



UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

**Facultad de Derecho**

**“ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN EL URUGUAY:  
IMPLICANCIAS EN EL DERECHO COMERCIAL Y EN EL DERECHO TRIBUTARIO”**

**Por**

**ALEXANDRA GONZALEZ FIGUEREDO y LUCRECIA SOSA PEÑA**

**TESIS DEL MASTER EN DERECHO Y TECNICA TRIBUTARIA**

**Tutora: Beatriz Bugallo**

**Montevideo, año 2011.**

**PRORROGO:**

Introducción

Objetivos

Alcance

Metodología

**ÍNDICE:**

**CAPITULO I - LA INVERSION EXTRANJERA Y SU RELACION CON  
EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS EN  
NUESTRO PAIS POR SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL  
EXTRANJERO**

I. 1 - El fenómeno globalización y la apertura de  
merca dos en la década del 90 pag.13

I. 2 - Importancia de la inversión extranjera directa  
en el desarrollo de los países. pag.17

I. 3 - Análisis de la inversión extranjera directa en  
el Uruguay, comparación con la región. pag.18

I. 4 - Análisis de las ventajas comparativas que tiene  
el Uruguay para captar inversiones extranjeras pag.21

I. 5 - Medidas específicas adoptadas por el gobierno  
uruguayo pag.24

**CAPITULO II - DESARROLLO DEL MARCO JURIDICO DESDE EL  
PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMERCIAL EN LO QUE  
RESPECTA A LA ACTUACIÓN DE ENTIDADES EXTRANJERAS**

II. 1 - El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero. pag.27

II. 1 - 1 Sistemas para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero. pag.27

II. 1 - 2 Normativa vigente en materia de reconocimiento de personas jurídicas extranjeras. pag.31

II. 1 - 3 Derecho comparado en materia de reconocimiento de personas jurídicas extranjeras. pag.35

II. 2 - El alcance del reconocimiento de las personas jurídicas extranjeras. pag.36

II. 2 - 1 Celebración de actos aislados por parte de personas jurídicas extranjeras. pag.37

II. 2 - 1 - 1 Criterios utilizados para distinguir los actos celebrados por una sociedad extranjera. pag.37

II. 2 - 1 - 2 Criterios utilizados en nuestro país. pag.38

II. 2 - 2 Comparecencia en juicio por parte de personas jurídicas extranjeras. pag.44

II. 2 - 3 Emplazamiento de las personas jurídicas  
extranjeras. pag.44

**CAPITULO III - ALGUNOS CONCEPTOS RELEVANTES REFERENTES  
A LA ACTUACIÓN HABITUAL DE SOCIEDADES COMERCIALES  
CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO**

III. 1 - Actuación aislada y actuación habitual  
de las personas jurídicas extranjeras. pag.48

III. 1 - 1 Conceptos de sucursal y representación  
permanente. pag.49

III. 1 - 2 Conceptos de habitualidad y actos  
aislados. pag.54

III. 2 - Ejercicio de actos en el territorio  
uruguayo por parte de las personas jurídicas  
extranjeras. pag.56

III. 3 - Actuación frecuente de las sociedades  
extranjeras sin representación permanente. pag.58

III. 4 - Constitución de una subsidiaria pag.60

III. 5 - Oportunidad en que deben cumplirse las  
exigencias legales, y consecuencias del  
incumplimiento. pag.61

III. 6 - Diferentes posiciones acerca de las  
consecuencias del incumplimiento del artículo 193 de  
la ley 16060. pag.66

**CAPITULO IV - DOCTRINA ARGENTINA REFERENTE A LA  
ACTUACIÓN HABITUAL DE SOCIEDADES COMERCIALES  
CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO**

IV. 1 - Posiciones del derecho argentino en cuanto a los actos aislados. pag.68

IV. 2 - Posiciones del derecho argentino en cuanto al incumplimiento de inscripción. pag.73

**CAPITULO V - ANALISIS DE LOS CAMBIOS EN LA TRIBUTACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS DEL EXTERIOR EN NUESTRO PAIS A TRAVES DE LA REFORMA TRIBUTARIA.**

V. 1 - El establecimiento permanente de entidades no residentes y su consecuencia a efectos del gravamen de impuestos. pag.79

V. 1 - 1 Concepto de residencia antes de la reforma tributaria. pag.80

V. 1 - 1. 1 Modelo de convenio de la OCDE pag.80

V. 1 - 1. 2 Convenios para evitar la doble imposición pag.81

V. 1 - 1. 3 El modelo ONU pag.82

V. 1 - 1. 4 Normativa uruguaya pag.83

V. 1 - 2 Concepto de residencia a partir de la reforma tributaria pag.83

V. 1 - 3 El establecimiento permanente pag.85

V. 1.- 3. 1 Antecedentes pag.87

V. 1. - 3. 2 Consecuencias del Establecimiento Permanente pag.85

V. 1. - 3. 3 Normativa uruguaya - tipos de  
Establecimientos permanentes pag.86

V. 1. - 3. 4 Condiciones básicas y  
fundamentales que deben cumplirse para que exista un  
establecimiento permanente físico pag.95

## **CAPITULO VI - CASOS DE ESTUDIO**

VI. 1 - CONCEPTOS DE RESIDENCIA Y SU RELACION CON LA  
REDOMICILIACION pag.108

VI. 2 - IMPLICANCIAS EN EL DERECHO COMERCIAL Y  
TRIBUTARIO DE LAS DIFERENTES FORMAS DE ACTUACION DE  
LAS ENTIDADES EXTRANJERAS - CONCEPTO DE RESIDENCIA

pag.116

VI. 3 - ESTABLECIMIENTO DE SUCURSAL O REPRESENTACION  
PERMANENTE VERSUS ACTOS AISLADOS pag.123

VI. 4 - CAMBIO DE DOMICILIO Y TRANSFORMACION DE  
SOCIEDADES pag.130

**BIBLIOGRAFÍA**

**pag.141**

## PRORROGO

### **INTRODUCCIÓN**

Dada la creciente participación de las sociedades extranjeras en nuestro país, así como las diferentes modalidades en que dicha participación se lleva a cabo en el marco de la Reforma Tributaria, que vino a definir un concepto hasta ahora no definido a nivel tributario que es el de establecimiento permanente; con el consecuente impacto en la tributación de las empresas extranjeras y las formalidades a cumplir al momento de registrarse en nuestro país, el presente trabajo pretende realizar un análisis crítico desde el punto de vista del derecho comercial y tributario de las diferentes modalidades de actuación de una empresa extranjera en nuestro país, ya sea actuando directa o indirectamente, a través de actos aislados o habituales, comprendidos o no en sus contratos. Se trabajara sobre los conceptos que hacen al establecimiento permanente y como se integran dichos conceptos con el derecho societario.

## **OBJETIVOS**

Estudiar la evolución de la inversión extranjera a nivel mundial, y luego analizar la misma en nuestro país y su comparación con la región.

Analizar los diferentes tipos de acuerdos comerciales que las sociedades mercantiles extranjeras realizan fuera del país de constitución, llegando a localizar su actividad en suelo extranjero, a través de sucursales o filiales.

Investigar cuales son las exigencias que deberían existir en el país receptor, y en particular las que existen en el Uruguay, para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero. Estudio del Derecho Comparado en esta materia.

Analizar los conceptos de celebración de actos aislados y actuación habitual de sociedades comerciales constituidas en el extranjero. Estudio del Derecho Comparado en esta materia.

Estudiar los cambios en nuestro país de la tributación de las personas jurídicas del exterior a partir de la aprobación de la Ley 18.083 de Reforma Tributaria. Comparar con el régimen tributario anterior.

Analizar la definición de Establecimiento Permanente de entidades no residentes según la normativa Uruguaya y su comparación con los modelos internacionales.



Estudio de las consecuencias a efectos del gravamen de los impuestos en el Uruguay.

Investigar el concepto de Residencia y analizar su vinculación con el concepto de Redomiciliación de una Sociedad. Estudio de los diferentes casos.

Estudiar las implicancias en el Derecho Comercial y en el Derecho Tributario de las diferentes formas de actuación de las entidades extranjeras.

Analizar los conceptos de establecimiento de Representación Permanente, en particular el de Sucursal versus Actos Aislados de Sociedades Extranjeras.

Investigar las consecuencias de los cambios de domicilio de las sociedades comerciales y las transformaciones de las mismas, es decir cuando una sociedad regularmente constituida adopte otro tipo social.

## **ALCANCE**

El presente trabajo se ha dividido en 6 capítulos. En el primero se hablara de la inversión extranjera a través de sociedades constituidas en el extranjero y su relación con el desarrollo de las actividades realizadas en nuestro país. Se desarrollaran las ventajas comparativas que tiene el Uruguay para captar inversiones extranjeras y cuales son las medidas adoptadas por el Estado en este sentido.

En el segundo capítulo se desarrollara el marco jurídico, desde el punto de vista del derecho comercial, en lo que respecta a la actuación de estas entidades extranjeras. En esta parte se analizara, entre otros temas, la normativa vigente en materia de Reconocimiento de Personas Jurídicas Extranjeras y el Derecho Comparado en materia de este reconocimiento.

En el tercer capítulo se analizaran algunos conceptos relevantes referentes a la actuación habitual de sociedades comerciales constituidas en el extranjero, entre otros, los conceptos de sucursal y su relación con el concepto de representación permanente, constitución de una subsidiaria. También se abordara el tema de los requisitos que deben cumplirse para que una sociedad extranjera se proponga establecer una representación permanente en nuestro país y las consecuencias de su incumplimiento.

En el cuarto capítulo se estudiarán los conceptos anteriormente analizados pero en relación con el Derecho Comparado.

En el quinto capítulo se analizarán los cambios introducidos en nuestro país por la ley de Reforma Tributaria en la tributación de las Personas Jurídicas del exterior. En esta parte del trabajo se estudiará el concepto de Establecimiento Permanente según la normativa Uruguaya y se comparará este concepto con los modelos internacionales. Se analizarán las consecuencias de la configuración de un establecimiento permanente y los tipos de EP que son mencionados en la normativa. También se abordará el concepto de residencia definido por la Reforma Tributaria.

En el sexto capítulo se tratarán algunos casos de estudio: investigación del concepto de Residencia y su vinculación con el concepto de Redomiciliación de una Sociedad, estudio de las implicancias en el Derecho Comercial y en el Derecho Tributario de las diferentes formas de actuación de las entidades extranjeras, análisis de los conceptos de establecimiento de Representación Permanente, en particular el de Sucursal versus Actos Aislados de Sociedades Extranjeras, investigación de las consecuencias de los cambios de domicilio de las sociedades comerciales y de las transformaciones de las mismas.

## **METODOLOGIA**

A los efectos de lograr los objetivos planteados se siguieron una serie de etapas que, en forma simplificada, consistieron en: la búsqueda de literatura nacional e internacional concerniente a los temas de estudio en este trabajo, análisis de la normativa vigente referente al Derecho Comercial y Derecho Tributario respecto a la actuación de entidades extranjeras, estudio en el Derecho Comparado, estudio de los diversos casos de actuación de las Sociedades Extranjeras en nuestro país.

Se hizo una recopilación de la normativa vigente en nuestro país, analizando los cambios introducidos en la nueva Reforma Tributaria que impactan en la actuación de las sociedades extranjeras en Uruguay. Se analizó en este sentido las diferentes posturas asumidas por la doctrina más recibida, considerando en

forma paralela los criterios adoptados por la Administración Tributaria.

Se estudio la normativa vigente en otros países en lo referente a la actuación de las entidades extranjeras y se realizo la comparación con la normativa vigente en nuestro país.

Se trabajo a partir de diversos casos de actuación de las sociedades extranjeras en nuestro país, información que se obtuvo a través de entrevistas e investigación documental. Se realizo un análisis critico de los mismos y se planteo diferentes soluciones para los diferentes aspectos sometidos a estudio, arribando a diferentes soluciones para un mismo caso, las cuales son validas desde el punto de vista teórico. Se deja a criterio del lector la elección del camino a seguir, proporcionando un análisis critico de todos los escenarios posibles.

## CAPITULO I

### **LA INVERSION EXTRANJERA Y SU RELACION CON EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS EN NUESTRO PAIS POR SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO**

Con el fin de alcanzar los objetivos propuestos vamos a comenzar por analizar la evolución de la inversión extranjera a nivel mundial, y luego analizar la misma en nuestro país y su comparación con la región. Seguiremos con el análisis de las medidas que ha adoptado el gobierno uruguayo tendientes a fomentar la inversión privada, brindando un marco de seguridad y promoviendo una política particularmente favorable hacia la inversión extranjera.

#### ***I. 1 - EL FENÓMENO GLOBALIZACIÓN Y LA APERTURA DE MERCADOS EN LA DÉCADA DEL 90***

El proceso de apertura que se dio en Latinoamérica en los años 90 trajo consigo la apertura de los mercados, hecho que implicó eliminar barreras legales y administrativas que hasta entonces regulaban el flujo de capitales, mercancías y divisas. El proceso se inició con reducción de aranceles, eliminación de medidas proteccionistas, desregulación del control de cambios y facilitación para la transferencia de

recursos financieros desde y hacia el exterior. Todo lo anterior se da en el marco del fenómeno mundial denominado "Globalización".

En general, se sostiene que el término "globalización" fue acuñado en 1983 por Theodore Levitte para designar una convergencia de los mercados del mundo. En este sentido escribió: "En todas partes se vende la misma cosa y de la misma forma". En 1990, Kenichi Ohmae amplió el contenido del término ya que lo describió como una cadena que incluye la investigación y el desarrollo, la ingeniería, la producción, la comercialización, los servicios y la banca. En 1995 este autor sostiene en su obra "El fin del Estado-Nación", que en el futuro la nueva economía mundial tendrá como núcleo no a los estados-nación sino a muchas regiones entrelazadas, al modo de estados-región, ciudades-estado o ciudades globales.

La globalización es definida por el Fondo Monetario Internacional (FMI) como la interdependencia económica creciente en el conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento del volumen y variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que por la difusión acelerada y generalizada de la tecnología, lo cual ha alterado las estructuras políticas, económicas y sociales de todos los países, incluidos los de América Latina.

En lo que se refiere a la economía, y tal como lo expresa el Cr. David Eibe<sup>1</sup>: “La globalización es un fenómeno que ha alterado las estructuras políticas, económicas y sociales.

Desde el punto de vista económico: a través de la internacionalización de las actividades empresariales, creciente movilidad de capitales.

Desde el punto de vista tributario: mayor competencia, crecientes conflictos en la aplicación de la potestad tributaria (Fuente vs Residencia o Nacionalidad), deterioro de los sistemas tributarios desde el punto de vista de la equidad, menor participación relativa de los impuestos directos, disminución de la tributación de los factores mas móviles”.

Los países de la región no fueron ajenos a los efectos de la globalización en la economía, al desarrollo de los servicios intangibles extra fronteras, al incremento en la complejidad de los negocios, que exigen instituciones gubernamentales eficientes.

Las relaciones de índole económica que se traban entre los individuos, asumen la forma de negocios jurídicos, ya que éstos son mecanismos creados por el Derecho para que las personas puedan autorregular sus relaciones jurídicas -crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas-, y a través de esa vía, puedan satisfacer sus necesidades económicas.

---

<sup>1</sup> Exposición sobre “Contexto Mundial y la Tributación”. Consultor privado independiente, ex director de la asesoría tributaria del MEF, ex miembro del comité de expertos que diseñó la Reforma Tributaria, Asesor Tributaria de Ministros de economía y Finanzas, ex Jefe de la Secretaría Técnica del Director General de la DGI, ex consultor del Banco Central del Uruguay, docente.

La globalización ha multiplicado los casos en que se celebran negocios jurídicos entre personas que viven en distintos países. Como consecuencia de ello, el Derecho Internacional Privado va adquiriendo cada vez más importancia, puesto que los contratos internacionales, que hasta hace no mucho tiempo constituían situaciones excepcionales, actualmente se celebran frecuentemente.

Es así que la globalización impacta en el derecho dando lugar al desarrollo del Derecho Internacional Público y Privado, del Derecho Comercial Internacional, así como la inclusión de consideraciones especiales en el Derecho Tributario, todo ello como resultado de la adaptación del derecho a los tiempos actuales.

## ***I. 2 - IMPORTANCIA DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA EN EL DESARROLLO DE LOS PAISES***

En los últimos 15 años se ha llegado a un consenso mundial en cuanto al papel esencial que la inversión extranjera directa juega en el desarrollo de los países. Esto se da por varios motivos:

- a) Transferencias de capital, del que muchas veces el país receptor no dispone.
- b) Las inversiones atraen más inversiones. Pocos quieren ser los primeros en invertir en un mercado del que poco se conoce, pero una vez que hay precedentes



exitosos, sobre todo de empresas conocidas y admiradas, otras empresas se animan a "tirarse al agua". Por ejemplo, que las finlandesas Botnia y Kemira hayan realizado una inversión multimillonaria en Uruguay hace más probable que la sueco/finlandesa Stora Enso y la portuguesa Portucel decidan realizar inversiones similares aquí.

- c) El efecto bola de nieve de las inversiones extranjeras puede llevar a que inversores locales repatrien sus ahorros en el exterior y decidan invertir en su propio país.

- d) Transferencia de tecnología. Es mucho más difícil acceder a ella a través del pago de royalties u otros mecanismos de adquisición o arriendo de tecnologías.

- e) Contribución de capacidad de gestión en sectores específicos. Con las inversiones llega también el *know-how* sobre sectores que quizás no existieran anteriormente en el país.

- f) Apertura de mercados. Como más de un tercio del comercio internacional tiene lugar entre filiales de una misma multinacional, recibir a empresas extranjeras con redes internacionales de comercialización permite una expansión de los mercados a los que un país accede.

Todos estos efectos generan un círculo virtuoso. Una vez que las empresas están instaladas se van dando naturalmente transferencias de tecnología y capacidad de gestión. Los mercados internacionales abiertos por las propias multinacionales, muchas veces acompañados de tratados de protección de inversiones, acuerdos contra la doble imposición e incluso de tratados de libre comercio, pueden ser luego aprovechados por

otras empresas. Por otra parte, el mayor conocimiento del país receptor que se genera en el extranjero por la instalación de multinacionales líderes ayuda luego a empresas locales a internacionalizarse.

### ***I. 3 - ANALISIS DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA EN EL URUGUAY, COMPARACION CON LA REGION.***

América Latina se está consolidando como una región de importante captación de Inversión Extranjera Directa (IED). En los últimos años, esta región aumentó su participación como región captadora de IED mundial. Son varios los países que están adquiriendo cada vez mayor importancia como destino receptor de inversiones extranjeras. Uruguay no es la excepción. Si se consideran los datos de IED en términos del PIB, se constata que en Uruguay la IED representa más del 5% del PIB (2011), lo que representa uno de los porcentajes de inversión en términos relativos más altos de la región.

La IED en Uruguay ha crecido fuertemente en los últimos años, llegando en 2011 a una cifra récord de US\$ 2.528 millones. Esto implica que en la última década la IED en Uruguay se multiplicó por ocho.<sup>2</sup>

La inversión extranjera directa (IED) que recibió Uruguay totalizó US\$ 1.627 millones en el 2010, lo que supuso un incremento interanual de 29% y posicionó al

---

<sup>2</sup> Datos extraídos de la página gubernamental Uruguay XXI. Título: Inversión Extranjera en el Uruguay

país como sexto mayor receptor de América del Sur, según datos de la Comisión Económica para América Latina (Cepal).<sup>3</sup>

Se destaca además que en la segunda mitad de la década pasada la IED ha crecido marcadamente: mientras en 2000-2005 alcanzó un promedio cercano a los US\$ 390 millones, entre 2006-2010 el promedio superó los US\$ 1.500 millones. El líder es Brasil y entre los primeros puestos se ubican México, Chile y, en menor medida, Perú.

