

CNac.A.Com., Sala B, 4-05-07, Inspección General de Justicia c/ Frinet S.A

Dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara:

Excma. Cámara:

1. El Inspector General de Justicia intimó a la sociedad “Frinet Sociedad Anónima” a cumplir con la inscripción registral prevista en el art. 118, tercer párrafo, de la ley n° 19.550 y con los requisitos impuestos por la Resolución General n° 7/03 (fs. 23/32).

Para así decidir, el funcionario consideró que la compra de un inmueble por una sociedad extranjera con el fin de alquilarlo a terceros no puede ser considerado un “acto aislado” en los términos del art. 118, segundo párrafo, ley cit., en tanto implica un grado de permanencia en nuestro país.

2. El acto fue apelado por Frinet S.A., quien expresó sus agravios a fs. 48/61.

En primer lugar, destacó que el concepto de “actos aislados” es muy poco preciso, lo que ha suscitado controversias tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Asimismo, agregó que no hay acuerdo sobre si se debe aplicar un criterio cuantitativo o cualitativo o, si se debe aplicar un criterio amplio o restringido.

Invocó tres precedentes, a saber, “Rolyfar SA c/ Confecciones Poza SACIFI” (El Derecho, 203-415, Revista Electrónica de Derecho Societario REDS N° 15, [www.societario.com](http://www.societario.com), ref. n° 2217); “Surafek River SA c/ Renace Construir SRL s/ ejecución hipotecaria” (El Derecho, 195-53); y “Cinelli Nicolasa c/ Dispan SA s/ nulidad de acto jurídico ordinario” (El Dial AA1AC6, Revista Electrónica de Derecho Societario REDS N° 22, [www.societario.com](http://www.societario.com), ref. n° 5081). Señaló que en el primero de los casos, la Sala F de la Cámara de Apelaciones en lo Civil sostuvo que no se trataba de actos aislados porque la sociedad había celebrado varios mutuos en el país, así como en el último de los casos el juez interviniente llegó a la misma conclusión dado que la sociedad había promovido varios juicios hipotecarios, de donde surge que su actividad de prestamista era habitual. Por el contrario, en el caso mencionado en segundo lugar, se concluyó que “una cesión” de un crédito hipotecario era un acto aislado en tanto la habitualidad no se desprende de la naturaleza intrínseca del acto, sino de su reiteración.

Argumentó que el fallo plenario dictado en 1920, e invocado en la resolución apelada, es inaplicable en tanto esa sentencia se basaba en la ley 8867, hoy derogada.

Afirmó que en el sub lite se trata de un acto aislado ya que se efectuó una simple compra de un bien inmueble, que no tiene gran valor económico (US\$ 80.000). Agregó que Frinet SA no ha realizado antes o después ningún otro acto relacionado directa o indirectamente con aquella adquisición.

Argumentó que es irrazonable sostener que si la sociedad hubiera adquirido el inmueble para capitalizarse y no lo hubiera alquilado, sería un acto aislado, pero como lo alquila, se trata de un acto habitual.

Sostuvo que los actos derivados de la tenencia del inmueble son irrelevantes a los efectos de determinar la existencia de habitualidad en tanto “no pueden ser considerados como propio de un desarrollo permanente de una actividad empresarial sino que son esencialmente de naturaleza civil, derivados de la adquisición y mantenimiento de un inmueble” (fs. 58 vta.).

Alegó que la decisión apelada implica desconocer que la actual ley de sociedades ha creado la categoría de los actos aislados para ser realizados por sociedades extranjeras sin necesidad de tener que inscribirse en el país, reconociéndoles capacidad restringida en consonancia con lo acordado en tratados internacionales, entre los que destaca el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889 y el de 1940.

Manifestó que la resolución no siguió las pautas establecidas en la Resolución n 7/03 para la determinación de una actividad habitual.

3. Previo a examinar el caso de autos, considero necesario formular algunas consideraciones preliminares.

La Inspección General de Justicia creó mediante Resolución General 8/2003 IGJ el Registro de Actos Aislados de Sociedades Constituidas en el Extranjero, que recopilará la información provista por el Registro de la Propiedad Inmueble sobre la constitución, adquisición, transmisión o cancelación de derechos reales sobre bienes inmuebles por de sociedades extranjeras. El Inspector estimó que, en razón del orden público comprometido en el régimen de extranjería, le incumbía verificar que la calificación de actos “aislados” o similar atribuida a determinadas operaciones por sociedades constituidas en el extranjero se ajuste a la realidad. Ello en ejercicio de sus funciones de fiscalización (art. 8, inciso b, ley 19.550 y 22.315) y a fin de determinar el eventual encuadramiento de las sociedades extranjeras en los términos del art. 124 de la ley 19.550.

Dice la Resolución General 8/2003 IGJ que “en virtud del apuntado carácter de orden público del régimen de la actuación extraterritorial de dichas sociedades, el nomen juris de esa actuación y las consecuencias legales que le correspondan, no pueden quedar exclusivamente libradas a manifestaciones de las partes en el acto de que se trate, toda vez que, en caso de que esa calificación no fuera verdadera, ello importaría la frustración e ineficacia práctica del régimen legal instituido y la consagración de un tratamiento desigual con respecto a los negociantes locales, en orden a la publicidad de su actuación”.

También señala que las medidas dispuestas son aptas para contribuir a dificultar la operatividad de mecanismos de legitimación de activos de origen ilícito, el indebido uso de la planificación fiscal, la trasgresión de normas indisponibles en materia de derecho de familia y sucesorio, la limitación de la responsabilidad de los socios o controlantes, en hipótesis de desestimación de la personalidad jurídica societaria de sociedades off shore en cabeza de las cuales se ponen los bienes mediante actos calificados de “aislados”.

A su vez, allí se destacó la relevante significación económica de actos denunciados como “aislados”, como la compra de grandes inmuebles urbanos o rurales, la de buques, aeronaves o rodados de gran valor, la constitución o cesión de hipotecas, entre otros.

4. En mi parecer, no deben prosperar los agravios de la apelante en cuanto sostiene que el Inspector General de Justicia se ha excedido en sus atribuciones.

El procedimiento instituido por la Resolución General 8/2003 IGJ para verificar el cumplimiento del régimen de publicidad del art. 118 párrafo 30 de la ley 19.550, fue dispuesto en ejercicio de las facultades conferidas al Inspector General en el art. 3 de la ley 22.315. Esa norma establece específicamente su competencia para fiscalizar las sociedades constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, con los alcances puntualizados en los arts. 6 y 8 de la misma ley.

A su vez, la creación de un registro de datos en coordinación con el Registro de la Propiedad Inmueble halla respaldo en la atribución del organismo de requerir información para el mejor cumplimiento de sus funciones (art. 6 y 11 ley 22.315). Éste se adecua a los requisitos establecidos por la ley 25.326 de Protección de Datos Personales, que regula la creación y funcionamiento de los registros públicos. Es decir, fue creado por disposición general publicada en el Boletín Oficial de la Nación (art. 22.1) y observa los recaudos para el tratamiento de la información exigidos por la citada ley, a saber: 1) el tratamiento de datos personales es lícito cuando se recaba para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado (art. 5, inc. b); 2) las dependencias del Estado se encuentran habilitadas para compartir la información necesaria para el ejercicio de sus respectivas competencias y en la medida de sus funciones atribuidas por la ley (art. 11, inc. c). Máxime que en el caso se trata de un registro de uso interno.

