2005, y en versión completa en la página electrónica de esa Academia www.acader.unc.edu.ar. Primera parte, apartado IV pág. 95.

⁴ Nto. *Las relaciones de organización. El sistema jurídico del derecho privado* 2ª edicio, Ed. Advocatus, Córdoba 2002, Capítulo IV pág. 145 y ss..

En primer lugar tomaremos el caso “BLASIDER S.A.” sociedad constituida en el extranjero que involucra a otras sociedades de igual origen todas constituidas en Montevideo denominadas “MALVEN TRADING CORPORATION SOCIEDAD ANÓNIMA”, “Kariel investment Sociedad Anónima y “Birdcagae TRADING SOCIEDAD ANÓNIMA” y a la sociedad nacional “VÍCTOR V. QUINTIERI E HIJOS SOCIEDAD ANÓNIMA, INDUSTRIAL, COMERCIAL E INMOBILIARIA”, en la que las sociedades extranjeras son titulares sucesivas del 99% del capital social y que “han omitido cumplir con la obligación de inscribirse en el Registro Público de Comercio en cumplimiento de una norma impositiva, ello más allá de las diferentes consecuencias atribuidas por la doctrina a dicha omisión”; esa sucesiva titularidad “no puede sino acarrear presunción adversa a la legitimidad del accionar de las sociedades extranjeras en las sucesivas adquisiciones accionarias, llevando incluso a presumir que han carecido de real condición de socias del ente societario nacional”, “corresponde tener por simuladas a determinadas sociedades cuando llevan a cuestionar su legitimidad y a percibir las como entidades ficticias, utilizadas por su controlante para ocultar parte de su patrimonio personal”, “aparecieron sucesivamente adquiriendo el 99% de las acciones de la misma conservando sus cargos en el directorio de la participada, absteniéndose aquellas de producir las designaciones en plenitud como sería lo corriente cuando se posee un control de semejante magnitud. Esta conducta es el equivalente, en el funcionamiento societario, de la llamada *retentio possessionis*, una de las pruebas capitales de la simulación”, “inexistencia efectiva de sede social, la inexistencia de establecimiento o hacienda o el funcionamiento de las asambleas o reuniones en el domicilio real de su controlante”, “Las discrepancias entre los libros sociales sobre las verdaderas titularidades accionarias de la sociedad filial”, “Constituyen circunstancias impropias de una operación de compraventa de la totalidad de las acciones de una sociedad local por parte de un ente extranjero, la falta de referencia precisa a las acciones transferidas,... la determinación de precio y su forma de pago que carece de la seriedad acorde con una operación de la magnitud que implica la transferencia de un valioso inmueble, la asunción por la parte compradora de toda responsabilidad por la certeza y confiabilidad del último estado de situación financiera patrimonial sin identificar temporalmente a éste, falta de cualquier constancia sobre una etapa precontractual acorde con la importancia del negocio, cual es el denominado “due dilligence”... y la inexistencia de ninguna previsión sobre la reorganización del directorio a partir de la toma de control”, “la reiterada inactividad empresarial; la total improductividad del único activo social y la falta de cualquier medida que apunte a remediarlo, lo que equipara en sus resultados a dicha locación a un acto que a la par que parece disimular una liberalidad hacia a terceros –con la única condición aparente de que éstos asuman las cargas sobre el inmueble (impuestos, tasas, contribuciones territoriales, servicios, etc)- impropia de los actos de los comerciantes (art. art. 218 inc. 5 Cod. De Comercio), concreta como único propósito perceptible el mantener dominialmente el inmueble en un patrimonio diferenciado del de quien se maneja como su verdadero titular”.

Con estas referencias reenviamos su análisis al trabajo presentado para este Seminario para el tema *Unipersonalidad Jurídica (En torno a la sociedad de cómodo en etapa constitutiva o en su funcionalidad)*, que probablemente figurará precedentemente en ese Libro. En efecto, más que una simulación –que genera una cuestión novedosa en las relaciones de organización, específicamente en las personas jurídicas- aquí resulta claramente tipificado un control de hecho del socio titular del 1%, pues el controlante de derecho (sociedades sucesivas constituidas en el extranjero) lo han delegado de facto, conforme la relación de hecho y situaciones indubitables. De ello deviene que cualquier tercero podrá responsabilizar al controlante de hecho, o más aún imputarle la titularidad de la relación jurídica.

Transcribimos otro párrafo: “Es de toda evidencia concluir que frente a una actuación que, con presunción o apariencia de legítima, causa a terceros un perjuicio injustificado, no se

puede más que reaccionar para impedirlo o ponerle fin, porque el derecho no tolera que alguien afecte los derechos de otros sin justificación suficiente y aquellos a los que se confiere potestad para aplicar las normas y valorar lo que se ajusta a derecho deben ponerlo de resalto de inmediato, impidiendo lo irrazonable o inequitativo”. Y aquí vendrán a cuento nuestras reflexiones en el artículo publicado en el n° 35 de la Revista de Derecho Societario y Concursal referida en el párrafo inmediato. Se trata de dos enfoques que no se contradicen: a la previsión del art. 54 in fine L.S. que puede requerir de aplicación cualquier interesado, de oficio puede aplicarse la solución del art. 19 L.S. cuando una actuación es evidentemente contraria al sistema legal argentino, particularmente cuando viola el orden público interno.