América del Sur fue la sub-región que recibió la mayor proporción de flujos de IED en América Latina y el Caribe en 2010. Fueron US\$ 85.143 millones, lo que representa el 76% del total y un crecimiento del 56% con respecto a 2009.

Las posiciones cambian de lugar si se considera la proporción que representa la IED en términos de Producto Interno Bruto (PIB). En Uruguay, fue menor al 5%, pero eso le bastó para superar a la de países como Brasil, Colombia y México. Otros, como Chile y Panamá tienen una proporción mayor de IED, que se aproxima al 10%.

En términos de destino, en el informe se destacan los anuncios de nuevas inversiones y de fusiones y adquisiciones que indican que "la industria papelera es uno de los sectores más dinámicos". Se menciona que a comienzos de 2011, se materializó el acuerdo para la que será la mayor inversión extranjera en el Uruguay, la construcción de una nueva planta papelera en

---

3 Datos extraídos de la edición del Diario El País de fecha 5/5/2011 referente al informe de la CEPAL

Colonia por Montes del Plata, que implicaría una inversión de US\$ 1.900 millones de dólares.

Por otra parte, la Cepal resaltó que la región es una localización estratégica para las empresas líderes de software, como una opción complementaria a las operaciones en China, India y Europa oriental. Uruguay es de los países que mayores montos de IED han recibido para ese sector, dice el informe.

En 2009, como consecuencia de la crisis internacional, la inversión extranjera cayó mucho en nuestro país pero siguió siendo importante, más de 1.100 millones de dólares, eso marcó una caída de 40% respecto de los 1.840 millones de dólares de 2008.<sup>4</sup>

Eso es lógico, era muy difícil que en un año de crisis mundial el país no viera un ajuste significativo de las inversiones extranjeras.

En los últimos años Uruguay captó un 1.5% de la IED que se dirigió a América Latina (según datos de The Economist). Antes del 2004 no llegaba a captar el 0,5%. En los últimos 5 años la IED en Uruguay representó un 5,4% del PIB. En Brasil y Argentina la IED fue menos de 2,5%. En esa medida sólo Chile y Costa Rica superaron a Uruguay (con 7,3% y 5,9% respectivamente) entre los principales países de América Latina.

---

4 Datos extraídos de la publicación de la pág. de Internet el espectador.com del día 13/4/2010 referente a la inversión extranjera en el Uruguay

***I. 4 - ANALISIS DE LAS VENTAJAS COMPARATIVAS QUE TIENE EL URUGUAY PARA CAPTAR INVERSIONES EXTRANJERAS.***

Los factores que están detrás de esta expansión de la inversión extranjera directa tienen que ver con el contexto internacional: la creciente globalización supone un aumento de los flujos de inversiones extranjeras en todo el mundo. A su vez, hay una mayor orientación a la inversión en economías emergentes. Estamos con precios internacionales elevados de las materias primas que exporta nuestro país, y esto también contribuye a alentar las inversiones en Uruguay. En América Latina hay un fenómeno creciente de empresas llamadas "multilatinas", que crecen fuera de fronteras.

Estas cifras recién muestran con claridad que el país se ha vuelto comparativamente más atractivo para la inversión extranjera y en eso juegan factores domésticos, macroeconómicos, microeconómicos e institucionales.

Luego de la crisis de 2002 la política macroeconómica ha tenido más éxito en la preservación de equilibrios básicos: las cuentas públicas mostraron niveles razonables de superávit primario, con la excepción del año pasado; el país se ha consolidado con niveles de inflación de un dígito; mantenemos una importante flexibilidad cambiaria que permite una mejor respuesta de la economía a los shocks externos. El país está gestionando de mejor manera su deuda pública, con el

establecimiento en la administración pasada de una oficina de deuda especializada en ese tema.

En el terreno microeconómico, en el país fuimos realizando a lo largo de los años y de los distintos gobiernos diversas reformas. En los años 90 tuvimos la apertura de las telecomunicaciones a la competencia; la apertura de los puertos a la inversión privada; la apertura comercial en el marco del Mercosur, liberalización de los mercados agropecuarios; la reforma de la seguridad social; el combate eficaz a la fiebre aftosa. En los últimos años ha sido clave la implementación de la ley de inversiones con un conjunto importante de beneficios tributarios a la inversión.

Uruguay está especialmente bien posicionado para promover la inversión extranjera: su ubicación estratégica en la región, la estabilidad política y económica, una infraestructura de primer nivel, el alto grado de desarrollo en telecomunicaciones, el nivel de educación de su gente, los costos salariales competitivos sobretodo para el *staff* técnico, la disponibilidad de personal, un marco jurídico adecuado y un nivel de seguridad destacado en la región son algunos de los factores que diferencian a nuestro país de otras localidades.

A lo anterior se agrega la existencia de las zonas francas, áreas del territorio nacional especialmente cercadas y aisladas. En ellas se desarrollan diferentes actividades industriales, comerciales y de servicios, bajo un especial régimen jurídico de excepciones aduaneras, fiscales y de exclusión de los monopolios estatales.

Todo esto debe ser complementado permanentemente con una adecuada estrategia de difusión y promoción, actuando coordinadamente con las autoridades, intentando colocarse en la agenda de los potenciales inversores. Es clave contar con información precisa, confiable, actualizada y estandarizada para ponerla al alcance de las compañías y de las consultoras especializadas de modo de asegurarse la participación en los análisis de localidades factibles para inversores extranjeros.

#### ***I. 5 - MEDIDAS ESPECÍFICAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO URUGUAYO***

En cuanto a las medidas que han sido adoptadas por los diferentes países, incluido el Uruguay, para "competir" por las inversiones extranjeras han sido:

- Disminución de las tasas de impuesto a la renta
- Exoneraciones a la inversión extranjera directa
- Desarrollo de centros de servicio off shore y exoneraciones de rentas pasivas de no residentes.

Para proteger la base imponible los Estados pueden adoptar diversas medidas, tanto unilaterales como bilaterales. Las unilaterales pueden ser: precios de transferencia, normas sobre subcapitalización, regimenes de transparencia fiscal internacional, otras normas antiabuso.

En cuanto a las medidas bilaterales estas pueden ser: medidas de armonización tributaria en los procesos de

integración económica, acuerdos de intercambio de información tributaria, acuerdos de cooperación administrativa y jurídica.

En nuestro país se creó a partir del año 1996 el Instituto de Promoción de Inversiones y Exportaciones de Bienes y Servicios: Uruguay XXI, el cual trabaja para internacionalizar la economía uruguaya, promoviendo el crecimiento de las exportaciones y posicionando a nuestro país como destino estratégico de la inversión productiva.

Este Instituto se configura como una empresa prestadora de servicios a empresas, adaptándose a las necesidades de sus clientes, ya sean estos nacionales o extranjeros. A la colectividad de empresarios e inversores internacionales, se los apoya a transitar todo el proceso relacionado con hacer negocios "en" y "desde" Uruguay en la región y en el mundo.

Uruguay XXI está gobernado por un Consejo de Dirección, con integrantes de diferentes ministerios y representantes de diferentes sectores de la economía. En este organismo se reciben consultas de empresas del exterior interesadas en instalarse en nuestro territorio. En todos estos casos, los inversores buscan un primer punto de contacto que les facilite la recopilación de información sobre el país y el entorno competitivo, el mercado laboral y la disponibilidad de proveedores, la logística y los incentivos a la inversión, entre otros.



## CAPITULO II

### **DESARROLLO DEL MARCO JURIDICO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO COMERCIAL EN LO QUE RESPECTA A LA ACTUACIÓN DE ENTIDADES EXTRANJERAS**

Dado el atractivo para la inversión que tienen algunos países, en particular el Uruguay, las sociedades mercantiles extranjeras realizan diferentes tipos de acuerdos comerciales fuera del país de constitución, llegando incluso a desplazarse espacialmente y localizar su actividad en suelo extranjero, a través de sucursales o filiales.

Ante esta situación analizaremos, entre otros puntos, cuales son las exigencias que deberían existir para las sociedades constituidas en el extranjero, analizaremos si debería exigírseles su reconstitución en el país anfitrión o basta con el cumplimiento de algunas formalidades y el sometimiento a ciertos controles, y en este caso a partir de qué momento se debería exigir la reconstitución o el cumplimiento de dichas formalidades.

#### ***II. 1 - EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO***

Al estudiar el problema de la extraterritorialidad de las personas jurídicas, nos encontramos con que

existen varias posiciones doctrinarias, una de ellas es la que reconoce a las entidades conforme a Derecho en un país, pudiendo extender válidamente su actividad a otros países sin mediar un acto de reconocimiento por la autoridad pública de éstos últimos. Siguiendo con esta postura en el presente trabajo analizaremos cuál es el alcance de este reconocimiento, es decir cuales actos o que cantidad de los mismos pueden desarrollar las sociedades constituidas en el extranjero en nuestro país. Al estudiar el alcance de este reconocimiento nos encontramos con ciertas limitaciones, las cuales también analizaremos.

## **II. - 1 - 1 SISTEMAS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO.**

En lo referente a la extraterritorialidad de las sociedades extranjeras existen tres posiciones doctrinarias:

- La extraterritorialidad solo es valida en un estado diferente al que se creo si se reconstituye en el mismo.
- Extraterritorialidad absoluta, que es cuando la sociedad existe en los demás estados de pleno derecho.
- Extraterritorialidad parcial, en la cual se combinan las posiciones anteriores que diferencia si la actuación es aislada o habitual.

El reconocimiento es el acto legal, administrativo o judicial, necesario para la admisión de la existencia

y personalidad jurídica. Existen tres sistemas para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades constituidas en el extranjero:

Según el sistema de autorización individual, la sociedad sólo adquiere personería jurídica respecto del Derecho interno de un Estado, cuando es especialmente reconocida por un acto expreso de las autoridades locales (es necesario un acto expreso).

El sistema de autorización colectiva reconoce la personalidad jurídica de las sociedades provenientes de un Estado dependiendo de la publicación de un decreto en el que se declare su reconocimiento, generalmente a cambio de un comportamiento recíproco. Este sistema fue usado en Francia y España (depende de la existencia de un Decreto).

Finalmente en el sistema de reconocimiento de pleno derecho, las sociedades pueden prevalecerse de inmediato de su personalidad jurídica, independientemente de cualquier acto del poder ejecutivo o judicial. Sólo se requiere que la sociedad esté regularmente constituida según la *lex societatis*. En este caso no existiría ningún condicionamiento posterior a la comprobación de la existencia de la sociedad para que el acto de reconocimiento tenga validez y eficacia. La existencia se comprobaría con la presentación del documento que recoja el acuerdo social o su testimonio auténtico, más la constancia de haber cumplido con los requisitos de inscripción y publicidad que la *lex societatis* exija, todo debidamente legalizado (solo requiere su regular constitución de acuerdo a la *lex societatis*

basado en el principio de igualdad ante la ley entre Nacionales y Extranjeros).

Santos Belandro,<sup>5</sup> profesor de la cátedra de Derecho Internacional Privado en la Universidad de la Republica, y miembro consultante de la Comisión de Derecho Internacional Privado y del Centro de Resolución de conflictos de la Asociación de escribanos del Uruguay, realiza el siguiente comentario al respecto; "Si el Estado receptor juzga que es necesario un control sobre las sociedades extranjeras se vuelve necesario someterlas a su propia ley generalmente a través de leyes de policía y seguridad. La actitud dependerá de la situación del Estado si tiene necesidad de la actuación por carencia de agentes de producción hará prueba de una gran liberalidad, si por el contrario teme la competencia extranjera adoptara una posición inversa para desalentar el ingreso de la sociedades extranjeras retornándose al territorialismo".

Este autor manifiesta además, que en general se tiende a aplicar el concepto "Lex loci" como una expresión de territorialismo moderado que se basa en defender la permanencia y la unidad del estatuto jurídico de la sociedad, el cual solo admitirá una restricción cuando la sociedad quiera actuar en el extranjero. De lo expuesto surge que cuando las personas morales ultrapasan el Estado de constitución se encuentran sometidas a un doble régimen, los cuales no se anulan sino que coexisten.

---

5 Santos Belandro libro " Derecho Comercial Internacional" capitulo 10 sección 1 Régimen de la sociedades mercantiles que actúan en el extranjero, Pág. 378

La sociedad no se fragmenta ya que se trata del mismo sujeto de derecho, el que se encontrara subordinado por ciertos actos. Se da la coexistencia de dos regimenes jurídicos, el régimen concedido a la persona moral en el Estado de origen, el cual será permanente y continuo, y el régimen del Estado de acogida, el cual será específico y territorial, mutable e intermitente".

La exigencia de un control surge de una vista del Dr. Varela, <sup>6</sup> a comienzos del siglo XX quien establece que no es viable exigir la aprobación de los estatutos en nuestro país ya que se verían afectados los intereses comerciales e industriales, afirmando que: "debe entenderse no obstante que el representante de la compañía queda obligado a cumplir lo dispuesto por el Art. 407 del Código de Comercio y que la compañía quedara sujeta a la legislación del país para todos los actos que celebrare o que hayan de tener efecto en la Republica".

## **II. 1 - 2    NORMATIVA    VIGENTE    EN    MATERIA    DE RECONOCIMIENTO DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS.**

Estas sociedades pueden desplazarse territorialmente en forma circunstancial para realizar uno o más actos jurídicos en otro país, o resolver el establecimiento

---

6 Santos Belandro libro " Derecho Comercial Internacional" capitulo 10 sección 1 Régimen de la sociedades mercantiles que actúan en el extranjero, Pág. 384

de una sucursal en el extranjero, cuando se pretende desarrollar allí su actividad con cierta regularidad. En caso que se desplazara su sede social a un país extranjero, se deberán modificar los estatutos de la sociedad.

En esta parte del trabajo analizaremos si nuestro Estado reconoce a las sociedades comerciales constituidas en el extranjero como sujetos de Derecho. Y en este caso qué alcance le reconoce y cuales son las exigencias para admitir su actuación en nuestro país. Se estudiara si se aplica la Ley nacional o la extranjera a los efectos de resolver sobre las atribuciones y responsabilidades de los administradores y representantes de esa sociedad. Otros ejemplos serian que ley se aplica para resolver sobre la validez o nulidad de una resolución de asamblea de esa sociedad o para resolver si el tipo social a que corresponde esa sociedad tiene o no personería jurídica.

La normativa uruguaya de Derecho Internacional Privado relativa a la materia societaria, está conformada por soluciones de fuente internacional -que vinculan al país con algunos Estados a través de Tratados-, y normas de fuente interna -aplicables cuando no hay Tratados en vigor-.

Uruguay siempre ha establecido el reconocimiento de pleno derecho de las sociedades constituidas en el extranjero, habiendo ratificado el Tratado de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1889 y 1940, también la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Comerciales de 1979 y dispone de disposiciones legales que establecen el

reconocimiento de las sociedades constituidas en el extranjero.

El Tratado de 1889 sigue vigente en la actualidad, vinculando a Argentina, Paraguay y Uruguay en sus relaciones con Bolivia y Colombia.

El Tratado de 1940, en cambio, lo ratificaron Argentina, Paraguay y Uruguay, pero luego fue desplazado un nuevo Acuerdo Internacional: la Segunda Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP II), sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, suscripta en Montevideo el 2 de mayo de 1979, y ratificada por Argentina, Brasil, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Tratándose de Acuerdos Internacionales sucesivos y referidos a la misma materia, las reglas del Tratado de 1940 han quedado derogadas por la CIDIP II.

Además de estas soluciones de fuente internacional, la ley interna uruguaya estipula en los Arts. 192 a 198 de la Ley 16.060 de Sociedades Comerciales, de 4 de setiembre de 1989, las soluciones aplicables a las sociedades provenientes de países con los cuales no existen Tratados.

El artículo 193 inciso primero de la LSC prevé el reconocimiento extraterritorial de las sociedades constituidas en el extranjero, disponiendo: "Las sociedades debidamente constituidas en el extranjero serán reconocidas de pleno derecho en el país, previa comprobación de su existencia."

Haciendo una interpretación de las normas, el reconocimiento de la personalidad de la sociedad trasciende las fronteras del Estado en que se constituyó, sin requerir su reconstitución de acuerdo a la Ley local. Si en alguno de los países que aprobaron la Convención Interamericana de 1.979, se presenta una sociedad debidamente constituida en alguno de los demás países que también haya aprobado la Convención, su existencia y su personería jurídica serán reconocidas de pleno derecho.

Analizando que es lo que prima: los tratados o la legislación nacional; si se adopta la posición "internacionalista", que sustenta la preeminencia de los tratados, la solución sería la que acabamos de exponer en el párrafo anterior. En cambio, si se adopta la posición "nacionalista", que considera que los tratados son, en definitiva, leyes y que, por lo tanto, una Ley posterior sobre la materia con una solución diferente, primaria sobre el tratado anterior, entonces todos los tratados aprobados por Uruguay en materia de sociedades mercantiles serían letra muerta, porque la LSC es posterior a todos ellos.

## **II. 1 - 3 DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS.**

En cuanto a otros países el sistema de autorización colectiva fue aplicado por Francia en sus relaciones con varios países: Bélgica, Argentina, Turquía, Egipto, Portugal, Luxemburgo, Suiza, Grecia, Holanda,



Rusia, Austria, Suecia, Noruega y los Estados Unidos. España aplicó este sistema en sus relaciones con Bélgica, Francia y Alemania. Alemania celebró acuerdos en esta materia con Suiza y con Francia. Inglaterra suscribió convenciones sobre tratamiento recíproco de sociedades comerciales con Francia, Bélgica, Alemania, Grecia, Italia y España.

El reconocimiento es un tema de importancia fundamental entre países que se encuentran en un proceso de integración. Los europeos advirtieron esta importancia desde el comienzo de su proceso de integración y, por ello, en el artículo 220 del Tratado de Roma dispusieron que los Estados miembros deberían entablar negociaciones destinadas a garantizar el reconocimiento mutuo de las sociedades, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de transferencia de sede y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes. No existe, por el contrario, ninguna norma similar en el Tratado de Asunción.

## ***II. 2 - EL ALCANCE DEL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS***

De acuerdo con el régimen de extraterritorialidad parcial ya visto, se reconoce la existencia y la personalidad jurídica de la sociedad, bastando con la comprobación de su existencia como persona jurídica, de acuerdo con el Derecho del lugar de su constitución, cuando realiza actos aislados o actos no comprendidos en su objeto social. Sin embargo, cuando

ejerce su objeto social en otro Estado habitual o mediante el establecimiento de alguna forma de representación permanente, queda sujeta a la Ley territorial.

En lo referente a nuestro país, en la Ley 16.060 el reconocimiento de la sociedad constituida en el extranjero la habilita a celebrar actos aislados y a comparecer en juicio. Como contrapartida, las sociedades que realicen actos aislados en Uruguay, pueden ser emplazadas judicialmente en la persona que las representó en el acto o contrato que da origen al litigio (Art. 197).

## **II. 2 - 1 CELEBRACIÓN DE ACTOS AISLADOS POR PARTE DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS**

En esta primera situación, la sociedad extranjera no tiene que cumplir ningún requisito para actuar en Uruguay, salvo acreditar su existencia -es decir, que fue debidamente constituida, dando cumplimiento a los requisitos de forma y fondo exigidos por la ley de lugar de creación- (Art. 193 inc. 2° LSC).

