

**EN BÚSQUEDA DE UN ANÁLISIS  
DIKELÓGICO DEL ART. 124 DE  
LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES  
Y LA REGULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN  
GENERAL 7/2003**

VANESA CLAUDIA RODRÍGUEZ

La idea del trabajo es realizar un análisis dikelógico del instituto del fraude a la ley, como así también una revisión crítica a las últimas disposiciones de la Inspección General de Justicia sobre sociedades constituidas en el extranjero.

En búsqueda de un análisis dikelógico del art. 124 de la ley de sociedades comerciales y la regulación de la Resolución General 7/2003<sup>1</sup>.-

---

<sup>1</sup> Resolución General N° 7/2003, B.O. 25/9/03.

## PONENCIA

En la búsqueda de la correcta aplicación de la norma indirecta que remite a un derecho extranjero corresponde rescatar que la invocación de la no aplicación del derecho extranjero se produce en principio por fraude a la ley o por su colisión con el orden público. La aplicación del fraude a la ley, como situación anómala y como excepción de la aplicación natural del derecho extranjero, debería recaer en el órgano judicial en virtud de la dificultad de su prueba.

Con relación a este tema consideramos que la Resolución General N° 7/2003 de la Inspección General de Justicia otorga al instituto del fraude a la ley el tratamiento de una regla general en vez de excepción legal a la aplicación del derecho extranjero.

Por su parte, los nuevos requisitos impuestos mediante la Resolución General 7/2003 de la Inspección General de Justicia respecto de la persona jurídica extranjera que se encuentra actualmente inscrita bajo el art. 123 de la ley de sociedades comerciales, exceden el marco legal de las facultades de la Inspección General de Justicia. Entendemos que no es correcta la interpretación, que establece la nueva normativa, de que el incumplimiento de los nuevos requisitos configura el encuadramiento del art. 124 de la ley de sociedades comerciales. Consideramos que debería ser una resolución judicial la que declare a la sociedad incurso en dicha situación.

### I. UN RECORRIDO POR EL FRAUDE A LA LEY. SU APRECIACIÓN CRÍTICA Y DIKELÓGICA.

Con el fin de realizar un adecuado análisis crítico de la Resolución I.G.J. 7/2003 y de la interpretación de las normas de la ley de sociedades comerciales sobre sociedades constituidas en el extranjero corresponde repasar el desarrollo y conceptos de los institutos relacionados con la no aplicación del derecho extranjero.

El fraude en su acepción genérica significa según el Diccionario de la Real Academia Española engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza que produce o prepara un daño generalmente material.

En el caso de fraude a la ley existe un elemento subjetivo que

debe probarse, que es la intención dolosa, y la evidencia de la intención fraudulenta suele ser extraída de la conducta exterior de las partes.

Los internacionalistas iusprivatistas explican el fraude a la ley en los siguientes términos<sup>2</sup>: “el fraude representa una desnaturalización de la norma de colisión pues con él, esta norma se convierte en un instrumento para alcanzar un resultado no querido, ni tal vez previsto por el legislador y para crear artificialmente una modificación en el mismo supuesto de la relación.”

La norma indirecta comprende un tipo legal y una consecuencia jurídica, en ambos componentes encontramos a su vez características positivas y negativas del tipo legal. Siguiendo a Goldschmidt<sup>3</sup> el tipo legal contiene la descripción de los hechos cuya reglamentación describe la consecuencia jurídica de la norma. Estos hechos son utilizados por la consecuencia jurídica para indicar el derecho aplicable siempre y cuando no haya fraude. En virtud de lo expuesto, el fraude a la ley es la característica negativa del tipo legal, porque el desencadenamiento de la consecuencia jurídica, supone, al lado de la existencia de la causa y de los hechos subyacentes a los puntos de conexión, la inexistencia del fraude.

El fraude sobreviene sobre los hechos subyacentes a los puntos de conexión, y consiste en un manipuleo fraudulento. Esto implica un propósito doloso, un actuar con la intencionalidad de utilizar el punto de conexión para desvirtuar la aplicación de la ley.

En el tema del fraude a la ley es interesante considerar la intencionalidad de la actuación, por dos motivos: (i) porque la intención fraudulenta suele ser extraída de la conducta exterior de las partes y (ii) porque la intencionalidad de modificar puntos de conexión podría enfrentarse con el concepto de la autonomía de la voluntad.

Este punto a traído diversos cuestionamientos dikelógicos sobre el tema, incluso cierta doctrina, más ligada a autores extranjeros<sup>4</sup>,

---

<sup>2</sup> Dreyzin, de Klor Adriana, Santucciono Gabriela, D' Eramo Maria Rita, “El fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado”, LL 1995-C, 1207.