2. Los otros casos

Con los otros casos quizá podríamos hacer un juego similar. Acaba de publicarse en la Revista de las Sociedades y Concursos n° 35, de la que es Director Ricardo Nissén, un trabajo titulado *Actividad ilícita y sociedad extranjera no inscrita*, que reinserta la vieja posición que venimos manteniendo en torno al efecto que se genera por una sociedad constituida en el extranjero indubitablemente en contra del sistema jurídico argentino, incumpliendo las normas de publicidad.

Conforme a ello los limitaremos a algunas precisiones sobre ese aspecto: los efectos del apartamiento.

2.1. Actuación off shore y supuestos actos aislados.

Conforme una evidencia inocultable debe distinguirse entre sociedades constituidas en el extranjero que allí operan y los efectos cuando operan en el país, de las sociedades constituidas en el extranjero para operar fuera del país de constitución, particularmente en nuestro país.

Por ello es importante determinar que efectos producen las actuaciones en el país de sociedades constituidas en el extranjero que omiten la inscripción correspondiente en nuestros registros públicos.

Cuando una sociedad extranjera actuando en contra de las previsiones de la legislación argentina, opera ostensiblemente en nuestro país –no en zona opinable de acto aislado-, su actuación es contraria al sistema jurídico.

Ello trae sanciones o efectos específicos, sobre lo que volveremos.

Un supuesto lo es una aseguradora extranjera, que sin cumplir las normas argentinas, venda seguros o capitalizaciones en nuestro país, incluso usando del sistema electrónico, en lo que llamamos “indirect doing business” –lo mismo una representación bancaria o un banco que localmente abriera cuentas en el país y manejara los fondos desde aquí, aspecto que es de público y notorio⁵. No hay duda que la misma contraria solapadamente el sistema argentino para evitar controles y/o gastos⁶.

⁵ En “Responsabilidad de los bancos frente al cliente”, libro colectivo bajo la dirección de María E. Kabas de Martorell, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe febrero de 2006, *Responsabilidad de bancos y matrices extranjeras: sobre sucursales y pesificación de depósitos*, pág. 57 a 144.

⁶ Lo sostuvimos, por ejemplo al comentar el libro SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO CON SEDE O PRINCIPAL OBJETO EN LA REPÚBLICA (Editorial El Derecho, Colección Académica, Buenos Aires febrero 2005, 124 páginas, ante la invitación del Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina para presentar este libro en la sesión pública del día 11 de agosto de 2005, en Buenos Aires) de Daniel Roque VITOLLO en el último párrafo de la reseña: “Un último comentario sobre la bibliografía, muy amplia pero al mismo tiempo imposible de abordar hoy todo lo escrito, quizá por ello considerando el art. 124 una norma de policía de Derecho Internacional Privado, la actividad de una sociedad constituida en el extranjero que soslaye la publicidad del art. 124, particularmente por realizar su actividad total o la mayor parte de ella en el país, implicaría una actividad contraria a la legislación del país, en contra de normas imperativas y de orden público, y por tanto una actividad ilícita. Así lo venimos sosteniendo en nuestros últimos artículos sobre el tema, incluso en una reciente publicación dirigida por el distinguido jurista cuyo último libro comentamos, editada aquella con posterioridad a éste. La sanción de irregularidad es una sanción teórica de difícil aplicación frente a una sociedad que explote una empresa

2.2. En el caso “BRYCE SERVICES CORP.” –uno de los seleccionados para tratar en este Seminario- la IGJ dictó la resolución del 5 de Agosto de 2004, en la que se determinó que la sociedad extranjera “BRYCE SERVICES CORP”, constituida en las Islas Vírgenes Británicas, adquirió el día 20 de Mayo de 2002, la cantidad de 19 propiedades inmuebles con sus 25 unidades complementarias, siendo el día 28 de Julio de 2004 titular de 16 unidades con 23 unidades complementarias, en un importante edificio sito en la Ciudad de Buenos Aires. Así se avocó a determinar si la compra de uno o varios inmuebles por parte de una sociedad extranjera puede ser considerada como un acto aislado, en los términos del segundo párrafo del artículo 118 de la ley 19550, como parece entenderlo la aludida sociedad extranjera y su representante en la República Argentina, o si, por el contrario, se trata de una actuación que impone la inscripción de dicha entidad en los registros mercantiles locales, en los términos del artículo 118 *in fine* de nuestro ordenamiento societario. Se sostuvo que atento la parquedad que ofrece la ley 19550 sobre el tema, resultaría imposible establecer un criterio uniforme, aplicable a todos los casos en que una sociedad extranjera adquiere un inmueble en el país⁷, 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. Se basó en 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 cuantitativo⁸, 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, entendiendo la IGJ que es de toda evidencia que la apreciación de una actuación aislada de un ente societario foráneo en nuestro país debe ser necesariamente restrictiva⁹, entendiendo 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, máxime cuando, como ha sido acreditado en autos, la finalidad de tal adquisición ha sido el alquiler o la comercialización de los mismos. Ante alguna doctrina nacional que entiende que la utilización del plural por parte del artículo 118, segundo párrafo 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 país¹⁰, la IGJ ha entendido 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. Se apuntó que la doctrina mayoritaria de nuestro país considera aún vigente el fallo plenario dictado por la Cámara

exitosa, pues quién se animaría a liquidarla salvo en el supuesto del art. 19 LS, que de ninguna forma descarta la enagenación de la empresa en marcha”.

⁷ POLAK Federico *La Empresa Extranjera*, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003, páginas 117/119.

⁸ VITOLO Daniel Roque, *Sociedades extranjeras y off shore*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, página 49.

⁹ Con citas de 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.

¹⁰ Lo expresa la IGJ con citas de GUTIERREZ ZALDIVAR Alfonso *Acto Aislado*, publicado en El Derecho, ejemplar del 11 de Septiembre de 2003; BENSEÑOR, Norberto Rafael, *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”.

