

## CAPÍTULO 15. SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO (SCE)

---

### LA CUESTIÓN DE LA NACIONALIDAD

El Estado otorga a la persona humana (ciudadano) un conjunto de derechos y obligaciones civiles. Este principio reconocido tanto en el Derecho Internacional Público como Privado es denominado nacionalidad.

El art. 75 inc. 12 CN atribuye al Congreso dictar leyes sobre nacionalidad natural y por opción.

La etimología de la palabra nacionalidad proviene de nacional que deviene del latín *natio-onis*, nación-raza de *nasci* que significa nacer, en cuanto a su concepto se la define como el vínculo jurídico político que relaciona a una persona humana con el Estado.

Con respecto a la nacionalidad de las personas humanas como atributo de la personalidad, hay a dos sistemas:

- a) El *ius sanguinis*, o derecho de la sangre o en los orígenes, que no hace distinción sobre el lugar de nacimiento si no al origen de los progenitores, como lo hacen España e Italia, por eso sus descendientes en Argentina pueden obtener el pasaporte comunitario.
- b) El *ius soli* o derecho de la tierra, donde se considera nativos solamente a los nacidos dentro de su territorio, criterio adoptado en nuestro país.

Con respecto a las sociedades, es uno de los temas que más polémicas ha generado entre quienes sostienen que las estas tienen nacionalidad y quienes se la niegan, sin olvidar las teorías eclécticas.

Hay que hacer una aclaración previa, acá se trata de la nacionalidad de sociedades como sujetos de derecho independientemente de la nacionalidad de los socios que la integran.

La teoría afirmativa, con fuerte apoyo en Europa Oriental, donde se sostiene que si es una persona jurídica su vinculación con el Estado es necesaria por lo que implícitamente está reconociendo la nacionalidad de la sociedad ya que es un sujeto de derecho. En México, en el art. 8 de la Ley de Nacionalidad sostiene que son sociedades mercantiles de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República, sin perjuicio de limitarla, como sujeto de de-

recho, en dos aspectos, no puede realizar actos prohibidos por la ley y debe ajustar su accionar a actos relacionados a su objeto social.

La aceptación de la nacionalidad societaria está relacionada con tres cuestiones:

- a) El estado donde se ha constituido la sociedad procede a su defensa como si fuera un ciudadano, invocada por las potencias comerciales, como el caso del Reino Unido frente a nuestro país por el cierre de la sucursal del Banco de Londres.
- b) En tiempos de guerra se reconoce la nacionalidad de las sociedades, a los efectos de determinar las empresas que pertenecen a los países beligerantes para no comerciar con ellas como medio de presión e incluso hasta expropiarlas por ser propiedad de la potencia enemiga, criterio utilizado para confiscar a las empresas del Eje cuando Argentina entró en estado de beligerancia en la Segunda Guerra Mundial.
- c) Otro criterio basado en el reconocimiento de la nacionalidad está dado en la protección de la industria nacional y la necesidad de regular las inversiones extranjeras, ambas regulaciones existentes en nuestro país. Incluso sociedades extranjeras no podían adquirir propiedades inmuebles en zona de frontera ni en industrias donde estuviera comprometida la seguridad nacional, a tal punto que se extendía a sociedades constituidas en nuestro país donde sus socios eran extranjeros.

Una de las teorías negatoria más representativa, que tiene amplia aceptación en América Latina impulsada por Argentina, fue la planteada por el Canciller Bernardo de Irigoyen en 1875 con motivo del cierre de la sucursal Rosario del Banco de Londres y el procesamiento de su gerente por parte del Gobierno de Santa Fe, la protesta inglesa no se hizo esperar ya que se intentó proteger a una sociedad de origen inglés.

La respuesta fue contundente: una sociedad comercial no es un ciudadano que tiene un vínculo político con el Estado donde fue constituida, no tiene nacionalidad, ello se basa en que el vínculo jurídico de los socios creado por el contrato social es económico.

En 1927, en la conferencia para la Codificación del Derecho Internacional celebrada en Río de Janeiro, Argentina sostuvo la tesis negativa al sostener que el problema con los capitales extranjeros, venidos como sociedades anónimas, buscaba la prosperidad de estas tierras con la pretensión de los países extranjeros que querían proteger dichos capitales cuando surgieran conflictos entre las compañías nacionales y el gobierno del país donde estuvieran establecidas.

