
CAMBIO DE DOMICILIO DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES: CONSIDERACIONES SOBRE SU RÉGIMEN JURÍDICO

CARLOS LOAIZA KEEL

Prof. Asp. de Derecho Financiero I y II en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

SUMARIO

I. ALCANCE DEL ESTUDIO. II. INTRODUCCIÓN: LA RELEVANCIA DE INDAGAR SOBRE EL RÉGIMEN DEL CAMBIO DE DOMICILIO SOCIETARIO. III. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAMBIO DE DOMICILIO DE SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL URUGUAY. IV. CONCLUSIONES.

I. ALCANCE DEL ESTUDIO

El presente trabajo se inscribe en un estudio de investigación más profundo sobre el mismo tema. De allí el nombre escogido, y la extensión del trabajo, puesto que en esta oportunidad no es posible sino presentar consideraciones acerca de un tema más vasto.

No obstante, y sin perjuicio de la cuestionable calidad científica de toda actividad dogmática o doctrinaria¹, el presente estudio intenta recurrir a los métodos racionales de investigación científica que deben también guiar el discurso jurídico, al menos si éste pretende descubrir porciones más amplias de verdad².

El objeto de las consideraciones, y comienzo ahora a aprovechar el nombre seleccionado por entenderlo propio, es el régimen jurídico aplicable al cambio de domicilio societario. Su incuestionable vigencia, intensificada por la adopción de posturas particularmente rigurosas por parte de autoridades de regulación y control de sociedades en países como la Argentina, motivan la incursión en el punto, al menos bajo esta forma. Ello no es despreciable, principalmente por dos razones: en primer lugar porque el trabajo, sin agotar el tema, lo trata sin embargo con profundidad; en segundo lugar, porque no existe pretensión científica que supere la transitoriedad³.

El análisis, atractivo aún en abstracto, merece especial atención en estos momentos. Como se dijo, organismos como la Inspección General de Justicia de la Argentina han adoptado un comportamiento progresivamente riguroso ante las sociedades extranjeras con actividad en su territorio, generalmente cuando estas sociedades tienen determinado tipo, operatividad restringida⁴ en su territorio de origen o régimen peculiar

¹ Sobre el punto, es elocuente la posición de BLANCO, Andrés, *"Evasión, Elusión y Fraude Fiscales: delimitación, explicación y crítica desde marcos teóricos generales"*, inédito, citando a ATIENZA, Manuel: "Introducción al Derecho", Fontamara, México, 2003, pp. 246 a 249.

² Como expone GARCÍA FIGUEROA, *"si no fuera posible discutir sobre cuestiones jurídicas racionalmente, entonces nos hallaríamos en el mundo del capricho, de las preferencias puramente personales..."*, en GASCÓN ABELLÁN, Marina y FIGUEROA GARCÍA, Alfonso, *"La Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales"*, Palestra Editoriales, Lima, 2003, p. 60.

³ Como señala POPPER, *"El juego de la ciencia, en principio, no se acaba nunca. Cualquiera que decide un día que los enunciados científicos no requieren ninguna contrastación ulterior y que pueden considerarse definitivamente verificados, se retira del juego"*. POPPER, Karl, *"La Lógica de la Investigación Científica"*, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, p. 52.

⁴ Por ejemplo, la Resolución General N.º 2/05, eliminó la posibilidad de que las SAFIs, cuya operativa se haya restringida en el país de su constitución, se regularicen como sucursales, debiendo cumplir en todo caso con los severos requisitos impuestos por la Resolución General N.º 12/03, reglamentaria del art. 124, LSCA, análogo al 198 de la Ley de Sociedades Comerciales uruguaya.

Dicho de otro modo, la Inspección General de Justicia determinó que las sociedades extranjeras cuya actividad se halla restringida en el país donde fueron constituidas, y operen efectivamente en la Argentina, deban cumplir con todos los requisitos de constitución y funcionamiento aplicables a las sociedades que se constituyen en la Argentina (art. 124 LSCA).

La única forma de que una SAFI quede exceptuada de esta inclusión formal en el art. 124, LASC, y pueda por tanto inscribirse conforme los arts. 118 párr. 3º y 123, LASC, es que la misma se utilice como un vehículo de inversión lícito de un grupo de sociedades que sí poseen negocios genuinos o asientos principales en terceros países (Resolución General N.º 22/04).

de alguna especie (v. gr. las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión uruguayas), exigiendo el establecimiento de su domicilio o sede principal en el territorio en el que actúan, o al menos el sometimiento íntegro a las normas de constitución y funcionamiento del país receptor. Una vez más, la realidad hace más motivante emprender la reflexión científica, y le confiere más utilidad a sus resultados.

En estos términos, se impone desde ahora adentrarse en la temática concreta sobre la cual se han erigido estas reflexiones.

II. INTRODUCCIÓN: LA RELEVANCIA DE INDAGAR SOBRE EL RÉGIMEN DEL CAMBIO DE DOMICILIO SOCIETARIO

Las sociedades comerciales desarrollan su giro empresarial en un lugar determinado o en varios simultáneamente. Ello supone que la sociedad posea una sede o asiento principal, pero actúe al mismo tiempo por medio de sucursales en distintos lugares, con vocación de permanencia en cada uno de ellos. Las últimas, que conforman con su matriz la misma persona jurídica, actúan sin embargo en territorios distintos al lugar en el que la matriz fue constituida o tiene su domicilio comercial.