Además, la creación del Registro de Actos Aislados no ha sido utilizada como un fin en sí mismo, sino como un medio para ejecutar las facultades de fiscalización atribuidas al Inspector General de Justicia por el art. 3 de la ley 22.315.

Desde el memorable caso “McCulloch v. Maryland” (17 US, 1819) resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la doctrina y la jurisprudencia local (“Lino de la Torre s/ recurso de habeas corpus”, CSJN, Fallos 19-231, del 21/8/1817) y extranjera han receptado la doctrina de los poderes inherentes. El Juez Marshall sostuvo en dicha oportunidad que “un gobierno, dotado de vastos poderes, de cuya adecuada ejecución depende tan fundamentalmente la felicidad y prosperidad de la nación, debe ser también dotado de amplios medios para su ejecución. Otorgado el poder, el interés de la nación es facilitar su ejecución. Nunca podría ser su interés..., obstaculizar y entorpecer su ejecución reteniendo los medios más apropiados”.

Si bien dicho caso se refería a las facultades del Congreso, es aplicable a la Administración la tesis según la cual, otorgado un poder a un organismo, como es el caso de las facultades de fiscalización atribuidas a la Inspección General de Justicia, corresponde entender que se le han dotado todos los poderes necesarios para el ejercicio del que ha sido expresamente

conferido, y sin los cuales, sino imposible, sería sumamente difícil y embarazosa la ejecución del poder expresamente otorgado.

En este sentido, los catedráticos españoles García de Enterría y Fernández sostienen que “La atribución de potestades a la Administración tiene que ser, en primer término, expresa bien, esa exigencia debe ser matizada con la doctrina de los poderes inherentes o implícitos que, por excepción, pueden inferirse por interpretación de las normas más que sobre su texto directo... Se trata, simplemente, de hacer coherente el sistema legal, que ha de suponerse responde a un orden de razón y no a un casuismo ciego...” (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. Civitas, T. 1, p. 447).

Tal como lo señaló entonces el juez Marshall con respecto a la facultad de crear un banco, ésta no se asemeja a la facultad de crear impuestos o a la de declarar guerras, esto es, facultades sustantivas e independientes, que no pueden ser implicadas como incidentales a otros poderes o usadas como medios de ejecución de ellos. Por el contrario, en el caso, la facultad de crear un registro de datos no constituye un fin sino un medio para ejercitar facultades de control, como las que tiene la Inspección General de Justicia respecto de las sociedades extranjeras.

5. La Resolución General 8/2003 IGJ halla fundamento en los siguientes propósitos que surgen de sus considerandos: a) velar por los principios de soberanía y control del régimen registral de la ley 19.550; b) distinguir aquellas sociedades que funcionan efectivamente en el exterior y canalizan sus inversiones productivas, de aquellas cuyo único objeto es la elusión del derecho argentino; c) la moralización de la vida empresaria y del tráfico; d) prevenir la interposición de personas para violar la ley; e) limitar la eventual legitimación de activos de origen ilícito y la infracción a normas tributarias.

En mi opinión, las razones expuestas justifican adecuadamente las medidas arbitradas por el Inspector para garantizar la eficacia de las leyes vigentes. El designio de la citada Resolución General no es instrumentar una cruzada nacionalista destinada a los inversores foráneos, sino que pretende revertir un fenómeno de la realidad jurídica que crea un grado de desigualdad de las personas ante la ley, deletéreo del orden normativo.

Todo el sistema de publicidad que inspira la registración de personas jurídicas, nacionales y extranjeras, se dirige a dar seguridad a los terceros en sus relaciones comerciales y a las relaciones de responsabilidad que se susciten en virtud de la actuación del ente ideal. Sin embargo, los evasores de la ley siempre encuentran antes que la justicia los resquicios que deja el sistema legal o los ámbitos poco reglamentados para llevar a cabo sus propósitos.

En efecto, en los últimos tiempos se advierte un uso creciente de sociedades extranjeras off shore que permiten obrar en la clandestinidad para cometer delitos económicos y burlar toda clase de imperativos legales mediante la actuación por interpósita persona. Me refiero a la elusión de obligaciones tributarias, las derivadas del régimen sucesorio, deberes de asistencia familiar, división de la sociedad conyugal, responsabilidad ante los acreedores y toda clase de simulación y fraude a derechos de terceros. Esta disfunción se ha puesto de manifiesto a nivel internacional ya que las sociedades off shore han desempeñado un rol

protagónico en grandes escándalos financieros, como en los casos Enron, World Com, Parmalat y Adecco, donde una serie de propiedades y bienes -de origen no explicable aparecía bajo la titularidad de esta clase de sociedades- (v. Vítolo Daniel, “Sociedades Constituidas en el Extranjero con Sede o Principal Objeto en la República”, Ed. El Derecho, Buenos Aires, pág. 36). El fenómeno de la globalización y el acceso a las redes digitales han facilitado la adquisición de esos instrumentos, que se han convertido en una herramienta accesible para encubrir actividades ilegales o en fraude a las leyes nacionales.

La Resolución examinada también se dirige a revertir una situación de vacío reglamentario que facilita la comisión de actos criminales que comprometen la seguridad del Estado y de la comunidad internacional, como es el caso de la evasión fiscal, el lavado de dinero y la financiación del terrorismo internacional.

Veremos a continuación que las tradicionales concepciones iusprivatistas que relegan la persecución del fraude societario y la reparación de la ilicitud al ámbito de una acción judicial promovida por el tercero afectado, no aportan una solución real a un problema que se ha vuelto endémico. La realidad ha mutado y exige a los operadores del derecho la debida intervención para restablecer el orden público vulnerado con grave perjuicio para la comunidad.

Sabido es que no puede delinearse estáticamente donde está el confín entre lo público y lo privado, ya que esas barreras se destruyen y reconstruyen incesantemente a lo largo de la historia.

6. En primer lugar, podemos mencionar que se ha incrementado la creación de sociedades extranjeras alejadas de toda finalidad comercial, con el solo propósito de infringir las leyes tributarias.

Trazar la línea que distingue el ahorro tributario lícito del ilícito es un tema clásico del derecho tributario.

El problema tiene su punto de partida en el principio según el cual los contribuyentes pueden elegir entre diferentes caminos o procedimientos para estructurar sus negocios y, entre ellos, el camino o procedimiento que trae consigo la menor carga fiscal en cuanto sea legal (Dino Jarach, “Elusión de impuestos”, en Estudios de Derecho Tributario, Ed. CIMA, 1998, p. 402). Tanto el derecho local como el extranjero han receptado ese principio. Así, la Corte Suprema afirmó que “el esfuerzo honesto del contribuyente de mantener sus impuestos tan bajos como es legalmente posible no merece reprobación” (Fallos, 241:210; 308:215; entre otros). En igual sentido se expidió la Corte de los Estados Unidos en Gregory v. Helvering, sobre el que volveremos más adelante (293 U.S. 465, 1935).

Magill se refiere con ironía al mencionado principio como “perfectamente verdadero, perfectamente general y perfectamente sin sentido” (Magill, “Taxable Income”, citado por Dino Jarach, “El Hecho Imponible”, p. 153).