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 aislados¹¹, receptando idéntico criterio el Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales que se encuentra en pleno debate en nuestro medio, 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.

Actos aislados concatenados implican actividad.

La señora Fiscal de Cámara Dra. Alejandra Gils Carbó, en erudito dictamen del 27 de mayo de 2005 recomendó la confirmación de esa Resolución, lo que así hizo la Cámara Comercial de la Capital Sala D integrada por los Dres. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Felipe Cuartero y Miguel Bargalló con fecha 18 de octubre de 2005, basado fundamentalmente que la Resolución que se confirma implica “la advertencia de una acción futura... ámbito apropiado en el cual –eventualmente- la sociedad extranjera podrá ventilar las argumentaciones sustanciales aquí invocadas, tocante a constituir la adquisición del citado inmueble como un acto aislado o si dicha compra excedió dicho concepto”.

2.3. Otro caso traído a este Seminario es el denominado Nambil, donde se advierte un fraude a través de realizar actos aislados. Así se detectó una clara actuación en fraude a la ley y a terceros motivando la Resolución de la IGJ 1068 de Agosto 31 de 2004. Era la actividad de una SAFI uruguaya, que compra varios inmuebles. Allí se dispuso librar oficio a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sobre si el abogado Manuel Pallasá tiene abierta causa ante la justicia penal en Buenos Aires, en relación a varios inmuebles, determinándose que “hasta diciembre de 2002, la propietaria se llamaba Rawlex SA y desde diciembre de 2002 hasta la fecha Nambil SA. ... el Dr. Manuel Pallasá “... le vendió el inmueble a Rawlex Sociedad Anónima, hace aproximadamente dos años y medio y que él dijo que vendió para irse del país. Por último, agrega que no administra ningún otro inmueble a nombre de Nambil Sociedad Anónima”. “surge la existencia de catorce (14) causas penales en las cuales Manuel Pallasá reviste el carácter de imputado...”. Se designó como representante legal de la casa matriz y presidente de la sucursal de Rawlex SA en la República Argentina al Dr. Manuel Pallasá... Resulta plenamente aplicable la idea expuesta por Vélez Sarsfield en la nota al artículo 3136 del Código Civil, cuando sostuvo que “Sería un deshonor de la ley que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que esta triunfara”, por lo que se resolvió: Artículo 1º: Disponer la inmediata promoción de la acciones judiciales de nulidad por simulación e inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades “Nambil Sociedad Anónima” y “Rawlex Sociedad Anónima” a los fines de imputar sus actuaciones y su patrimonio al controlante de las mismas, el abogado Manuel Pallasá.

Sin duda se generan aquí indicios de la simulación en la titularidad de los bienes, que figuran como de la sociedad pero son del anónimo dueño de la sociedad con acciones al portador –en el caso no tan anónimo por los indicios aportados.

2.4. Sobre el abuso de actuación de sociedades constituidas en el extranjero, bajo el pretexto de hacer un ACTO AISLADO, además del precedente, la IGJ, ha dictado otras resoluciones como la n° 922 del 29 de julio de 2004 correspondiente a la sociedad denominada “EL PACIFIC GROUP SOCIEDAD ANONIMA”, que también integra este Seminario y nos lleva a similares consideraciones, al igual que los casos: “MANOL INMOBILIARIA S.L.”;

¹¹ Con citas de ROVIRA Alfredo, ob.cit. pag. 56 y 57; PERCIAVALLE Marcelo, *Sociedades Extranjeras* Ed. Errepar, 1998, página 10; VERON, Alberto Víctor *Sociedades Comerciales. Ley 19550, Comentada, anotada y concordada*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, pag. 501.

las del 5 de Agosto de 2004 en relación a la sociedad “LA MIRAGUAYA SOCIEDAD ANONIMA”, “L.G. PHILIPS DISPLAYS BRASIL LIMITADA”.

2.5. Por último una última referencia a la última de las Resoluciones traídas a este Seminario n1 1205 del 16 de noviembre de 2005 en el caso “Adremix Sociedad Anónima”, que se inscribió en el Registro de la Provincia de Buenos Aires “corresponde concluir que la inscripción obtenida en extraña jurisdicción lo ha sido en fraude a la ley pues viola normas imperativas, aparece orientada a eludir la fiscalización de esta Inspección General de Justicia”, en relación a un inmueble adquirido en su jurisdicción y permanece más de un año en el activo social. En similar precedente se había resuelto el caso Bolton Group S.A., la I.G.J. por resolución del 21.4.05 intimó a dicha sociedad a cumplir con los requisitos dispuestos por el art. 8 de la res. 2/05, considerando que la inscripción que ostentara dicha sociedad en la Inspección de la Pcia. de Chubut había sido efectuada a los únicos fines de evitar el control ejercido por la I.G.J. de la Capital Federal.

Centramos la crítica a la actuación societaria en el punto inicial: los fundamentos de la publicidad es la protección a los terceros, evitar la clandestinidad, los daños a terceros por la insolvencia de ciertas personas en nuestra República y los daños del incumplimiento contractual¹².

III - EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE REGISTRACIÓN.

Nos centramos en el efecto práctico del incumplimiento al que nos hemos referido en aquel trabajo presentado en el Congreso Internacional de Derecho Comercial y de los Negocios, realizado en Buenos Aires entre los días 30 de mayo al 4 de junio de 2005, en nuestro trabajo *Actuación en el país de Sociedad constituida en el Extranjero*, publicitado en el CD del Congreso, donde intervenimos como panelista sobre “Sociedades extranjeras”¹³.