<sup>3</sup> Werner Goldschmidt, Derecho Internacional Privado, Derecho de la Tolerancia, Depalma, pág. 99.

<sup>4</sup> Conforme obra citada en Nota n° 2 de Dreyzin, de Klor Adriana, Santucciono Gabriela, D' Eramo Maria Rita, los autores extranjeros que no aceptan la noción de fraude a la ley son Foster, Gravewson, Nussbaum, Wolf entre otros.

quienes han planteado la negación de tal noción, haciendo válidas las siguientes preguntas: ¿son efectivamente dolosas e ilícitas las maniobras de los interesados? ¿hay una maniobra fraudulenta real con la intención de provocar un daño? ¿es válido castigar con la no aplicación del derecho extranjero?

Buscando entonces un balance a las respuestas de estas preguntas, surge la importancia de que el análisis de los hechos en virtud de los cuales se presumirá seguidamente el fraude sea lo más imparcial posible. El art. 124 de la ley de sociedades comerciales, refiere particularmente a dos hechos<sup>5</sup> que son la sede en el país o que el principal objeto de la sociedad este destinado a cumplirse en la misma. Cualquiera de las dos situaciones al ser hechos, requieren de su comprobación mediante prueba. Así lo establece Ramayo<sup>6</sup> cuando dice: "ambas situaciones como cuestiones de hecho que son, están sujetas a prueba". Requiriendo por tanto de su comprobación judicial.

Por lo tanto la primera conclusión dikelógica que arribamos es que correspondería que el encuadramiento en los hechos relativos al art. 124 sean cuestiones sujetas a prueba judicial. Más aún considerando que las sociedades que recaen en la denominada sub-categoría autónoma de los actos habituales regulada por el 123 de la ley de sociedades comerciales que han dado previamente cumplimiento al mencionado artículo, no deberían en sede administrativa ser escrutinadas nuevamente, porque tal intromisión desconoce la personalidad jurídica adquirida con arreglo a la legislación extranjera, y desconoce la eficacia extraterritorial acordada mediante su inscripción por el art. 123. Tales regulaciones afectan derechos adquiridos. Podría a lo sumo a instancias de la Inspección General de Justicia solicitarse a la justicia instrumentar un incidente para garantizar el debido proceso, la producción de prueba y el resguardo del ejercicio de defensa de la sociedad. Esta primera conclusión es arribada teniendo en cuenta las consecuencias que produce tal determinación.

---

<sup>5</sup> Art. 124: La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de su funcionamiento.

<sup>6</sup> Ramayo, Raúl Alberto: "La sociedad comercial extranjera y el orden público internacional" ED t. 202-313.

Finalmente, como es la intención de este trabajo y como lo señalará tan acabadamente Dreyzin de Klor, Santucciono y D'Eramo,<sup>7</sup> es muy importante reflexionar sobre la justicia o no, de la existencia de normas represoras del fraude a la ley, realizar la justicia en el marco del derecho internacional privado impone respetar el derecho extranjero, esta actitud significa aplicar el derecho más próximo, lo que requiere del legislador una elección justa. Estas autoras redondean la idea estableciendo que la excepción del fraude a la ley se relaciona íntimamente con una resistencia a la compresión social, la sociedad comprime en una tabla de valores de vida que intenta imponer a través del legislador y el individuo intenta escaparse de la tabla de valores mediante la inversión de un hecho o un acto jurídico en un negocio jurídico. Asimismo se produce la tensión dialéctica de dos intereses: la libertad de hombre y por otra la protección de la imperatividad de ciertas normas, Es en este papel, como lo resaltan las mencionadas iusprivatistas que las decisiones judiciales deben constituir la principal herramienta axiológica. La resistencia entre ambos valores debería reposar sobre la sede judicial.

Sin embargo tal como están las cosas, entendemos se presume en general categóricamente la existencia de un propósito doloso.

Finalmente solo para resaltar contrastes existe una corriente extranjera que realiza un planteo interesante sobre el tema del fraude a la ley, que es válido señalar por el cual se niega la existencia del instituto del fraude a la ley. El planteo cuestiona la validez de restringir a la libre voluntad del hombre el derecho de cambiar el domicilio para someterse a la ley que mejor le conviene. Incluso fue el padre del Derecho Internacional Privado, Savigny, quien esbozara estas ideas. El instituto del fraude a la ley como lo explica Alfonsín Quintín, conocido iusprivatista uruguayo, en cierto punto encadena al hombre a una ley local impidiéndole gozar de las libertades que le acuerdan los demás estados del mundo.<sup>8</sup>

Por otra parte como existen valores de soberanía y de control

---

<sup>7</sup> Dreyzin, de Klor Adriana, Santucciono Gabriela, D'Eramo María Rita, "El fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado", LL 1995-C, 1207.

