

**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**

RAFAEL MARIANO MANÓVIL

La protección del tráfico local en el caso del Art. 118, párr. 3º, en contraste con sólo el conocimiento de la identidad de la sociedad socia en el caso del Art. 123 como fundamento de sus disposiciones, justifican el tratamiento diferenciado de los supuestos, tanto en la Ley de Sociedades Comerciales como en las normas que reglan la actividad de la Inspección General de Justicia.

Cualquiera sea la valoración del Art. 124, es claro que su fundamento es sólo incrementar la protección del tráfico, propósito ya cumplido cuando la sociedad extranjera sólo participa en sociedad local sin participar directamente de ese tráfico.

La falta de toda facultad de fiscalización de la IGJ sobre las sociedades inscriptas conforme al 123 que surge de la normativa que

rige al organismo confirma la conclusión que manda el sentido común, a saber, que el Art. 124 no es aplicable a este supuesto.

1. Bajo la conducción de su actual titular la IGJ ha dictado, a partir de septiembre de 2003, una cantidad de resoluciones reglamentarias referidas a sociedades constituidas en el extranjero, generando encendida controversia a su respecto. La mayor parte de las disposiciones gira alrededor de lo dispuesto en el Art. 124 de la Ley de Sociedades y de una interpretación que no se ajusta al texto legal, ni toma en cuenta el contraste de esta norma con sus antecedentes. Conceptualmente, las normas incurren en el capital pecado de establecer una presunción de fraude o de violación a la norma legal citada, invirtiendo la carga de la prueba: las sociedades deben probar, por medios taxativamente establecidos, que no encuadran en el Art. 124, subvirtiendo así lo que es connatural a un estado de derecho. En ese plano, se acumulan exigencias registrales que exceden lo requerido por la ley, se establecen categorizaciones arbitrarias (v.gr., el no cómputo de activos corrientes en el exterior) y, en materia sobre la que existen profundas disidencias en la doctrina, se imponen sanciones conforme a la particular opinión del funcionario a cargo. Con todo ello se exceden largamente las facultades del organismo. El marco limitado de una ponencia no alcanza para tratar la totalidad de la temática que, es de esperar, será objeto de numerosas presentaciones y de intenso debate en el transcurso de este Congreso.

En la presente ponencia demostraré que el Art. 124, cualesquiera sean su valoración, sus fundamentos y su dificultad de inserción en el sistema de tratamiento de las sociedades constituidas en el exterior, no es aplicable al supuesto del Art. 123¹. También pondré de resalto que la IGJ carece de atribuciones para reglamentar el caso de las sociedades inscriptas a ese solo efecto y para ejercer funciones de fiscalización permanente a su respecto.

2. El Art. 123 de la LSC impone la inscripción en el Registro

¹ En forma coincidente, VERGARA DEL CARRIL, A. Daniel, *Inaplicabilidad del art. 124 de la ley 19.550 a la sociedad extranjera registrada por el art. 123*, en E.D., diario del 24.6.04.

Público de Comercio de las sociedades constituidas en el extranjero "*para constituir sociedad en la República*". A fin de prevenir la fácil elusión de la norma, jurisprudencia ya antigua incluyó en la manda de inscripción el caso de la adquisición de participaciones de una sociedad ya existente, lo cual, como principio, obedece a razones de estricta simetría lógica². Ello tuvo apoyo mayoritario de la doctrina³, parte de la cual consideró también que la exigencia no es aplicable cuando se trata de participaciones irrelevantes o cuando no se ejerzan derechos políticos en la sociedad.

3. Es preciso destacar ahora que el **Art. 123 de la LSC no reconoce ningún precedente nacional⁴ ni en el derecho comparado**. No la contempla ninguno de los países continental europeos adscriptos a la teoría conocida como de la sede principal de los negocios (v.gr., Art. 2505 del Código Civil Italiano, Art. 3° de la ley francesa de sociedades de 1966, jurisprudencia de la casación alemana). Tampoco la legislación de los países del Mercosur, incluida la ley uruguaya 16.060, profundamente inspirada en nuestro ordenamiento. Se trata de una norma anómala, cuya apreciación de conveniencia legislativa no está en discusión en esta ponencia. Su explicación se lee en la Exposición de Motivos de la LSC donde, admitiendo que si bien a la luz del art. 8° del Cód. de Comercio la constitución de sociedad en la República podría tipificarse como acto aislado (se trata, indudablemente, de un acto de comercio), de no exigirse el requisito de la inscripción, se dificultaría la aplicación del régimen de responsabilidad del socio, de capacidad, de las consecuencias derivadas de la vinculación y control