Conforme al carácter de orden público del régimen de la actuación extraterritorial de las sociedades constituidas en el extranjero y las consecuencias legales que le correspondan, se considera que no puede 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, 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 ella¹⁴, 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 regularizada¹⁵.

Si la sociedad constituida en el extranjero ha realizado actividad en nuestro país sin estar inscripta, no se trata de un problema de irregularidad para poder responsabilizar a administradores o representante. Estamos frente a una verdadera ilegalidad, por contrariar a sabiendas el sistema jurídico argentino de publicidad y hospitalidad de esas sociedades.

¹² En “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, Coordinador Marcos M. Córdoba, Editorial La Ley, 2 tomos Buenos Aires abril de 2004 y 2ª edición 2005, nuestro *Ensayo en torno a buena fe e insolvencia societaria*, constituyendo el capítulo XLIX del tomo I a pág. 811, y nto. *Los administradores societarios y la insolvencia* en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, n° 203, Buenos Aires septiembre 2003, pág. 553 a 586.

¹³ También puede consultarse en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba www.acader.unc.edu.ar

¹⁴ ROCA, Eduardo *Sociedad extranjera no inscripta*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, pág. 77 y sus citas.

¹⁵ Con cita de LE PERA, Sergio *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Ed. Astrea, Bs. As., 1979, págs. 223/224 y 229.

Sólo una actitud excesivamente conservadora puede llevar a crear un sistema de irregularidad, cuando la sanción prevista en el sistema argentino es clara. No hay sanción de irregularidad para este caso, sino de ilicitud expresamente prevista.

IV - LOS PROBLEMAS DEL OFF SHORE. ACTUACION DE SOCIEDAD CONSTITUÍDA EN EL EXTRANJERO.

Se ha marcado por la comunidad internacional los riesgos de la actuación off shore de sociedades por la falta de regulaciones y supervisión de personas jurídicas e instituciones financieras, impidiendo conocer quiénes son los administradores y beneficiarios últimos, inidentificación de los clientes de entidades financieras, excesiva protección del secreto financiero e ineficiencia de los sistemas de comunicación de operaciones a las autoridades de control¹⁶.

En el tema que divide a la doctrina sobre efectos o sanciones a una sociedad constituída en el extranjero que actúa violando disposiciones, nos apartamos de ella, pues si alguien actúa violando el sistema jurídico, realiza actividad ilícita y sería aplicable el art. 19 LS.

La cuestión es más clara en orden a la actuación en el país de representaciones de bancos o compañías aseguradoras que son sociedades constituidas en el extranjero y autorizadas a operar por el país de origen. Están violando las normas del art. 118.3, y quizá la del 124 LS, y si lo son de actividades financieras o aseguradoras debería inclusive intimarlas a cesar con noticia al Banco Central, Seguros, Radiodifusión referidas a titulares de un “medio de comunicación”¹⁷

V - ACTIVIDAD ILÍCITA

Veamos los fundamentos de calificar como ilícita dicha sanción a recaer en las sociedades constituidas en el extranjero que violan indubitablemente el orden público jurídico nacional: la sociedad off shore o la sociedad que explota empresa necesaria de autorización para sociedades que operan en el extranjero.

Si se sanciona la actividad de la sociedad constituída en el extranjero, que realiza su actividad en el territorio de la República, directa o indirectamente por medios electrónicos, sin inscribirse, no cabe dudas que la actuación –continuada- de la sociedad en ese estado, constituye actividad ilícita o sea contraria al sistema jurídico, mereciendo las sanciones que la legislación societaria y penal pueda imponer en cada país.

Hemos teorizado también sobre la aplicación de la sanción por actividad ilícita a la sociedad que opera antifuncionalmente en el mercado¹⁸.

Se plantea al debate si actos aislados que impliquen actividad prolongada de una sociedad constituída en el extranjero, realizando actividad ostensible o disimulada en el territorio del país sin inscripción alguna puede ser calificada como actividad ilícita al tenor del art. 19 LS. La respuesta afirmativa actuaría también como cautelar, pues los administradores y socios de control de una sociedad se preocuparían de solucionar la situación de publicidad que afecta el orden público interno.

En algunas causas, más que sancionar el abuso de la personalidad jurídica o la responsabilidad de administradores y controlantes, debería sancionarse a la propia sociedad, por su gestión antifuncional, por actividad ilícita.

¹⁶ VITOLO, Daniel Roque *Sociedades constituídas en el extranjero con sede o principal objeto de la República*, *El Derecho, Colección Académica*, Buenos Aires 2005, pág. 41.

¹⁷ TRUFFAT, Daniel y BARREIRO, Marcelo Gustavo *Alcances e implicancias societarias de la ley 25.570* en pág. 635 tomo I IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, San Miguel de Tucumán 2004.

¹⁸ Cfme. nto. *Sociedad en insolvencia y actividad ilícita* en *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires 2004, tomo XV pág. 313.

La actividad ilícita es sancionada¹⁹, y es importante determinar que un acto lícito individualmente puede considerarse en su reiteración, como actividad ilícita: p.ej. la actividad de intermediación financiera no autorizada²⁰. En muchos casos, como en el caso Romeo²¹, el Tribunal imputó la responsabilidad del Directorio, como accionistas controlantes de la Institución Bancaria que creó una mesa de dinero, como banca de hecho. El tema es opinable, pues el mismo resultado pudo alcanzarse a través de la imputación de responsabilidad a través de los arts. 59, 274 y 279, pues importaba un daño generado a terceros que genera una acción individual de responsabilidad²², y por aplicación del art. 19 LS.