No hay un criterio unificado para distinguir entre el ahorro tributario lícito del ilícito. Se han utilizado diversos términos: planificación fiscal, economía de opción, elusión, evasión, etc., sobre los que no hay consenso en su conceptualización.

La evasión consiste en la utilización de medios ilícitos para disminuir los impuestos; en este caso, hay una violación directa a la ley. En la elusión, el contribuyente utiliza formas jurídicas lícitas, pero con fines diversos a los previstos por el legislador, para reducir la carga tributaria (Alberto Tarsitano, “El principio de la realidad económica y el exceso de la potestad calificadora del Fisco”, en *Pro Constitucional de los Contribuyentes*, p. 275). En este sentido, la elusión se relaciona con el abuso de las formas.

Mientras que la planificación fiscal es admitida, la evasión y la elusión deben ser reprochadas. En la elusión fiscal, sólo hay una apariencia de legalidad, en tanto el contribuyente utiliza formas jurídicas previstas por la legislación, pero no para los fines que tuvo en cuenta el legislador al crearlas, sino para reducir sus impuestos. Ello difiere de la planificación fiscal donde el contribuyente aprovecha un territorio fiscalmente liberado por voluntad expresa del legislador, que se revela objetivamente en el texto de la ley (Casado Ollero, “La recalificación administrativa como mecanismo de reacción frente a la elusión tributaria y al fraude a la ley: posibilidades y límites”, *boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales*”, dic. 2000, p. 63).

La línea que distingue la planificación fiscal de la elusión es delgada.

El citado caso “*Helvering vs. Gregory*” de la Corte de Estados Unidos es paradigmático. El tribunal, luego de establecer el principio según el cual el contribuyente tiene un derecho a reducir sus impuestos por los medios que el derecho permite, sostuvo que la constitución de la sociedad formada por el contribuyente debía ser dejada de lado por el Fisco en tanto el contribuyente no perseguía ninguna finalidad comercial distinta a la de bajar sus impuestos.

Así nace el “test de la finalidad comercial” para distinguir el ahorro tributario lícito del ilícito. De acuerdo con ese test, toda operación que persiga una finalidad comercial debe ser respetada por el Fisco, aún cuando implique una disminución de la carga impositiva. Por el contrario, si el contribuyente utilizó un medio lícito, como la constitución de una sociedad, con el único propósito de disminuir sus impuestos y no puede mostrar un fin comercial, esa transacción será considerada un ahorro tributario ilícito.

Bollini Shaw ha señalado que “en nuestro país gran parte de las sociedades existentes no son tales y tienen por origen el haber sido formadas por consejo, generalmente de contadores o abogados, que seguían una cierta moda que por cierto no fue pasajera “. Se refería concretamente a las sociedades de familia creadas para no pagar determinados impuestos, para preservar patrimonios o empresas o dificultar a algunos herederos retirar su parte. Sostiene que esas sociedades aparentes no fueron ni son sociedades (conf. Carlos Bollini Shaw, “Sociedades aparentes e inexistentes” en “Congreso Argentino de Derecho Comercial, 1990, vol. 2, pág. 33, Edit. Colegio de Abogados de Ciudad de Buenos Aires).

Dice Julio César Rivera que el principio de unidad el patrimonio es un considerable obstáculo al desarrollo de los negocios tanto individuales como empresarios. Esa es la Finalidad legítima: favorecer el desarrollo económico. Lo que habilita el uso de las prerrogativas exorbitantes del derecho común creadas a favor de particulares en el derecho privado, como lo es la creación de un ente ideal, es el fin legítimo, según lo ha consagrado en esta materia el artículo 54 de la ley de Sociedades.

En resumidas cuentas, el criterio antes expuesto busca distinguir las transacciones bona fide de las que sólo persiguen un fin impositivo.

En el citado precedente de la Corte de los Estados Unidos, se sentó otro criterio esencial del régimen tributario: el principio de la “sustancia sobre la forma”, que es ampliamente defendido por Dino Jarach y receptado por nuestra Ley de Procedimiento Fiscal (arts. 1 y 2). Según este principio, si bien los contribuyentes pueden elegir entre diversas formas jurídicas, el Fisco puede prescindir de dicha elección, cuando la forma jurídica no refleje la sustancia económica subyacente. La realidad económica, y no la forma jurídica elegida por el contribuyente, es el presupuesto del hecho imponible. De acuerdo con este criterio, es lícito todo ahorro tributario realizado a través de formas jurídicas que reflejen la realidad económica de la operación y, por el contrario, es ilícito todo ahorro procurado a través de formas jurídicas que no coincidan con la sustancia económica de la operación.

Finalmente, es útil señalar el criterio utilizado en Inglaterra para distinguir el ahorro tributario lícito del ilícito, que consiste en examinar la voluntad expresa e implícita del Congreso al crear el régimen tributario. Una operación es admitida, aun cuando genere un ahorro fiscal, si el intérprete considera que el Congreso ha creado expresa o implícitamente un territorio fiscalmente liberado que puede ser aprovechado lícitamente por los contribuyentes. Por el contrario, los ahorros fiscales que no son admitidos expresa o implícitamente por el Congreso son reprochados.

En conclusión, el ahorro fiscal del contribuyente es considerado inadmisibles cuando éste utiliza formas jurídicas con el único fin de reducir sus impuestos y sin ninguna finalidad comercial (“test de la finalidad comercial”) o sin la finalidad comercial prevista por el legislador al crear la forma utilizada (“principio de la realidad económica” o de “sustancia sobre la forma”).

El proceso de verificación creado por la Resolución General 8/2003 tiende a desalentar la evasión tributaria pues permite distinguir aquellas sociedades extranjeras que tienen una finalidad de inversión -Resolución General IGJ 22/04- de aquellas que se han constituido con el solo fin de eludir impuestos, o para sustraer bienes de la garantía de los acreedores o del cumplimiento de obligaciones familiares u otras leyes imperativas.

En un país como la República Argentina, donde cerca de la mitad de la población está excluida de tener un nivel digno de subsistencia, los nulos, los jóvenes, los desocupados, las personas ineficientes desde el punto de vista económico, necesitan programas de salud y educación que los rescate del aislamiento. La instrucción insuficiente es garantía de exclusión. Ante un problema de esas dimensiones, ya no cabe duda de que sólo la acción estatal puede encarar con eficacia esas políticas, cuya desatención acarreará graves

consecuencias para la paz social. La elusión tributaria impide realizar estos proyectos, que también requieren una democracia más exigente en cuanto al uso de los fondos públicos.

Sin embargo, ninguna de aquellas personas que esperan planes sociales tiene una acción judicial individual para reclamar al Estado el goce de sus derechos humanos. A su vez, los ciudadanos comunes, es decir, los que no recurren a técnicas jurídico-contables para eludir impuestos, no hallan un paraíso fiscal que los proteja de la presión impositiva, ni siquiera un purgatorio. Ninguno de ellos puede ejercer una acción judicial para luchar contra esa iniquidad.

7. Una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional en la última década es el efecto corrosivo del orden económico que produce el reciclaje de dinero proveniente de actividades delictivas. La globalización de la economía trajo aparejada también una globalización del crimen, de modo que sus consecuencias se trasladan en forma transnacional.