El fenómeno descrito en el párrafo anterior se contempla en nuestro orden jurídico, como en otros, en disposiciones normativas que reconocen la personalidad jurídica de las sociedades constituidas en el exterior, permitiendo que actúen en forma aislada sin cumplir con requisitos adicionales en el territorio, pero exigiendo que cumplan con determinadas formalidades cuando se proponen ejecutar en forma habitual actos propios de su giro (art. 193 de la Ley de Sociedades Comerciales Uruguaya, "LSCU").

No obstante lo dicho, el fenómeno de sucursalización en distintos territorios no agota las posibilidades de actuación en distintos órdenes jurídicos de una misma sociedad comercial. De hecho, la propia sociedad matriz puede mudar su sede o asiento principal, cesando por completo su actividad en el territorio en el que fue constituida, o incluso conservando su presencia en el último, aunque ya no como sede principal, sino como sucursal. Estas hipótesis están comprendidas en el fenómeno de "*cambio de domicilio social*".

Algunos órdenes jurídicos contemplan expresamente el procedimiento concreto para el cambio de domicilio social. Éste no es el caso del orden jurídico uruguayo, que sí contiene normas que aluden al cambio de domicilio (v. gr. arts. 240 y 362, LSCU), pero no lo regula sistemáticamente⁵.

Diversa es la hipótesis en la cual una sociedad es constituida en un territorio con el exclusivo objeto de quedar regida por un orden jurídico, frecuentemente benigno desde el punto de vista operativo o fiscal, pero desarrolla su giro principal en otro.

Los ordenes jurídicos comparados contienen frecuentemente normas de policía que desplazan en estos casos el sistema de conflicto de derecho internacional privado, de manera de prevenir la actuación en fraude a la ley, identificada muchas veces como el "*síndrome de Delaware*"⁶ (v. gr. arts. 198 LSCU, 124 de la Ley de Sociedades Comerciales Argentina, "LSCA").

De cualquier manera, el fenómeno del cambio de domicilio, bien derive de la voluntad genuina de la sociedad, dentro de una estrategia acorde con un *business purpose*, bien derive de la prescripción de una norma anti fraude de un orden jurídico, debe recibirse y resolverse por todos los órdenes jurídicos involucrados, de manera de no obstaculizar el trasiego jurídico transfronterizo de una sociedad comercial⁷. Esto implica necesariamente admitir la preservación de la personalidad jurídica de la sociedad conforme transpone las fronteras de distintos Estados⁸, pues de lo contrario la libertad de establecimiento se torna una quimera⁹.

Los autores que han analizado el fenómeno de cambio de domicilio no se han pronunciado sobre las consecuencias del mismo cuando se experimenta por una sociedad constituida en el Uruguay, sin perjuicio de advertir la importancia del asunto y de su aparente falta de regulación¹⁰; aparente, puesto que el orden

⁵ Vide también art. 414 Cód. de Com. de Bolivia; arts. 71 y 72 del Decreto-Ley N.º 2.627, de Brasil; arts. 1196 a 1201 del Código Civil del Paraguay.

⁶ SORENSEN, Karsten y NEVILLE, Mette, "*Corporate Migration in the European Union*", The Columbia Journal of European Law, Nueva York, 1999, p. 183. También BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar, "*La Transferencia Internacional de Sede Social*", Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 53 a 56.

⁷ Uno de los intentos es la llamada teoría de "*Siège réel*", o punto de conexión del asiento principal de negocios. *Ibidem*, p. 184.

⁸ Así, por ejemplo, vide los artículos 3.2 y 3.5 del Código das Sociedades Comerciais del Portugal.

⁹ *Ibidem*, p. 191. También son pretensiones que se cristalizan en la propuesta de la Vigésimocuarta Directiva de la Unión Europea sobre "*Company Law*", presentada por la Comisión Europea en 1997. *Ibidem*, p. 195.

¹⁰ Vé. BOGGIANO, Antonio, "*Derecho Internacional Privado*", tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 115 a 118; FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, "*Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*", Zavalia, Buenos Aires, 2003, pp. 1311 y 1312;

jurídico es completo, y ello, sin perjuicio de la corrección teórica de las soluciones normativas, se materializa por el mecanismo integrador del derecho, como se verá más adelante ¹¹.

La importancia del asunto es evidente. Negar la posibilidad a las sociedades de mudar el domicilio conservando su personalidad, obliga a transitar por la disolución y liquidación de la sociedad y, consecuentemente, obstaculiza el desplazamiento de las empresas, perjudica el comercio y desestimula el desarrollo e inversión económicos de alicto transnacional.

A un tiempo, una solución negativa: contraría el principio de libre establecimiento; vulnera el principio de conservación de la empresa, el que, como postuló OLIVERA GARCÍA al analizar la LSCU al poco tiempo de su sanción ¹², informa todo el derecho de las sociedades comerciales; y, por último, violenta en forma elíptica la realidad de la personalidad jurídica, tesis a la que me he afiliado en anterior oportunidad y sostengo hasta el presente ¹³.

