

Las sociedades extranjeras y su regulación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Carolina Carballo Walker

“La ley no debe tornar al pasado, sino prever el futuro”.

Nicolás Maquiavelo (1469-1527)

Sumario

El Derecho Societario, al igual que otras ramas del Derecho, se vio afectado con la unificación del Código Civil y el Código Comercial de la Nación (CCC). Esta unificación trajo aparejado la modificación de la tradicional Ley de Sociedades Comerciales (ley 19.550 y sus modificatorias) y la incorporación de nuevas figuras que existían en el ordenamiento local que no estaban compiladas ni armonizadas con el ordenamiento jurídico de los Códigos. Algunas de las modificaciones que se produjeron están relacionadas con la incorporación de tipos societarios al Código, la modificación del concepto de sociedad y la regulación en materia de sociedades extranjeras.

En relación al último tema, el surgimiento en los medios del escándalo internacional conocido como los “Panamá Papers” reavivó el viejo debate respecto de la legalidad de las sociedades extranjeras y en especial las “Sociedades Offshore”.

El presente trabajo pretende analizar como la nueva configuración del ordenamiento jurídico, a partir del nuevo CCC ha influenciado sobre este subtipo de sociedades así como cuales son los alcances que presenta la misma.

Introducción

La sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCC) – mediante la Ley 26.994 - y su entrada en vigencia a partir del 1ero de Agosto

de 2015, trajo aparejado una serie de modificaciones en el resto del sistema jurídico argentino.

Una de las áreas que sufrió modificaciones fue el Derecho Societario y de la Empresa. Figuras jurídicas como las asociaciones civiles, las personas de existencia ideal o jurídica, las personas jurídicas privadas extranjeras, las fundaciones y las sociedades unipersonales, entre otras, sufrieron modificaciones o fueron incorporadas al cuerpo normativo en un intento de armonización de la legislación dispersa existente. Sin embargo, en este proceso de modernización y armonización de estructuras normativas, quedaron excluidas las regulaciones de sociedades de profesionales, entre otras cuestiones.

Para lograr la estructura normativa que actualmente está en vigencia, muchos fueron las discusiones y debates que debieron resolverse. Por un lado, estas discusiones, no sólo se centraron en la naturaleza jurídica de las figuras conocidas sino también en cómo había sido su desarrollo en la práctica cotidiana. Por otro lado, se tuvieron en cuenta cuales fueron las ganancias y las pérdidas que implicaban el cambio en la distribución de responsabilidades y de riesgos de las empresas/sociedades tanto para los socios entre sí como frente a los terceros ó a los co-contratantes. Así, como resultado de estas discusiones, encontramos que en el nuevo código la figura de la persona jurídica tiene un desarrollo más extenso en el que se incorporan elementos presentes en la Ley de Sociedades Comerciales¹³⁰ (Ley 19.550 y modificatorias) y otras leyes como la ley de Fundaciones de 1972 (Ley 19.836), entre otras.

Las personas jurídicas

En cuanto a personas jurídicas, el antiguo Código de Vélez Sarsfield las definía en el artículo 32 como “los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.” Esta definición por exclusión nada decía respecto de los fines o el objeto por el que se constituían este tipo de personas. En cambio en el nuevo código se incorpora este elemento. En el artículo 141 se estipula que las personas jurídicas serán “los entes a los cuales el ordenamiento les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”. Bajo esta nueva conceptualización, el ordenamiento jurídico restringe la apti-

¹³⁰ La ley de Sociedades Comerciales deja de llamarse como tal para llamarse Ley General de Sociedades. Denominación del Título sustituida por punto 2.1 del Anexo II de la Ley N° 26.994, B.O. 8/10/2014.

tud para adquirir derechos y contraer obligaciones que se puede otorgar a las personas jurídicas ya que la misma se otorgará en tanto sean necesarios para el cumplimiento de los fines con los que se crearon. De esta manera, con esta nueva redacción se ratifica el principio de especialidad de la persona jurídica. En otras palabras, se observa como de ser un instituto jurídico definido por exclusión de la persona física, se “especializa” y se lo redefine agregando dos caracteres que eran requeridos, por ejemplo, por las sociedades comerciales: un objeto y un fin determinado.