### **II. 2 - 1 - 1 CRITERIOS UTILIZADOS PARA DISTINGUIR LOS ACTOS CELEBRADOS POR UNA SOCIEDAD EXTRANJERA**

En el Derecho Internacional Privado existen dos criterios a los efectos de distinguir los actos que ameritarían que una sociedad extranjera deba sujetarse

a la Ley territorial: criterio cualitativo y criterio cuantitativo-cualitativo.

El criterio cualitativo propone que toda vez que la sociedad constituida en el extranjero se proponga realizar un acto que por su cualidad esté comprendido en el objeto social, deberá cumplir con las prescripciones establecidas por el Estado donde pretenda realizarlo.

En cuanto al criterio cuantitativo-cualitativo, postula considerar que la sociedad constituida en el extranjero posee existencia y personalidad jurídica extraterritorial tanto para cumplir actos que no están comprendidos en el objeto social como para realizar actos aislados, esporádicos o accidentales comprendidos en dicho objeto. Sólo cuando la actividad societaria extraterritorial se convierte en habitual o se establece una sucursal o cualquier otro tipo de representación permanente en el país anfitrión, se exige el cumplimiento de la Ley territorial.

## **II. 2 - 1 - 2 CRITERIOS UTILIZADOS EN NUESTRO PAIS**

El Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1889 se afilia al criterio cualitativo, estableciendo en el art. 5, que las sociedades o asociaciones que tengan carácter de persona jurídica "serán reconocidas de pleno derecho como tales en los Estados y hábiles para ejercitar en ellos derechos civiles". Agrega además que "para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su

institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intenten realizarlos”.

En este sentido el Dr. Ricaldoni concluye que este artículo del Tratado habilita el ejercicio irrestricto de la llamada “capacidad accesoria” de la sociedad, consistente en la celebración de actos inherentes a su capacidad (otorgamiento de mandatos, adquisición de bienes, contratación de personal), así como de actos preparatorios (presentación en licitaciones públicas, por ejemplo). La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Comerciales de 1.979, en lo fundamental, repitió la solución referida.

En cuanto al criterio cuantitativo-cualitativo este es adoptado por el Tratado de 1940, en cuanto establece que: “Las sociedades mercantiles se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial; serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados contratantes y se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio.

El reconocimiento es más generoso que el brindado por el Tratado de 1889. Además de reconocerse la “capacidad accesoria” de las sociedades constituidas en el extranjero, se les reconoce capacidad para la realización de actos de comercio comprendidos en su objeto social, en tanto sean aislados.

El régimen cuantitativo-cualitativo, no impide que los actos que practiquen en el país, las sociedades constituidas en el extranjero, queden sujetos a las leyes y la jurisdicción territoriales. Tampoco impide

que la sociedad constituida en el extranjero se rija en cuanto su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución, por la Ley territorial, a pesar de su actuación extraterritorial habitual.

En cuanto a La Ley 16.060, esta efectúa una adecuada distinción entre los conceptos de existencia, personalidad y capacidad extraterritorial por un lado y los de actividad o actuación extraterritorial por otro. Las sociedades constituidas en el extranjero, por lo tanto, se rigen por su *lex societatis* cualquiera sea su modalidad de actuación. Podemos concluir que la LSC reconoce a las sociedades constituidas en el extranjero de pleno derecho y casi incondicionalmente. Sólo deben comprobar su existencia en el país que se constituyeron (art. 193, inc. 1).

La LSC en primera instancia parecería consagrar un criterio cuantitativo, puesto que, en el segundo inciso del artículo 193, establece que el reconocimiento habilita a las sociedades constituidas en el extranjero a "celebrar actos aislados", sin distinguir entre actos civiles o comerciales ni que impliquen el cumplimiento del objeto social. Por lo anterior, las sociedades constituidas en el extranjero pueden celebrar todo tipo de actos aislados en el Uruguay, cualquiera sea su naturaleza y sea que implique el cumplimiento del objeto social o que se trate del ejercicio de su capacidad accesorio.

No obstante lo anterior, en el tercer inciso del artículo 193, la Ley 16.060 abandona el criterio cuantitativo y parece adherir al criterio cualitativo, puesto que exige que las sociedades constituidas en el extranjero cumplan con un par de requisitos

adicionales - inscripción en el Registro Nacional de Comercio y publicación si su tipo social así lo exige - en el caso de que se propongan el ejercicio de "actos comprendidos en el objeto social". Por lo tanto, para exigir el cumplimiento de requisitos adicionales, la Ley 16.060 no parecería reparar en el número de actos sino en que los actos estén comprendidos en el objeto social.

Sumado a esto, la Ley 16.060 añadió un parámetro más que no puede calificarse como cuantitativo ni como cualitativo, agregando: "mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente". Este agregado - que es una innovación de la Ley 16.060 - condiciona la exigencia legal respecto del cumplimiento de los requisitos referidos, al establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente.

Por lo anterior, deben darse dos condiciones para que se pueda exigir la inscripción y la publicación: que la sociedad pretenda la realización de actos comprendidos en su objeto social y que haya establecido una sucursal en Uruguay o cualquier otro tipo de representación permanente. Si falta cualquiera de estas dos condiciones, entonces la sociedad constituida en el extranjero no tendría por qué registrarse ni publicar.

En resumen, una vez comprobada su existencia, las sociedades constituidas en el extranjero pueden celebrar en el Uruguay actos aislados, estar en juicio (art. 193, inc. 2) y ejercer actos comprendidos en su objeto social, en tanto no establezcan aquí sucursales o cualquier otra forma de representación permanente

(art. 193, inc. 3). Nada impide, entretanto, que la sociedad constituida en el extranjero establezca aquí sucursales o una representación permanente, comparezca en juicio y ejerza actos comprendidos en la denominada "capacidad accesoria", sin inscribirse en el Registro ni hacer publicaciones.

Si ejercen actos comprendidos en su objeto social, mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otra forma de representación permanente, deben inscribirse en el Registro Nacional de Comercio y, si su tipo social así lo exige, hacer publicaciones, además de llevar contabilidad separada y en idioma español y someterse a los controles administrativos que correspondan (art. 194).

En consecuencia, La Ley 16.060 contempla cuatro formas de actuación: en primer lugar, la celebración de actos aislados comprendidos o no en el objeto social y la comparecencia en juicio; en segundo lugar, el ejercicio de actos comprendidos en el objeto social, mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente; en tercer lugar, el ejercicio de actos no comprendidos en el objeto social, tenga o no sucursales o una representación permanente en Uruguay; en cuarto lugar, la celebración de actos no aislados. Para la primera forma de actuación, la Ley prevé expresamente que basta la comprobación de la existencia de la sociedad constituida en el extranjero. Para la segunda forma de actuación exige la inscripción y la publicación. Respecto de la tercera y la cuarta formas de actuación, no se prevé nada.

No existiendo ninguna disposición que expresamente exija la inscripción y publicación de las sociedades constituidas en el extranjero cuya actuación encaja en lo que hemos referido como tercera y cuarta formas de actuación, podríamos considerar que no les puede ser reclamado el cumplimiento de estos requisitos. Por otra parte, el reconocimiento de pleno de derecho planteado en forma general por el artículo 193, implica que pueden actuar válidamente en Uruguay. No existe ninguna prohibición en nuestro Derecho respecto de la celebración habitual de actos en el Uruguay por parte de sociedades constituidas en el extranjero. Las prohibiciones deben constar a texto expreso y no pueden extenderse por analogía.

De lo expuesto anteriormente se deduce que el inciso segundo del artículo 193, simplemente enuncia, a vía de ejemplo, que las sociedades constituidas en el extranjero pueden celebrar actos aislados y estar en juicio. Por otra parte, según se desarrollará más adelante, entendemos que en el Derecho uruguayo, el concepto de "actuación aislada" surge por oposición al de "actos comprendidos en el objeto social, mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente". Podría sostenerse, entonces, que en tanto la sociedad constituida en el extranjero no establezca una representación permanente en el Uruguay, su actuación debe considerarse "aislada". En otra parte de este trabajo se expondrán los conceptos antes mencionados.



## **II. 2 - 2 COMPARECENCIA EN JUICIO Y EMPLAZAMIENTO POR PARTE DE PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS**

Se admite la comparecencia en juicio de las sociedades constituidas en el extranjero, como corolario del reconocimiento de pleno derecho de las mismas, establecido en la Ley 16.060, según lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 193. Estas sociedades quedan así habilitadas a presentar una demanda o comparecer a contestarla, por ejemplo, con la única exigencia de acreditar su existencia conforme a su propia *lex societatis*.

## **II. 2 - 3 EMPLAZAMIENTO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS**

Las normas de Derecho Internacional Privado en materia societaria suelen autorizar el emplazamiento en el lugar de actuación, de las sociedades constituidas en el extranjero, cuando se trata de controversias concernientes a sus sucursales, agencias o filiales. Esto es debido a que los actos de una sociedad constituida en el extranjero quedan sujetos a la Ley nacional y puede ser demandada, en función de estos actos, ante los tribunales nacionales.

Es admisible, entonces, que los tribunales de un Estado tengan competencia sobre una sociedad constituida o con sede en el extranjero. El régimen

del emplazamiento, presenta dos variantes básicas, dependiendo de si la sociedad constituida en el extranjero estableció domicilio en el país de actuación o no.

Como contrapartida del derecho a estar en juicio y a los efectos de que no se puedan eludir responsabilidades o de que no se haga dificultosa la exigibilidad de los derechos que se tengan contra la sociedad constituida en el extranjero, se permite que se efectúe el emplazamiento en el domicilio que se haya establecido en el país de actuación.

Dice Balestra - comentando la Ley argentina - no podría pretenderse que los terceros locales que contrataron con la sociedad, en nuestra República, deban trasladarse al lugar, tal vez remoto, donde la sociedad matriz tenga su domicilio, para entablar contra ella un juicio cuyo origen sea, precisamente, el acto o el contrato celebrado en la República. La posibilidad otorgada en la Ley a los terceros contratantes con la sociedad a demandar a ésta en la República, por consecuencia de las operaciones practicadas con dicha sociedad está, pues, perfectamente justificada.

Si la sociedad constituida en el extranjero celebró actos aislados en territorio uruguayo, se debe emplazar a quien la representó en el acto o contrato que motivó el litigio (art 197 LSC). Esta modalidad de emplazamiento supone que en ese acto aislado se haya constituido domicilio en la República.

En el segundo inciso del artículo 197 se prevé que, si existe sucursal o representación permanente, se

emplace al administrador o al representante designado. En este caso, cuando no se haya constituido domicilio en el acto que motiva el litigio, el emplazamiento se efectúa en el domicilio indicado al inscribirse en el Registro Nacional de Comercio.

En último caso, si no se constituyó ningún domicilio en Uruguay, debe recurrirse al artículo 126 del Código General del Proceso, que dispone el emplazamiento mediante exhorto librado a las autoridades del lugar en que se domicilie. En esta hipótesis, el plazo para comparecer será fijado prudencialmente por el tribunal entre un mínimo de sesenta días y un máximo de noventa.

### CAPITULO III

#### **ALGUNOS CONCEPTOS RELEVANTES REFERENTES A LA ACTUACIÓN HABITUAL DE SOCIEDADES COMERCIALES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO**

En Uruguay, la libertad de establecimiento de "toda persona" se encuentra prevista en los artículos 36 y 37 de la Constitución, pero cuando nos referimos a la libertad de establecimiento y a la actuación extraterritorial de personas jurídicas es bastante más complejo. En lo referente a nuestro país, como ya vimos en el capítulo anterior de este trabajo, se admite el reconocimiento de pleno derecho de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales constituidas en el extranjero, así como la actuación aislada y la comparecencia en juicio de las mismas, dependiendo simplemente de la acreditación de la existencia y personalidad jurídica societarias de conformidad con la *lex societatis*. Sin embargo, su actuación extraterritorial se encuentra sujeta a requisitos más exigentes cuando se trata de actos habituales o de funcionamiento o cuando la sociedad constituida en el extranjero establece una sucursal en nuestro territorio. En este capítulo se estudiara la distinción entre la actuación aislada y la actuación habitual, concepto de sucursal y representación permanente y cuales son los requisitos exigidos por la normativa nacional en cuanto a la actuación de estas sociedades en forma habitual.

**III. 1 - ACTUACIÓN AISLADA Y ACTUACION HABITUAL  
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS**

La LSC distingue entre actuación aislada y "ejercicio de los actos comprendidos en su objeto social, mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente" (art 193). Se prevé, por lo tanto, la existencia de dos modalidades de actuación extraterritorial.

En el primer caso la sociedad constituida en el extranjero se limitaría a cumplir actos aislados en el país anfitrión mientras que en el segundo caso la sociedad "funciona" en el estado anfitrión.

Analizaremos en esta parte del trabajo algunas precisiones sobre el concepto de sucursal y de representación permanente, haciendo la interpretación de la expresión "cualquier otro tipo de representación permanente".

Por otra parte, estudiaremos la expresión "ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social" y algunas dificultades interpretativas adicionales en lo que se refiere a los conceptos indeterminados de "habitualidad" y "aislado".

Con el fin de analizar el tratamiento dado a las sociedades extranjeras en nuestro derecho comercial se trabajara sobre determinados conceptos sujetos a diferentes interpretaciones por parte de la doctrina y

del derecho comparado y así poder concluir al respecto.

### **III. 1 - 1 CONCEPTOS DE SUCURSAL Y REPRESENTACION PERMANENTE**

No hay una definición legal de sucursal, ni de representación permanente. La posible normativa análoga, que es la Ley 16.497 de 15/6/1994, no resulta de utilidad porque si bien menciona la figura del "representante de firma extranjera", este concepto nada tiene ver con el de representación permanente a se refiere la Ley 16.060 de Sociedades Comerciales.

El representante de la Ley 16.497 es un auxiliar del comercio equivalente a un corredor o comisionista, que promueve negocios pero carece de facultades para obligar a la sociedad extranjera, la cual contrata a distancia, sin desarrollar actividades en Uruguay.

La sucursal u otra forma de representación permanente, en cambio, suponen la instalación efectiva de la sociedad extranjera en Uruguay. Sin dejar de operar en su país de origen, pasa a hacerlo también en nuestro territorio, para lo cual se vale de un establecimiento comercial, industrial o de servicios, que es dirigido por un gerente, cuyas facultades resultarán del apoderamiento específico que se realice en cada caso concreto.

A nivel doctrinario, Talice define a la sucursal como un establecimiento secundario dotado de cierta

autonomía económica, pero que jurídicamente no es independiente de la sociedad que lo estableció<sup>7</sup>. Por su parte, Pérez Fontana considera a la sucursal como una dependencia de la sociedad matriz, a cargo de administradores o gerentes con facultades más o menos extensas, que obligan plenamente a la matriz, puesto que conforma con la sucursal una misma y única persona jurídica. Los administradores o gerentes son empleados de la sociedad y no órganos sociales<sup>8</sup>

En cuanto al concepto de sucursal Berdaguer,<sup>9</sup> entiende que deben darse los siguientes elementos:

- Un centro de gestión y administración
- Cierta estructura técnico administrativa, asentada en un establecimiento
- Un encargado que se halle al frente de la sucursal con poderes amplios de representación, que le permita actuar en nombre de la matriz y obligarla frente a terceros.

Por otra parte, es preciso señalar que en materia tributaria el concepto de establecimiento permanente fue introducido en nuestro derecho positivo con carácter general a partir de la vigencia de la Ley de Reforma Tributaria No. 18.083<sup>10</sup>. En rigor, el concepto

---

7 Tállice, “Las sociedades mercantiles en el Derecho internacional privado americano”, Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, v. 29/30, pp. 63 y 64.

8 Perez Fontana, Manual de sociedades anónimas, p. 228.

9 Jaime Berdaguer “Sociedades Extranjeras” Pag. 44 FCU cita a Ferro Astray ob. Cit, pag 306-307 profesor agregado de Derecho Civil de la Universidad de la Republica.

10 Artículo 10 Título 4 Texto Ordenado 1996, en la redacción dada por la Ley No. 18.083 de 27 de diciembre de 2006.

de establecimiento permanente existía en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la vigencia de los convenios para evitar la doble imposición, suscritos por nuestro país con Alemania y con Hungría (artículos 168 y 206 del Título 2 del Texto Ordenado 1996).

El concepto de establecimiento permanente presenta una amplitud y una complejidad considerablemente mayor que el de sucursal, comprendiendo y abarcando además una serie de hipótesis diferentes al caso particular de las sucursales, las cuales desarrollaremos en el capítulo V de este trabajo.

Por otra parte, no debe confundirse el concepto de sucursal con la hipótesis de constitución de filiales, que constituyen una forma de actuación indirecta de la sociedad, pero formalmente no pasan de un único acto aislado.

A diferencia de la sucursal -que carece de independencia jurídica de la matriz-, la filial posee su propia personalidad jurídica, diferente de la sociedad madre<sup>11</sup>.

Apartándose de las soluciones de la CIDIP II, la Ley 16.060 no considera que la actuación indirecta de la sociedad extranjera deba dar mérito a la aplicación de los requisitos de los Arts. 193 y 194, puesto que como viene de verse, éstos sólo se imponen en caso de

---

11 Cfr. Guillermo Serván Bauzón, "Filiales y sucursales", en Revista de la AEU, T. 67 pg. 505 y ss.



establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente".<sup>12</sup>

La LSC a la expresión "sucursal" le agrega, "o cualquier otro tipo de representación permanente" (art. 193, inc. 3), considerando de esta manera que una sucursal es una modalidad de representación permanente. Restaría definir qué otras modalidades de representación quedarían incluidas en la norma legal.

Por lo tanto, la Ley incluye en la norma a "cualquier tipo de representación", con la única excepción de aquéllas que no sean permanentes. Esto es: queda excluida la representación otorgada para la realización de actos aislados o estar en juicio. Queda excluida, también, la representación para el ejercicio de los actos comprendidos en la "capacidad accesoría" de la sociedad.

Si nos remitimos a la fuente directa de esta norma, comprobamos que no coincide exactamente. La LSC argentina utiliza las expresiones "establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente" (art. 118). La LSC se vale de una expresión casi idéntica, pero omite la palabra "asiento".

Analizaremos si el hecho de que la sociedad constituida en el extranjero haya otorgado un poder a una persona domiciliada en el país anfitrión significa que existe una representación permanente. Si interpretamos en sentido restrictivo la Ley 16.497 del 15 de junio 1994 en su art. 1, podría entenderse que

---

12 Cfr. Julio Schwartz, "Manual de Sociedades Comerciales", T. 1, pg. 133. Ed. AEU, Montevideo, 1991

no, puesto que de la misma surge: "Se consideran representantes de firmas extranjeras a las personas físicas o jurídicas domiciliadas en el país que, en forma habitual y autónoma, presten servicios consistentes en preparar, promover, facilitar o perfeccionar la transferencia de bienes o servicios que ofrezcan firmas extranjeras percibiendo una comisión o porcentaje a cargo del comitente".

En este mismo sentido Rodríguez Olivera sostuvo, en consulta inédita respecto de la actuación de una sociedad constituida en el extranjero ante una institución bancaria uruguaya, que: "La actuación en el País de directores que ejercen la representación y aun el hecho de que esos directores tengan domicilio en el País, no significa que la sociedad tenga una sucursal o una representación permanente en el País. La Ley alude a la representación como a la actuación de una entidad organizada para recibir encargos y cumplirlos en el País y no al representante necesario de un sujeto jurídico (presidente de su directorio) o a los apoderados para celebrar negocios jurídicos. Tampoco tiene trascendencia que a los efectos de un contrato celebrado en el País, una sociedad extranjera exprese que a los efectos de ese contrato, su domicilio en Uruguay será el de la calle... Las sociedades extranjeras pueden contratar en el País y generalmente constituyen a los efectos del contrato, domicilio en él, que generalmente coincide con el domicilio de algún asesor en Uruguay. Tampoco tiene relevancia que las sesiones del directorio se celebren en Uruguay, fuera de la sede social".