A nivel internacional no hay uniformidad sobre el tema, países como México y de Europa Oriental consideran que no hay razón para negar la relación entre las personas jurídicas y el Estado, sin perjuicios de proteger la industria nacional

o establecer el origen de los capitales, pero ello es irrelevante a los efectos de la nacionalidad.

El mundo establece una cantidad de normas proteccionistas, incluso de coyuntura, para la protección de su industria.

La cuestión de la legitimidad de los fondos, a nivel internacional, está a cargo de la DAFI (Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones). En su lucha contra el lavado de dinero, narcotráfico, tráfico de armas y lucha antiterrorista, mediante gran cantidad de tratados internacionales, está unificando la lucha y la legislación internacional para lograr la transparencia de los capitales.

Es clara la ley cuando las llama sociedades constituidas en el extranjero (SCE), si las nombra sociedades extranjeras les estaría reconociendo nacionalidad.

Es el principio de igualdad ante ley el cual permite que las SCE funcionen plenamente en nuestro país y puedan establecerse como filial o sucursal.

Sucursal: es el establecimiento que tiene autonomía jurídica que le permite adquirir derechos y obligaciones para su casa matriz, pero que carece de patrimonio propio para afrontar esas obligaciones.

Filial: tiene independencia jurídica y patrimonial de la casa matriz, y ejerce su capacidad con organización propia que le permite desarrollar su actividad en forma autónoma.

## **LEY APLICABLE**

Los arts. 147 y 150 CCC y el art. 118 siguiendo el criterio establecido por el derecho privado, tanto internacional como nacional, establecen que “se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución” (Ley 19550, 2015).

Bajo el principio de prelación interpretativa que marca la supremacía de LGS sobre el CCC, será lo dispuesto por los arts. 118 a 124 para verificar el funcionamiento de las sociedades constituidas en el extranjero.

Lo mencionado fue ratificado por la Ley 24409 que dio la ratificación de la Convención sobre reconocimiento de personería jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras, que fuera aprobada en la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado celebrada en 1956 y ratificada por nuestro país en 1994.

Sin perjuicio del cumplimiento de las leyes del Estado receptor, la Convención establece para su reconocimiento y funcionamiento:

- a) Que la entidad cumpla con los requisitos formales exigidos por el lugar de constitución.

- b) Se tomará como domicilio el que establece su administración central.
- c) El reconocimiento de la personería implica la capacidad que le atribuye la ley.
- d) El otorgamiento de la personería comprende la capacidad para estar en juicio.

#### ACTUACIÓN DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRAJERO:

Una SCE puede realizar actos jurídicos en nuestro país al seguir las normas dispuestas en la LGS que le da una generosa acogida, sin perjuicio de establecer requisitos que mantengan un control sobre su funcionamiento y no sobre el contrato y sus modificaciones, que se rigen por las leyes del lugar donde fue constituida.

En el art.118 LGS se reconocen dos formas claras de funcionamiento, que realice actos aislados, lo que lleva un mínimo de requisitos, o realice una actividad permanente, en cuyo caso la ley requiere determinadas condiciones para su funcionamiento.

#### **Los actos aislados**

La cuestión de la realización de actos aislados por parte de SCE tiene dos consecuencias:

- a) Que la sociedad no necesita inscribirse en nuestro país.
- b) Que la ley no define ni enuncia un concepto de acto aislado.

Las SCE para realizar actos aislados en nuestro país solamente deberán acreditar su existencia con arreglo a las leyes de su lugar de constitución.

Dicha acreditación se realizará con el instrumento de constitución debidamente autenticado por las normas del país de origen, la legalización que da el apostillado de La Haya (para que la documentación tenga validez en otro país) y, en su caso, la traducción realizada por traductor público nacional matriculado. Esto va a determinar su condición de persona jurídica y, como consecuencia, su capacidad.

la SCE deberá designar un representante, fijar un domicilio y cumplir con las normas impositivas para obtener la identificación tributaria correspondiente (art. 122 LGS inc. a).