Como ejemplos de la relevancia práctica de la solución basta considerar que, conservando su personalidad jurídica, la sociedad evita renovar todas las relaciones jurídicas en las que se halla involucrada, conserva su historia y prestigio, evita costos de transferencia de bienes y derechos a un nuevo patrimonio (v. gr. costos notariales y fiscales), entre otros aspectos de notoria trascendencia jurídica y financiera.

Para el análisis que subsigue se prefiere una perspectiva con vocación neutral respecto del país receptor de la sociedad que cambia de domicilio, aun cuando en todo caso se asume que la misma sociedad se haya regida *ab initio* por el orden jurídico uruguayo, por haber sido constituida en territorio uruguayo.

III. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CAMBIO DE DOMICILIO DE SOCIEDADES COMERCIALES CONSTITUIDAS EN EL URUGUAY

Para resolver el punto en el orden jurídico uruguayo, y respecto de sociedades comerciales constituidas en el Uruguay que pretenden o deben cambiar su domicilio, es imprescindible pronunciarse sobre la *lex societatis*, y para ello realizar un análisis del sistema de derecho internacional privado nacional, integrado por normas de fuente internacional y de fuente interna, en ese orden, de conformidad con el art. 1° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, CIDIP I, 1979.

Si bien *a priori* puede observarse el tema como uno ajeno al derecho internacional privado, por la ausencia de un conflicto actual de leyes, no puede negarse que sí existe un conflicto potencial de leyes (por superposición). Además, como se expuso, esa potencialidad se ha actualizado en los últimos tiempos por exigencias concretas de autoridades de países extranjeros.

En todo caso, el análisis desde una perspectiva *iusrivativista* se impone por dos poderosas razones: para confirmar la existencia de un conflicto potencial de leyes que reclama solución (en los hechos eso está sucediendo); y para resolver este problema, ya no desde el derecho internacional privado, sino desde la dogmática sustancial, que debe adecuarse a la solución propuesta ¹⁴.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Eduardo, "Sociedades Constituidas en el Extranjero", FCU, Montevideo, 1999, pp. 115 a 121; BERDAGUER, Jaime, "Sociedades Extranjeras", FCU, Montevideo, 1998, pp. 80 a 84.

¹¹ Resulta adecuada la integración, con prescindencia de la opinión que se preconice sobre la existencia de lagunas en el Derecho, puesto que la habilitación para integrar es en nuestro orden jurídico, como en muchos otros, de recepción positiva (art. 16 CCu), lo cual se completa con el inexorable deber de fallar que recae sobre los jueces (arts. 15 CCu y 5° de la Ley N.º 15.750, de 24 de junio de 1985). Vide especialmente KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1996, pp. 176 a 178.

¹² OLIVERA GARCÍA, Ricardo, "La nueva ley de sociedades comerciales, grupos de interés económico y consorcios", en Anales del Foro, N.º 100, Montevideo, 1991.

¹³ LOAIZA KEEL, Carlos, "La Existencia y Capacidad de las Personas Morales en el Derecho Sucesorio", en Revista Uruguaya de Derecho de Familia, Tomo 17, FCU, Montevideo, 2004, pp. 187 a 205. Vide las referencias a Alvira, Rafael; Grimaldi, Nicolás y Herrero, Montserrat, "Sociedad Civil: la democracia y su destino, sobre el pensamiento comunitarista", pp. 121 a 134. EUNSA, Pamplona, 1999; y Hervada, Javier, "Introducción crítica al Derecho Natural", Pamplona, EUNSA, 1994, pp. 174 y 175.

¹⁴ La cuestión se reduce a la inteligencia de la ley que regirá a la sociedad cuando muda su domicilio desde el lugar de constitución a un nuevo Estado, con poder reconocido en su territorio, y a la de la reacción que el derecho sustancial del Estado de origen debe tener. Esta inteligencia aprovecha el método *iusrivativista* (su perspectiva), pero para dar una solución en la dogmática interna del país de origen. Esta teleología es perfectamente admisible, desde que no existe verdadera autonomía científica dentro de la dogmática jurídica (todas sus ramas comparten método y objeto). Sobre el objeto y método *iusrivativista* vide la opinión de HERBERT, Ronald, en "Objeto y Método del Derecho Internacional Privado", Montevideo, 1986. Y sobre la carencia de naturaleza científica del discurso doctrinario, vide BLANCO, Andrés, al referirse a la crítica teórica externa de la tesis de los "principios de la tributación" y de la coherencia del orden jurídico, en "Tributos y Precios Públicos" (en prensa), citando a ATIENZA, Manuel, "Introducción al Derecho", Fontamara, México, 2003, pp. 193 a 206, y 246 a 249.

Además, la perspectiva desde el derecho internacional privado para el cambio de domicilio societario es la que ha adoptado la más moderna doctrina comparada al analizar el fenómeno (vide BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar, "La Transferencia Internacional...", cit., p. 23).

En este sentido, el razonamiento propuesto se expone seguidamente.