En definitiva, el hecho de que los directores fijen domicilio acá o las sesiones de directorio se realicen

fuera de la sede, esto no configura representación permanente.

### **III. 1 - 2            CONCEPTOS DE HABITUALIDAD Y ACTOS AISLADOS**

Boggiano expresa que: "lo aislado es gradual"<sup>13</sup>. No está definido cuando los actos dejan de ser aislados u ocasionales y cuando comienzan a ser repetidos, continuados o habituales.

En este sentido, este autor argentino no intenta definir la "habitualidad" sino que alcanza el sentido del concepto indeterminado a través de los que sugiere la apreciación casuística<sup>14</sup>.

Por otra parte, Nissen propone una interpretación restrictiva del concepto de habitualidad, aun dentro del marco del Derecho argentino. Consecuentemente, la categoría de "acto aislado" quedaría ampliada a todos aquéllos que no requieren para su ejecución la designación de un representante permanente ni la instalación de una sucursal o agencia<sup>15</sup>.

---

13 Boggiano, *Sociedades y grupos multinacionales*, p. 63 (Buenos Aires: Depalma, 1985).

14 Boggiano, *op. cit.*, pp. 622 y 623.

15 Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales*, v. 1, p. 332.

Siguiendo la línea de razonamiento de Nissen y atendiendo a las dificultades que había acarreado el concepto de "habitualidad", el legislador uruguayo - que se inspiró ciertamente en la Ley argentina - eludió su utilización. En su lugar, hizo depender el cumplimiento de los requisitos referidos, del establecimiento de una sucursal u otro tipo de representación permanente. Por lo tanto, en el Derecho societario uruguayo, consideramos apropiado entender que existe actuación habitual cuando la sociedad ejerce actos comprendidos en su objeto social mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente <sup>16</sup>.

### **III. 2 - EJERCICIO DE ACTOS EN EL TERRITORIO URUGUAYO POR PARTE DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS**

Nos podríamos plantear por lo menos cuatro situaciones en cuanto a la actuación de las sociedades extranjeras:

1. Realizar actos aislados mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente.
2. Realizar actos propios de su objeto mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente.

---

16 Rippe Kaiser, Sociedades comerciales, p. 94.

3. Realizar actos aislados sin el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente.

4. Realizar actos propios de su objeto sin el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente.

Nuestra ley de Sociedades Comerciales da solución al punto 2 para lo cual requiere se cumplan los requisitos establecidos en el art. 193:

-inscribir en el Registro Nacional de Comercio el contrato constitutivo, la resolución de establecerse en Uruguay, su domicilio en nuestro país, la designación de las personas que habrán de administrarla y/o representarla, y el capital asignado cuando se trate de un tipo social al cual el legislador le exige un capital mínimo: sociedad de responsabilidad limitada o anónima (Art. 193 num. 1°). Según el Art. 196 de la Ley 16.060, cuando la sociedad constituida en el extranjero sea de un tipo desconocido en Uruguay, se someterá a los requisitos establecidos para las sociedades anónimas.

-efectuar las publicaciones correspondientes -cuando se trate de sociedad de responsabilidad limitada o anónima, tipos sociales a los cuales se exige publicidad por periódicos- (Art. 193 num. 2°);

-llevar contabilidad separada y en idioma español, y someterse a los controles administrativos que correspondan según el tipo social que revista y el ramo de actividad que realice (Art. 194). Los estatutos de las sociedades anónimas están sometidos a la previa aprobación del Órgano Estatal de Control,

que actualmente es la Auditoría Interna de la Nación - Art. 252 y 258 de la Ley 16.060-.

Como puede apreciarse, se trata de requisitos mínimos a los cuales también están sujetas las sociedades constituidas en Uruguay, no suponiendo ninguna discriminación de las sociedades constituidas en el extranjero, ni obstaculizando en absoluto su desempeño en el país.

Por otra parte, la LSC da solución al punto 3 en el mismo artículo 193, estableciendo lo siguiente: "Las sociedades debidamente constituidas en el extranjero serán reconocidas de pleno derecho en el país, previa comprobación de su existencia. Podrán celebrar actos aislados y estar en juicio".

Por lo tanto la sociedad extranjera no tiene que cumplir ningún requisito para actuar en Uruguay, salvo acreditar su existencia -es decir, que fue debidamente constituida, dando cumplimiento a los requisitos de forma y fondo exigidos por la ley de lugar de creación- (Art. 193 inc. 2°).

### ***III. 3 - ACTUACIÓN FRECUENTE DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS SIN REPRESENTACIÓN PERMANENTE.***

Analizando lo expuesto en los apartados anteriores, se puede concluir que en la LSC no se considera el caso de sociedades constituidas en el extranjero que no actúan en forma aislada en Uruguay -sino

frecuentemente-, y que no cuentan con ninguna representación permanente en nuestro país.

El concepto de acto aislado no es definido por la ley, dando origen a serias dudas en materia de interpretación. La adquisición de un único inmueble, por ejemplo, parecería encuadrar en dicho concepto; pero si el bien fuera arrendado, ¿sigue siendo actuación aislada, o deja de serlo?

En el mismo sentido, cuando la sociedad extranjera participa como socia de una sociedad constituida en Uruguay, no se sabe si debe considerarse como un acto aislado; o por el contrario, implica el ejercicio indirecto de actos continuados, a través de interpuesta persona.

Y para el caso en que efectivamente se realicen actos continuados, ¿Esa sola circunstancia importa la obligación de cumplir los requisitos de los Arts. 193 y 194, o los mismos sólo son exigibles si se instala una representación permanente?

De acuerdo con el Art. 17 inc. 2 del Código Civil uruguayo, "para interpretar una expresión oscura de la ley", se puede "recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción".

Cuando se examinan las actas de la Comisión Parlamentaria encargada de redactar el texto de la futura Ley 16.060, se aprecia claramente que la intención de los legisladores era facilitar la actuación de las sociedades extranjeras en Uruguay, en el entendido que ello serviría para atraer capitales e inversiones al país.

La doctrina nacional que ha estudiado el tema, ha llegado a la conclusión de que, atento al espíritu de facilitar la actuación de sociedades extranjeras en Uruguay, las exigencias de los Arts. 193 y 194 deben aplicarse en forma restricta, rigiendo únicamente para las sociedades que instalan una representación permanente en el país.

Concordamos con esta posición, ya que la intención inequívoca del legislador fue facilitar la actuación de sociedades extranjeras en Uruguay, como un medio práctico de atraer inversores.

Por otro lado, la imposición de los requisitos de inscripción registral, publicaciones -en su caso- y contabilidad separada, no parecen ser elementos que puedan disuadir a algún inversor extranjero.

De todas maneras, dado que la ley es oscura en este punto, resulta adecuado aceptar la posición doctrinaria expuesta, y no exigir el cumplimiento de ningún requisito a la sociedad extranjera que actúa en Uruguay sin establecer representación permanente -excepto la acreditación de su existencia-.

### **III. 4 - CONSTITUCION DE UNA SUBSIDIARIA**

La LSC no hace referencia a la constitución de subsidiarias de sociedades constituidas en el extranjero. En este caso nos preguntamos si debe entenderse la constitución de una subsidiaria como un acto aislado o como el ejercicio habitual de actos



comprendidos en su objeto social. En este caso, haciendo una interpretación que concuerda con la historia fidedigna de la sanción de la Ley de Sociedades, es posible interpretar que esta omisión fue intencional y por lo tanto debe entenderse que el legislador quiso que se le aplicara la misma disciplina que a los actos aislados.

**III. 5 - OPORTUNIDAD EN QUE DEBEN CUMPLIRSE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA INSTALACION DEL EP, Y CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO.**

Debe entenderse, que las exigencias del art. 193 inc. 3 se imponen en forma previa a la instalación del establecimiento permanente, cuando se tiene el propósito de establecerse en forma permanente.

Infelizmente, el legislador omitió establecer claramente, cuáles son las consecuencias para el caso de incumplimiento, lo que ha dado mérito para que la doctrina postule distintas soluciones.

Algunos autores entienden que se trata de un vacío legal, debiendo ser colmado a través de la aplicación de la normativa análoga (Art. 16 del Código Civil), y que la hipótesis más parecida sería el caso de una sociedad constituida en Uruguay, que no cumple con los requisitos de forma y publicidad que la ley le impone según el tipo social escogido. De acuerdo con el Art.

42 de la Ley 16.060, esta omisión es sancionada con la irregularidad<sup>17</sup>.

La solución es criticada, porque no existe analogía entre ambas situaciones. La regularidad de la sociedad comercial es un aspecto de iter creativo de la misma: una vez que se cumplieron los requisitos necesarios para constituir la, habrá adquirido la condición de sociedad regular, que le acompañará hasta su desaparición, una vez disuelta y liquidada<sup>18</sup>. En el caso de la sociedad extranjera, sin embargo, la etapa de constitución ya finalizó.

Asimismo, debe tenerse presente que su existencia se rige por la ley del lugar de constitución (Art. 192 de la Ley 16.060), y no el ordenamiento del país receptor, en este caso Uruguay.

Y para mayor abundamiento, tampoco es posible que una misma sociedad sea regular en un país, e irregular en otro: en todos los países tiene la misma condición. Lo único que puede considerarse es si cumplió, o no cumplió, los requisitos legales para la constitución impuestos por *lex societatis*<sup>19</sup>.

Una segunda posición, basada en el Art. 54 de la Ley 16.871 de Registros, propugna la inoponibilidad de la existencia de la sociedad en país receptor y,

---

17 Cfr. Berdaguer, ob. cit. pg. 70; Diego Galante, "Conflicto de leyes en materia de sociedades comerciales - el caso Hamburg", en *Anales del Foro*, V. 2, pg. 85. Ed. Julio Faira, Montevideo, 1992.

18 Cfr. Daniel Hargain, "Manual de Sociedades Comerciales", pg. 90. Ed. AEU, Montevideo, 1991.

19 Cfr. Carlos López Rodríguez, ob. cit. pg. 180 y ss.

consecuentemente, su falta de legitimación para realizar cualquier clase de actos o contratos<sup>20</sup>.

Tampoco esta solución nos parece adecuada. En primer lugar, debe puntualizarse que la publicidad registral puede revestir diferentes efectos. Si bien el principio general es la oponibilidad del acto inscripto frente a terceros (Art. 54 inc. 1, Ley 16.871), la misma norma que lo consagra admite excepciones: el efecto constitutivo -la inscripción da origen a un nuevo derecho real, v.g. hipoteca, consecuencia de mayor relevancia que la simple oponibilidad-, y el efecto mera noticia -consecuencia de menor relevancia que la oponibilidad-.

En la especie, resulta evidente que la inscripción de la sociedad extranjera verificada en el Registro Nacional de Comercio uruguayo, pertenece a la tercera categoría: publicidad noticia.

En efecto, si la existencia de la sociedad, su capacidad, funcionamiento y disolución, están sometidas a la ley del lugar de constitución, y son oponibles a terceros de pleno derecho (Art. 193 inc. 1, Ley 16.060), ¿qué otro sentido puede tener la inscripción en el Registro Nacional de Comercio uruguayo?

De la misma manera que criticábamos la posición anterior, diciendo que la sociedad extranjera no puede reputarse irregular, por el incumplimiento de un requisito formal en impuesto por la ley uruguaya, ya que la regularidad se mide por la *lex societatis*,

---

20 Cfr. Carlos López Rodríguez, ob. cit. pags. 185 y 186, quien cita en su apoyo doctrina argentina -Manovil y Nissen- y brasilera -Ferreira-.

menos aún puede ser considerada inexistente, ya que su existencia es reconocida de pleno derecho por nuestro ordenamiento legal (Art. 193 inc. 1).

Incluso más, desde un enfoque práctico, esta segunda corriente conduce a consecuencias indeseadas: pensemos en una sociedad que realiza actos frecuentes en nuestro territorio sin contar con representación permanente, y un buen día se propone establecer una representación permanente, adquiriendo para ello un establecimiento comercial, pero omite dar cumplimiento a los requisitos de los Arts. 193 y 194 de la Ley 16.060.

No resulta lógico que ese sujeto de derecho, que antes realizaba actos válidos y eficaces, ahora pase a ser considerada inexistente para nuestro orden jurídico. Ello atentaría contra la seguridad de la contratación.

En nuestra opinión, la consecuencia del incumplimiento de los requisitos de los Arts. 193 y 194 de la Ley 16.060, resulta regulada por los Arts. 195 y 83 de la misma norma.

De acuerdo con el Art. 195, "los administradores y representantes de sociedades constituidas en el extranjero, contraerán las mismas responsabilidades que los administradores de las sociedades constituidas en el país, según el tipo".

Ello nos remite al Art. 83, que dispone: "Los administradores y los representantes de la sociedad deberán obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que falten a sus obligaciones serán solidariamente responsables frente a la sociedad y los socios, por los daños y perjuicios

que resulten de su acción u omisión.”. Se trata de una norma de policía, que desplaza la ley extranjera que sería de aplicación. De esta manera, el legislador uruguayo se asegura que el régimen de responsabilidad de los administradores sea uniforme.

Y en sede de sociedades anónimas, el Art. 391 establece: “El administrador o los directores responderán solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por los daños y perjuicios resultantes, directa o indirectamente, de la violación de la ley ...”

De manera que los actos que la sociedad realice serán válidos y eficaces, desplegando todos los efectos que el ordenamiento jurídico les reconoce, y obligando plenamente a la persona jurídica -siempre que el representante actúe dentro de las facultades que le han sido conferidas-.

La única consecuencia será que comprometerán la responsabilidad del representante, quien deberá resarcir a la sociedad o a sus socios -y en el caso de sociedades anónimas, también a los terceros-, los eventuales perjuicios provocados por la falta de cumplimiento de las exigencias de los Arts. 193 y 194 -por ejemplo: la sociedad no va a poder certificar libros de comercio, y en consecuencia, no va a poder hacer prueba en juicio acerca de su contabilidad; los terceros no van a contar con una capital mínimo integrado; etc.<sup>21</sup>

---

21 Cfr. Gabriel Mihali, “Actuación en Uruguay de una sociedad constituida en el extranjero”. Ponencia presentada en las IV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, Corrientes, 1996.

**III. 6 - DIFERENTES POSICIONES ACERCA DE LAS  
CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 193 DE  
LA LEY 16060**

Para el Esc. Berdaguer <sup>22</sup> la consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos impuestos por el Art 193, implica por analogía la aplicación de las sociedades irregulares lo cual implica: Responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, representación de la sociedad en forma indistinta por cada socio, posibilidad de provocar la disolución de la sociedad en cualquier momento, la sociedad extranjera es una categoría similar a la de los distintos tipos sociales que regula.

Por otra parte, la Dr Nuri Rodríguez argumenta que los requisitos del 193 son de admisibilidad y no de constitución, por lo tanto su incumplimiento no apareja la irregularidad, lo cual implicara que no podrá llevar libros habilitados, presentarse a licitaciones ni realizar actos, gestiones o negocios ante personas publicas o privadas que exijan su cumplimiento.

Para el Dr Carlos López Rodríguez <sup>23</sup> en merito del articulo 54 de la Ley Orgánica Registral la consecuencia de la no inscripción en el registro es la

---

22 Libro de Sociedades Extranjeras, año 1998 pagina 71

23 Libro Sociedades constituidas en el extranjero FCU 1999

inoportunidad. En cambio, la Dra. Carrau sostiene la nulidad de lo actuado.

#### CAPITULO IV

### **DOCTRINA ARGENTINA REFERENTE A LA ACTUACIÓN HABITUAL DE SOCIEDADES COMERCIALES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO**

#### ***IV. 1 - POSICIONES DEL DERECHO ARGENTINO EN CUANTO A LOS ACTOS AISLADOS***

En lo que respecta a la doctrina Argentina que es muy similar a la nuestra. La Ley 19.550 en sus artículos 118 a 124 regula el tratamiento de las Sociedades constituidas en el extranjero. Al igual que nuestra normativa, la normativa argentina no define que se considera acto aislado aunque tienden a llamar de esta manera aquel que no requiere designación de un representante permanente o instalación de sucursal, agencia o asiento de sus negocios. Nissen identifica acto aislado como aquel desprovisto de permanencia y que se caracteriza por lo esporádico y accidental.

En Argentina la Resolución 8/2003 creo el Registro de Actos Aislados, la Inspección General de Justicia (IGJ) para el análisis de los mismos tiene en cuenta:

- Significación económica del acto
- Destino, utilización o explotación económica del bien
- Tiempo transcurrido desde la adquisición del bien

- Domicilio de la sociedad extranjera sito en paraísos fiscales o jurisdicciones off- shore.
- Reiteración de actos (aun cuando los mismos se hayan celebrado en una única oportunidad y consten en un mismo título)
- Ejercicio de los representantes, socios u otras personas relacionadas con ellos.

Si bien en dicho país, al igual que en el nuestro, la legislación Argentina diferencia entre actos aislados y ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto, no define actos aislados así como tampoco impone sanciones por la no inscripción.

No obstante esto, en Argentina, a diferencia de nuestro país, existe un Registro de Actos Aislados que evaluará el mismo teniendo en cuenta la reiteración de la operación, la significación económica, el destino de los bienes u otras circunstancias. Si es acto aislado se podrá intimar a inscribir el mismo (Art. 118 3 orate o 124) bajo apercibimiento de solicitar judicialmente la disolución y liquidación de los bienes y de las operaciones o disolución y liquidación.

En la legislación Argentina la Inspección General de Justicia a determinado en varios casos que la adquisición de inmuebles ya sea por la existencia de cierto grado de permanencia o porque se destina a vivienda de los directores, o como casa de veraneo, o se arrienda se concluye que no se trata de un acto aislado ya que no se puede considerar una inversión transitoria.



En dicho país existe un proyecto de Código de Derecho Internacional Privado que contempla básicamente la solución en dos grandes zonas grises, cuando se esta ante un acto aislado o una actividad habitual el proyecto hace referencia al concepto de establecimiento "lugar donde la persona física o jurídica ejerce de manera efectiva una actividad a través de una instalación estable y el otro punto es el de la sanción por el no cumplimiento en cuanto a la inscripción basada en la inoponibilidad e imputabilidad directa del acto a quien hubiera actuado por la sociedad e imposibilidad de ejercer derechos contra terceros.

Vamos a exponer las diferentes definiciones de acto aislado según la doctrina:

BOGGIANO pone el acento en la fluidez del límite entre lo que constituye "ejercicio habitual, sustancial y continuado de negocios y la celebración de actos aislados, ocasionales, que no alcanzan a ser parte sustancial de los negocios" <sup>24</sup> como asimismo en la inexistencia de razones que indiquen que el concepto deba ser interpretado en forma restrictiva en una expresa respuesta a la posición de Rovira.