<sup>8</sup> Alfonsín, Quintín, "Teoría del Derecho Privado Internacional", t.I. p., 596, Montevideo, 1955-

que se deben respetar, como lo menciona José María Cura<sup>9</sup>, y dada la intención de no afectar en demasía la libertad de elección del régimen jurídico que resulte más conveniente a la estructuración de los negocios, conforme lo expresado por Rafael Manóvil<sup>10</sup>, correspondería un balance dikelógico entre los valores en juego para evitar inclinar demasiado la balanza al cercenamiento de la libertad negocial, porque no todas las situaciones objetivas reguladas por la Resolución de la I.G.J. 7/2003 esconden motivos fraudulentos o negociaciones ilícitas.

## II. UN RECORRIDO POR OTRAS POSICIONES

Boggiano considera la disposición establecida por el art. 124 de la ley de sociedades una norma de policía cuya finalidad suele ser también la prevención del fraude a la ley nacional. Por tanto si existe sede o exclusiva explotación en la Argentina, de nada les valdrá a las partes constituir sociedad extranjera, pues en aquellas circunstancias se aplica exclusivamente la ley argentina.<sup>11</sup>

Por su parte Ramayo<sup>12</sup>, considera que el art. 124 es receptor del orden público internacional argentino funcionando como disposición, o si se quiere, en la terminología actual, como norma de policía, norma rígida, como norma de aplicación inmediata o como norma imperativa. Considera que la decisión que determina la aplicación del art. 124 a una sociedad previamente inscripta por el art. 123 debe ser adoptada en el ámbito judicial, ya sea a petición de parte interesada o por impulso de la Inspección General de Justicia, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 6 inc. d) paf. 2º de la ley 22.315<sup>13</sup> que establece: .. "puede solicitar en forma directa a los agentes fiscales el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, en los casos de violación o incum-

<sup>9</sup> Cura, José María, "Sociedades Constituidas en el Extranjero (nuevos requerimientos reglamentarios, de aplicación en jurisdicción del Registro Público de Comercio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Res. IGJ 7/2003 B.O. 25/09/03. Sup. Act. 02/10/2003).

<sup>10</sup> Manóvil, Rafael M., "Una ajustada interpretación del art. 124 de la ley de sociedades", LL 2003 C-788.

<sup>11</sup> Boggiano, Antonio; "Curso de Derecho Internacional Privado", p. 85, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

<sup>12</sup> Ramayo, Raúl Alberto; "La sociedad comercial extranjera y el orden público internacional", ED t. 202 -317.

<sup>13</sup> Ley N° 22.315, Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia. Sancionada y promulgada el 31/10/80 (B.O. 7/11/80).

plimiento de las disposiciones en las que este interesado el orden público".

También es interesante el análisis de Vergara del Carril<sup>14</sup> quien pone de relieve la inaplicabilidad del art. 124 de la ley a una sociedad que es socia en una sociedad local. Según describe este autor, el art. 123 de la ley de sociedades no tiene precedentes en el derecho extranjero y fue redactado al solo efecto de dejar plasmado que la constitución de una sociedad en la República no es un acto aislado. El fraude a la ley contemplado en el art. 124 no se da en el escenario del art. 123 por cuanto ahí existe configurada desde el vamos una sociedad local ajustada al cumplimiento de las formalidades de constitución, reforma y al contralor de funcionamiento.

### III. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO. REVISIÓN CRÍTICA Y CONCLUSIONES.

Finalmente, con relación a las nuevas disposiciones establecidas mediante la Resolución General 7/2003 de la Inspección General de Justicia, existen a nuestro juicio las siguientes críticas:

- (i) Autoriza a tomar como punto de partida la presunción de fraude desconociendo el principio de buena fe que debería regir en las relaciones comerciales.
- (ii) La reglamentación impone nuevos requisitos no previstos legalmente, al incorporar nuevos hechos sobre los cuales se presume el fraude a la ley.
- (iii) La acreditación de una de las condiciones requeridas en el art. 1 inc. 2<sup>15</sup> de la resolución mencionada, para las sociedades aún no inscriptas según el art. 123 de la ley de socieda-

<sup>14</sup> Vergara del Carril, Daniel A.; "Inaplicabilidad del art. 124 de la ley 19.550 a la sociedad extranjera registrada por el art. 123".