A) Imposibilidad de contemplar normas de DIPr de fuente internacional

Por no existir *a priori* posibilidad de considerar la existencia de Tratados internacionales que hayan sido ratificados por Estados hipotéticamente involucrados en estos casos, corresponde acudir al sistema de derecho internacional privado de fuente interna (disperso en el Código Civil Uruguayo, "CCu", y en la LSCU).

B) Ausencia de previsiones expresas sobre sociedades comerciales constituidas en el Uruguay en el sistema de DIPr de fuente interna

La LSCU no se pronuncia en forma expresa sobre el punto de conexión ni derecho remitido para el caso de sociedades nacionales, sino sobre las constituidas en el extranjero, aunque puede entenderse que adopta como principio el punto lugar de constitución (art. 192 LSCU).

Por su parte, el Apéndice del CCu tampoco regula expresamente la categoría sociedades comerciales, y solo contiene una categoría referida a la *"existencia y la capacidad de la persona jurídica"*.

Es claro que las sociedades comerciales son personas jurídicas, pero no deben considerarse incluidas en esta categoría, puesto que ella misma elige como punto de conexión al *"Estado en el cual [la persona jurídica] ha sido reconocida como tal"*, siendo este punto de conexión uno de aplicación imposible para el caso de las sociedades comerciales, para las que dicho reconocimiento estatal no existe, siendo su personalidad jurídica una de origen *ex lege* (art. 2 LSCU).

Esta proposición del razonamiento se basa en distintos argumentos.

En primer lugar, la normativa y dogmática del Derecho Internacional Privado reconocen meridianamente la independencia de la categoría sociedades comerciales de la de personas jurídicas¹⁵, y entienden que el Derecho Comercial Internacional es un derecho especial cuyas categorías, en su mayoría, *"no tienen regulación en la legislación interna uruguaya"*¹⁶.

Prueba de esta independencia, y argumento para preferir esta interpretación, es la regulación independiente que a estas categorías se concedió tanto en las normas de conflicto de fuente interna como en las de fuente externa (LSCU, Tratados de Derecho Comercial Terrestre y Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles de 1979, "CIDIP II").

Adicionalmente, esta interpretación de la categoría jurídica es consecuente con la interpretación del punto de conexión "lugar de reconocimiento", de acuerdo con el art. 21 del CCu. Éste último, al referirse al reconocimiento, lo hace en relación al acto concreto que emana de la "autoridad pública", que como se dijo, es de aplicación lógica imposible para las sociedades comerciales (de reconocimiento *ex lege*)

La interpretación del punto de conexión resultante es unívoca, bien se asuma una conceptualización a partir de la *lex fori* (la que se elige)¹⁷, bien se acuda a otras normas supranacionales en la materia, puesto que los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940 no definen el punto de conexión "lugar de reconocimiento" (el segundo porque ni siquiera lo adopta como criterio para remitir un orden jurídico)¹⁸.

La técnica hermenéutica es además congruente con lo prescrito por los arts. 17 y 20 del CCu, sobre la interpretación gramatical y sistemática de las normas, especialmente pertinente cuando lo que se interpreta es un compendio con pretensiones de sistematicidad (como lo es indubitadamente un código).

Por último, la independencia de categorías propuesta se presenta como un caso de disociación argumentativa de nociones lógicamente válida, siguiendo ahora a PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, desde que esta pareja clasificatoria (persona jurídica-sociedad comercial, en relación género-especie), posee un sólido fundamento de distinción. Esto significa que estas nociones, persona jurídica y sociedad comer-

¹⁵ TÁLICE, Jorge Rodolfo, "Las Sociedades Mercantiles en el Derecho Internacional Privado Americano", Revista de Derecho Comercial y de la Empresa, N.º 29-30, Montevideo, enero-junio 1984, pp. 31 y 32.

¹⁶ TÁLICE, Jorge Rodolfo, "Interpretación e integración en el Derecho Internacional Privado", en Revista Uruguaya de Derecho Internacional N.º 3, Montevideo, 1974, pp. 157 y 158.

¹⁷ *Ibidem*, p. 136.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 135 a 137.

cial, originalmente confundidas (incluso en la técnica de aplicación de las normas de conflicto), pueden perfectamente disociarse y mantener una relación de género a especie como resultado de una revisión conceptual profunda¹⁹. La especie sociedad comercial posee histórica y técnicamente atributos más que suficientes para concebirse independiente lógicamente y normativamente²⁰.

C) Integración del sistema de DIPr de fuente interna

Al no existir categoría expresa en el Apéndice del CCu, es preciso integrar el sistema de derecho internacional de fuente interna, tal como lo ha reconocido en forma contundente la doctrina²¹.

En este punto, y de acuerdo con el art. 16 del CCu, corresponde acudir a los fundamentos de las leyes análogas²², que en materia de sociedades mercantiles se cristalizan en la CIDIP II.

La utilización de las normas especializadas vigentes para la integración concuerda con la intención del propio autor del Apéndice del CCu, quien intentó lograr con el Apéndice una condensación de *“la sustancia jurídica de la doctrina nacional”*, a la que entendía en *“íntima conexión con los principios por los tratados vigentes y por los recientemente aprobados”* (destacado mío).²³ Ellas representan la evolución normativa en materia de DIPr, un régimen jurídico creado *ex profeso*, un *“derecho adecuado”* a las necesidades del fenómeno considerado²⁴.