El dinero proveniente del crimen organizado penetra mediante negocios ilegítimos para esconder sus ganancias ilícitas. Distorsiona y erosiona las empresas comerciales, especialmente del sector financiero, corrompe funcionarios y pone en riesgo la estabilidad y seguridad de los Estados (conf. Pérez Lamela H. y Reartes R. “El lavado de dinero”, Ed. Depalma, año 2000, pág. 14).

Algunos sectores pueden caer en el error de considerar que estos capitales una vez ingresados se insertan en la economía generando inversiones duraderas. Algunos piensan que cualquier inversión que ingresa al país es buena y debe ser bienvenida sin controles.

Ello no es así: el lavado de dinero trae consecuencias nefastas para las sociedades en que se instala. Sus procesos no encuadran en las leyes de los mercados, ni en las sanas prácticas económico-financieras que deben gobernarlos. La influencia política y económica del crimen organizado debilita la estructura social, los estándares éticos de la colectividad y finalmente las instituciones democráticas de la sociedad. Fundamentalmente, el lavado de dinero está inextricablemente ligado a la actividad criminal subyacente que lo genera, (v. Financial Action Task Force in Money Laundering, [www.oecd.org/fatf](http://www.oecd.org/fatf)).

Las organizaciones criminales invierten grandes sumas y desplazan a las estructuras tradicionales de producción. Esto afecta la capacidad productiva de bienes y servicios de la plaza (Lamela, ob. cit, pág. 14).

En los países dependientes de capitales de las economías fantasmas, la consecuencia será a mediano o largo plazo, la deformación de su estructura macroeconómica en perjuicio de las actividades genuinas. La movilización de medios financieros ilegales desalienta los planes de los inversores reales, o los asocia a la actividad delictiva. Sustrae de la economía regular recursos económicos significativos reduciendo su nivel de crecimiento. La entrada y salida de capitales en grandes volúmenes pueden influir en la tasa de interés, en la de cambio y en los precios de determinados bienes y servicios hacia los cuales van dirigidos esos capitales (Lamela, ob. cit, pág. 12).

A la distorsión del mercado se suman los efectos colaterales que trae aparejada su instalación en una plaza permisiva. Las facilidades que un país otorgue al ingreso de dinero ilícito serán proporcionales al ingreso de las organizaciones delictivas que los generan: el narcotráfico, la venta ilegal de armas, de seres humanos o de sus órganos, el juego, el contrabando, el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, el financiamiento de actividades terroristas, etc. Una política permisiva en esta materia puede transformar a nuestro país en el objeto preferido de la amenaza.

De acuerdo a las cifras proporcionadas por The Financial Action Task Force of Money Laundering el lavado de dinero moviliza entre 590 billones y hasta 1.5 trillones de dólares. En su menor estimación equivale a la producción total de una economía como la de España. (ver [www.oecd.org/fatf](http://www.oecd.org/fatf)).

Las naciones del globo despliegan una actividad concertada para combatirlo a través de la creación de organismos especializados y de la celebración de convenios internacionales de cooperación, de carácter bilateral o multilateral, algunos de los cuales la Argentina ha suscripto. Este flagelo mundial ha llevado a repensar la función macroeconómica y los alcances del secreto bancario, financiero y bursátil, así como el tratamiento a dispensar a los paraísos fiscales y plazas operativas off shore (conf. Barreira Delfino Eduardo, en prólogo a la obra de Lamela y Reartes, cit. pág. VIII).

La persecución se desarrolla principalmente a través de una labor de prevención de las conductas constitutivas del lavado de activos, para lo cual resulta de singular relevancia la actividad de los actores institucionales, a los que las normas legales les imponen un específico “deber de informar” (v. Gustavo E. Gené, “Las unidades de Información Financiera: roles, funciones y riesgos”, Rey. LL del 18-4-03).

Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) establecen que “los países deberían tomar medidas para impedir el uso ilícito de personas jurídicas por parte de los lavadores de activos. Los países deberían asegurarse de contar con información adecuada, precisa y oportuna sobre los titulares beneficiarios finales y el control de las personas jurídicas que las autoridades competentes puedan obtener o a las que puedan acceder sin demora” (n° 33). Asimismo especifica que “Los países que tengan personas jurídicas autorizadas a emitir acciones al portador deberían tomar medidas apropiadas para asegurar que dichas acciones no sean empleadas incorrectamente para el lavado de activos...” (n° 33).

En este ámbito, la actuación a través de sociedades off shore juega un papel protagónico porque éstas ofrecen un elemento fundamental para ocultar la fuente ilícita: la confidencialidad. Por otra parte, el acceso fácil y anónimo a los centros off shore que proporciona Internet ha facilitado su producción industrial, sin moverse de la propia casa u oficina, con absoluta discreción, mediante los sistemas de navegación anónima que provee la red.

Se calcula que el giro de negocios de los paraísos fiscales ronda los 1.800 billones de dólares anuales. Se ha estimado que el 40% proviene del crimen organizado, tráfico de armas y actividad terrorista en sentido amplio; el 45% de “planificación fiscal” proveniente

de sociedades multinacionales, hombres de negocios, del espectáculo, etc.; y el 15% de la corrupción o saqueo político. Funcionan en esta operatoria unas 680.000 sociedades off shore, 1.200.000 trust y 10.000 agencias de bancos extranjeros.

Estas entidades canalizan una evasión fiscal estimada en 292 millones de dólares al año y lavado de dinero por 600 millones anuales (cifras del año 2000, en “Paradisi fiscali: uno scippo planetario”. Ed. Malatempora, año 2000).

La sustracción de estos recursos a países poco desarrollados son causa de marginación y pobreza. Mientras, se incrementa la evasión y el lavado a cifras que rondan entre el 2 y el 5% del producto bruto mundial.

En esta misma línea de acción se adscribe la lucha contra el terrorismo internacional. Los atentados del 11 de Septiembre han acentuado los esfuerzos para inducir a los paraísos fiscales a adecuar su legislación a las reglas internacionales que se dirigen hacia una mayor transparencia. En la reunión cumbre de Madrid realizada con motivo del último aniversario de esa tragedia, el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan exhortó a las naciones a negar a los terroristas los medios para cumplir sus ataques, entre ellos, la dificultad de recibir sostén económico y financiamiento, lo que exige acciones eficaces contra el lavado de dinero (versión completa en [www.corrieredellasera.it](http://www.corrieredellasera.it) 11 de marzo 2005 y las Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo, FATF-GAFI, 31-10-2001, [www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

El intercambio de información entre las naciones es fundamental para la lucha contra estos delitos transnacionales. La existencia de un registro societario que consienta pasivamente la actuación clandestina a través de sociedades extranjeras al margen del régimen de publicidad establecido por nuestra ley (arts. 118/124 LS), no sólo obstruye la colaboración penal internacional -comprometida por el país en diversos tratados- sino el desarrollo de una política nacional dirigida al bien común. En cambio, el procedimiento de verificación instituido por la Resolución General 8/2003 IGJ favorece la reconstrucción de la cadena de reciclaje que persiguen las investigaciones judiciales y los organismos específicos comunitarios.

Por otra parte, la exigencia de mayor transparencia en la actuación de sociedades extranjeras dispuesta por la Inspección General de Justicia no presenta una magnitud que disuada a los inversores genuinos. Éstos se adecuarán a los requerimientos de información -mediante la inscripción de las denominadas “sociedades vehículo” (Res. Gen. 22/2004 IGJ)- como ocurre en todas las economías avanzadas cuando los extranjeros (ajenos a la comunidad) pretenden insertarse en sus mercados.