BENSEÑOR considera que "acto aislado" es aquel que "no requiere para su ejecución la asignación de un representante permanente. No obsta a su calificación

---

24 A. Boggiano Derecho Internacional Privado, Tomo II 3 Edición Bs As Abeledo Perrot julio de 1991 Pág. 78.

como tal que la sociedad realice varios de ellos o que se encuentren o no comprendidos en su objeto social”<sup>25</sup>

ROCA, por su parte considera que “aislado” es “lo desprendido, suelto, solo, que referido a operaciones comerciales es casi abstracción filosófica. Concepto jurídico tanto más irreal cuanto que “habitual” es aquello se hace, padece o posee por «costumbre adquirida por la repetición de actos de la misma especie»”<sup>26</sup>. En otra oportunidad destacó que “por actos habituales debería entenderse el desenvolvimiento de un verdadero giro social; la instalación de un «establecimiento» en las palabras del artículo 398 del viejo Código de Comercio” <sup>27</sup>

KLEIDERMACHER, propone un criterio interpretativo singular definiendo al acto aislado como “todo aquél realizado por una sociedad extranjera en el país, al margen de su actividad normal, o cumplimiento de su objeto específico, más allá de la actividad necesaria para su estricta mantención, y tampoco tiene por objeto la transformación o proceso alguno destinado a la venta, locación, leasing, prestación de servicios, mandatos, intermediación comercial o financiera, u otra forma de explotación, sin generar actividad secundaria, Por otra parte, su eventual venta no

---

25 N. Benseñor Actuación extraterritorial de sociedades constituidas en el extranjero. Su revisión, en la sociedad comercial ante el tercer milenio, Libro de Ponencias del VII Congreso Argentino de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II Bs As UADE setiembre de 1998 Pág.. 29.

26 E. Roca Modificación parcial del régimen aplicable a las sociedades constituidas en el extranjero (nota 14) Pág. 117.

27 E. Roca Orientación en el confuso campo de la sociedad extranjera no inscripta Rev Der Priv Com Concursos II N° 2003-1 Santa Fe Rubinzal Culzoni, 2 de junio de 2003 Pág..42

implicará la gestación o comienzo de continuidad operatoria en el país. Para mantener la categoría de acto aislado, la sociedad extranjera estará limitada a efectuar un número máximo de tres para un período de cinco años”<sup>28</sup>

VÍTOLO propone también un calificación mixta de carácter cuantitativo-cualitativo, donde cuenta tanto el número y la reiteración de los actos como que los mismos sean “parte integrante de una actividad societaria”<sup>29</sup>, lo que podrá ser evaluado tanto por el juez como por la autoridad de control en cada caso concreto “bajo la regla de la razón”.<sup>30</sup>

POLAK, por su parte, señala la necesidad de no identificar “acto aislado” con “acto único” y de decidir la cuestión en cada caso concreto<sup>31</sup>

MONTELEONE LANFRANCO pone el acento en la “existencia de un asiento físico y jurídico permanente de la sociedad extranjera en nuestro país, que se evidencia a través de instalaciones inmobiliarias (oficinas, negocio a la calle, taller de manufacturas) y atributos jurídicos que no sería dable atribuir a quien realizase uno o más actos desconectados entre sí

---

28 A Kleidermacher Sociedades extranjeras. Acto aislado (nota 14) Pág. 72.

29 D.R. Vitolo Sociedades Extranjeras y Off. Shore Bs. As. Ad Hoc, octubre de 2003 pag 49.

30 D.R. Vitolo (nota 18), Pág.. 49.

31 F. G. Polar La empresa extranjera, Bs As, Abaco septiembre 2003, Pág. 114.

en nuestro país...En este caso, al existir sucursal o asiente permanente, sería exigible la matriculación en el Registro”<sup>32</sup>

#### **IV. 2 - POSICIONES DEL DERECHO ARGENTINO EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO DE INSCRIPCION**

Se advierte así que un acto ejecutado por una sociedad constituida en el extranjero podrá ser calificado como aislado o como parte del ejercicio habitual, dependiendo de cuál sea el criterio que se siga, tornándose más delicada la cuestión a poco que se analicen las también disímiles posiciones doctrinales y jurisprudenciales a la hora de establecer las consecuencias que se derivan de la falta de inscripción cuando la sociedad ha traspasado ese, a nuestro juicio, “fluido límite” existente entre el acto aislado y el ejercicio habitual, habida cuenta de la inexistencia de sanciones específicas. Algunas de las soluciones propuestas por la doctrina argentina son:

BENSEÑOR, luego de analizar las diferentes variantes y efectuar una crítica puntual de las mismas, postula la necesidad de efectuar una interpretación armónica del plexo normativo, teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto por los arts. 59, 274, 121, 183 y conchs. de la LSC, concluyendo que “la infracción de la carga registral hace directamente responsables en forma ilimitada y solidaria, a los administradores,

---

32 A. Monteleone Lanfranco, “ Sociedades Extranjeras no Inscripta”.

representantes, directores, gerentes, apoderados, que actúen, representen o administren a la sociedad en nuestro territorio y también a los directores y gerentes que consientan esta actuación conjuntamente con la sociedad”<sup>33</sup>

ROVIRA sostiene que en caso de falta de registración corresponderá considerar a la sociedad irregular en relación a “los actos que celebre en la República pudiendo los terceros prevalerse de ello para repeler las acciones de los socios que se funden en la existencia de dicha sociedad”<sup>34</sup>

MANÓVIL sostuvo que la sanción es la de la “inoponibilidad en nuestro país de la existencia de la sociedad a los terceros a los que específicamente no se pruebe que se les haya hecho conocer”<sup>35</sup>

NISSEN considera que tratándose del incumplimiento de una carga la consecuencia habrá de ser el de la “inoponibilidad del acto o de la actuación no inscripta, que en el caso en análisis consiste en la inoponibilidad en nuestro país del ente extranjero que ha incumplido con las exigencias previstas en los

---

33 N Benseñor, (Nota 14) Pág.. 44

34 A. L. Rovira, (nota 12), Pág. 65

35 R. Manovil, “La consecuencia de la falta de inscripción de una sociedad extranjera que actúa en el país no es su irregularidad”, en Libro de Ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericana de Derecho Societario y de la Empresa, Bs. As. Ad Hoc, octubre de 1995, Tomo III, Pág. 506.

arts. 118 y 123 de la ley 19.550 “<sup>36</sup>. Y más adelante agrega ...”inoponibilidad que debe durar hasta el efectivo cumplimiento de esas cargas”. <sup>37</sup>

FAVIER DUBOIS (h.), partiendo de considerar que la inscripción es de carácter constitutivo con ciertos alcances considera que la falta de cumplimiento en estos casos “llevará a que la sociedad extranjera pueda ser considerada «no constituida regularmente» pero sólo en cuanto a su actuación en el país»<sup>38</sup>

KEXEL sostiene que la consecuencia debe ser “responsabilizar solidaria e ilimitadamente a la sociedad incumplidora, a sus administradores extranjeros y a sus representantes locales”. <sup>39</sup>

LOZANO, luego de manifestarse contrario a la tendencia a considerar que la sanción es la irregularidad, destaca que la falta de inscripción no acarrea ni incapacidad, ni falta de legitimación para actuar y reconoce que la sociedad extranjera que actuó sin dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 118 tercera parte de la LS “a) Queda obligada y legitimada para accionar frente a su contratante local a fin de obtener el cumplimiento de lo convenido, no pudiendo su contratante pretender desligarse de su obligación invocando la inexistencia de la entidad extranjera por

---

36 RA. Nissen, “Situación legal de las sociedades extranjeras no inscriptas en los registros mercantiles de la Republica”, ED- 177-868  
37 RA. Nissen, (nota 25), Pág. 869

38 E.M. Favier Dubois (h), Derecho Societario Registral, Bs. As. Ad-Hoc, abril de 1994

39 J.P. Kexel, “Consecuencias del incumplimiento del art 118 L.S” (nota 14), Pág. 90.

falta de registraci3n; b) Podr3 oponer limitaciones y defensas proveniente de sus estatuto si el contratante local tuviere conocimiento de ello, circunstancia que se deber3 probar; en los dem3s casos ser3 inoponible; y c) Queda expuesta a las sanciones policiales competencia de las autoridades de contralor y fiscalizaci3n...El representante de la sociedad extranjera queda ilimitada y solidariamente responsable en cada uno de los actos en que haya intervenido"

MARSILI sostiene que en tales casos "la sociedad no podr3 invocar los beneficios de su car3cter de persona jur3dica, en el pa3s. T3ngase en cuenta, que el contratante local no ha quedado desamparado en sus derechos, sino que tendr3 por responsable al representante de la SCE incumplidora. Por estas razones, es que se convierte en abstracta la especulaci3n planteada por la doctrina, acerca de la imputaci3n de los efectos del acto a la sociedad o la duda sobre si 3sta es inexistente, irregular, nula o anulable

ROCA, por su parte, no considera apropiada la aplicaci3n de las reglas de los arts. 21 a 26 de la LS sino las normas del C3digo de Comercio que distinguen entre un comerciante inscripto y uno que no lo est3 - arts. 33 a 74 del C3digo de Comercio, de resultas de lo cual "Si una sociedad extranjera, por la raz3n que fuera, ejerce la actividad comercial con habitualidad o si, como creo que la ley quiere decir, se "asienta" o "establece" sin cumplir con los recaudos del art. 118, tanto ella como su representante no contar3n con la protecci3n de nuestra ley en cuanto a las

limitaciones de su responsabilidad y el valor de sus libros de comercio, pero los actos serán tan válidos como los de un acto de comercio concertado por persona o personas que practican el comercio sin estar inscriptas en el Registro Público de Comercio..lo que se puede hacer aquí, localmente, es tomar como responsable de las operaciones al representante que contrató en nombre de la entidad extranjera por no haber cumplido con las obligaciones generales de registro con las modalidades propias del derecho de sociedades (arts. 21, 23, 59 y 274).

LÓPEZ TILLI sostiene que la sanción es la aplicación del régimen previsto por los arts. 302 y 303 de la LSC.

KALLER DE ORCHANSKY sostuvo que el incumplimiento acarrea las mismas sanciones que corresponden respecto de las sociedades no constituidas regularmente

VÍTOLO , por su parte, considera que estos supuestos la sociedad constituida en el extranjero no podrá hacer valer frente a terceros "los beneficios derivados (i) del tipo social escogido ni (ii) de la actuación de una personalidad diferenciada; y es en este punto donde se restringe -en cierta forma- su capacidad para actuar en juicio persiguiendo sus derechos".



## CAPITULO V

### **ANALISIS DE LOS CAMBIOS EN LA TRIBUTACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS DEL EXTERIOR EN NUESTRO PAIS A TRAVES DE LA REFORMA TRIBUTARIA.**

Con la Ley de Reforma Tributaria se pasa de una tributación basada en el tipo de renta generada en nuestro país (por ejemplo: regalías, servicios técnicos, dividendos, derechos de autor, rentas de combinación de capital y trabajo) a una tributación de las rentas de fuente uruguaya obtenidas por los no residentes basada en la existencia o no de un Establecimiento Permanente (EP). Para algunos casos, como por ejemplo los servicios prestados desde el exterior a contribuyentes de IRAE, se extiende el concepto de fuente uruguaya en tanto se vinculen a la obtención de rentas comprendidas en dicho impuesto.

Básicamente cuando existe EP se debe tributar el Impuesto a la Renta de las Actividades Económicas (IRAE), mientras que si no existe se debe tributar el Impuesto a la Renta de los No Residentes (IRNR).

En esta sección del trabajo analizaremos la definición de EP según la normativa Uruguaya y su comparación con

los modelos internacionales, siendo este concepto poco conocido en nuestro país.

**V. 1 - EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE DE ENTIDADES NO RESIDENTES Y SU CONSECUENCIA A EFECTOS DEL GRAVAMEN DE IMPUESTOS.**

En el artículo 3° del Título 4, T.O. 1996, se establece las rentas que son gravadas por el IRAE, entre ellas, las obtenidas por Establecimientos Permanentes de entidades no residentes en el país, y consecuentemente, en el artículo 9° se los incluye como sujetos pasivos de este impuesto.

Por su parte, el artículo 63° del Decreto 150/07 - reglamentario del IRAE- dispone que la renta bruta de fuente uruguaya de los EP de entidades no residentes se deberá determinar tomando como base la contabilidad separada de los mismos, haciendo los ajustes que correspondan para fijar sus beneficios reales (tal como lo venían haciendo las sucursales de las personas jurídicas del exterior en el derogado Impuesto a las Rentas de la Industria y Comercio).

Con la Ley de Reforma Tributaria N° 18.083 se introduce el Impuesto a la Renta de los No Residentes (IRNR) que grava las rentas de fuente uruguaya obtenidas por personas físicas y otras entidades no residentes en la República. Son contribuyentes del impuesto los no residentes en tanto no actúen en

nuestro territorio mediante un Establecimiento Permanente.

En nuestro país, a diferencia de otros países, se utiliza el concepto de EP como un criterio para determinar el tipo de impuesto (IRNR o IRAE) que debe pagar una entidad del exterior así como la determinación de la responsabilidad por el pago del mismo, ya sea en cabeza de un contribuyente o de un agente de retención. En otros países, se utiliza esta definición como criterio para determinar qué Estado tiene potestades para gravar los beneficios obtenidos por empresas que tienen actividades en varios países.

#### **V. 1 - 1 CONCEPTO DE RESIDENCIA ANTES DE LA REFORMA TRIBUTARIA**

##### **V. 1 - 1. 1 MODELO DE CONVENIO DE LA OCDE -**

El artículo 1° de este modelo establece que los convenios se aplicarán a las personas (físicas o jurídicas) que sean residentes de uno o ambos Estados que participan del mismo. Por su parte, el artículo 5° define los conceptos de EP y de residente. Por lo tanto, si el estado de una persona (física o jurídica) tiene convenio con otro estado, esta sólo quedará gravada en este último en la medida en que las actividades que desarrolle sean realizadas a través de un Establecimiento Permanente.

##### **V. 1 - 1. 2 CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION**

- ANTECEDENTES - Estudio sobre doble tributación internacional (año 1956), proyecto de Modelo de Convenio (año 1963), Modelo Convenio Grupo Andino (año 1971), Modelo Convenio EEUU (año 1977), Modelo Convenio ONU (año 1980)

Convenios vigentes suscritos por Uruguay: Alemania (1990), Hungría (1993), Convenios en negociación: Alemania, Chile, España, India, Portugal

Convenios acordados y no aprobados por el parlamento: Polonia

Convenios acordados, pendientes de aprobación parlamentaria: México

- VENTAJAS DE LA FIRMA DE CONVENIOS

.Mejora las condiciones para la Inversión Extranjera Directa

.Se crea la figura de los "Socios políticos"

.Existe certeza jurídica al momento de iniciar las inversiones en países con los que se ha firmado convenio

. Existe intercambio de información

- DESVENTAJAS

.Puede existir pérdida de soberanía

.Con los convenios puede darse una relativa reducción de la recaudación

.No necesariamente el intercambio de información es en todos los casos favorable

#### **V. 1 - 1. 3 EL MODELO ONU**

La mayoría del articulado de este modelo es igual al Modelo OCDE, aunque favorece un poco más los intereses de los países subdesarrollados.

Pasaremos a exponer los objetivos de ambos modelos son los siguientes<sup>40</sup>:

1. eliminar la doble imposición internacional, aunque solo se elimina desde el punto de vista jurídico y no económico. Solo aplica a la imposición a las rentas y al patrimonio, no al consumo. Las formas de eliminarla podrían ser si solo uno de los dos estados grava, o en caso de gravar los dos estados se establecen mecanismos adicionales (unilaterales) para eliminarla. La aplicación de los precios de transferencia pueden usarse como modo de ajuste correlativo. El Estado de residencia debe corregir la doble imposición por el método de la exención.
2. evitar la elusión y evasión fiscal
3. promover los intercambios de bienes y servicios
4. promover los movimientos de capitales y personas

#### **V. 1 - 1. 4 NORMATIVA URUGUAYA -**

---

40 Extraído de Lectura “El Establecimiento permanente en Uruguay” por el Cr. Enrique Emoglio con la colaboración de Felix Abadi.

En Uruguay, la residencia es un criterio que determina qué impuesto se debe aplicar a un contribuyente sobre sus rentas de fuente uruguaya. Es así que el artículo 1° del Título 8, T.O. 1996 crea el Impuesto a las Rentas de los No Residentes (IRNR) que grava las rentas de fuente uruguaya obtenidas por personas físicas y otras entidades, no residentes en la República, en tanto el artículo 10° del Título 4, refiere a "Establecimientos permanentes de entidades de no residentes". Analizando esta definición en forma literal, dicho concepto no debería hacerse extensivo a personas físicas.

**V. 1 - 2 CONCEPTO DE RESIDENCIA A PARTIR DE LA REFORMA TRIBUTARIA -**

La ley 18.083 define este concepto de residencia tanto para las personas físicas como para las personas jurídicas y otras entidades.

1 - En el caso de personas físicas, el artículo 7° del Título 8, T.O. 1996 y el artículo 14° del Título 4, T.O. 1996 define el concepto de persona física residente en función de determinadas condiciones allí establecidas.

2 - En el caso de las personas jurídicas, se consideran residentes aquellas que hayan sido constituidas de acuerdo a las leyes nacionales. Una de las consecuencias de esto último es que una sucursal de una persona del exterior siempre va a ser un no residente a esos efectos por haber sido constituida de

acuerdo a las leyes del Estado en el cual se incorporó.

Por lo tanto, una persona jurídica del exterior no se volverá residente por el hecho de tener actividades en nuestro país, siendo esto válido aún cuando el interés en nuestro país pueda ser principal para dicha entidad.

Por otra parte en el artículo 6° del Título 8, T.O. 1996, se establece que son no residentes todas aquellas personas físicas y demás entidades con o sin personalidad jurídica que no se encuentren incluidas respectivamente en la definición de residentes.

Por lo tanto, para el caso de una entidad extranjera el concepto de EP determina cuál es la presencia mínima requerida para que esta sea considerada fiscalmente de la misma forma en que se tratan las empresas residente.

### **V. 1 - 3. EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE**

#### **V. 1. 3. 1 ANTECEDENTES -**

Este concepto surge en Alemania como una forma de distribuir la potestad tributaria entre los distintos Estados dentro del mismo país, extendiéndose más tarde a la tributación internacional, incluyéndose como un elemento sustancial presente en los Convenios y a los efectos de evitar la doble tributación.

### **V. 1. 3. 2 CONSECUENCIAS DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE -**

El fin primordial del concepto de EP sería determinar el derecho de un Estado a gravar los beneficios de una empresa de otro Estado. Por lo anterior, en el marco de un convenio para evitar doble tributación, un Estado no podría gravar las ganancias que obtenga en él una empresa del otro Estado, a menos que ejerza su actividad a través de un EP situado en aquél.

### **V. 1. 3. 3 NORMATIVA URUGUAYA - TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES**

Como ya fue visto, la definición de Establecimiento Permanente adoptada por Uruguay tiene su origen en el artículo 5° del Modelo de Convenio para evitar doble tributación de la OCDE, con algunos cambios que tienen como antecedente el Modelo de Convenio de la ONU. A manera de introducción a la definición uruguaya, cabe mencionar que se reconocen tres tipos de Establecimiento Permanente:

- El EP Físico, definido como un lugar fijo de negocios en un país. Esta constituiría la regla básica de la definición de Establecimiento Permanente.
- El EP de Construcción
- El EP de Agencia.



El artículo 10° del Título 4, T.O. 1996 establece: "Establecimientos permanentes de entidades de no residentes.- Cuando un no residente realice toda o parte de su actividad por medio de un lugar fijo de negocios en la República, se entenderá que existe establecimiento permanente de este no residente. La expresión "establecimiento permanente" comprende, entre otros, los siguientes casos:

A) Las sedes de dirección, B) Las sucursales, C) Las oficinas, D) Las fábricas, E) Los talleres, F) Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

Con respecto al apartado F) referido a los sitios de extracción de recursos naturales, se considera como EP a los lugares de extracción de recursos naturales, sin hacer mención a la actividad de exploración de dichos recursos. A este respecto, el Modelo de Convenio de la OCDE deja librado a los países que participan de los convenios la fijación del momento a partir del cual se considera que existe un Establecimiento Permanente, manejándose como alternativas distintas combinaciones que incluyen la posibilidad que se grave en el país donde está ubicada la empresa o en el país donde se hace la exploración, e incluso una solución mixta donde el Establecimiento Permanente existe una vez transcurrido un tiempo de permanencia en el país.