La integración con la CIDIP II determina que las sociedades comerciales se rigen en principio por la ley del lugar de su constitución, en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución (art. 2°). Aceptar este principio es congruente con la ostensible inspiración del art. 192 LSCU, no obstante su aplicación directa a las sociedades extranjeras.

Sin perjuicio de la solución de principio, la propia CIDIP II contiene una norma de permiso para los Estados ratificantes, por la que *“Las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos por la legislación de este último”* (art. 5°).

La norma, dirigida a los Estados ratificantes, puede también aplicarse como criterio de excepción al principio general del lugar de constitución, integrando el orden internacional privado de fuente interna. De esta forma, con mayor corrección, debería decirse que, en el sistema de derecho internacional privado uruguayo de fuente interna, el punto de conexión *“domicilio o sede principal”* se encuentra en principio desplazado (esto es, no admitido) por el del lugar de constitución, pero se erige como criterio rector cuando el país receptor de la sociedad que muda su domicilio ha hecho uso de este *“permiso”*, recurriendo en este punto a la concepción deóntica de KELSEN²⁵.

Uruguay, como Argentina, han aplicado la norma permisiva y dictado sendas normas sobre aplicación preceptiva del orden jurídico interno a sociedades constituidas en el extranjero que establecen su sede principal en territorios distintos al del lugar de constitución (arts. 198 LSCU y 124 LSCA).

¹⁹ PERELMAN, Ch. y OLBRECHTS-TYTECA, L. *“Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica”*, Editorial Gredos, Madrid, 2000, p. 628.

²⁰ Lo que PERELMAN reconoce como *“parejas clasificatorias”* son aquellas que aparentemente están destinadas a subdividir un conjunto en partes distintas, por ejemplo el conjunto de la historia en distintas épocas, pero que en realidad poseen un sólido fundamento conceptual. Una vez que la formulación de la pareja toma consistencia, luce como una estructura objetiva y despojada del discurso.

Un ejemplo es la distinción entre la Edad Media y el Renacimiento. Cuando Michelet creó el concepto de Renacimiento, dudó en su sentido, como resurrección de la Edad Media original o como un sustituto, y prefirió finalmente el segundo. Eligiendo el segundo, el concepto histórico de Edad Media que conocemos es el real, y se aleja del de Renacimiento. Si hubiera optado por la primera de sus intenciones, entonces lo que ahora consideramos Edad Media genuina la veríamos como un preludio de la verdadera. Claro está, la elección histórica no es caprichosa, es técnica, como la disociación que se postula en este trabajo. Vide. PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, op. cit., pp. 643 y 644.

²¹ TÁLICE, *“Interpretación...”*, cit., pp. 153 y 154.

²² COVIELLO, Nicolás, *“Doctrina General del Derecho”*, UTEHA, Ciudad de México, 1949, pp. 92 a 97.

²³ VARGAS GUILLEMETTE, *“Codificación Nacional de Derecho Internacional Privado”*, Montevideo, 1943, p. 11. El autor consiente con sus dichos que la aplicación, en la interpretación y aun en la integración, responda a principios comunes y reciba la evolución en materia de DIPr. De allí que se refiera a los tratados *“vigentes”*, pero también a los *“recientemente aprobados”*. De hecho, cuando tuvo que hacer una remisión expresa a los Tratados de Montevideo, la hizo a los de 1889, puesto que los de 1940 no habían sido aún ratificados, pero al momento de considerar las convenciones internacionales como normas de fundamento análogo, no se limitó a los tratados vigentes, sino también a los aprobados, puesto que representaban un estadio más en la evolución iusprivatista a la que Uruguay adhería.

²⁴ TÁLICE, *“Interpretación...”*, cit., p. 158

Si bien un sector de la doctrina iusprivatista ha vinculado estas normas exclusivamente con una finalidad “anti-fraude”, y las ha catalogado como “normas de policía”, que excluyen el sistema de conflicto²⁶, ni su letra ni su espíritu permiten inferir tal conclusión. Las normas se aplican en todo caso en que una sociedad establezca su domicilio en lugar distinto al de su constitución, y así lo ha reconocido prestigiosa doctrina del derecho privado²⁷.

De manera que, para interpretar sistemática y congruentemente el sistema de derecho internacional privado integrado con la CIDIP II, es imprescindible conservar el sentido de ambas disposiciones (la que elige como punto de conexión el lugar de constitución y la que permite a los Estados imponer sus órdenes jurídicos), y al mismo tiempo evitar una solución que suponga la duplicidad de órdenes jurídicos aplicables a una misma relación jurídica. Lo inverso es inaceptable para el derecho internacional privado, pues contraría uno de sus postulados básicos, por el que “no puede haber nunca más que un solo derecho local aplicable”²⁸ para cada relación jurídica.