Debo destacar, por último, un aspecto esencial que define al delito de lavado de dinero, distinguiéndolo de la mayoría: sólo produce un daño colectivo. Jamás se hallará un damnificado individual que denuncie ese delito o promueva una acción judicial. El lavado de dinero es un delito invisible que perjudica a todos, corroe la economía y la sociedad. Vemos, pues, que también en este aspecto la acción de los particulares es insuficiente para garantizar la observancia de la ley y el bienestar general de la sociedad.

8. El abuso de formas societarias con fines de fraude a la ley ha derivado en la creación de un inundo jurídico paralelo donde la eficacia de nuestras leyes decae. Se presenta así la paradoja de que el mismo ordenamiento jurídico que los jueces mandan a respetar, sirve de fundamento para que un grupo de personas adecuadamente dotadas de asesoramiento y técnicas jurídico-contables, se halle a resguardo de su imperatividad.

Esta disfunción es incompatible con un concepto sustancial de la democracia. Como dice Norberto Bobbio, la democracia no es sólo un método, es también un ideal: el ideal igualitario (con referencia a la igualdad jurídica). Donde este ideal no inspira los gobernantes de un régimen que se llama democrático, la democracia es un nombre vano. No puede separarse la democracia formal de la democracia sustancial. Donde existe sólo la primera, un régimen democrático no está destinado a durar (citado por Ferrajoli Luigi, en “Diritti Fondamentali”, Ed. Laterza, Roma, 2001, pág. 324).

Lo cierto es que el vacío reglamentario posibilitó que algunas personas con recursos para constituir esta clase de sociedades eludan la imperatividad de las leyes en perjuicio de la sociedad toda. La Resolución General 8/2003 se dirige a cubrir esa laguna.

Luigi Ferrajoli nos alerta contra el error de identificar la ausencia de garantías para que los derechos sean efectivos con la ausencia de los derechos en sí, de su vigor normativo. Se confunde ineficacia con inexistencia. La existencia de derechos -explica- resulta en esos casos negada en virtud de una definición implícita que los identifica con una determinada técnica de garantía idónea para procurar su satisfacción. La falta de garantías para que la ley se cumpla, en vez de ser registrada como una laguna que el ordenamiento tiene el deber jurídico de llenar, se supone inevitable y se confunde con la ausencia de los derechos mismos. “Las lagunas de garantía -dice el autor- o su imperfección y más aun su violación, en lugar de encontrar en la teoría un instrumento de análisis crítico, acaban siendo ignoradas y, en la práctica, de forma “realista“, avaladas” (en “Derechos y garantías. La ley del más débil”, pág. 108, Ed. Trotta, 2001, Madrid).

Es deber del Estado crear las garantías para que el cumplimiento de las leyes sea efectivo. En esa inteligencia, el accionar de la Inspección General de Justicia no podía permanecer aislado de las demás políticas estatales. El Estado, a través de todas sus dependencias, debe desarrollar un obrar sistemático dirigido a la realización del bien común.

Se han formulado objeciones de tinte liberal contra la Resolución General 8/2003 IGJ en orden a justificar la libre actuación de sociedades extranjeras, invocando el peligro de un Estado intervencionista que sustituya las leyes del mercado. La propiedad privada constituye efectivamente una barrera a la intromisión del Estado y la libertad de mercado es un bastión de la democracia y del crecimiento económico. Más ello no implica desconocer la necesidad de la intervención estatal para corregir sus fallos y restablecer el orden público vulnerado en defensa de la colectividad. Como dice Daniel Bell, la filosofía liberal ha sufrido muchas veces haber sido usada para justificar las pretensiones irrestrictas de los apetitos económicos privados (en “Las contradicciones culturales del capitalismo”, pág. 37, Alianza Editorial, 1976, Madrid).

La libertad resulta siempre una fragilísima conquista. La protección de la libertad depende de la existencia de operadores del derecho que protejan a las personas haciendo cumplir las leyes. La proclamada seguridad jurídica sólo podrá alcanzarse con el pleno respeto y total acatamiento al ordenamiento jurídico.

En mi parecer, la política instrumentada en la Resolución General 8/2003 IGJ halla pleno respaldo en el derecho vigente y garantiza el respeto a las normas constitucionales, en cuanto tiende a revertir una tendencia elitista y antidemocrática, que favorece la corrupción y la impunidad.

9. Retomando el examen del presente caso, cabe señalar que de las actuaciones surge que, de acuerdo a la escritura pública n° 151, el 3-06-04 la Sra. Telina Cecilia Scalty le vendió a la sociedad Frinet SA, constituida en la República Oriental del Uruguay el 17.02.04, un inmueble sito en Salguero 2458/60/62 por la suma de U\$S 80.000. Por otro lado, tal como surge del contrato de locación acompañado por el apelante, el 4-06-04 Frinet dio en locación el mencionado inmueble a la Sra. Abeleira. En ambas oportunidades, la Sra. Jovita Sofía Gatti actuó como apoderada de la sociedad extranjera.

El organismo de contralor resaltó que resultaba “curioso” que la Sra. Scally habla adquirido el inmueble el 20.1 2. por escritura pública n° 371, de la Sra. Abeleira, hoy locataria. Asimismo, destacó el organismo que según surge de la escritura n° 151, Frinet se encontraba en posesión del inmueble antes de haber abonado el precio.

El organismo de contralor sostuvo que la actividad desarrollada por Frinet en la Argentina excede la realización de actos aislados y configura una actuación habitual. Dicha calificación no es irrazonable en tanto la locación del inmueble a terceros es un acto que, por su propia naturaleza intrínseca, implica un grado de permanencia y continuidad, que no condice con la realización de actos aislados, esto es, esporádicos, interrumpidos u ocasionales.

El Inspector General de Justicia, en ejercicio de las facultades reglamentarias previstas en el art. 11, inc. c), de la ley 22.315, fijó las pautas que tendrá en cuenta el organismo a los efectos de distinguir la actuación habitual de la mera realización de actos aislados por parte de una sociedad extranjera (art. 4, inc. 1, Resolución General 8/2003 IGJ). La norma prevé que dicha enumeración no es exhaustiva, sino que no impide que se tengan en cuenta otros elementos en determinados casos.

La enumeración de los criterios mencionados no excede el uso de las facultades de reglamentarias de la inspección en tanto tiende a precisar la noción de acto aislado y la de actuación habitual contenidas en la ley de sociedades. La fijación de estos criterios, que no innovan con respecto a los criterios vigentes en la jurisprudencia y en la doctrina para deslindar actos aislados de actuación habitual, tiende a otorgar mayor seguridad jurídica a las transacciones. Las sociedades del exterior podrán prever adecuadamente si su actuación será calificada por el organismo de control y por los jueces como habitual o como “actos aislados” y, consecuentemente, a qué régimen deben atenerse.

Por otro lado, el establecimiento de los aludidos criterios permite asegurar un trato igualitario a las sociedades extranjeras que actúen en nuestro país, sin dejar de admitir que las particularidades de un caso pueden requerir la consideración de elementos no previstos expresamente para llegar a una solución justa y equitativa.