Este segundo inciso del artículo 10° del Título 4, enumera algunos casos en los cuales se presume que existe un Establecimiento Permanente físico, pero esta lista no es taxativa. Además para ser EP deben cumplirse las condiciones establecidas en el primer

inciso del mismo artículo, las cuales analizaremos mas adelante.

Por lo tanto, el inciso 3° establece: "La expresión establecimiento permanente comprende asimismo:

I) Las obras o proyectos de construcción o instalación, o las actividades de supervisión vinculadas, cuya duración exceda tres meses. Es el EP de Construcción".

Según lo expuesto en el Modelo de Convenio de la OCDE, la existencia de un Establecimiento Permanente de construcción dependerá del tiempo que insuman los trabajos, no siendo aplicable lo comentado sobre el EP físico. Es decir, si existe un lugar fijo de negocios a través del cual se realizan las actividades y se permanece por más de seis meses pero menos de doce, no existiría Establecimiento Permanente, porque para estas actividades de construcción expresamente el Modelo impone un límite de doce meses.

Lo usual a nivel de convenios y tratados es que ese plazo sea como mínimo de seis meses. Es así que el Modelo de la ONU maneja un plazo de 6 meses, el modelo que maneja EE.UU. es de doce meses y México en sus convenios maneja un plazo mayor a 6 meses

En Uruguay, en cambio, el literal G) del artículo 10° del Título 4, maneja en esta hipótesis un plazo mucho más breve, de sólo 3 meses, lo cual amplía en gran forma la cantidad de proyectos de construcción que quedarán comprendidos en el IRAE con respecto a los que quedarían en caso de haberse adoptado el criterio internacional.

Siguiendo con el inciso 3 del art. 10 encontramos la definición de EP de agencia: la prestación de servicios, incluidos los de consultoría, por un no residente mediante empleados u otro personal contratado por la empresa para tal fin, siempre que tales actividades se realicen (en relación con el mismo proyecto u otro relacionado) durante un período o períodos que en total excedan de seis meses dentro de un período cualquiera de doce meses.

Cabe aclarar que este apartado II) fue modificado con la Ley 18.719 de 27 de diciembre de 2010, artículo 781°. Antes de esta modificación tenía que ser personal contratado en la Republica.

El Dr. Pablo D'Angelo<sup>41</sup> plantea que podría haber un propósito de recaudación en ampliar la cantidad de contribuyentes dentro del IRAE. Es decir que podría existir un propósito de ampliar la cantidad de contribuyentes del IRAE, pero ello no necesariamente conlleva una mayor recaudación, ya que eso dependerá de la comparación de surja de pagar un 25% sobre la utilidad real contra la aplicación de una tasa fija del 12% sobre el ingreso.

De todas formas resulta claro que el número de proyectos de construcción que van a quedar comprendidos dentro del concepto de Establecimiento Permanente es muy superior que el que resultaría de adoptar el criterio de la OCDE.

Al definir el alcance de la actividad de construcción, debe aplicarse un criterio amplio, entendiendo que

---

<sup>41</sup> "Análisis del texto proyecto uruguayo del nuevo impuesto a las rentas de los no residentes y comparativo parcial con el modelo español, publicado en la Revista Tributaria N° 193

dentro de estas actividades se incluye también la construcción de calles, de puentes, de canales, la renovación de esas obras, la instalación de cañerías, la excavación y el dragado. También incluye la instalación de equipos nuevos, tal como podría ser la de alguna maquinaria compleja.

Asimismo, se entiende que la supervisión de los trabajos queda comprendida dentro de esta hipótesis.

Como ya se vio, la expresión "Establecimiento Permanente" incluye especialmente a las oficinas y los talleres, entre otros. Tratándose de un proyecto de construcción es probable que exista una oficina o un taller, pero ello no hará que exista un Establecimiento Permanente ya que -como anticipamos- en el caso de construcción prima el criterio de los tres meses.

Si esa oficina o el taller se utiliza para varios proyectos de construcción y esa oficina realiza actividades auxiliares -más adelante volveremos sobre estas actividades auxiliares- debe analizarse si cada uno de esos proyectos de construcción en sí constituye un Establecimiento Permanente. Es decir, existir tantos Establecimientos Permanentes como proyectos de construcción que se extiendan por más de 3 meses.

Sin embargo, por el criterio de atribución de rentas adoptado, la solución uruguaya se aparta de los criterios internacionales ya que en la normativa local, una vez que se configura un EP el mismo ejerce un fuero de atracción por el cual todas las rentas de fuente uruguaya obtenidas por la entidad del exterior pasan a ser gravadas en cabeza del EP, aún cuando

dichas rentas no hayan sido obtenidas por medio de dicho EP.

Esta definición hace que algunos de los criterios definidos por la OCDE no sean aplicables localmente, lo que sumado a la falta de reglamentación del concepto de EP no hace más que incrementar los problemas vinculados a la utilización de este concepto.

A efectos del cómputo del plazo, la obra existe desde que comienza el trabajo en el país. Interrupciones temporales (por ejemplo por mal tiempo) no detienen el cómputo de los tres meses de plazo. El tiempo utilizado por los subcontratistas se consideran como tiempo utilizado por el contratista principal.

Siguiendo con lo que estipula la norma, se considera que la expresión "establecimiento permanente" no incluye:

1. La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar o exponer bienes o mercaderías pertenecientes a un no residente. Antes de la Ley 18.719 de 27 de diciembre de 2010, artículo 781° la redacción agregaba la entrega de bienes, lo cual fue excluido.

2. El mantenimiento de un depósito de bienes o mercaderías pertenecientes a un no residente con el único fin de almacenarlas o exponerlas.

3. El mantenimiento de un depósito de bienes o mercaderías pertenecientes a un no residente con el único fin de que sean transformadas por otra empresa.

4. El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercaderías o de recoger información, para el no residente.

5. El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para el no residente cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio.

6. El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los numerales 1 a 5, a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

No obstante lo dispuesto precedentemente, cuando una persona -distinta de un agente independiente al que le será aplicable el numeral 5- actúe en la República por cuenta de un no residente, se considerará que este no residente tiene un establecimiento permanente en la República respecto de las actividades que dicha persona realice para el no residente, si esa persona:

a) Ostenta y ejerce habitualmente en la República poderes que la faculten para concluir contratos en nombre del no residente, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el numeral 3 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.

b) No ostenta dichos poderes, pero mantiene habitualmente en la República un depósito de bienes o

mercaderías desde el cual realiza regularmente entregas de bienes o mercaderías en nombre del no residente.

No se considera que un no residente tiene un establecimiento permanente por el mero hecho de que realice sus actividades en la República por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad. No obstante, cuando las actividades de tales agentes se realicen exclusivamente, o casi exclusivamente, por cuenta de dicha empresa, y las condiciones aceptadas o impuestas entre esa empresa y el agente en sus relaciones comerciales y financieras difieran de las que se darían entre empresas independientes, ese agente no se considerará un agente independiente de acuerdo con el sentido de este apartado."

En el proyecto de ley de reforma tributaria original, la redacción de este artículo 10° era prácticamente una traducción literal del concepto de Establecimiento Permanente contenida en el Modelo de Convenio para Evitar Doble Tributación de la OCDE. Posteriormente, la discusión parlamentaria de la Ley 18.083 de Reforma Tributaria modificó parcialmente la redacción alterando algunas cláusulas e incorporando otras inspiradas, fundamentalmente, en el Modelo de Convenio para Evitar Doble Tributación de la ONU.

**V. 1. 3. 4 CONDICIONES BÁSICAS Y FUNDAMENTALES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA QUE EXISTA UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE FÍSICO**

En el primer inciso del artículo 10° del Título 4 se expone lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. Establecimientos permanentes de entidades de no residentes.- Cuando un no residente realice toda o parte de su actividad por medio de un lugar fijo de negocios en la República, se entenderá que existe establecimiento permanente de este no residente.” De este primer párrafo se desprende que hay tres condiciones básicas y fundamentales que deben cumplirse para que exista un Establecimiento Permanente físico:

- En primer lugar, debe haber un lugar de negocios;
- La segunda condición es que ese lugar de negocios debe ser fijo;
- Por último, los negocios de la empresa se deben realizar por medio de ese lugar fijo de negocios.

Son tres condiciones que deben verificarse simultáneamente para que exista un Establecimiento Permanente en el país.

❖ 1° condición) Lugar de negocios.

La existencia de un lugar de negocios implica la disposición de un espacio físico para la empresa del exterior.

Analizando el Modelo de Convenio de la OCDE, surge que este espacio no tiene por qué ser de uso exclusivo de la empresa del exterior, por lo que perfectamente puede ser compartido con otra empresa. Pueden ser propias, alquiladas o puestas a disposición por



cualquier otro medio. A manera de ejemplo puede citarse el caso de una empresa del exterior que tiene un espacio en un depósito que se utiliza en forma permanente. De acuerdo con esta visión, dicho espacio podría llegar a ser considerado como un lugar de negocios en nuestro país.

No se requiere la existencia de un título legal que establezca la disponibilidad del espacio, los Comentarios al Modelo de Convenio prevén incluso la posibilidad de que se trate de un espacio ocupado ilegalmente. No correspondería extrapolar este concepto a un sitio virtual, tema este de gran relevancia en materia de comercio electrónico.

Por otro lado, la mera presencia en un lugar físico no necesariamente implica que dicho lugar está a disposición de la empresa.

- Ejemplos contenidos en los comentarios al modelo de convenio.

Un ejemplo es el caso de un vendedor que regularmente visita las oficinas de un cliente importante donde se reúne con el encargado de compras y coordina los pedidos. En este caso si bien existe un lugar físico donde se realiza la actividad el mismo no está a disposición de la empresa, por lo que -en esta situación- no existiría un Establecimiento Permanente físico.

❖ 2° condición) Lugar fijo.

Analizando el tema geográfico, nos podemos referir a la necesaria vinculación que debe verificarse entre un lugar de negocios y un punto geográfico fijo para que

exista un Establecimiento Permanente. A estos efectos no es relevante, en principio, el tiempo que una empresa actúe en un país si no existe un lugar fijo al cual se asocien las operaciones. Cuando se hace referencia a la existencia de un lugar fijo no por ello se dice que el Establecimiento Permanente deba ser un inmueble. En el caso particular de equipos, la referencia a un punto fijo no está dada por el hecho de que los mismos deban estar fijados al suelo o que no se puedan mover ya que puede existir el EP cuando el equipo está instalado en determinado lugar y existe una permanencia continua en el mismo.

Asimismo, se considera que se trata de un único lugar de negocios cuando una ubicación particular donde las actividades cambian de lugar puede ser identificada como constituyendo un todo comercial y geográfico coherente con respecto a ese negocio.

En esta hipótesis, nos referimos a actividades que son realizadas en lugares próximos de forma que aún cuando haya movimientos, existe una coherencia comercial y geográfica que determina que todo ese lugar donde se producen esos movimientos cercanos sea visto como un único lugar fijo de negocios.

Un ejemplo sería para el caso de consultores del exterior que trabajan en oficinas alquiladas en un hotel. Probablemente cada vez que vengán a trabajar, no les va a tocar el mismo lugar físico, una vez les tocará una sala y en otro viaje les puede tocar otra, pero en realidad todo ese hotel opera como un lugar fijo de negocios. Esos consultores siempre trabajan en el mismo lugar, existe coherencia comercial y geográfica, por lo que en este caso existe un

Establecimiento Permanente. Un tercer ejemplo podría ser el caso de un stand en una feria, el cual puede cambiar de lugar.

Por otra parte, para que se verifique la existencia de un lugar fijo deben cumplirse los temas tanto geográfico como el temporal.

Si bien el punto es discutible y no existe una definición general a los efectos de considerar a partir de qué momento se considera que existe la presencia mínima que hace que el lugar fijo califique como Establecimiento Permanente, usualmente los Convenios fijan este plazo mínimo en seis meses, no existiendo entonces Establecimiento Permanente cuando la permanencia es menor a ese lapso.

Otro caso que interesa mencionar es aquel donde la actividad se realiza por períodos breves, pero en forma reiterada a lo largo del tiempo. En ese caso no debe tomarse en cuenta únicamente la extensión en el tiempo de las tareas que se realizan en un determinado lugar, sino también la frecuencia con la cual esas actividades se realizan.

Evidentemente, es posible que existan interrupciones temporales que no suponen que el Establecimiento Permanente deje de existir.

El Establecimiento comienza a existir al momento en que la empresa comienza a realizar sus actividades a través de un lugar fijo de negocios. El período de preparación del lugar no cuenta en tanto estas actividades difieran de las actividades para las cuales el lugar servirá en forma permanente.

Una situación particular que puede tener consecuencias prácticas muy relevantes es el caso de actividades que inicialmente se estima durarán por un período breve pero que después resulta que se prolongan en el tiempo.

En ese caso se entiende que el Establecimiento Permanente existe, y que además lo hace con carácter retroactivo al momento en el cual comenzaron las actividades.

En la normativa uruguaya, la existencia del EP no se plantea con carácter retroactivo lo cual surge claramente de la lectura del artículo 9° del Título 4, T.O. 1996, que al enumerar a los sujetos pasivos de IRAE incluye a los Establecimientos Permanentes, sin considerar en este impuesto las rentas obtenidas antes de ese momento.

Es también a partir de ese momento que la responsabilidad por el pago del mismo se transfiere del agente de retención al establecimiento permanente que pasa a ser obligado por deuda propia.

3° condición) Negocios "por medio" del lugar fijo.

Es importante mencionar que no es requisito que la actividad tenga un carácter productivo. En versiones anteriores de los Comentarios al Modelo de Convenio se planteaba ese carácter productivo, pero el mismo fue eliminado en el entendido de que todas las actividades que no sean auxiliares o preparatorias tienen la característica común de contribuir a la productividad de la empresa, por lo que no corresponde hacer una

discriminación entre actividad productiva y no productiva.

En el caso de los arrendamientos, si una entidad de un país arrienda bienes tangibles o intangibles a una empresa de otro país, y lo hace a través de un lugar fijo de negocios, estaríamos ante un Establecimiento Permanente, por lo que las rentas deberían quedar gravadas en el país donde se encuentren o utilicen los bienes. Por el contrario, si las actividades no se realizan a través de un lugar fijo de negocios, no va a existir ese Establecimiento Permanente, por lo que las rentas no deberían quedar alcanzadas en el país en donde se arriendan los bienes.

Según lo establecido en el párrafo 8 del Modelo del Convenio dicho inmueble no se convierte en un lugar fijo de negocios.

Este tema es extremadamente importante en el caso de nuestro país ya que existe una cantidad importante de inmuebles que son propiedad de empresas o personas del exterior.

En este sentido, si analizamos este caso a la luz de la normativa uruguaya, encontramos el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 150/007, única norma reglamentaria dictada en nuestro país que clarifica lo contenido en el Título 4 respecto al concepto de Establecimiento Permanente, establece que no configurarán EP las entidades no residentes que obtengan exclusivamente rentas puras de capital, aún cuando la totalidad de su activo esté radicado en la República. La norma reglamentaria recoge lo planteado

en el párrafo 8 de los Comentarios al Modelo de Convenio antes mencionado.

A manera de ejemplo, si una sociedad panameña tuviera un inmueble en Uruguay y lo alquilara sin que exista otra actividad ni bienes en Uruguay, la renta obtenida no va a estar gravada por el IRAE sino que va a estar comprendida dentro del IRNR, sujeta a la tasa del 12%.

Si la misma sociedad, además del inmueble tuviera un lugar fijo de negocios, entonces sí habría un Establecimiento Permanente y debería pagarse IRAE en cabeza del mismo, no sólo por las rentas empresariales que obtenga por medio del mismo, sino también por la renta del arrendamiento del inmueble (Se denomina fuero de atracción)

De la misma forma, podemos preguntarnos qué pasaría si se tratara de un arrendamiento de un equipo y además de este último, el arrendador ofreciera personal para operar el equipo.

En tal caso, según los Comentarios al Modelo de Convenio la situación no cambia si la operación del equipo está supeditada a lo que disponga la empresa que toma el bien en arrendamiento. Es decir, cuando quien asume los riesgos de esa operación es el arrendatario y no el arrendador, no existirá Establecimiento Permanente.

En cambio, si el arrendador provee el personal, dispone la forma en que ese equipo debe operar, realiza la operación y además asume los riesgos por la misma, la actividad deja de ser un mero arrendamiento para constituir una verdadera actividad empresarial,

por lo que existiría efectivamente un Establecimiento Permanente en el país.

En estos últimos casos, la normativa uruguaya adopta un criterio diferente ya que si existe personal en Uruguay que opere el equipo y se cumplen las demás condiciones requeridas, se estará ante un EP, con independencia de la responsabilidad o nivel de supervisión que la entidad del exterior tenga respecto a la operación local.

Como se puede ver, resulta claro que a medida que se avanza en el análisis del tema comienzan a aparecer una serie de definiciones en las cuales la determinación de la existencia o no de un EP puede ser una tarea compleja y no carente de incertidumbres.

A esta complejidad debe sumarse el hecho de que la reglamentación ha estado prácticamente ausente en este tema lo cual puede resultar en importantes diferencias de interpretación a la hora de enfrentarse a una situación real compleja.

## CAPITULO VI

### CASOS DE ESTUDIO

#### **VI. 1 - CONCEPTOS DE RESIDENCIA Y SU RELACION CON LA REDOMICILIACION**

Si bien la ley de Sociedades Comerciales N° 16060 no establece un concepto de residencia, a efectos de vincular este termino con las sociedades constituidas en el extranjero, el articulo 192 menciona que estas sociedades: "...se regirán, en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución por la ley del lugar de su constitución salvo que se contraríe el orden publico internacional de la Republica". La norma agrega, en el mismo articulo, como se define el lugar de constitución: "... se entenderá la del Estado donde se cumplan los requisitos de fondo y de forma exigidos para su creación".

Por otra parte y desde el punto de vista tributario, con la ley de Reforma Tributaria N° 18083, hasta diciembre de 2010 contábamos con lo estipulado en el art. 8 del titulo 8 del texto ordenado de 1996, en el cual se define el concepto de residencia y es parte integrante del capitulo que hace referencia al impuesto a la renta de no residentes (IRNR). En lo que tiene que ver con las personas jurídicas, este articulo menciona lo siguiente: "Se consideran residentes en territorio nacional las personas jurídicas y demás entidades que se hayan constituido de acuerdo a las leyes nacionales".



Por lo anterior y haciendo una interpretación literal de las dos normas antes mencionadas, no existían dudas o discrepancias, tanto sea desde el punto de vista del derecho comercial como del derecho tributario, al momento de verificar cuando una persona jurídica era o no residente y que leyes se aplicaba para cada uno de estos casos, bastando para ello identificar donde fueron constituidas estas sociedades, siendo el lugar de constitución el de su creación. Es decir que, para las sociedades constituidas en el extranjero se podría concluir que serían, por defecto, no residentes y se registrarán, en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución por la ley del lugar de su constitución, o sea el país extranjero.