El dilema es que puede considerarse ACTIVIDAD ILÍCITA a los fines de la aplicación del art. 19 LS., verdadera pena civil por un grave desvío en el uso del recurso técnico societario.

Al margen del caso específico, este es un tema central que debe dilucidar la doctrina para no volver letra muerta la ley y con una posición ambigua autorizar la cada vez más inescrupuloso uso de las sociedades.

La ley de sociedades formaliza un catálogo de ilicitudes en relación a la actividad o al objeto, que otras legislaciones no abordan de igual manera²³.

El art. 19 LS es técnica y doctrinariamente correcto. No procede la nulidad absoluta como sanción. El vicio aparece en la funcionalidad del contrato. Es una forma de desestimación de la personalidad por nulidad. Pero la remisión al art.18 LS y las consecuencias llevan a la misma conclusión: efecto disolutorio -e iniciación del proceso de liquidación-, responsabilidad solidaria de todos los que no demuestren buena fe, alterando parcialmente las relaciones tipológicas, que -al referirse a la actividad- afectan a los que la cumplieron o aceptaron, y el idéntico efecto de pérdida de los derechos sobre el remanente de liquidación. En cuanto a la responsabilidad nos permitiríamos identificar el efecto sobre los socios que no demuestren mala fe con las previsiones del art. 54.3 LS, como hemos señalado precedentemente.

O sea que el socio de buena fe se vería arrastrado a tener responsabilidad solidaria en el caso que se catalogara la actividad.

Es un problema doctrinario determinar cuando se genera la actividad ilícita. La doctrina es terminante en que un acto aislado no es suficiente, salvo que ese acto aislado sea de magnitud (o complejo, al implicar una serie de actos).

Dentro de una actividad catalogable como ilícita puede tipificarse dentro del sistema argentino aquella dirigida a violar las leyes de resguardo de la competencia, anti monopolio o anti trusts, como también la destinada a violar leyes impositivas o previsionales, o registrales de publicidad. Estas reflexiones lo son sin perjuicio de que esa actividad pudiera tipificar un

¹⁹ nto. *La conservación de la empresa* al recibir el Premio Academia, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. El reconocimiento de la noción "actividad"..

²⁰ Nto. Banca de hecho. Actividad ilícita Comentario a jurisprudencia "Romeo Anunciada M.E. c/ Peña, Jaime y otras / Oredinario", pág. 29 Revista de las Sociedades y Concursos n° 7 Noviembre Diciembre 2000, con referato, Buenos Aires febrero de 2001.

²¹ Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, n° 7 nov.-diciembre 2000, pág. 23 con nuestra nota.

²² Puede consultarse nuestra opinión en el libro colectivo ANOMALIAS SOCIETARIAS, y en Doctrina Societaria y Concursal, Editorial Errepar marzo 2002.

²³ Tales como la francesa, alemana e italiana. En el Derecho Italiano, el Código Civil integra el sistema en el art. 2084, en vez de remitir como lo hace el art. 20 LS a disposiciones de otras leyes. Dicho artículo dispone "Condiciones para el ejercicio de la empresa. La ley determina las categorías de empresa cuyo ejercicio está subordinado a concesión o autorización administrativa. Las otras condiciones para el ejercicio de las diversas categorías de empresas son establecidas por la ley y por las normas corporativas". La más reciente ley de sociedades llegada a nuestro poder, la ley uruguaya n° 16060 de "Sociedades comerciales, grupos de interés económico y consorcios" del año 1990, aborda la cuestión dentro de la sección IV, "Régimen de nulidades" para los supuestos de los arts. 18 y 20 de nta. Ley de sociedades, y dentro de la sección XIII "De la disolución" el supuesto del art. 19, con particulares notas características que la aparta de nuestras soluciones, pese a haber seguido el sistema de la ley argentina, sus experiencias jurisprudenciales y sus críticas doctrinarias. Cfme. nta. Ponencia Actividad ilícita de sociedades I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba 1992 tomo II p. 575.

ilícito penal del régimen general o especial.

Los actos integrantes de la actividad pueden ser lícitos y no serlo la actividad vista en su conjunto²⁴. Los actos tienen autonomía de la actividad como conjunto, y pueden ser en sí mismos ilícitos o no (arts. 502, 953 y concordantes C.C.). La sucesión de actos coordinados entre sí y orientados en una finalidad o funcionalidad común representan la actividad, que a su vez puede ser lícita o ilícita con independencia relativa de los actos que la componen.

Fargosi²⁵, uno de los firmantes del proyecto de la ley 19.550, señaló al respecto: “... el limitar la consideración al objeto ilícito... significa, por la pasiva, dificultar el perseguimiento y sanción de aquellas sociedades que, cumpliendo formalmente con el requisito del art. 1655 C.C., sustancialmente frustran la finalidad de licitud que se consustancia con la noción genérica del acto jurídico, a tenor de los arts. 944, 953 y concordantes del C.C.- Esa es la razón de ser del art. 19, aun cuando en una lectura ligera, superficial y prescindente del contexto general del orden jurídico, pueda aparecer como no conjugado con axiomas preestablecidos”