Siguiendo el orden establecido en el nuevo cuerpo legal, el artículo 142, regula el comienzo de la existencia en las personas jurídicas privadas. Este artículo prevé que la existencia comienza con su constitución salvo en el caso de aquellas que requieran una previa autorización estatal para funcionar.

De estas primeras interpretaciones se desprende que, al incorporar la expresión “a los fines de su creación”, se están restringiendo los actos que podría llevar a cabo la empresa/sociedad. Es decir que las personas jurídicas van a tener que limitar sus actos a aquellos que se le autoricen en el estatuto constitutivo y que se relacionen con el cumplimiento del fin del contrato.

Esta restricción de los actos al objeto descripto en los estatutos, también lleva a pensar a que las empresas deberán ajustar y describir sus objetos de forma clara, completa y precisando los alcances que tienen. En caso contrario, la falta de claridad puede impulsar a la denuncia de algunos actos por exceder la capacidad de la persona jurídica.

En materia de clasificación se mantiene la tradicional distinción entre personas jurídicas públicas o privadas (artículo 145 CCC). En el presente trabajo interesan las últimas ya que, en el artículo 148, además de enunciar a las asociaciones, fundaciones y sociedades civiles y comerciales, incorpora a las simples asociaciones, las iglesias y otras entidades religiosas, las mutuales y cooperativas así como también los consorcios de propiedad horizontal.

La enunciación de nuevas – o no tanto - instituciones o figuras jurídicas responde a la necesidad de clarificar algunas de las figuras que podían haber dentro del antiguo artículo 33 que definía las personas jurídicas de carácter privado. De esta manera, se incorporan las mutuales y cooperativas, antes con características particulares, así como los Consorcios de Propiedad Horizontal que hasta el momento se regulaban por la Ley de Propiedad Horizontal (Ley 13.512 y sus modificatorias).

En los artículos siguientes a esta enunciación, se regulan figuras que no tenían demasiado desarrollo en el antiguo código como las simples asociaciones y las fundaciones. En el caso de las simples asociaciones, no tenían personalidad jurídica aun cuando el Código Civil las reconocía como sujetos de derecho siempre que pudiesen probar su constitución y la designación de

sus autoridades por instrumento público (artículo 33). En el caso de las fundaciones, su regulación estaba dada por una ley especial: la ley de Fundaciones (Ley 19836) sancionada en 1972. En este último caso, el CCC incorpora la mayor parte de este contenido al regularla.

En cuanto a los atributos de la persona jurídica privada, el código nuevo recepta parte de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 19.550 de sociedades para su constitución y retoma lo dispuesto por las diferentes Resoluciones de la IGJ como la Resolución 7/2005. De esta manera, las personas jurídicas privadas tienen un doble sistema normativo: por un lado se regulan en un nuevo código de fondo y se conserva su regulación en una ley especial como es la ley de Sociedades Comerciales. Para parte de la doctrina, este doble sistema normativo del Código Civil y Comercial para personas jurídicas y la ley 19.550, “no debería ser un sistema de yuxtaposición normativa”, sino que el régimen general del primero debería prevalecer sobre las normas del segundo¹³¹.

Como se verá más adelante, en el caso de las personas jurídicas, la capacidad de actuación de las mismas ya no responde solo a la regulación de la Ley de Sociedades Comerciales. Por el contrario, debe atenderse a como se configuran y complementan, por un lado, las regulaciones del Código Civil y Comercial de la Nación con la Ley de Sociedades Comerciales y, por el otro, la normativa y regulaciones que los diversos Registros de Comercio establezcan en cada jurisdicción. De esta manera, particularmente, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, estos dos cuerpos normativos, además, deberán armonizarse con lo dispuesto por las distintas resoluciones de la Inspección General de Justicia.

Las personas jurídicas extranjeras

Con el debate en torno a los llamados “Panamá Papers” vuelve a reflatarse los cuestionamientos respecto al origen y constitución de las empresas extranjeras y, especialmente dentro de este subtipo, las “Sociedades Offshore”.