La interpretación sobre qué es un acto aislado debe ser restrictiva, donde el intérprete deberá verificar que se ajuste a la realidad económica y jurídica.

La realización de actos aislados se basa en el principio de extraterritorialidad parcial (autorización restrictiva que otorga la ley para que la SCE pueda actuar) no requiere autorización previa ni inscripción.

En la práctica, la compra de un inmueble aunque sea un edificio o un campo o la constitución de una hipoteca, se consideran actos aislados.

Por ello la IGJ mediante la Res. 8/2003 creó el Registro de actos aislados al cruzar información con el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para un efectivo control de las SCE.

La cantidad de recaudos que se toman es que si se exceden en su actuación deberán cumplir con los requisitos de inscripción y, hasta tanto se regularice el acto realizado en nuestro país, puede ser considerado inoponible y tener como consecuencia que las SCE serán consideradas como sociedades de la sección IV LGS solamente en cuanto a esa actuación nacional.

Una cuestión para considerar es que, aunque realice actos aislados debe obtener un CUIT o en su defecto CDI, requisito impositivo ineludible para realizar cualquier operación de carácter económico.

### **Ejercicio habitual**

El último párrafo del art. 118 puede actuar de manera permanente ya que puede habilitar sucursal o cualquier otro tipo de delegación en nuestro país, para lo cual deberá cumplir una serie de requisitos:

- a) Acreditar su existencia con el instrumento constitutivo y sus modificaciones, debidamente legalizado conforme a leyes de su país, con el correspondiente apostillado de La Haya y la traducción por traductor público matriculado (art. 123 LGS).

Conjuntamente y bajo las mismas condiciones deberá acompañar la decisión societaria que la autoriza a solicitar el funcionamiento permanente y la designación de un representante legal en nuestro país.

- b) Deberá fijar un domicilio y cumplir con la publicación y la inscripción, de manera similar a las sociedades que se constituyen en la República.

Queda claro que la inscripción en el registro es un acto de reconocimiento y no la constitución de una sociedad conforme a nuestras leyes.

- c) La SCE deberá llevar una contabilidad local y someterse a los controles impositivos y los que deba cumplir con arreglo al tipo societario registrado.
- d) El administrador o quien actúe por la SCE deberá cumplir con los mismos requisitos que se les exige a los administradores en la LGS respecto a su designación, remoción, responsabilidad e inscripción (ver arts. 58, 59 y 60 LGS).
- e) El emplazamiento en juicio se hará en la persona del representante (art. 122 LGS inc. b).

## **Tipo desconocido**

Nuestro sistema se basa en la tipicidad, que es de orden público y determina la forma societaria y a su vez establece la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales.

Cuando la SCE no sea de uno de los tipos legislados en la LGS, no se rechaza la posibilidad de la actuación de estas personas jurídicas si desean actuar en nuestro país, pero les pone una traba casi insalvable, deberán cumplir con los requisitos de máximo rigor que son los establecidos para las sociedades por acciones.

La Res. 7/2015 IGJ establece que debe indicarse la responsabilidad de los socios y toda la documentación requerida para la constitución, se debe dejar constancia en la publicación que es una simple sociedad de acuerdo con nuestra legislación, como complemento en la lucha contra el lavado de activos se requiere que la sociedad no provenga de un país que la reconoce como sociedad *offshore* o que el país no adhiera a los tratados internacionales en la materia impuestos por la DAFI.

## **Sociedad con domicilio o principal objeto en la República**

En el Derecho Internacional Privado (DIPr) se considera que la ley aplicable a un acto jurídico es la correspondiente a su lugar de celebración, pero este criterio cede (en cualquier tipo de contrato, societario o no) ante cuestiones concretas.

El art. 124 LGS, considera que dichas actitudes se realizan con el objeto de entorpecer o evadir la aplicación de la legislación de orden público local y determina dos situaciones distintas:

6.-1: La SCE fija como domicilio de asiento de sus operaciones la República Argentina, acá también se sigue un criterio de DIPr, que es tomar como domicilio de las personas el asiento principal de sus negocios.