Centrando la discusión, Fargosi enfatiza: “Corresponde a Ascarelli el haber introducido una noción de actividad enderezada a integrar la teoría general de los negocios jurídicos.- Señaló este autor que “actividad no significa acto, sino una serie de actos coordinados entre sí para una finalidad común” y cuya valoración debe ser hecha autónomamente, o sea, independientemente de la que corresponda a cada uno de los actos individuales, singularmente considerados... Obviamente la actividad se presenta como un comportamiento que debe ser continuado y orientado... La valoración de la actividad, entonces, debe responder a criterios axiológico-jurídicos, sea para reprimirla o para permitirla....” De este modo²⁶ cuando en un supuesto concreto se trate de establecer si se configuran actividades ilícitas subsumibles en el dispositivo a que nos referimos, la valoración debe ser hecha objetivamente y teniendo en vista sí, por con conjunto de actos teleológicamente vinculados y coordinables entre sí, se persigue una finalidad antijurídica. Los actos integrantes de la actividad pueden ser lícitos y no serlo la actividad vista en su conjunto²⁷. Los actos tienen autonomía de la actividad como conjunto, y pueden ser en sí mismos ilícitos o no (arts. 502, 953 y concordantes CC). La sucesión de actos coordinados entre sí y orientados en una finalidad o funcionalidad común representan la actividad, que a su vez puede ser lícita o ilícita con independencia relativa de los actos que la componen.

Obviamente la antijuridicidad, que es presupuesto de la sanción prevista por el art. 19 LS, debe ser referida –lo reiteramos- respecto del derecho objetivo en su totalidad, cualquiera de sus áreas o sectores sea el lesionado. En el ámbito civil²⁸, y como siempre se ha señalado, cuando la conducta no se ajusta a la previsión normativa (en el caso no ya el objeto formalmente lícito sino la licitud de las actividades), se impone una sanción, que nada obsta a que sea de naturaleza represiva. En el caso lo que se trata de impedir es que las sociedades mercantiles sean utilizadas en detrimento del orden jurídico, aprehendido en su completividad...”.

Betti²⁹ remarca esa concepción de la ilicitud. Sostiene que frente a la autonomía de la voluntad, la legislación puede reaccionar de dos maneras: con indiferencia o con una actitud normativa; en este último supuesto, la misma puede ser positiva o negativa; en el supuesto de atribución de eficacia positiva, se confiere a los particulares una competencia dispositiva que

²⁴ cfme. OTAEGUI, Julio César *Invalidez de los actos societarios* p.365.

²⁵ FARGOSI, Horacio P. en “Estudios de Derecho Societario”, Editorial Ábaco Buenos Aires 1978, el artículo *Sociedad y actividad ilícita* pág. 49 y ss, particularmente p. 59 en adelante.

²⁶ FARGOSI ob. cit. p. 66.

²⁷ cfme. OTAEGUI, Julio César *Invalidez de los actos societarios* p.365; ESCUTI, Ignacio *Sociedad e invalidez: algunos aspectos* RDCO VI n.53.

²⁸ Sigue FARGOSI ob. cit. p. 67.

²⁹ Betti, Emilio *Teoría General del Negocio Jurídico*, p.93.

puede estar condicionada por el derecho al cumplimiento de ciertas cargas y a la actuación dentro de ciertos límites, fuera de los cuales se configura el negocio ilegal; si la norma atribuye trascendencia negativa al negocio se genera la ilicitud. Petrocelli³⁰ distingue entre actos que no van contra el derecho, sino que no van por el camino por donde obtiene la protección del derecho. Y en tal categoría encuadramos a las sociedades constituidas en el extranjero que no cumplen con la obligación de inscribirse, o a las que actuando en el país violan el sistema normativo argentino simulando haber realizado las operaciones en el exterior.

La doctrina es terminante en que un acto aislado no es suficiente, salvo que ese acto aislado sea de magnitud (o complejo, al implicar una serie de actos). Se requiere habitualidad en la operatoria o una serie repetida de actos, con cierta frecuencia³¹, como se señala.

Como debe considerarse la actividad de una SAFI uruguaya, que no acredita otra actividad que la compra de un campo en la República Argentina, campo que es explotado por alguien? Sin duda se ha marginado la disposición del art. 124 LS.

VI - ACTIVIDAD ILÍCITA Y JURISPRUDENCIA RECIENTE.

A. La cuestión de la actividad ilícita toma nuevo horizonte frente al voto del Ministro Zaffaroni en el fallo de la Corte sobre pesificación dictado el 26 de octubre de 2004 (caso Bustos), al ordenar al Procurador la investigación de un presunto complot acaecido en el 2001³².

B. Coherente con ello, en la causa "Ballester Rolando Alberto y otros c/ Viparita S.A. s/ sumario" la Cámara Comercial de la Capital, con fecha 23 de junio de 2004, confirmó el sólido fallo de primera instancia (de fecha 3 de abril de 2001, Juzgado n° 11 a cargo del Dr. Bargallo, sec. N° 21), que dispuso aplicar las previsiones del art. 19 de la ley de sociedades por actividad ilícita.

Ese fallo sobre actividad financiera ilícita y las circunstancias tienen varias connotaciones que califican lo que venimos expresando en torno a como calificar una actividad de ilícita:

a. La determinación de que se trata de un tema de interés público, cuando no de orden público, por lo que el Tribunal puede actuar de oficio, lo que indirectamente señala en torno a la legitimación activa.

b. Respecto al tema de la actividad ilícita en sí mismo, determina las diferencias entre acto y actividad; que esta no necesita ser genética, sino que la sociedad puede asumir

³⁰ Petrocelli *L'antigiuridicità* parte I p.7 entendiendo que "un acto puede ser ilegal, por no responder en todo o en parte a las condiciones fijadas por la ley para su validez, sin que por ello pueda decirse que es antijurídico...; el autor del acto ilegal no va contra el derecho sino que va por un camino por donde no obtiene la protección del derecho; no se dirige contra otro interés jurídicamente tutelado sino que omite la realización de las condiciones indispensables para conseguir la tutela jurídica del interés propio...". Esto se compadece con el criterio que hemos sostenido en cuanto a la validez de los actos individuales, sin perjuicio de rescatar la sancionabilidad de la actividad.