La interpretación adecuada es entonces que el derecho aplicable a las sociedades comerciales es el del lugar de su constitución, salvo cuando éstas establezcan su sede principal en otro país y ese otro país haya hecho uso de la facultad otorgada por la CIDIP II, esto es, la de imponer normativamente el orden jurídico nacional a las sociedades extranjeras que establecen sede principal en su territorio.

La conclusión antes descrita cobra mayor vigor por tres sólidas razones adicionales.

En primer término, es congruente con el sistema normativo uruguayo, que reconoce la existencia del fenómeno de cambio de domicilio (arts. 240, 362 LSCU), y que contiene una norma sancionada en uso de la facultad concedida por la CIDIP II (art. 198). Sostener opinión contraria supone omitir el trato recíproco y negar la lógica inspiradora del legislador uruguayo al dictar una norma de este tenor. No resulta plausible entender que el orden jurídico uruguayo, que contiene una norma de este tipo, desconoce la existencia de normas análogas en órdenes extranjeros.

En segundo lugar, es una solución congruente desde la perspectiva de un orden jurídico extranjero que contiene normas como la del art. 198. No es correcto suponer que la norma sólo se aplicará a las sociedades constituidas en el Uruguay que actúan en fraude a la ley extranjera, ocultando que tienen su sede principal en el exterior, y no a las que de buena fe deciden trasladarse. Una interpretación distinta conduce a eventuales discriminaciones sin fundamento evidente por el derecho extranjero.

Por último, es la interpretación adecuada a: a) el principio de la “libre circulación de personas jurídicas y la libertad de establecimiento”, regla básica del ordenamiento de integración según la doctrina especializada²⁹; b) el principio de conservación de la empresa, que informa nuestro régimen societario³⁰; y, finalmente, c) a la realidad de la personalidad jurídica y su reconocimiento por distintos órdenes jurídicos conforme se desplaza libre y legítimamente³¹; y d) a la necesidad de suprimir una incompatibilidad por superposición de regímenes jurídicos aplicables a una misma relación de notas internacionales³².

D) Armonización del orden jurídico uruguayo a la solución propuesta

Las normas de derecho uruguayo interno deben interpretarse en forma congruente con la integración formulada.

La Auditoría Interna de la Nación (“AIN”), como todos los órganos que integran el Estado uruguayo, debe interpretar sus potestades de conformidad con la normativa aplicable a la sociedad que mudó de domicilio, y que por ello dejó de estar regida por el derecho uruguayo.

²⁵ “Teoría Pura del Derecho”, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 1997, pp. 28 a 30, y Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1996, p. 42.

²⁶ TÁLICE, “Las Sociedades...”, cit., pp. 55 a 58; y LÓPEZ, Carlos, op. cit., p. 115.

²⁷ BOGGIANO lo hace claramente, considerando que la norma abarca tanto los casos de fraude a la ley como los de “cambio de estatuto real”, en op. cit., p. 116 y 117.

²⁸ DE SAVIGNY, Federico Carlos, “Sistema de Derecho Romano Actual”, Tomo VI, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1879, pp. 131-132, 187 y 188. CHEQUEAR U.M.

²⁹ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, op. cit., 1312. La autora cita incluso una innovadora sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso “Centros”.

³⁰ OLIVERA GARCÍA, op. cit.

³¹ Vide LOAIZA KEEL, op. cit. pp. 202 a 205.

³² Con lo cual ingresa en una nueva disociación de nociones, esta vez el principio de la excepción por utilización de la norma permisiva, fruto de una “transformación más profunda, provocada siempre por el deseo de suprimir una incompatibilidad”, cf. PERELMAN, y OLBRECHTS-TYTECA, op. cit., p. 629.

Ello no solamente es adecuado a la aplicación normativa propuesta, sino también al límite territorial de las potestades de cualquier órgano estatal uruguayo.

La sociedad que traslada su sede principal al exterior conserva su personalidad, pero abandona el régimen uruguayo para pasar a estar alcanzada por el del Estado extranjero en el que se instala, y por ello es preciso efectuar ciertas correcciones en su situación jurídica frente al orden jurídico uruguayo.

En primer lugar, la sociedad deja de estar sometida al control del Estado uruguayo, encauzado a través de la AIN y otras autoridades (v. gr. autoridades fiscales, sanitarias, registrales). Esto supone un tránsito imprescindible, que debe llevarse a cabo de forma de no lesionar los intereses involucrados.

Los intereses que deben protegerse son: el de los accionistas o socios; el de los acreedores sociales, incluyendo al del propio Fisco; y el de todo otro órgano de control o regulación del Estado uruguayo.

Protegidos estos intereses, será procedente un mecanismo de cancelación de la inscripción registral de la sociedad, que debe reflejar la real situación de cambio de domicilio, y no solamente una reforma estatutaria.

1. Interés de los socios y accionistas

El interés de los socios o accionistas se protege en forma suficiente por los mecanismos previstos en la misma LSCU, esto es la necesidad de acuerdo unánime para la modificación del contrato social y traslado de domicilio al extranjero en las sociedades personales y sociedades de responsabilidad limitada con menos de veinte socios (arts. 208 y 240), y el derecho de receso en las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios y sociedades anónimas (arts. 240 y 362)³³.