6.-2: Cuando su objeto se cumpla en la República, también, según el DIPr el principio del lugar de celebración cede ante el de cumplimiento del objeto contractual, constituirlo en un país para actuar en otros es una clara forma de evadir las responsabilidades legales del país anfitrión.

En ambas situaciones la LGS considera que al violarse la ley será aplicable el régimen argentino para su constitución, funcionamiento, reforma y contralor.

## **Sociedades vehículos**

En la Res. 7/2015, art, 215 IGJ define a las sociedades vehículos como las que requieren su inscripción exclusivamente con el fin de ser “vehículo” o instrumento de inversión de otra sociedad extranjera que ejerce su control societario con los votos suficientes para formar la voluntad social.

La solicitud de inscripción como sociedad vehículo demuestra la existencia de un grupo de sociedades con origen en diversas jurisdicciones extranjeras y actuación internacional para no comprometer los intereses de los accionistas externos, de los consumidores, el fisco y de todos los que se relacionan con la sociedad; es que la IGJ en cumplimiento del poder de policía puede regular el cumplimiento de los arts. 118 a 124 LGS, normas que son de orden público, y de esta forma aplicar el principio de extraterritorialidad, más allá que la aplicación de dicho régimen debe hacerse en forma restrictiva.

Una vez inscripta, la sociedad goza de los derechos otorgados por la ley lo que le va a permitir e incluso tener participaciones en otras sociedades cuyo domicilio social se encuentre en extraña jurisdicción, consecuencia de la actuación internacional de estas.

Por disposición del art. 218 Res. 7/2015 IGJ, las sociedades *offshore* no podrán solicitar su inscripción como sociedades vehículos o como controlantes de una de ellas.

### **Las sociedades *offshore***

La sociedad *offshore* se caracteriza en que su constitución es rápida y tiene un costo bajo, se hace en un país dentro de los denominados paraísos fiscales donde va a desarrollar una actividad mínima o ninguna actividad, y va a beneficiarse del carácter secreto de la información, especialmente el nombre de los socios, los beneficios fiscales, no debe presentar resultados contables y cuenta con la protección de activos.

En principio, la constitución de una sociedad *offshore* no tiene carácter ilegal si es debidamente declarada ante el fisco y registra legalmente su existencia y operaciones.

Se denomina *offshore* a las sociedades comerciales que tienen vedada total o parcialmente el desarrollo de su actividad en el país donde se constituyeron y tienen plena personalidad jurídica para cumplir con su objeto mientras que sea de modo extraterritorial, además no pagan impuestos en su país de origen por eso no pueden realizar operación en él. Si los pagaran serían empresas o sociedades *onshore*.

Si intentan constituirse en la argentina deberán informar a la autoridad de contralor si existen estas limitaciones en el país de origen, con esta declaración se pretende distinguir entre las sociedades que funcionan efectivamente en el exterior y quieren adecuarse al régimen societario de aquellas que utilizan el derecho extranjero para encubrir o evadirse del derecho patrio.

Algunos sostienen como ventajas su fácil constitución, su escaso valor de constitución y mantenimiento y la privacidad que brindan en cuanto a la identificación de los socios.

Como desventaja se menciona que han sido utilizadas para evasiones fiscales y ocultamiento de activos provenientes de actividades criminales.

No solamente las sociedades *offshore* tienen controles estrictos, también lo tienen aquellas sociedades que se constituyen en países que no cumplen con las disposiciones de la DAFI, la GAFI y la OCDE en la lucha de lavado de dinero narcotráfico y actividades terroristas como marca la normativa en la Res. 7/2015 IGJ y el régimen RePET previsto en la Res. Gen. 3/2019 IGJ sobre antecedentes de terrorismo internacional.

Sin perjuicio de lo expresado, en nuestra legislación existe un doble régimen sobre la regulación de las sociedades *offshore*: a) para aquellas sociedades inscritas ante de la vigencia de la Res Gen. 7/2005 y que acreditan su actuación en terceros países se les aplicará lo dispuesto en los arts. 231, 237 y 241 de la Res. Gral. 7/2015 IGJ; b) el régimen restrictivo que se regula para la inscripción de dichas sociedades en nuestro país conforme a lo dispuesto en la Res. Gen. 7/2015 IGJ.