² A modo de ejemplo, y sin analizar aquí los diferentes matices y algún importante voto disidente, Cám. Com., Sala B, 2.6.77, *Parker Hannifin Argentina SA, L.L.*, T. 1977-C, pág. 595; Cám. Com., Sala D, 11.10.78, *Squibb SA, J.A.*, T. 1979-III, pág. 400; Cám. Com., Sala D, 20.7.78, *Saab-Scania SA, E.D.*, T. 79, pág. 890 y L.L., T. 1978-C, pág. 523, aunque aquí con la fundada disidencia del juez Dr. Alberti.

³ Por todos, puede verse ROVIRA, Alfredo L., *Sociedades extranjeras*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1985, 701/2, y NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales*, Bs. As., Ed. Ábaco, 2ª Ed., 1997, T. 2, págs. 330/333, ambos con cita de jurisprudencia adicional. Por un replanteo de política legislativa al respecto, IUD, Carolina D. y ALBORNOZ, Sergio S., *Necesidad y conveniencia de la revisión del régimen del artículo 123 de la ley de sociedades*, ponencia, en "La sociedad comercial ante el tercer milenio", Bs. As., Cámara de Sociedades Anónimas y UADE, 1998, T. II, págs. 75/87.

⁴ No estaba en el Código de Comercio, ni en sus reformas, ni en los Anteproyectos de Bomchil y de Malagarriga-Aztritia.

de sociedades, etc. En otros términos, lo que la ley ha querido es que sea conocida la sociedad socia de origen extranjero, aunque con sometimiento a un régimen diferenciado.

4. Esa diversidad de régimen tiene traducción en la **diferencia de los recaudos de inscripción** entre el Art. 118 y el Art. 123. No se exige a estas últimas la publicación y la inscripción exigidas por la ley para las sociedades constituidas en la República (Art. 118, numeral 2), ni la justificación de la decisión de crear la representación (Art. 118, numeral 3), ni cabe la determinación del capital asignado cuando corresponda por leyes especiales (Art. 118, último párrafo). Como se verá más abajo, las normas específicas que rigen la actuación de la IGJ siguen estrictamente esta diferenciación. Además, a la sociedad con ejercicio habitual, o con sucursal o representación permanente, se le exige llevar contabilidad separada en la República y someterse al contralor que corresponda al tipo de sociedad (Art. 120), nada de lo cual es exigido para el supuesto del Art. 123. Sólo para aquéllas, y no para éstas, el Art. 121 equipara la responsabilidad del representante con la del administrador de sociedad local, lo cual es lógico atento que el representante inscripto a los fines del Art. 123 no ejerce la administración de negocio alguno. Y también, sólo para aquéllas, y no para éstas, rigen las normas sobre emplazamiento en juicio previstas en el Art. 122.

5. El fundamento de la distinción se advierte con claridad a poco que se tenga presente que **el bien jurídico protegido por el régimen del tercer párrafo del Art. 118 es el tráfico mercantil en la República**. Ello justifica los recaudos legales para la admisión y la presencia de una persona jurídica societaria que participa en ese tráfico, que actúa con terceros indeterminados en el país, y cuya organización jurídica y régimen de responsabilidad no pueden ser conocidos si no es mediante la registración. En el caso de la participación en sociedad local, lo único que resulta relevante es la identificación precisa del socio, a efectos de lo que pueda resultar de su actuación en la sociedad.