2. Interés de los acreedores sociales distintos al Fisco y otras autoridades estatales

Dado que la personalidad jurídica de la sociedad pervive la mudanza de domicilio, los intereses de los acreedores sociales no se ven en principio afectados³⁴. Su deudor continúa existiendo y sigue siendo para ellos posible satisfacer los créditos que ostentan sobre el patrimonio original de aquél.

Admitir sin reparos la realidad señalada implica una visión reduccionista del problema, pues es innegable que la modificación de domicilio trae consigo en general distorsiones en las relaciones jurídicas que unen a la sociedad con sus acreedores, especialmente si ésta es declarada en quiebra en el Estado receptor (en el que tal vez existan normas de trato preferencial a acreedores locales en la ejecución colectiva, v. gr. art. 1577 Cód. de Com. uruguayo).

Además, el cambio modifica en general la jurisdicción competente, además del orden jurídico aplicable, en ambos casos perteneciente al Estado al cual la sociedad muda su domicilio. El problema más importante es precisamente el de la jurisdicción, y ello cobra especial relevancia en sistemas que, como el uruguayo, adoptan el criterio asunción de competencia internacional directa en función del derecho remitido aplicable a la relación (criterio Asser, art. 2401, CCu).

No obstante, y más allá del problema de la jurisdicción, la protección de los acreedores no trae consigo una dificultad insuperable para aceptar el traslado de domicilio, pues las relaciones que vinculan a la sociedad deudora que muda su domicilio con sus acreedores continúan, en principio, regidas por las reglas de DIPr aplicables a las categorías contractuales particulares, con prescindencia del cambio de reglas internas respecto del funcionamiento social.

El interés de los acreedores sociales distintos al Fisco y otras autoridades estatales con potestades extraordinarias se protege en forma bastante mediante la publicidad del traslado de domicilio al exterior y la eventual seguridad de los créditos de acreedores que no consienten el traslado³⁵. El art. 17 de la LSCU prevé el mecanismo de publicidad cuando ella es "*exigida legalmente*" y la fuente legal no indica el órgano de publicidad o el número de días, disponiendo que la publicación se hará por una vez en el Diario Oficial y en otro periódico con circulación en la sede de la sociedad, todo ello sin perjuicio de la publicidad inherente a las modificaciones contractuales en el caso de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada con veinte o más socios (arts. 243 y 361 LSCU).

³³ Estos son indicios unívocos de la adopción por nuestro régimen de un sistema de preservación de la personalidad jurídica de la sociedad que se traslada al exterior, en solución asimilable al art. 3.6 del Código das Sociedades Comerciais del Portugal.

³⁴ SORENSEN, Karsten y NEVILLE, Mette, en op. cit., p. 203.

³⁵ Ibidem, p. 204, donde se menciona el Art. 8 de la citada propuesta de Directiva de la Unión Europea.

Debe destacarse que, aun cuando la LSCU no prevé publicaciones para esta circunstancia, sino cuando se trata de modificaciones contractuales y sólo para ciertos tipos sociales, el art. 17 es aplicable toda vez que la publicidad de alguna vicisitud ínsita en la vida societaria sea “exigida legalmente”, esto es por acto legislativo nacional, y no exclusivamente por la misma LSCU. De allí que pueda concluirse sin violencia que la publicidad necesaria para proteger los intereses de acreedores sociales en los casos en los casos en que no es exigida por la LSCU posee igualmente un fundamento legal, en los arts. 82 y 84 de la Ley N.º 16.871, de 28 de setiembre de 1997 (“Ley de Registros Públicos”), sobre cancelación de inscripciones.

En efecto, el art. 82 nal. 1º de la Ley de Registros Públicos admite la procedencia de la cancelación de una inscripción vigente (la de la sociedad en el caso), cuando *“la parte a quien ampare consienta su extinción”*. Es claro que la publicidad de la sociedad ampara los intereses de los habitantes del Uruguay frente a los cuales la sociedad es oponible desde su inscripción, y que es por tanto su consentimiento el que debe recabarse para que la cancelación proceda. La única forma posible de reunir el consenso es evidentemente la publicidad.

Para los tipos sociales que exigen publicidad al momento de constitución (arts. 227 y 255 LSCU), el art. 84 de la Ley de Registros Públicos no deja dudas sobre la necesidad de publicidad para lograr el consentimiento, al expresar que *“las cancelaciones consentidas de inscripciones vigentes deberán estar otorgadas con las mismas formalidades que se exijan para la constitución de los derechos que las inscripciones amparen”*.

Una vez realizadas las publicaciones necesarias y recabado el consentimiento de los acreedores, la AIN debería también consentir la cancelación y oficialiar al Registro Nacional de Comercio para que se haga efectiva.

Ninguna de estas soluciones elimina empero la necesidad de reglamentar el tránsito ordenado de régimen jurídico, de manera de proteger suficientemente a los acreedores. Esta reflexión deja de ser descriptiva, siendo una intención prescriptiva de regulación futura de este mecanismo.

3. Interés del Fisco y entes recaudadores de tributos

Nuevamente, es preciso reiterar que los intereses de estos acreedores no se ven en principio perjudicados. Su deudor mantiene la personalidad jurídica y también permanecen inalteradas las obligaciones tributarias de las que son acreedores en virtud de la ley.