Desde el caso “Delfino A.M. Y CIA”, la Corte Suprema de la Nación ha reconocido la facultad del Poder Ejecutivo o de un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de una ley, siempre que no se altere su espíritu. En el presente caso, la Resolución General 8/2003 IGJ no altera la distinción realizada por el legislador entre las sociedades extranjeras que realizan actos aislados y las que desarrollan actividades comerciales en forma habitual en la Argentina, sino que fija los detalles necesarios para la ejecución de la ley de sociedades.

Por último, cabe destacar que es razonable que la Inspección General de Justicia, que tiene conocimientos específicos con respecto al régimen societario, precise qué debe considerarse un acto aislado, una vez que el legislador ha manifestado su voluntad de crear esa categoría. El organismo de control está en una mejor posición con respecto al legislador para reglamentar el concepto de acto aislado debido a los conocimientos específicos que dicha noción requiere y a la rapidez con que se debe responder a las maniobras desarrolladas por las sociedades para manipular dicho concepto.

Con respecto a la aplicación al caso particular de los criterios establecidos por la resolución en cuestión, en primer lugar, cabe destacar que Frinet SA es una sociedad que ha sido constituida meses antes de que se adquiriera el inmueble y que no ha demostrado desarrollar su actividad comercial principal en el exterior y que únicamente ha realizado en nuestro país una compra aislada.

Asimismo, como lo señaló el organismo de control, el hecho de que se efectuaron dos transferencias de dominio del mismo inmueble en un plazo de un año y medio y que la Sra. Abeleira, que le vendió el inmueble a la Sra. Scally, sea actualmente la locataria del inmueble, sumado al hecho de que Frinet SA se encontraba en posesión del inmueble antes de pagar un solo peso, introducen dudas sobre la sinceridad de la operación.

Sin perjuicio de lo expuesto, la adquisición de un inmueble para su locación a terceros implica una actividad permanente, y no ocasional, continuada y no interrumpida de parte de la sociedad extranjera, en su doble carácter de propietaria y locadora, que no sólo debe realizar todos los actos necesarios para el mantenimiento del inmueble (pago de impuestos, tasas y expensas; arreglos materiales, etc.), sino también para el cumplimiento del contrato de locación celebrado (percepción mensual de rentas, inicio de juicios de desalojo y ejecución de garantías en caso de incumplimiento por parte del locatario, etc.).

La locación de inmuebles es un contrato de tracto sucesivo o ejecución continuada, por lo que de su naturaleza intrínseca surge un grado de permanencia y continuidad, que excede el marco de los actos aislados. En este contexto, es irrelevante que no haya reiteración de actos, en el sentido de que se trata de una locación y no de varias.

Cabe precisar que en el precedente citado por el apelante, “Surafek River SA c/ Renace Construir SRL si ejecución hipotecaria” (El Derecho, 195-53), el tribunal concluyó que “una cesión” de un crédito hipotecario era un acto aislado en tanto la habitualidad no se desprendía de la naturaleza intrínseca del acto, sino de su reiteración. Por el contrario, la habitualidad surge de la naturaleza de la locación y no requiere reiteración.

Finalmente, cabe resaltar la significación económica de la adquisición de un inmueble y el fin de explotación comercial para el que fue adquirido.

En conclusión, considero que la recurrente no ha presentado defensas y pruebas suficientes para apartarse de la calificación realizada por el organismo de control, aplicando las pautas fijadas por la Resolución General 8/2003 IGJ al caso en particular.

10. Por los fundamentos expuestos, opino que V.E. debe confirmar el acto recurrido.

Buenos Aires, 21 de junio de 2005

ALEJANDRA GILS CARBO. FISCAL GENERAL

Buenos Aires, 4 de mayo de 2007.

Y VISTOS:

1. Apeló la demandada, sociedad extranjera, la decisión de la Inspección General de Justicia que la intimó a que en el plazo de quince días procediera a cumplir la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del art. 118 de la ley 19.550 por considerar que la compra del inmueble adquirido y locado, excedió el concepto de “acto aislado”. Su memorial de fs. 48/61 fue respondido por la I.G.J. a fs. 148/156.

2. De los antecedentes de autos se desprende que la sociedad uruguaya “Frinet S.A.” se constituyó el 02-01-04 (fs. 62/64), su inscripción en el registro pertinente se efectuó el 01-04-04 (fs. 69) y, el 03-06-04 adquirió de Telma Cecilia Scally el inmueble sito en la calle J. Salguero 245 8/60/62, unidad funcional N° 7 ubicada en el séptimo piso, la unidad complementaria VIII de la planta sótano y, la 1/10 ayas partes indivisas sobre las unidades complementarias XII y I (cochera), por la suma de dólares estadounidenses ochenta mil (u\$s 80.000); tal acto fue calificada por la sociedad como “aislado” (fs. 9/15).

El inmueble fue locado el 04-06-04 (al día siguiente de su adquisición) conforme el contrato que en copia certificada obra a fs. 77/78, a la anterior titular del inmueble (hasta el 20-12-02), Rosa Berta Abeleira. En la fecha de la venta a Telma Cecilia Scally; ambas escrituras traslativas de dominio pasaron por ante el mismo registro (fs. 12).

3. El thema decidendum consiste en determinar si ese acto de adquisición de dicho inmueble y ulterior entrega en locación por parte de la sociedad extranjera, constituyó un acto aislado o si, por el contrario, se trata de un supuesto que impone la inscripción de dicha entidad en los registros mercantiles locales (LS 118 in fine).

4. En primer lugar la Inspección General de Justicia (como su antecesor el Registro P de Comercio, previsto en el Código de Comercio) es una institución tendiente a otorgar publicidad a la actividad comercial desarrollada en cada jurisdicción. Como organismo integrante del Poder Ejecutivo Nacional, tiene potestades reglamentarias delegadas dentro de su competencia, a tenor de lo expresamente dispuesto por el art. 99:2 de la C.N. y del art. 21:b) de la ley 22.315.

Esa ley dispone que la I.G.J. tiene a su cargo la fiscalización de las sociedades 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 (art. 3), y para el ejercicio de la función fiscalizadora los artículos 6 y 11 la dota de las facultades allí previstas.

Se justifica así legalmente la actuación del Inspector General de Justicia, encargado de fiscalizar las operaciones en las que participan sociedades extranjeras, en orden a valorar su correcto funcionamiento como tal dentro de la República, y a corroborar que no se realicen operaciones irregulares bajo una máscara de apariencia.

En dicho marco de atribución, y luego analizar los elementos obrantes en estas actuaciones, la IGJ arriba a una disposición ajustada en cuanto a su construcción lógica, que deriva de un examen efectuado bajo las órbitas de razonabilidad y debida fundamentación.

5. Sentado ello, cabe adentrarse en el thema decidendum.

La LS 118:seg. párr. dispone que la sociedad constituida en el extranjero “se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar enjuicio”, sin embargo la ley no define al acto aislado, ni existe en la doctrina y jurisprudencia una posición uniforme respecto del concepto.

Se ha señalado que la ley no podía precisar lo que debe entenderse por actos aislados, ya que hubiera resultado imposible prever la infinidad de situaciones factibles de ser consideradas tales y que corresponderá a la autoridad administrativa de control o al juez apreciar si el acto es realmente independiente (Zaldívar, Enrique, “Régimen de las Empresas Extranjeras en la República Argentina”, p. 84, Ed. Edifor, 1972), tarea que realizará esta Sala en base a los elementos que surgen de esta causa.