³¹ Zunino, Jorge *Disolución y liquidación de sociedades* t. II p. 208 y ss., Buenos Aires De. Astrea.. Ver nota anterior. Rubén R. Pardo "Acerca del Banquero de Hecho" *Doctrina Societaria y concursal*, t. III p. 15 y ss.. Carlos R. Freschi *La sanción por actividad ilícita de las sociedades comerciales* en RDCO año 1978 página 1531, en particular p. 1542. VERON, Alberto Víctor *Sociedades Comerciales*, Ed. Astrea, Bs. Aires 1987, tomo I p. 128 y ss. .VITOLLO, Daniel R. *La ley Sarbanes-Oxley de los Estados Unidos, la realidad de la República Argentina y la prevención de los fraudes societarios* Errepar diciembre 2002 p. 854 tomo XIV.

³² Depósitos pesificados: ¿responsabilidad de los bancos? (la denuncia de Zaffaroni y su relación con tía Rosa y Pedro) en *El Derecho* del 7 de marzo de 2006 pág. 1 y ss.

posteriormente una actividad ilícita, no necesariamente total sino de importancia en la genérica que desarrolla.

c. Que no se trata de actividad prohibida, regulada por el art. 20 LS.

C. ¿Cuánto de actividad ilícita debe cumplir una sociedad para que sea aplicable el art. 19 LS? ¿El *indirect doing business* cumplido por la actividad financiera en el año 2001, y que se sigue desarrollando, tipifica la actividad ilícita? Es una clara actividad off shore practicada por o a favor de sociedades constituidas en el extranjero.

La cuestión tiene dos facetas: la actuación territorial de sociedades no inscriptas a través de sistemas electrónicos y la actividad financiera ilícita. A nuestro entender cada una de ellas, independientemente, autoriza la calificación de actividad ilícita y las sanciones consiguientes.

Este es un tema central que debe dilucidar la doctrina para no volver letra muerta la ley y con una posición ambigua autorizar la cada vez más inescrupuloso uso de las sociedades, o del uso de la electrónica para simular que un acto ha sido hecho en el exterior.

La antijuricidad se objetiva y la responsabilidad es automática.

En el país no existe una ley de entidades financieras que autorice la operatoria *off shore*, aunque de hecho así se opera. Ni los Bancos argentinos, ni las Sucursales de los extranjeros, ni las representaciones legales de bancos extranjeros o los bancos vinculados a entidades financieras que operan en el extranjero pueden hacer eso, sólo pueden asesorar, pero las posibilidades de la electrónica lo facilitan. Las normas limitativas surgen de las previsiones contenidas en el artículo 13, segundo párrafo de la ley 21526 y concordantes, al no receptarse en nuestro país un sistema de banca *off shore*³³.

Las oficinas de representación solamente pueden desarrollar actividades no operativas. La operatoria de la representación se debe limitar al asesoramiento de interés para la vinculación con el exterior de las actividades locales, privadas y oficiales³⁴. A la representación le está prohibido realizar cualquier tipo de intermediación financiera y operar en cambios³⁵.

Se habría generado una clara actividad ilícita, sancionada por el art. 19 de la ley de sociedades comerciales³⁶.

Quiénes sufran perjuicio por la actividad ilícita en estos supuestos de actuación por o para sociedades constituidas en el extranjero podrían accionar en base a alguno o algunos de los siguientes supuestos de responsabilidad:

a. la de control abusivo bajo la aplicación de la previsión del art. 54 in fine de la ley de sociedades, en cuanto dichos actos generan una típica figura de control torpe y abuso de la personalidad jurídica que implica un efecto de imputación aditiva³⁷;

³³ *Responsabilidad por el vaciamiento financiero* en Zeus Córdoba, año I 18 de junio de 2002, n° 10 tomo I pág. 253 y ss...

³⁴ Comunicación "A" 2241 del B.C.R.A. del 2-09-1994, Circular CREFI 2, "Creación, Funcionamiento y Expansión de Entidades Financieras", Capítulo VI, Sección 7.

³⁵ Comunicación "A" 2241 del B.C.R.A. del 2-09-1994, Circular CREFI 2, "Creación, Funcionamiento y Expansión de Entidades Financieras", Capítulo VI, Sección 8.

³⁶ Superando una discusión doctrinaria entre actividad ilícita y actividad prohibida por el tipo social, generada particularmente en torno a la banca ilegal. Cfme. ntos. *Actividad ilícita de sociedades* en Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, octubre de 1992 Actas tomo II Pág. 575; *Actividad ilícita y actividad prohibida de sociedades: La empresa de seguros* en "Derecho y Empresa" Revista de la Universidad Austral, Facultad de Ciencias Empresariales, Año 1997 números 7 y 8, Rosario marzo de 1998, pág. 175. Número en homenaje del Prof. Dr. Juan Carlos Félix Morandi; en Libro colectivo de nta. coordinación ANOMALIAS SOCIETARIAS, Ed. Advocatus. *Actividades ilícitas - banca de hecho*. Ed. Advocatus julio 1992; *Banca de hecho. Actividad ilícita* Comentario a jurisprudencia "Romeo Anunciada M.E. c/ Peña, Jaime y otras s/ Ordinario", pág. 29 Revista de las Sociedades y Concursos n° 7 Noviembre Diciembre 2000, Bs. Aires febrero 2001.