Sin perjuicio de ello, antes de proceder a la modificación efectiva del domicilio, la sociedad debe regularizar su situación frente a las autoridades fiscales, nacionales y departamentales, obteniendo los certificados correspondientes y cancelando los registros existentes.

La hipótesis de cambio de domicilio debería asimilarse, desde el punto de vista fiscal y sólo a los efectos de la obtención de certificaciones especiales, al de la de la liquidación (v. gr. art. 80 lit. A, Título 1, Texto Ordenado de la Dirección General Impositiva de 1996, “T.O.”).

Desde el punto de vista fiscal “sustancial”, la sociedad que muda su domicilio quedará regida por las normas tributarias de conformidad con su nuevo estatus: sociedad extranjera. Por ejemplo, si la sociedad conservara una sucursal en el país y desarrollara en nuestro territorio actividades industriales o comerciales en las que se combinen los factores de capital y trabajo, quedará alcanzada por el Impuesto a la Renta de la Industria y Comercio, sin perjuicio de otros tributos (art. 2º lit. A y 7º, T. 4º, T.O., art. 1º nal. 4 del Decreto 840/988). La situación variará de acuerdo con la forma jurídica de la sociedad y sus perspectivas negociales en el territorio uruguayo.

IV. CONCLUSIONES

1) La LSCU se refiere en varias disposiciones al cambio de domicilio de la sociedad para trasladarlo al exterior (arts. 240 y 362).

Sin embargo, no existe regulación legal respecto al régimen aplicable al cambio de domicilio.

No obstante, de la referencia legal debe admitirse que el cambio de domicilio de una sociedad comercial al exterior es admitido por nuestro Derecho. En consecuencia, dicha sociedad continuará su actividad bajo una legislación extranjera, sin pasar previamente por las etapas de disolución y liquidación y conservando su personalidad jurídica.

2) Existe un vacío en la legislación nacional respecto a la ley aplicable a las sociedades constituidas en el Uruguay.

Para las sociedades constituidas en el exterior, la LSCU establece como principio general que, en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución se regirán por la ley del lugar de consti-

tución (art. 192). No obstante, cuando se propongan establecer su sede social en el Uruguay o cuyo principal objeto esté destinado a cumplirse en el Uruguay estarán sujetas en cuanto a los requisitos de validez del contrato social a la ley nacional (art. 198).

Por su parte, el Apéndice del CCu establece que la existencia y capacidad de las personas jurídicas se rige por la ley del Estado donde haya sido reconocida como tal (art. 2394). Sin embargo, esta norma resulta aplicable a las asociaciones civiles, sujetas a un acto estatal de reconocimiento (art. 21, CCu) y no a las sociedades comerciales, cuya personalidad jurídica es reconocida por la ley (art. 2, LSCU).

- 3) El vacío legal de la legislación uruguaya debe completarse acudiendo a normas de análogo fundamento, que considero, junto a la doctrina especializada, se encuentra en la CIDIP II.

La CIDIP II establece como principio general que la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales se regirá por la ley del lugar de constitución (art. 1°).

Dispone a continuación que las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último (art. 5).

- 4) De lo expuesto surge que si bien la CIDIP II establece como principio general que las sociedades comerciales se rigen por el lugar de su constitución, admite que pasen a regirse por la ley del lugar del domicilio cuando se cumplan acumulativamente dos requisitos: a) pretendan establecer su sede principal en otro Estado; y b) la ley de dicho Estado exija que se sujeten a la ley nacional.

En estos casos, la ley del lugar de constitución cambia por la ley del lugar del domicilio.

- 5) De lo expuesto surge que la ley uruguaya admite que las sociedades constituidas en el Uruguay se regulen por la ley del lugar del domicilio cuando su sede principal se encuentre en el exterior y el Estado receptor las obligue a sujetarse a la ley del domicilio.

En consecuencia, procede de acuerdo con la ley uruguaya que se cancelen todos los vínculos de registración de la sociedad en el Uruguay, pasando a regirse por los requisitos establecidos por la ley del lugar de su domicilio.

- 6) La LSCU sólo prevé la cancelación de la inscripción registral para la sociedad disuelta y luego de completarse el procedimiento de liquidación (art. 181).

Sin embargo, la Ley de Registros Públicos prevé la cancelación de inscripciones en los registros públicos cuando la parte a quien ampare consienta la inscripción o cuando la misma sea resuelta judicialmente (art. 82). Dispone además que la cancelación deba otorgarse con las mismas formalidades que se exijan para la constitución de las inscripciones (art. 84).

- 7) La aplicación de estas normas a la materia societaria exigiría que se obtuviera el consentimiento de los sujetos amparados por la misma (sociedad, acreedores, fisco) y que la AIN instruyera al Registro Público de Comercio la cancelación de la misma.

En el caso de los acreedores podría entenderse que existe consentimiento cuando se publica el proyecto de cambio de domicilio sin que existan oposiciones. En el caso del Fisco, sería razonable que se obtuvieran los certificados que acreditaran que la sociedad se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, en forma asimilada a una hipótesis de liquidación y sólo a estos efectos.