<sup>15</sup> Resolución I.G.J. 7/2003, art. 1 inc. 2: "Acreditar que a la fecha de la solicitud de inscripción, cumplen fuera de la República Argentina con al menos uno de los siguientes requisitos: a) Existencia de una o más agencias sucursales o representaciones permanentes, acompañando al efecto certificación de vigencia de las mismas, expedida por autoridad administrativa o judicial competente del lugar de asiento. b) Titularidad en otras sociedades de participaciones que tengan el carácter de activos no corrientes de acuerdo con las definiciones resultantes de las normas o principios de contabilidad generalmente aceptados. c) Titularidad de activos fijos en su lugar de origen, cuya existencia y valor patrimonial se deberán acreditar con los elementos previstos en el subinciso anterior.

des configura una carga extra no requerida por las sociedades locales, colocando a las sociedades constituidas en el extranjero con requisitos, que la misma sanción por su incumplimiento, que es la adecuación al derecho local, no exige.

- (iv) La disposición del art. 5 de la mencionada resolución que establece que la Inspección General de Justicia puede requerir a las sociedades la adecuación de sus estatutos o contrato a las disposiciones de la ley N° 19.550 en los términos del art. 124 del citado ordenamiento excede las facultades establecidas en el art. 5 y el art. 6 inc. d de la ley 22.315<sup>16</sup> en cuanto esta resolución al afectar los derechos subjetivos de los socios de la sociedad, debería ser de competencia judicial de acuerdo a las disposiciones mencionadas de la Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia.
- (v) La misma crítica puede decirse del art. 8 de la resolución que establece la no inscripción de los instrumentos correspondientes a asambleas o reuniones de socios, porque la medida dispuesta por dicha norma sobre el derecho de voto, afecta sin duda los derechos subjetivos de los socios de la sociedad entre sí y con respecto a la sociedad, siendo dicha materia de competencia judicial.

Finalmente cabe resaltar que los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscriptos por la República Argentina con otros países respecto de la admisión de la inversión remiten en general a las normas internas aceptando la modificación en el tiempo<sup>17</sup> de sus leyes y reglamentaciones, pero respecto de las inversiones ya admitidas, como serían las de sociedades inscritas en el art. 123, es probable que según sea el caso particular, la

---

<sup>16</sup> El art. 5 de la ley 22.315 establece que son de competencia judicial las cuestiones que versen sobre derechos subjetivos de los socios de una sociedad comercial entre sí y con respecto a la sociedad, mientras que el art. 6 inc. d) establece que la I.G.J. puede solicitar el ejercicio de acciones judiciales cuando esté interesado el orden público.

<sup>17</sup> Como lo establece el Tratado con el Reino de España, no así el Tratado con los Estados Unidos, para mayores detalles ver el trabajo realizado: Rodríguez, Vanesa Claudia, "La nueva Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales y los Tratados de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscriptos con Estados Unidos y España"; Sup. Act. LL, 27/11/03.

nueva reglamentación afecte los estándares de trato justo y equitativo y de tratamiento no menos favorable del nacional y al de la nación más favorecida.<sup>18</sup>

En virtud de los argumentos expuestos consideramos que la Resolución General N° 7/2003 no regula correctamente el instituto del fraude a la ley,<sup>19</sup> y correspondería que a fin de evitar los abusos de la utilización del instituto y con la intención de realizar un balance dialéctico de los valores expuestos en la presente ponencia, la determinación por el cual una sociedad se encuentra incurso en el art. 124 de la ley de sociedades comerciales recaiga en un juez.

---

<sup>18</sup> En relación con la admisión de la inversión existen dos formas previstas de tratar este tema la de los tratados europeos y la establecida con los Estados Unidos. En general los países europeos establecen cláusulas que remiten al derecho argentino, con lo cual la admisión de la inversión debería adecuarse a las leyes y reglamentaciones internas. En este sentido con respecto a estos tratados las normas de la I.G.J no tendrían mayor inconveniente, excepto con sociedades que fueran estadounidenses como por ejemplo el caso de sociedades constituidas en el estado de Delaware, porque el convenio con Estados Unidos, establece el tratamiento de la nación más favorecida y el conocido como *nacional treatment* a la admisión y al tratamiento de la inversión.

<sup>19</sup> Por otra parte sí es acertado considerar que a una sociedad *in fraudem legis* como sanción se le aplique el derecho que trató eludir.