6. En lo personal considero que el Art. 124 es una norma asistemática y contradictoria con el régimen sobre ley aplicable a las sociedades al que la propia ley y las convenciones de que el país forma parte han adherido: el principio del lugar de constitución. Con el Art. 124, especialmente interpretado del modo en que lo hace la IGJ, se habría montado un doble sistema: ley del lugar de constitución, pero si el objeto o la sede están en el país, ley nacional. Pero así sólo las sociedades constituidas en el país se registrarían por la ley del lugar de su constitución. Las constituidas en el extranjero, por la ley argentina si tienen su sede u objeto en el país, y por la de su lugar de constitución en caso contrario, aunque en éste rija el principio de la sede principal de sus negocios. No alcanza esta ponencia para profundizar la materia, más baste lo expuesto para mostrar que las contradicciones resultantes de este doble régimen son indicativas de que la aplicación del Art. 124 obligan a cautela extrema y estrictez en la aplicación de esta norma.

7. El Art. 124 busca preservar, para los casos que prevé, la aplicación de la ley argentina a la sociedad. Mas, a diferencia de sus precedentes (Art. 286 del Cód. Com., versión según la ley 3528, proyecto Bomchil y proyecto Malagarriga-Aztiria), no establece que, en las condiciones que describe, la sociedad deba ser considerada como sociedad local *para todos sus efectos*, sino ello sólo a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución y su reforma, y contralor de funcionamiento. Es decir, **no se trata del no reconocimiento de la sociedad, ni se impone que la sociedad sea vuelta a constituir en el país**, previa acreditación de la cancelación de su inscripción en su lugar de origen, como pretende la Resolución 12/03 de la IGJ: la norma sólo exige cumplir con formalidades y que sea sometida al contralor de funcionamiento por la autoridad local, para lograr, si cupiera, una mayor protección del tráfico.

8. A la luz de este fundamento es evidente que respecto de la sociedad constituida en el extranjero que no participa del tráfico, sino que se limita a tomar participación en una sociedad local, la protección del tráfico está lograda precisamente por el hecho de tratarse de

esto último, de una sociedad constituida conforme a la legislación argentina, conocida por quienes eventualmente se vinculen con ella a cualquier título que sea. **La sociedad socia de sociedad argentina no contrata en el mercado**, no tiene personal en relación de dependencia, no hace nada que requiera de protección o control especial en el plano de su control como sujeto⁵.

9. El análisis de las normas que otorgan facultades a la IGJ corrobora la profunda diferencia que el legislador atribuyó a los supuestos de actuación habitual o representación permanente en el país (Art. 118, tercer párrafo) respecto del caso de inscripción al solo efecto de tomar participación en sociedad constituida en el país (Art. 123).

10. Así, el Art. 3 de la ley orgánica de la IGJ N° 22.315, cuando define la competencia del organismo, además de las funciones registrales, incluye la de la *"fiscalización de las sociedades por acciones ..., de las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente"*. Es decir, claramente, compete a la IGJ **sólo la fiscalización de las sociedades encuadradas en el Art. 118, tercer párrafo**. Ello es ratificado en el Art. 8º, que enumera las funciones *"con respecto a las sociedades constituidas en el extranjero que hagan en el país ejercicio habitual ..., establezcan sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente"*.

Estas funciones son: *"a) controlar y conformar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 118 de la ley de sociedades comerciales y determinar las formalidades a cumplir en el caso del artículo 119 de la misma ley; b) fiscalizar permanentemente el funcionamiento, la disolución y liquidación de las agencias y sucursales de sociedades constituidas en el extranjero y ejercer las facultades y funciones enunciadas en el artículo 7, incisos a), b), e) y f) de la*

⁵ Por este motivo Butty critica la sistemática del Art. 124, cuyo contenido sugiere debió haber sido reemplazada por un agregado al segundo párrafo del Art. 118 que dijera, *"salvo fraude a la ley"* (en la actualización de HALPERIN, I., *Curso de Derecho Comercial*, T. I, Depalma, Bs. As., 2000, pág. 370).

presente ley". Como se advierte, **ninguna facultad otorgan esas normas a la IGJ respecto de las sociedades inscriptas de conformidad con el Art. 123.**

11. El Decreto 1493/82 establece en su Capítulo 3 las "*Disposiciones especiales relativas a las sociedades constituidas en el extranjero*". El Art. 25 establece los recaudos a presentar para su registración por las sociedades constituidas en el extranjero comprendidas en el Art. 8° de la ley 22.315, que en nada alteran lo dispuesto en el Art. 118 de la LS. Además, el Art. 26 se refiere a la documentación a presentar en caso de reformas y otros trámites, y el Art. 28 prevé, exclusivamente para las sociedades inscriptas conforme al Art. 118, que deberán cumplir "*los mismos recaudos exigidos a las sociedades comprendidas en el artículo 299 de la ley 19.550, para fiscalizar su funcionamiento, disolución y liquidación*". Además exige la remisión anual de "*una copia de sus estados contables del ejercicio*".