6. Inicialmente se impone apuntar que no se considera que la doctrina que emana de lo decidido por las Cámaras Civiles el 30.10.1920 en pleno pueda considerarse un “plenario” en sentido estricto ni cabe atribuirle la connotación actual de dicho vocablo (cpr. 303) en cuanto a la obligatoriedad de la doctrina que de él emana. En efecto, fue dictado por las entonces llamadas Cámaras Civiles, cuando ya se había creado, desde el año 1910 una Cámara Nacional exclusivamente para asuntos comerciales (ley 7.055 del 17.08.1910), es decir que el “plenario era de un diverso fuero; y, por otro lado, no se trató de una doctrina emanada de un recurso de inaplicabilidad de la ley entendido en el actual concepto, sino que la resolución fue producto de una consulta del Registro de la Propiedad (J.A. t. VI p. 46).

Por otro lado, tampoco puede desprenderse del fallo el sentido que le atribuye la resolución de la I.G.J., afirmando que dicho pronunciamiento negó la posibilidad a las sociedades extranjeras de adquirir inmuebles como si se tratara de actos aislados.

Este precedente fue dictado por las Cámaras Civiles en pleno ante la consulta efectuada por el titular del Registro de la Propiedad frente al pedido de inscripción de un inmueble por parte de una sociedad extranjera. Decidió, con remisión al dictamen del Fiscal de Cámara, que una sociedad anónima constituida en un país extranjero, para adquirir inmuebles en la República, debía comprobar ante juez competente que se ha constituido de acuerdo con las leyes de su país e inscribir sus estatutos y documentos habilitantes en el Registro Público de Comercio, no procediendo inscribir en el Registro de la Propiedad una escritura de compraventa otorgada con la sola transcripción del poder extendido por el representante de una sociedad extranjera que no ha sido previamente registrada, porque así lo exigían las normas legales entonces vigentes.

Como puede advertirse, la cuestión no transitó por un problema de acto aislado o habitual sino de falta de personería e inscripción según la legislación vigente en esa época (art. 287 del Cód. Com. y de la ley n° 8.8675. En efecto, de la escritura presentada a registrar no surgían los estatutos de la sociedad ni su aprobación en el extranjero, razón por la cual se entendió que como persona jurídica podía ejercitar su derecho para adquirir un inmueble, pero debía demostrar que lo era de acuerdo a las disposiciones vigentes y, en su caso, inscribir tales instrumentos en el Registro Público de Comercio.

Recuérdese que la antigua redacción del art. 1003 del Cód. Civil, con anterioridad a la reforma introducida por la ley 15.875 exigía la transcripción al protocolo del escribano de los documentos que acreditaban la representación o procura, así como los otros instrumentos a los cuales las partes se referían, lo que no había ocurrido en ese caso.

Es así que no cabe dar a este plenario una interpretación amplia o abarcativa de la cuestión del “acto aislado”.

Por otro lado es de notar que los requerimientos emanados del fallo descripto -(i) acreditación ante juez competente de que la sociedad extranjera se había constituido de acuerdo a las leyes de su país y (ii) inscripción de sus estatutos y documentos habilitantes en el Registro Público de Comercio- no fueron receptados por un fallo posterior emanado de la Cámara de Comercio (Sociedad Anónima Holandesa “Koninklijke Nederlandsche Papierfabriek” del 18.07.1923, J.A. t. X p. 188), donde se resolvió que no procede la inscripción en el Registro Público de Comercio de los estatutos de una sociedad extranjera que no se proponga realizar acto alguno de comercio en la República ni establecer en ella representaciones; no correspondiendo por tanto dicha inscripción al solo efecto de obtener la regularización del título de propiedad de un inmueble dado en pago a la compañía solicitante.

Tampoco este fallo se ha pronunciado en concreto sobre la posibilidad de considerar la adquisición de un inmueble por parte de la sociedad extranjera como un “acto aislado” o al contrario, determinar si ello constituye una actuación que denota habitualidad.

Finalmente señálase que estas cuestiones de los antiguos fallos descriptos han quedado superadas por la normativa positiva actual que regula la situación del “acto aislado” y su posibilidad de realizarlo por sociedades extranjeras (LS 118).

7. Sentado ello, como se adelantara, cabe analizar si a la luz de lo que surge de este trámite, la actuación de Frinet S.A. de adquirir el inmueble señalado, ha constituido un acto aislado. Ello dentro del ámbito del LS 118 que luego de determinar cuál es la ley aplicable a la sociedad constituida en el extranjero, la habilita para realizar actos aislados y estar en juicio. Es decir, teniendo en consideración que a los actos calificados en dicho precepto como aislados, la ley se inclina por la aplicación del sistema denominado de la hospitalidad absoluta (CNCom., Sala C, in re “Evicar Corporation S.A. c/ Compañía de Trans. de E. en Alta Tensión Transener S.A. s/ ejec.” del 12.05.06).

La distinción entre la irrupción de personas jurídicas extranjeras en la vida nacional mediante actos aislados y su establecimiento en el país es razonable, siendo justo que en el primer supuesto se beneficie con el sistema de la hospitalidad absoluta, pero limitada por la necesidad de que se trate de actos esporádicos (Goldschmidt, Werner, “Derecho Internacional Privado” 5a. ed. p. 252, Depalma 1985; CNCiv. Sala I in re “Surafek River S.A. c/ Renace Construir SRL s/ ejec. hipotecaria” del 12.02.01).

Es así que frente a este concepto cabe delinear lo que se entiende -en general- sobre acto aislado, aunque sin pretender sentar un criterio de distinción preciso pues ello es una cuestión de hecho que depende de cada caso particular y hasta en algunos supuestos, como el presente, una situación fronteriza de difícil solución.

En principio, interpretando a contrario sensu el tercer párrafo de la LS 118, acto aislado sería el que no requiere para su ejecución la asignación de un representante permanente; se trata de una actuación ocasional en el sentido que no genera habitualidad, permanencia, asiento o sucursal. Ello no significa que la actuación tenga que ser única: de hecho la ley denomina en plural “actos aislados”.

Bajo esta óptica Kaller de Orchansky distingue entre la “capacidad genérica”, que comprende los actos que toda persona jurídica puede realizar como tal, una suerte de capacidad de derecho de las personas jurídicas, y la “capacidad específica”, que abarca los actos donde por medio de su ejecución, tiende a alcanzar el objeto por el cual se ha constituido (“Las sociedades comerciales en el derecho internacional privado argentino, LL CXLVII p. 1202).

En principio los actos comprendidos en su capacidad genérica son considerados aislados. En cuanto a los que hacen a su capacidad específica se hace necesario mencionar dos criterios: (i) cualitativo: mediante el cual se determina que la realización de cualquier acto que por su naturaleza se halle comprendido en el objeto social configura el ejercicio de la capacidad específica y (ii) cualitativo-cuantitativo: mediante el cual se exige que la realización de los actos comprendidos en el objeto sean ejecutados habitualmente.

Esta Sala entiende que el art. 118 se enrola en la utilización de un criterio “cualitativo-cuantitativo” ya que la habitualidad debe hallarse presente para determinar la obligación de inscribirse. Por ello, la sociedad extranjera queda habilitada no sólo a realizar actos de su capacidad genérica o potencial, sino también de su capacidad específica sin cumplir ningún otro requisito, en tanto ellos no supongan exteriorización permanencia o habitualidad, instalación de sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente (Benseñor, Norberto R., “Actuación extraterritorial de sociedades constituidas en el extranjero. Ámbito del art. 118 de la ley 19.550”, en Negocios Internacionales y Mercosur, ed. Ad Hoc., 1996).