Posteriormente, en diciembre de 2010, se produce un agregado a la ley 18083 que viene dado por el Art. 783 de la ley 18719, adicionando a lo ya comentado lo siguiente: "...las personas jurídicas del exterior y demás entidades no constituidas de acuerdo con las leyes nacionales, que establezcan su domicilio en el país, se considerarán residentes en territorio nacional desde la culminación de los trámites formales que dispongan las normas legales y reglamentarias vigentes".

A los efectos de obtener información respecto al tratamiento que el Registro Público y General de Comercio (RPGC) realiza a las sociedades extranjeras, y particularmente aquellas que se redomicilian en nuestro país, que sería el caso mencionado en el art. 783, realizamos un trabajo de investigación del cual surgió, entre otras cosas, que a los efectos registrales se aplica la Ley 16.781 y su decreto reglamentario No. 98/99, así como los requisitos

previstos por la ley 16060 en lo que corresponda.

Según la investigación realizada por las suscritas, y en lo que se refiere a la redomiciliación de sociedades extranjeras, nos encontramos con dos casos:

1° caso: si se trata de sociedades anónimas, en el RPGC se exige además de la resolución de la casa matriz de redomiciliarse, la adecuación de sus estatutos a la ley 16060, para lo cual es necesaria y previa a la inscripción, la aprobación de AIN, y luego de cumplir con las formalidades instrumentales y registrales para su inscripción debe realizarse las publicaciones legales a efectos de adquirir el tipo social deseado.

2° caso: En el caso de las SRL u otras sociedades de tipo personales, deben adecuar el contrato social a la ley, inscribir y publicar cuando corresponda.

No obstante esto, para todas las sociedades comerciales, sin importar el tipo social, ni el origen, es necesario previo a la inscripción en el RPGC, la inscripción en la Dirección General Impositiva en el Registro Único Tributario (RUT). La única excepción son las sucursales o representaciones, ya que la DGI no las inscribe en forma previa al pasaje por el RPGC.

Con respecto a los controles fiscales y desde el punto

de vista del RPGC para el caso de la redomiciliación en nuestro país, no existen los mismos, pues los controles se realizan en el país de origen. Lo que se solicita en el RPGC es que el escribano interviniente certifique que se han cumplido

Con todos los requisitos previstos por la legislación de origen para la redomiciliación.

Por otra parte, el Art. 783 de la ley 18719, establece además el caso de la redomiciliación desde el Uruguay hacia el exterior, estipulando lo siguiente: "...se considerará que las personas jurídicas y demás entidades constituidas de acuerdo con las leyes nacionales han dejado de ser residentes en territorio nacional, cuando carezcan de cualquier clase de domicilio en el país y hayan culminado la totalidad de los trámites legales y reglamentarios correspondientes a la transferencia del domicilio al extranjero".

En este caso, cuando la redomiciliación de la empresa es desde nuestro país hacia el exterior, según la investigación realizada por las suscritas, si es una Sociedad Anónima prevista en la ley 11.073 (Sociedades Financieras de Inversión) o 16060, corresponde la aprobación del cambio de domicilio por la Auditoría Interna de la Nación (AIN), inscripción de dicha reforma y publicaciones legales, no controlándose por parte del RPGC el contenido de los estatutos, que serán objeto de control e inscripción por el país donde se domiciliara en el futuro, realizándose los controles fiscales de reforma de estatutos.

En la órbita del RPGC se ha planteado el caso de que el país extranjero pretenda que se

clausure registralmente la sociedad uruguaya una vez convertida en sociedad extranjera, a lo que se responde que en ese caso deberá disolverse y liquidarse, para lo cual necesitará aprobación de la AIN si corresponde, certificados especiales de BPS y DGI y certificado BSE, inscribir y publicar la disolución. Luego de liquidada, el liquidador puede solicitar al registro por el art 181 de la ley 16060 la Cancelación de la Inscripción, pero en estos casos si se disuelve dejaría de existir la sociedad en nuestro país y también en el extranjero, porque la persona jurídica es la misma, simplemente que cambia su domicilio y el régimen legal aplicable. Por lo tanto en este caso el trámite que correspondería sería una redomiciliación en vez de la liquidación y disolución de la sociedad.

Siguiendo con el análisis de los dos párrafos incorporados por el art. 783 de la ley 18.719, se menciona en el primer párrafo, referido a la redomiciliación de sociedades extranjeras en nuestro país, a las "personas jurídicas del exterior y demás entidades no constituidas de acuerdo con las leyes nacionales", mientras que en el segundo párrafo referido a la reedomiciliación de sociedades nacionales en el extranjero, habla de "personas jurídicas y demás entidades constituidas de acuerdo con las leyes nacionales". Haciendo una interpretación literal de estos conceptos, la norma parece diferenciar entre entidades con y sin personería jurídica, impactando en la forma en que se registran estas entidades ante la DGI.

Ambos párrafos parecen diferenciar entre personas jurídicas y otras entidades. Si recurrimos al método literal de interpretación de la norma, nos inclinamos por pensar que dicho término no se refiere a personas físicas, como se ha referido en otras oportunidades la norma, ya que habla de entidades constituidas y las personas físicas no se constituyen. A nivel del derecho tributario autónomo existen determinados contribuyentes que son reconocidos como figuras diferentes de las personas físicas que lo integran. No obstante esto, a nivel del derecho comercial no necesariamente se los reconoce a estos contribuyentes como tal.

Hasta el momento de sancionarse estos artículos, DGI solo inscribía personas jurídicas constituidas en otros países. Por ejemplo, la unión de dos personas jurídicas del exterior, antes de este artículo, era tratada en la DGI como una sociedad de hecho creada en nuestro país y regida por la ley 16060. Luego de este agregado en la norma, y desde el punto de vista tributario, podemos concluir que esa unión de dos personas jurídicas del exterior, a pesar de no tener personería jurídica, podríamos reconocerla como una entidad tal como es reconocida en el país de origen.

En el primer caso estaríamos en presencia de una Sociedad de Hecho que al momento de realizar la distribución de las utilidades, y en aplicación del artículo 27 del Título 7 del TO 1996, las mismas estarían exoneradas del IRPF, siempre y cuando sus ingresos en el ejercicio que origina la distribución no hayan superado el límite de UI 4.000.000 establecido para liquidar preceptivamente el IRAE (lit. c del art. 34 del Dec. 148/007).

Sin embargo en la segunda hipótesis, y por el art 3 del titulo 4 del TO 1996 la entidad del exterior, tenga o no personería jurídica, constituiría un " establecimiento permanente de entidades no residentes en la República", siempre que realice toda o parte de su actividad por medio de un lugar fijo de negocios en la República, según lo establece el art 10 del titulo mencionado. En este caso la entidad del exterior seria contribuyente de IRAE y por lo tanto la distribución de dividendos pagados o acreditados, correspondientes a rentas gravadas por dicho tributo, devengadas a partir del 1º/7/07 serian gravados por IRPF.

En síntesis, según la normativa vigente, nos podemos encontrar con sociedades que desde el punto de vista del derecho comercial son no residentes y desde el punto de vista del derecho tributario son residentes y a la inversa ya que cumplieron con el agregado de la ley 18719, y mas aun nos podemos encontrar con determinados contribuyentes que a efectos tributarios solo se reconocen como una entidad independiente de quienes la integran, mientras que si lo analizáramos desde el punto de vista del derecho comercial no serian reconocidos como personas jurídicas (capaces de contraer derechos y obligaciones), por lo tanto no es posible que se consideren como una entidad independiente de quienes la integran, tratándolos el derecho comercial como Sociedad de Hecho.

Esto es posible si tenemos en cuenta que el derecho tributario material goza de autonomía estructural y dogmática. La estructural se manifiesta cuando la rama de que se trata comprende institutos característicos que tienen su propia naturaleza jurídica y son homogéneos entre sí. Y la dogmática existe cuando la

disciplina elabora sus propios conceptos y definiciones que difieren de los de otras ramas.

**VI. 2 - IMPLICANCIAS EN EL DERECHO COMERCIAL Y TRIBUTARIO DE LAS DIFERENTES FORMAS DE ACTUACION DE LAS ENTIDADES EXTRANJERAS - CONCEPTO DE RESIDENCIA**

Desde el punto de vista comercial son de aplicación los artículos 192 y stes. de la ley 16060, que prevén la posibilidad de la instalación de sucursales y/o representaciones permanentes. El Art. 193 de la ley 16060 establece que: "...las sociedades debidamente constituidas en el extranjero serán reconocidas de pleno derecho en el país, previa comprobación de su existencia. Podrán celebrar actos aislados y estar en juicio. Si se propusieran el ejercicio de los actos comprendidos en el objeto social, mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente, deberán cumplir los siguientes requisitos: Inscribir en el Registro Público y General de Comercio el contrato social, la resolución de la sociedad de establecerse en el país, la indicación de su domicilio, la designación de la o las personas que la administraran o representaran y la determinación del capital que se le asigne cuando corresponda por ley. Efectuar las publicaciones que la ley exija para las sociedades constituidas en el país, según el tipo. Iguales requisitos se cumplirán toda vez que se modifique el contrato social. Implica además llevar contabilidad separada y en idioma español. Que deberá ajustarse a las exigencias de

nuestras normas en la materia. Ello es una garantía para los acreedores, el estado y el interés general (Art 194 Ley de sociedades comerciales). Por ultimo someterse a los controles administrativos que nuestra ley establece para las sociedades nacionales”.

En la practica y según surge de la investigación realizada por las suscritas debe inscribirse en el Registro de Personas Jurídicas, sección Registro Nacional de Comercio, los estatutos o contrato social de la matriz, acompañado de un ACTA de INSTALACIÓN, con el contenido expreso del art 193 de la ley 16060 (los 3 elementos esenciales: domicilio en el país, capital y designación de representante), y podrá además establecerse una denominación especial y un objeto específico para la sucursal. Si nada se dice de estos 2 últimos aspectos el registro toma la denominación y el objeto de la matriz. Asimismo, se controla por parte del RPGC que de los estatutos matrices surja la posibilidad de instalar sucursales o representaciones o que el escribano actuante certifique que no hay prohibición.

Dicha documentación debe ser legalizada y traducida (si corresponde) y protocolizada, presentándose a inscribir el primer testimonio de la protocolización acompañado de la minuta de sociedades comerciales y la correspondiente tasa registral de inscripción. No hay pasaje previo por AIN en estos casos. Luego de la inscripción deben hacerse las publicaciones previstas por la ley 16060, y entendemos que la sucursal o representación constituye una sociedad independiente de la matriz a efectos de aplicarle la legislación uruguaya en todos sus aspectos. Respecto del tipo social, la ley establece que si el tipo es



desconocido para el derecho uruguayo se considera SA.

Si bien la ley no establece sanción para quien no cumple con lo previsto en el art 193, existen diferentes posiciones a nivel de la doctrina que comentamos a continuación:

La consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos impuestos por el Art 193 implicaría, por analogía, la aplicación de las sociedades irregulares, con las siguientes características: responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, representación de la sociedad en forma indistinta por cada socio, posibilidad de provocar la disolución de la sociedad en cualquier momento, la sociedad extranjera es una categoría similar a la de los distintos tipos sociales que regula.<sup>42</sup>

Por otro lado, existe otra posición que argumenta que los requisitos del 193 son de admisibilidad y no de constitución, por lo tanto su incumplimiento no apareja la irregularidad, lo que si implicara es que no podrán llevar libros habilitados, presentarse a licitaciones ni realizar actos, gestiones o negocios ante personas publicas o privadas que exijan su cumplimiento.<sup>43</sup>

En merito del articulo 54 de la Ley Orgánica Registral la consecuencia de la no inscripción en el registro es la inoponibilidad.<sup>44</sup> Otros autores sostienen la nulidad de lo actuado<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Posición del Esc. Berdaguer (Sociedades Extranjeras, 1998 pagina 71)

<sup>43</sup> Posición sostenida por la Dr Nuri Rodríguez (Sociedades Comerciales Tomo II Pág. 71)

<sup>44</sup> Posición sostenida por el Dr Carlos López Rodríguez (sociedades constituidas en el extranjero FCU 1999)

<sup>45</sup> Posición de la Dra. Carrau

Nos afiliamos por la posición que considera que la única consecuencia de la falta de cumplimiento del 193 es que comprometerán la responsabilidad del representante, quien deberá resarcir a la sociedad o a los socios por la falta de cumplimiento por ejemplo la sociedad no va a poder certificar libros de comercio, no va a poder estar en juicio relativos a su contabilidad, etc.<sup>46</sup>

Si en cambio, estuviéramos en presencia de sociedades extranjeras que corresponde aplicar el Art. 195 de la ley de Sociedades Comerciales, en estos casos si se aplicaría la normativa Uruguaya en todos los aspectos y también los requisitos de regularidad con independencia del domicilio y la sede declarados en el contrato social.

Si analizamos el concepto de residencia desde el punto de vista del derecho tributario debemos analizar un nuevo concepto, introducido con la ley de Reforma Tributaria: el establecimiento permanente.

El art 12 del titulo 4 del TO 1996 que reglamenta el Impuesto a la Actividades Económicas (IRAE) establece que: "...los sujetos pasivos de este impuesto, no residentes en la República, que obtengan rentas mediante un establecimiento permanente, estarán obligados a designar una persona física o jurídica residente en territorio nacional, para que los represente ante la administración tributaria en relación con sus obligaciones tributarias.

El contribuyente estará obligado a comunicar a la Dirección General Impositiva la designación del

---

<sup>46</sup> Posicion del Prof. Dr Hargain

representante, en la forma que establezca el Poder Ejecutivo.

El citado representante será solidariamente responsable de las obligaciones tributarias de su representado. En caso que no se realice la designación del representante o habiéndose realizado, ésta no se comunique a la administración, se presumirá la intención de defraudar de acuerdo con lo dispuesto por el literal I) del artículo 96 del Código Tributario.

Por otra parte el Art. 195 de la ley de Sociedades Comerciales menciona la responsabilidad de los administradores y directores de este tipo de sociedades, en estos casos si se aplicaría la normativa uruguaya. Es decir que los administradores y representantes de sociedades extranjeras actuando en el Uruguay están sometidos al mismo régimen de responsabilidad que los administradores de sociedades nacionales.

Desde el punto de vista del derecho tributario la residencia impacta de la siguiente manera, aquellas sociedades que se consideran residentes o las que son no residentes pero configuran Establecimiento permanente de acuerdo al artículo 3° del Título 4, T.O. 1996, a efectos tributarios son tratadas como las sociedades nacionales.

En el artículo antes mencionado, se establece las rentas que son gravadas por el IRAE, y entre ellas estan, las obtenidas por Establecimientos Permanentes de entidades no residentes en el país. Consecuentemente, en el artículo 9° se incluye a los

Establecimientos Permanentes de no residentes entre los sujetos pasivos de este impuesto.

Para el caso de una entidad extranjera el concepto de EP determina cuál es la presencia mínima requerida para que esta sea considerada fiscalmente de la misma forma en que se tratan las empresas residentes.

El primer inciso del artículo 10° del Título 4 establece que: "cuando un no residente realice toda o parte de su actividad por medio de un lugar fijo de negocios en la República, se entenderá que existe establecimiento permanente de este no residente."

De este primer párrafo se desprende que hay tres condiciones básicas y fundamentales que deben cumplirse para que exista un Establecimiento Permanente físico:

En primer lugar, debe haber un lugar de negocios;

La segunda condición es que ese lugar de negocios debe ser fijo;

Por último, los negocios de la empresa se deben realizar por medio de ese lugar fijo de negocios.

Son tres condiciones que deben verificarse simultáneamente para que exista un Establecimiento Permanente en el país. Estos puntos son tratados con mayor desarrollo en el capítulo ..... del presente trabajo.

El mismo artículo de la ley enumera algunos casos (lista no taxativa) en los cuales se presume que existe un Establecimiento Permanente, comprendiendo entre otros, los casos de: sedes de dirección,

sucursales, oficinas, fábricas, talleres, minas, pozos de petróleo o de gas, canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

Sin embargo, en cada uno de los casos deberá verificarse el cumplimiento de las condiciones establecidas en el primer inciso del artículo, es decir, que se trate de un lugar de negocios, que sea fijo y que los negocios de la empresa se realicen "por medio" de ese lugar fijo.

En conclusión puede pasar que se trate de sociedades que para una rama del derecho son residentes y para la otra no.

### ***VI. 3 - ESTABLECIMIENTO DE SUCURSAL O REPRESENTACION PERMANENTE VERSUS ACTOS AISLADOS***

La ley 16060, en su art 193, distingue entre actuación aislada y "ejercicio de los actos comprendidos en su objeto social, mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente", previendo, por lo tanto, dos modalidades de actuación extraterritorial.

La sociedad constituida en el extranjero puede entonces limitarse a cumplir actos aislados en el país anfitrión o "funcionar" en el mismo mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente". Evidentemente, la norma considera que una sucursal es una modalidad de representación permanente. Restaría definir qué otras

modalidades de representación quedarían incluidas en la norma legal.

La Ley incluye a "cualquier tipo de representación", con la única excepción de aquéllas que no sean permanentes. Esto es: queda excluida la representación otorgada para la realización de actos aislados o estar en juicio. Además queda excluida, según establece la norma, la representación para el ejercicio de los actos comprendidos en la "capacidad accesoria" de la sociedad.

Si nos remitimos a la fuente directa de esta norma, encontramos diferencias pues la ley de Sociedades Comerciales argentina utiliza las expresiones "establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente" (art. 118), mientras que nuestra ley omite la palabra "asiento".

En este sentido, nos preguntamos si existiría representación permanente cuando la sociedad constituida en el extranjero otorga un poder a una persona domiciliada en el país anfitrión para que se pueda considerar que existe una representación permanente. Tal como lo establece Carlos Lopez Rodríguez entendemos que no, lo cual es coherente con el sentido restrictivo seguido por la Ley 16.497 de 1994[10]:

"Se consideran representantes de firmas extranjeras a las personas físicas o jurídicas domiciliadas en el país que, en forma habitual y autónoma, presten servicios consistentes en preparar, promover, facilitar o perfeccionar la transferencia de bienes o servicios que ofrezcan firmas extranjeras percibiendo

una comisión o porcentaje a cargo del comitente" (art. 1).

En este mismo sentido - en consulta inédita respecto de la actuación de una sociedad constituida en el extranjero ante una institución bancaria uruguaya - Rodríguez Olivera sostuvo:

"La actuación en el País de directores que ejercen la representación y aun el hecho de que esos directores tengan domicilio en el País, no significa que la sociedad tenga una sucursal o una representación permanente en el País. La Ley alude a la representación como a la actuación de una entidad organizada para recibir encargos y cumplirlos en el País y no al representante necesario de un sujeto jurídico (presidente de su directorio) o a los apoderados para celebrar negocios jurídicos. Tampoco tiene trascendencia que a los efectos de un contrato celebrado en el País, una sociedad extranjera exprese que a los efectos de ese contrato, su domicilio en Uruguay será el de la calle... Las sociedades extranjeras pueden contratar en el País y generalmente constituyen a los efectos del contrato, domicilio en él, que generalmente coincide con el domicilio de algún asesor en Uruguay. Tampoco tiene relevancia que las sesiones del directorio se celebren en Uruguay, fuera de la sede social"[11].

En el Derecho Comercial el definir cuando estamos frente a una representación permanente nos lleva a trabajar sobre el concepto de acto aislado, pero dicho concepto tampoco es definido en la ley 16060.

En doctrina existen diferentes posiciones que se podrían agrupar de la siguiente manera:

Unos autores cuando definen acto aislado mirando las actividades que realizan y ponen énfasis en lo opuesto a habitual, sustancial y continuado.