³⁷ Recientemente puede verse FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. *La desestimación de la personalidad jurídica societaria como límite al globalismo en la Argentina del Siglo XXI*, en Doctrina Societaria de Errepar setiembre 2001 p. 249. El uso antifuncional generó un supuesto de desestimación de la personalidad de la sociedad constituida en el extranjero en el caso

b. la responsabilidad por la existencia del llamado “grupo de jactancia”, suerte de sociedad de hecho que por la mera invocación del grupo implica su responsabilidad ilimitada y solidaria³⁸, eventualmente como sociedad atípica no reconocida en nuestro sistema y por ende sociedad devenida de hecho, revelado particularmente por el uso de siglas operativas que no corresponden a una sociedad local, y

c. la actividad ilegal permitiría la aplicación del art. 19 de la ley de sociedades comerciales. Esta norma impone la obligación de acreditar el acto ilegal, su importancia y continuidad, que es pública y notoria, entrañando efectos más contundentes: liquidación de oficio de la sociedad local por actividad ilegal, con responsabilidad solidaria de todos los socios y administradores, y no sólo de los controlantes³⁹.

VII - FINALIZANDO EN TORNO AL EFECTO DE LA NO INSCRIPCIÓN.

Apliquemos ahora esas apreciaciones. Aplicando la sanción del art. 19 LS coincidiremos que la sociedad no puede ser impedida de estar en juicio ni de ejercer sus derechos. Pero tampoco puede coartarse el derecho del Estado de aplicar la sanción, ejercer derechos contra terceros e instar la liquidación de la sociedad.

El art. 19 LS implica una sanción semejante a considerar irregular a la sociedad, pues genera responsabilidad de administradores, representantes y socios. Pero con una gran ventaja: asegura que la sociedad no siga infringiendo el sistema jurídico, en un tema que afecta el orden público interno, sin por ello afectar los derechos a la cuota de liquidación de la sociedad de los socios que acrediten buena fe, o sea ser ajenos a la actividad contraria al sistema jurídico.

De esta forma ninguna sociedad constituida en el extranjero podrá prevalerse de la no inscripción en el país, violando las normas de orden público interno de publicidad, para evitar fácilmente ser citados a juicio, por lo engorroso o por la presunción –por el hipergarantismo con que está montado el sistema jurídico- de que se llegará muy tarde y todos serán insolventes o se habrán insolventados. Como decía Calamandrei no es justicia la que llega tarde, como lo hace siempre la guardia en la “ópera bufa” cuando el “héroe” escapa después de una larga aria.

Si se comenzara a aplicar este efecto a situaciones a todas luces infractorias, prácticamente desaparecerían las situaciones en zona gris, pues la jurisprudencia cauteladora de asesores económicos y jurídicos aconsejaría una inmediata inscripción, satisfaciéndose así los objetivos de orden público de la normativa, que no son la sanción sino la publicidad. La sanción sólo acaece ante los propios actos de la sociedad, sus administradores y representantes, de marginar el sistema jurídico de nuestro país.

No puede negarse a una persona jurídica societaria el estar en juicio, pero debemos reconocer que realizar actos aislados es contrario a actividad y habitualidad. Supone tener la sede y la administración en el exterior, donde realiza la casi totalidad de su actuación. De no el acto aislado se vuelve única actividad y por tanto contrario a la ley, que es lo típico de las sociedades llamadas off shore, o sea destinadas a realizar su actividad fuera del país donde fue constituida.

Respecto a la adquisición de inmuebles, se ha intentado marcar la diferencia entre la protección del tráfico local en el caso del art. 118 3º párrafo, en contraste con sólo el

“Macri, Francisco y otros s/ infracción ley 23771”, fallado por la CFederal de San Martín Sala I 26.4.1994, sosteniendo que la SAFI uruguaya “no es más que un instrumento del que se valió la sociedad controlante para la venta de los vehículos importados al margen del régimen legal de la industria automotriz..a) el presidente de la sociedad controlante es titular del 85% del paquete accionario, b. “la constitución de esta última se hizo con un capital irrisorio....c. los representantes en las asambleas son funcionarios jerárquicos de la terminal automotriz d) la única actividad de la sociedad extranjera consistía en importar a zona franca...”. Las sanciones ante la actividad ilícita aparece como una forma de desestimación de la personalidad.

³⁸ Cfme. OTAEGUI, Julio César *Grupo societario, desestimación y jactancia* en *Doctrina Societaria y Concursal de Errepar* n° 173, Abril 2002 p. 31.

³⁹ Cfme. nto. *Relaciones de organización.cit.*. pág. 279 y ss.

conocimiento de la identidad de la sociedad social en el caso del art. 123 LS, que excluiría la aplicación a este supuesto del art. 124 señalándose el diferente tratamiento en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado del año 2002, donde en el art. 52 2º párrafo , en lugar del actual art. 124, se dispone que “las personas jurídicas de derecho privado y las sociedades cuyo objeto se desarrolle exclusivamente en la República deben constituirse en el país”, excluyéndose en el art. 60 esa aplicación a supuesto de participación en sociedad y adquisición de inmuebles⁴⁰.

⁴⁰ MANÓVIL, Rafael Mariano *El art. 123 de la ley de sociedades. Inaplicabilidad del art. 124 a ese supuesto y ausencia de facultades de la IGJ para establecer reglamentaciones a su respecto* pág. 369 tomo I IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Der. Societario y de la Empresa, Tucumán 2004.