8. Bajo este concepto la compra del inmueble de autos por Frinet S.A. y su arrendamiento, es un acto de los enumerados en su objeto (fs. 62165:art. 2:c) y comprendería su “capacidad específica”. y desde el punto de vista cuantitativo puede considerásele como no aislado.

En efecto, más allá de que no se ha comprobado la compra de otros inmuebles por parte la sociedad extranjera, debe interpretarse la adquisición de éste dentro del contexto general donde se ubica a fin de desentrañar si se trata de una operación ocasional sin ánimo de permanencia o, de lo contrario, tal ejercicio supuso una forma de franquear los límites impuestos por la ley nacional a la extraterritorialidad de la actuación societaria.

No explicó Frinet S.A. cuál fue el motivo de adquisición del inmueble, no dijo si era una mera inversión, ni si lo adquiriría para una posterior venta, -hasta la fecha no fue informado- sino que lo adquirió a los cinco meses de su formación como sociedad (v. contrato social a fs. 62/69 del 02.01.04 y escritura de compraventa de fs. 9/15 del 03.06.04) y al día siguiente de su escrituración lo alquiló (v. contrato de fs. 77/79 del 04.06.04).

Ello descarta que la actuación pueda computarse como aislada o como una mera inversión transitoria por parte de la sociedad extranjera.

A la actuación que le cabe al ente por el mero hecho de ser propietaria se suma, para este caso de modo dirimente, la locación, contrato cuya característica es la de “tracto sucesivo” o de ejecución continuada o periódica, lo que se contrapone a la actuación esporádica. Bajo esta óptica la ejecución de estas operaciones inmobiliarias, exhibiendo la sociedad la titularidad del respectivo inmueble por un tiempo prolongado, implica el mantenimiento de una serie de relaciones jurídicas en la República Argentina, lo cual constituye razón suficiente para que los terceros tengan interés en conocer quién realizó el acto, las cuestiones relevantes del acto constitutivo de la sociedad, la identificación de sus socios, administradores o representantes en nuestro país, y dónde notificarla, con la finalidad de cubrir eventuales responsabilidades patrimoniales que pudieran generarse de la actuación de la entidad foránea con relación a dicho inmueble.

Este criterio coincide con el adoptado por el Anteproyecto de Reformas de la Ley de Sociedades, que en su artículo 123 establece para las sociedades constituidas en el extranjero que adquieran inmuebles en la argentina, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio acreditando su existencia con arreglo a las leyes del lugar de su constitución.

9. Por otro lado, aún cuando no surja del contrato social agregado a fs. 62/69 que la sociedad extranjera hubiese sido constituida bajo el régimen del Decreto Ley 11.073 de la República Oriental del Uruguay que creó las “Sociedad Anónima Financiera de Inversión SAFI” (versión uruguaya de la sociedad “offshore”), lo cierto es que la sociedad no explicitó qué actividad desarrolla en el país vecino, o si desarrolla alguna allí o en algún otro territorio.

Véase que citada por la I.G.J. en reiteradas oportunidades (fs. 7 y 9, fs. 19 y 20) la representante legal de Frinet S.A. se negó a comparecer, no brindó en el memorial explicación alguna relativa a cuál sería su actividad comercial principal en el exterior, y citada nuevamente por esta Sala (fs. 159), tampoco asistió (fs. 161 y 163). Podría inferirse de ello que el acto que calificó de aislado resulte en realidad un “acto único”, lo que traería aparejado otro encuadre jurídico de cuyo examen puede prescindirse aquí.

10. Por último y bajo las pautas que la Inspección General de Justicia sentó a través de la resolución 8/2003 (hoy receptadas en el Cap. III de la resolución 7/05 de la I.G.J.), para verificar el cumplimiento del requisito de “actuación aislada” a efectos de permitir el desarrollo de actividad de la sociedad extranjera en nuestro país, se advierte que el acto de manas no puede ser calificado de aislado.

La Inspección analizará la información suministrada a los fines de determinar aquellos supuestos en los cuales, por la reiteración de los actos, o su significación económica, destino de los bienes y otras circunstancias relativas a su celebración, sea posible advertir elementos caracterizantes de una actuación habitual o principal de parte de la sociedad constituida en el extranjero que participó en los mismos (art. 3).

En el caso se desprende de este expediente que se trata de un acto de compraventa de un inmueble de ciento cuarenta y siete metros cuadrados, de cierta significación económica para la sociedad extranjera que lo adquirió, sin demostrar el despliegue de ninguna otra actividad y que lo destinó a la locación, lo que coincide con uno de sus objetos sociales, que requieren, además, actos de permanencia en este país.

Estas circunstancias llevan a desestimar el recurso interpuesto en lo sustancial y a confirmar el decisorio en relación a que la sociedad deberá cumplir con la inscripción registral prevista en el tercer párrafo del art. 118 de la ley 19.550.

11. Los Dres. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Bargalló expresan que lo que aquí se decide para el caso concreto no implica contradecir lo decidido como integrantes de la Sala D de esta Excma. Cámara in re “IGJ c/ Bryce Services Corporation s/ recurso de apelación”, del 13.10.05 donde se decidió que la resolución administrativa apelada no causa agravio actual a la sociedad extranjera impugnante, toda vez que en este supuesto se presentó una distinta situación fáctica; por un lado, esta Sala, aún con una distinta integración, interpretó que la resolución atacada de intimar al apelante a cumplir con la inscripción prevista por la LS 118:3 es susceptible de causar gravamen actual al recurrente (fs. 126) y sobre tal base requirió dictamen de la Fiscalía General; y por otro, las actuaciones cumplidas en estos autos, que incluyen los antecedentes acompañados por la I.G.J. y la inasistencia de la representante legal de Frinet S.A. a la audiencia de

explicaciones convocada por el Tribunal (fs. 159 y 161) revelan hallarse presente todos los elementos necesarios para emitir pronunciamiento actualmente, lo cual desaconseja para este caso particular, se insiste, el diferimiento de la cuestión a un nuevo trámite judicial.

12. Se hará en cambio lugar al agravio subsidiario relativo a la modificación del plazo para cumplir la intimación, por resultar atendibles las razones expuestas, otorgándose a la demandada un plazo de ciento veinte (120) días para cumplir dicha inscripción (arg. art. 6 de la Resolución General 7/03 de la Inspección General de Justicia).

13. Por lo expuesto, oída la Fiscalía de Cámara, se desestima parcialmente el recurso de fs. 48/51, con costas al vencido en lo sustancial (cpr. 68) y se modifica como surge del punto 12 precedente el plazo otorgado a la sociedad para cumplir con la inscripción respectiva. Notifíquese a las partes, y a la Fiscal de Cámara en su despacho. Cumplido, devuélvase sin más trámite a la Inspección General de Justicia. El Señor juez Miguel F. Bargalló actúa de conformidad con lo dispuesto por la Resolución 26 1/06 del Consejo de la Magistratura y Acuerdo del 15-6-06 de esta Cámara.

MIGUEL F. BARGALLÓ - MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO - ANA I. PIAGGI

Marina Gentiluomo. Prosecretaria de Cámara.