Otros miran la forma en la que realizan las actividades, existencia de un asiento físico y jurídico permanente de la sociedad extranjera en nuestro país, a la necesidad de nombrar un representante permanente en nuestro país.

Otros entienden que lo aislado es aquel acto que esta al margen de su actividad normal, o cumplimiento de su objeto específico, estableciendo además una cantidad máxima de actos dentro de determinado periodo de tiempo.

Nuestra ley de Sociedades Comerciales 16060 en su artículo 193 opta por el criterio cualitativo-cuantitativo, pero flexibilizado pues condiciona la obligación de cumplir con los requisitos de la ley cuando se realicen actos comprendidos en el objeto social mediante la instalación de sucursal o cualquier otro tipo de representación permanente, la intenciones del legislador fue la de facilitar la inversión extranjera.

En cuanto a lo que entendemos por objeto social, contamos con la siguiente definición:

El objeto social puede ser definido como la actividad



o actividades económicas para cuya explotación se constituyo la sociedad<sup>47</sup>.

Desde el punto de vista del derecho tributario el decreto 208/07 en su Artículo 1 estableció lo siguiente: "las entidades mencionadas en el literal A) del artículo 3 del Título 4 que se reglamenta. A tales efectos no configuraran establecimiento permanente las entidades no residentes que obtengan exclusivamente rentas puras de capital, aun cuando la totalidad de su activo este radicado en la Republica, sin perjuicio de lo dispuesto en el articulo 4 del mismo Título".

Generalmente los objetos de las sociedades son muy amplios e incluyen la tenencia y explotación de activos que resulten en rentas puras de capital y podría suceder que desde el punto de vista del derecho comercial sea necesario cumplir los requisitos de la ley 16060, siempre y cuando establezca en nuestro país sucursal o cualquier otro tipo de representación permanente y sin embargo desde el punto de vista tributario no fuera considerado establecimiento permanente.

En una primera instancia podríamos decir que existe cierta similitud entre las condiciones que exige la ley 18083 para la existencia de un establecimiento permanente y las condiciones que autores como Berdaguer definen para entender que existe sucursal.

En cuanto al concepto de sucursal Berdaguer <sup>48</sup> entiende que deben darse los siguientes elementos:

Un centro de gestión y administración

---

<sup>47</sup> Ricardo Olivera García Estudios de Derecho Societario Pag 576.

<sup>48</sup> Jaime Berdaguer "Sociedades Extranjeras" Pag. 44 FCU cita a Ferro Astray ob. Cit, pag 306-307

Cierta estructura técnico administrativa, asentada en un establecimiento

Un encargado que se halle al frente de la sucursal con poderes amplios de representación, que le permita actuar en nombre de la matriz y obligarla frente a terceros.

Luego si entramos a analizar la lista no taxativa de la ley 18083 nos encontramos que incluye como establecimiento permanente las sedes de dirección. Entendemos que no siempre estamos ante un caso de representación permanente de la ley 16060, o cuando la ley 18083 nos habla de obras o proyectos de construcción cuya duración exceda 3 meses o servicios de consultorio con contratación de personal que excedan 6 meses, en estos casos podría pasar que estemos ante una representación permanente para la ley 16060 y no ante un establecimiento permanente para la ley 18083.

Art 10 tit 4 Las obras o proyectos de construcción o instalación, o las actividades de supervisión vinculadas, cuya duración exceda tres meses.

II) La prestación de servicios, incluidos los de consultoría, por un no residente

mediante empleados u otro personal contratado por la empresa para tal fin, siempre que tales actividades se realicen (en relación con el mismo proyecto u otro relacionado) durante un período o períodos que en total excedan de seis meses dentro de un período cualquiera de doce meses.

Ahora bien a la inversa podría pasar que se realizaran actos aislados o comprendidos en el objeto pero sin el establecimiento de sucursal o representación permanente. En este caso deberíamos analizar algunos casos ya que podría configurar establecimiento permanente sin ser necesario cumplir con las exigencias de la ley 16060.

Podríamos decir que el concepto de establecimiento permanente que maneja la ley 18083 es más amplio que el de sucursal u otro tipo de representación permanente, ya que la ley 16060 solo exige la inscripción en el caso de realizar actos propios de su objeto mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente. En cambio para la ley 18083 si cumple las condiciones desde el punto de vista tributario para considerar que existe establecimiento permanente no diferencia entre actos aislados o comprendidos en el objeto. Por otro lado todo lo que implica establecimiento permanente es representación permanente pero no a la inversa.

#### **VI. 4 - CAMBIO DE DOMICILIO Y TRANSFORMACION DE SOCIEDADES**

La normativa vigente en nuestro país cuando se expide sobre el cambio de domicilio no hace referencia a la

ley que se le aplicara luego de realizado, y no contempla el caso de la sociedad extranjera que se domicilia en nuestro país sino de la sociedad creada en nuestro país que trasfiere el domicilio al exterior.

Vamos a proponer el caso de una empresa que pasa a tener domicilio principal en Uruguay y deja a la empresa del exterior como sucursal de la que esta establecida en nuestro país, cuales serian las implicancias desde el punto de vista del derecho comercial y tributario.

Desde el punto de vista tributario se produce una agregado a la ley 18083 que viene dado por el Art. 783 de la ley 18719 agregando a lo ya comentado lo siguiente:

Las personas jurídicas del exterior y demás entidades no constituidas de acuerdo con las leyes nacionales, que establezcan su domicilio en el país, se considerarán residentes en territorio nacional desde la culminación de los trámites formales que dispongan las normas legales y reglamentarias vigentes.

Asimismo, se considerará que las personas jurídicas y demás entidades constituidas de acuerdo con las leyes nacionales han dejado de ser residentes en territorio nacional, cuando carezcan de cualquier clase de domicilio en el país y hayan culminado la totalidad de los trámites legales y reglamentarios correspondientes a la transferencia del domicilio al extranjero

Nos planteamos cuándo se podría considerar que una entidad residente ha culminado los trámites de transferencia de domicilio al extranjero.

Desde el punto de vista tributario a que se refiere la norma cuando se habla de residente. Una respuesta podría ser que esta hablando de la nacionalidad (aunque en realidad no esta bien hablar de nacionalidad, pues la ley 16060 siempre hace referencia a la residencia). Por otra parte, desde el punto de vista tributario, cuando se habla de residencia que estamos considerando que cambia: la naturaleza jurídica o se trata de sociedades constituidas en un país diferente al nuestro y en nuestro país configuraría establecimiento permanente.

Otro planteamiento es si se puede transformar una sociedad uruguaya en una persona jurídica del exterior o viceversa

El concepto de transformación lo encontramos en el Art 104 de la ley de sociedades comerciales 16.060:

"Habrá transformación cuando una sociedad regularmente constituida adopte otro tipo social. La sociedad no se disolverá, se mantendrá su personalidad jurídica y no se alterarán sus derechos y obligaciones."

La transformación es una reforma del contrato social que consiste en cambiar el tipo social, no es un acto social sino que es un acto de los socios que resuelven modificar el contrato que los vincula cambiando el tipo social.

El concepto legal dado por el art. 104 debe ser complementado con la norma del art. 106 que dispone la aplicación de las normas sobre modificación de contratos, siendo, entonces, también, aplicable el art. 10, que es una norma general. El art. 10 sobre modificaciones del contrato social, establece que

éstas serán acordadas por los socios.

La transformación es, por lo tanto, una modificación del contrato social convenida por los socios pero una modificación de especial trascendencia.

Existen dos posiciones en el derecho comercial acerca de la transformación de las sociedades comerciales:

Quienes entienden que la transformación solo es posible dentro de los tipos previstos en la ley 16060.

Otros que entienden que la transformación es posible siempre que se trate de personas jurídicas regularmente constituidas.

Parece haber coincidencia en el hecho de que una sociedad con contrato escrito no podría transformarse en una sociedad que no tuviera tal exigencia por ejemplo ir de una SA a una Sociedad de Hecho.

Nos afiliamos a la posición que establece que la transformación es posible entre personas jurídicas regularmente constituidas y los diferentes tipos sociales previstos en la ley 16060.

Con respecto al hecho de que las sociedades extranjeras son personas jurídicas si están regularmente constituidas en su país de origen no caben dudas por lo tanto parecería que esta es la única exigencia que establece la ley 16060 para que opere la transformación.

La experiencia muestra que en la práctica con frecuencia se hacen transformaciones de Sociedades

creadas bajo la ley 15921 (Ley de Zona Franca), o de sociedades ley 11073 (SAFI) o aun mas controvertido se discute si es posible la transformación de sociedades agrarias ley 17.777 que no son consideradas sociedades comerciales pero que la ley les reconoce personería jurídica, y las opiniones al respecto estan divididas quienes entienden que la transformación es posible y quienes entienden que no.

Desde el punto de vista del derecho tributario DGI (Dirección general de Impositiva en la consulta 5.424 del 27/08/2010 donde consultaba entre otros casos acerca de si, "Una persona jurídica del exterior, no constituida de acuerdo a las leyes nacionales, proyecta modificar sus estatutos a los efectos de continuar funcionando como una sociedad anónima de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060. ¿Debe pagar el ICOSA constitución?

A lo cual se le responde que:

"En este caso se verifica el hecho generador constitución conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 2° del Decreto N° 450/002".

Teniendo en cuenta lo que establece el Art 2 literal a) del decreto 450/02 que a continuación se transcribe.

"Hecho generador. Quedan comprendidas en el hecho generador del impuesto:

a) La constitución de sociedades anónimas, incluso en aquellos casos en que sea consecuencia de

transformación, fusión o escisión”.

Y el Art 3 establece con respecto al acaecimiento del hecho generador que este se produce a la fecha del acto de constitución, de acuerdo con el Art 278 de la ley 16060.

El Artículo 278 de la ley 16060 dice “Las sociedades anónimas adquirirán personería jurídica desde la celebración del contrato constitutivo (artículo 251) o desde la suscripción del acta de asamblea constitutiva (artículo 269 y 279) con el alcance establecido en la Sección III del Capítulo I”.

Realizando una interpretación literal de las normas de derecho comercial y de las normas tributarias en nuestra opinión la mencionada consulta a nivel tributario esta admitiendo la transformación, de otra forma no quedaría comprendida en el hecho generador del ICOSA constitución. Tomar esta posición implicaría que a la inversa las sociedades anónimas previstas en nuestra ley que se redomicilian en el exterior dejarían de ser SA previstas bajo la disposiciones de la ley 16060 y pasarían a ser Personas jurídicas del Exterior.

En nuestra opinión si bien se debe tener presente la autonomía del derecho tributario material sobre la cual no existen dudas, en este caso la conclusión a la que arribamos es coincidente tanto en el derecho tributario como comercial en cuanto a que la transformación de una persona jurídica del exterior en



una sociedad de la ley 16060 es posible y viceversa.

Se podría entender que en estas situaciones debería modificarse la naturaleza jurídica y los impuestos obligados, con las exigencias que requiera el caso respecto al régimen de representación de la sociedad, tal como lo exigen las normas tributarias, por ej en estas situaciones ejemplo Art 12 T.4 TO 1996 entre otras, mas allá de otras modificaciones que la sociedad decida realizar.

En cuanto a los tramites que se deben realizar en la Auditoria Interna de la Nación (AIN), las suscritas realizaron un trabajo de investigación en este Organismo, a los efectos de evacuar las siguientes interrogantes respecto a la redomiciliación: implica controlar por parte de dicho organismo las correspondientes acreditaciones de su país de origen, debiendo aportar la sociedad sus antecedentes societarios, debidamente legalizados y traducidos, así como sus estados contables. Adicionalmente se le requerirá a través de escribano publico nacional la acreditación de la existencia de la sociedad, su vigencia, regularidad, la realización de los actos necesarios para trasladar el domicilio en el país de origen, la aprobación por el órgano social competente y por los organismos estatales correspondientes según el orden jurídico de origen. También se le exigirá adecuar sus estatutos y cumplir los requisitos de integración y suscripción, de acuerdo a la ley 16060. Si la actuación de una Sociedad extranjera en nuestro país no implicara modificación de estatutos no corresponde la intervención de por parte de la AIN, corresponde realizar los tramites necesarios ante el Registro Publico y General de Comercio para poder

actuar en nuestro país.

En síntesis la redomiciliación implica una modificación del contrato adaptándose a los requerimientos del país donde se traslada y entendemos que esto nos lleva al concepto de transformación adquiriendo la sociedad otro "ropaje jurídico", dando cumplimiento a los artículos 409, 12 y 11 de la ley 16060.

Coincidentemente, desde el punto de vista del derecho tributario con el agregado que hizo la ley 18719 en cuanto a las sociedades que se redomicilian vino a diferenciar la situación de una persona jurídica extranjera que actúa en nuestro país configurando establecimiento permanente para lo cual ya desde la vigencia de la reforma 01/07/2007 esta situación desde el punto de vista tributario se asimilaba a las residentes en lo que hace a la carga tributaria que le correspondiere según la actividad que realizara en nuestro país y esta nueva norma quiso ir mas allá considerándolas residentes por lo tanto entendemos que esto no solo impacta en la carga tributaria que le corresponda que ya estaba contemplada sino en la forma jurídica que adopta.

Ahora bien luego de este agregado de la ley 18719 una persona jurídica del extranjero propietaria de inmueble que se redomicilia en nuestro país si la considero residente va a tributar IRAE por sus rentas ya que realizo una modificación de estatutos adaptándose a la ley 16060, si realizara una actividad comercial donde combina capital y trabajo las opciones serian IVA Pequeña Empresa o régimen general (IRAE, IVA GRAL, PAT), si desarrollara actividad agropecuaria

sería IRAE preceptivo y si expresa sus acciones en forma nominativa podría acceder a la exoneración del Impuesto al Patrimonio, en cambio una persona jurídica del exterior que actúa en Uruguay siendo solamente propietaria de inmueble sin adaptar sus estatutos a la ley 16060 sigue siendo contribuyente de IRNR ya que por decreto 208/07 se estableció que no configuraba establecimiento permanente por lo tanto no corresponde IRAE preceptivo, si realizara una actividad comercial configuraría establecimiento permanente ya que existe un lugar fijo de negocios y le aplicaría preceptivamente (IRAE, IVA GRAL, Y PAT) y si lo que realizara es una explotación agropecuaria sería preceptivamente (IRAE y no quedaría exonerada de IP)

Otra pregunta que surge luego de realizar este análisis es la siguiente ¿ Si una sociedad que se redomicilio en el extranjero decide disolverse bajo que normas debe hacerlo?

En nuestra opinión entendemos que la transformación entre personas jurídicas del exterior y sociedades nacionales y viceversa es posible, entonces en el momento de la disolución se le aplican las normas del país en el cual se haya redomiciliado ya que dicha entidad adapto sus estatutos a la legislación de dicho país.

Otra opinión podría ser no admitir la transformación, aplicándose a los efectos de la disolución y liquidación las normas del país de su constitución, entendiendo por tal el lugar donde se cumplieron los requisitos de fondo y de forma exigidos para su creación, tal como lo prevé el Art. 192 de la ley 16060.

De lo expuesto anteriormente se desprende que el agregado que hace la ley 18719 en su Art. 783 cambia el criterio con respecto a la consulta de DGI 4930 de Junio 2009 donde se responde que una entidad del exterior que cambiaba el domicilio a nuestro país no pasaba a ser residente ya que lo que regia la residencia era el país de constitución por lo tanto no gozaba del mismo tratamiento que las sociedades constituidas en nuestro país.

También pueden existir casos donde determinadas entidades del exterior que no son comerciales desarrollen en nuestro país determinadas actividades como se tratarían estos casos desde el punto de vista del derecho comercial y tributario?

Por ejemplo una entidad del exterior que no verifica las condiciones para ser comercial sino que le rige el Código Civil.

Ya que para ser comercial el objeto debe consistir en realizar operaciones comerciales (Art 1 ley 16060) o siendo su objeto civil adopte un tipo comercial (Art 4 ley 16060) este ultimo caso al reputarse comercial por su forma adquiere personalidad jurídica pero en el caso de que este en presencia de una entidad extranjera que por su forma y por su objeto de acuerdo a nuestra normativa reputa como civil, nos preguntamos cual seria su tratamiento. El hecho de haber cumplido con el tramite de reconocimiento ante el Ministerio de Economía realmente haría que se pueda considerar como una Asociación de las que existen en nuestro país.

## BIBLIOGRAFIA

1. Exposición sobre “Contexto Mundial y la Tributación”. Cr. David Eibe
2. Datos extraídos de la edición del Diario El País de fecha 5/5/2011 referente al informe de la CEPAL
3. Datos extraídos de la publicación de la Pág. de Internet el espectador.com del día 13/4/2010 referente a la inversión extranjera en el Uruguay
4. Derecho Comercial Internacional de Santos Belandro
5. Las sociedades mercantiles en el Derecho de Tállice
6. Revista de Derecho Comercial y de la Empresa: “internacional privado americano”
7. Manual de sociedades anónimas de Perez Fontana.
8. Sociedades Extranjeras de Jaime
9. Título 4 Texto Ordenado 1996, en la redacción dada por la Ley No. 18.083 de 27 de diciembre de 2006.
10. Revista de la AEU, T. 67 “Filiales y sucursales” de Guillermo Serván Bauzón
11. Manual de Sociedades Comerciales de Julio Schwartz, T. 1
12. Sociedades y grupos multinacionales de Boggiano
13. Ley de Sociedades Comerciales de Nissen, v. 1
14. Sociedades comerciales de Rippe Kaiser
15. Manual de Sociedades Comerciales de Daniel Hargain
16. Carlos López Rodríguez
17. Actuación en Uruguay de una sociedad constituida en el extranjero. Ponencia presentada en las IV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, Corrientes, 1996 de Gabriel Mihali,
18. Derecho Internacional Privado, Tomo II 3 Edición Bs As A. de Boggiano +
19. N. Benseñor actuación extraterritorial de sociedades constituidas en el extranjero. Su revisión, en la sociedad comercial ante el tercer milenio, Libro de Ponencias del VII Congreso Argentino de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II Bs As UADE setiembre de 1998 Pág.. 29.
20. Roca modificación parcial del régimen aplicable a las sociedades constituidas en el extranjero (nota 14) Pág. 117.
21. E Roca Orientación en el confuso campo de la sociedad extranjera no inscrita Rev Der Priv Com Concursos II N° 2003-1 Santa Fe Rubinzal Culzoni, 2 de junio de 2003 Pág..42
22. A Kleidermacher Sociedades extranjeras. Acto aislado (nota 14) Pág. 72.
23. D.R. Vitolo Sociedades Extranjeras y Off. Shore Bs. As. Ad Hoc, octubre de 2003 pag 49.
24. F. G. Polar La empresa extranjera, Bs As, Abaco septiembre 2003, Pág. 114.
25. A. Monteleone Lanfranco, “ Sociedades Extranjeras no Inscripta”, LL- 2002- A-1333
26. N Benseñor, (Nota 14) Pág.. 44
27. A. L. Rovira, (nota 12), Pág. 65
28. R. Manovil, “La consecuencia de la falta de inscripción de una sociedad extranjera que actúa en el país no es su irregularidad”, en Libro de Ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericana de Derecho Societario y de la Empresa, Bs. As. Ad Hoc, octubre de 1995, Tomo III, Pág. 506.
29. RA. Nissen, “Situación legal de las sociedades extranjeras no inscritas en los registros mercantiles de la Republica”, ED- 177-868
30. E.M. Favier Dubois (h), Derecho Societario Registral, Bs. As. Ad- Hoc, abril de 1994, Pág. 207/8

31. J.P. Kexel, “Consecuencias del incumplimiento del art 118 L.S” (nota 14), Pág. 90.