En cambio, el Art. 27 del Decreto, se limita a reiterar las exigencias del Art. 123 de la LS para las sociedades constituidas en el extranjero "*que constituyan sociedad en la República*", es decir, se limita a la **única función atribuida por la ley a la Inspección, que es la de su registración.**

12. Del complejo normativo indicado deriva que **la IGJ carece de toda facultad de fiscalización permanente sobre sociedades que sólo se registran a los efectos del Art. 123.** No puede exigir para su inscripción otras constancias que las exigidas en la Ley de Sociedades, en la ley 22.315 y en el Decreto 1493/82, ni puede ejercer a su respecto las funciones de fiscalización que le atribuye el Art. 6° de la ley 22.315, ni las de fiscalización permanente del funcionamiento, la disolución y liquidación de las agencias y sucursales previstas en su Art. 8°, las cuales, como ya señalé, están restringidas expresamente a las sociedades constituidas en el extranjero que realicen actividad habitual o establezcan sucursal, asiento o representación permanente. **Tampoco tiene facultades para controlar o tener injerencia en el modo en que ejercen los derechos derivados de su participación en otras sociedades.** En especial, no es aplicable a las sociedades inscriptas

conforme al Art. 123 la extraña y constitucionalmente cuestionable facultad de "*declarar irregulares e ineficaces a los efectos administrativos los actos sometidos a su fiscalización*" en lo que hace a la participación de tales sociedades en sociedades nacionales y al ejercicio de sus derechos en ellas, sean patrimoniales o políticos.

13. De ello deriva, como corolario, que la Inspección General de Justicia **tampoco tiene facultades para exigir a sociedades inscriptas a los fines del Art. 123 que demuestren no estar encuadradas en el Art. 124**, ni cumplir con recaudo alguno a tal fin. También resulta clara la consecuente ilegitimidad de las Resoluciones 7/03 y 12/03, por lo menos a su respecto.

14. En consecuencia, tampoco tiene facultades la IGJ para establecer quiénes, en representación de la sociedad constituida en el extranjero, pueden asistir a reuniones de socios o asambleas, como ilegítima e irrazonablemente, siguiendo una opinión aislada⁶ sin apoyo en doctrina o jurisprudencia, ha comenzado a exigir el organismo a partir del caso *Sofora Telecomunicaciones SA*. Mas ésta es materia que excede la presente ponencia.

15. Para concluir, es relevante destacar que el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado redactado por la Comisión Ministerial designada en 2002 en el ámbito del Ministerio de Justicia, integrada por los profesores Miguel Angel Ciuro Caldani, Inés Weinberg de Roca, Alicia Perugini de Zanetti, Eduardo Fermé, Horacio D. Piombo, Amalia Uriondo de Martinoli, Beatriz Pallarés, María Blanca Noodt Taquella y el suscripto, la materia de las sociedades constituidas en el extranjero está reglada, junto a lo referido a las personas jurídicas de derecho privado en general, en el Capítulo III del Título III, Arts. 52 al 62, de modo similar, aunque más completo, que en el Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales. En lo que aquí interesa, el Art. 52, segundo párrafo, en lugar del actual

⁶ GALIMBERTI, María Blanca y NISSEN, Ricardo A., en *Negocios Societarios*, Homenaje a Max Mauricio Sandler, Editorial Ad Hoc, 1998, pág. 295.

Art. 124 de la Ley de Sociedades dispone que "*las personas jurídicas de derecho privado y las sociedades cuyo objeto se desarrolle exclusivamente en la República deben constituirse en el país*". Y, en consonancia con lo que es regla universal en el derecho comparado y lo que sostengo en esta ponencia, el Art. 60, que trata el supuesto de *Participación en sociedad y adquisición de inmuebles*, establece de modo expreso, que "*no se aplican a este supuesto los artículos 52, segundo párrafo, 55, 56, 57, 58 y 59*".