Cabe recordarse que los “Panama Papers” fue la denominación que recibió la investigación llevada a cabo por un grupo de periodistas sobre las ac-

¹³¹ RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar, “Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación”. *Revista del Notariado* (en línea), Revista N° 920 (abril- jun 2015) (Fecha de consulta: 23 de mayo de 2016) Disponible en < <http://www.revista-notariado.org.ar/2016/02/personas-juridicas-novedades-introducidas-por-el-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/> > ISSN: 2362-6186.

tuaciones y las operaciones que llevaba a cabo la empresa Mozzack Fonseca mediante la creación de empresas “offshore” cuyo destino final era facilitar el financiamiento de delitos como corrupción, tráfico de armas, narcotráfico y trata de personas, entre otros¹³².

Estas investigaciones no solo revelaron las estructuras y el mecanismo por el que se creaban sociedades ficticias para solventar actividades ilícitas sino que también conmocionó al mundo al difundir los nombres de famosos de diversos ámbitos como presuntos dueños o socios de dichas empresas. La lista de nombres que se difundieron incluyó deportistas como Messi y líderes mundiales como el Presidente ruso Vladimir Putin, su par Argentino Mauricio Macri y numerosos representantes en Medio Oriente y de todo el mundo.

Paralelamente y como consecuencia de estos progresos, en la academia el debate entorno a las sociedades extranjeras y en especial a las sociedades “offshore” emergió nuevamente. Es por ello que resulta necesario realizar algunas precisiones al respecto.

La primer distinción que debe señalarse es que no toda empresa extranjera que viene a asentarse en Argentina es una empresa Offshore. Mientras que las primeras se tratan a un género más amplio dentro de las personas jurídicas privadas, las segundas, son un pequeño grupo de sociedades con un fin particular que pueden o no ser ilegales. En este último caso deberá analizarse cada caso en particular para determinar dicha “legalidad”.¹³³

Durante la vigencia del Código de Velez Sarfield, las empresas extranjeras solo se las equiparaba con las sociedades argentinas en el artículo 34 cuando planteaba que eran aquellos “establecimientos extranjeros, corporaciones o asociaciones que hubiesen existido en países extranjeros”, y hubiesen cumpliendo con los requisitos del artículo 33, esto es la regulación de la ley de sociedades.

Aun cuando la sociedad extranjera se regía por la legislación del lugar de su constitución en cuanto a forma y existencia¹³⁴, para el cumplimiento de su objeto y fines dentro del estado argentino debía cumplir con una serie de re-

132 Para conocer más acerca de los orígenes de los “Panamá Papers “se puede consultar el sitio de “El Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación” - ICIJ por sus siglas en Inglés – en el que se develan diversos datos de las operaciones llevadas a cabo por Mozzack Fonsecca. Disponible en: <<https://panamapapers.icij.org/>>

133 BERICUA, Marina, (26 de mayo de 2016) “Ilegalidad de las Offshore ¿una discusión del pasado?. Abogados.com.ar Recuperado de <<http://www.abogados.com.ar/ilegalidad-de-las-sociedades-offshore-una-discusion-del-pasado/18245>>

134 Conforme Artículo 118 de Ley de Sociedades Comerciales primer párrafo.

quisitos que incluyen, la acreditación de su existencia, la fijación de un domicilio y su registración así como la designación de un representante. En el caso de que la forma de la sociedad no respondiera a uno de las formas reconocidas en Argentina, se debía inscribir bajo la forma más rigurosa que tuviera la ley de sociedades. En este último caso, esto se traducía en el cumplimiento de los requisitos de las sociedades anónimas.

Lo anterior se enfatizaba en el artículo 124 que señalaba que este tipo de sociedades serían consideradas locales en el cumplimiento de los requisitos de constitución si tenían sede en Argentina y allí cumplían el objeto principal de su actividad. Por lo tanto, las empresas extranjeras que se registraban y reconocían en su mayoría adoptaban la forma de sociedades anónimas.

En el actual Código Civil y Comercial, el artículo 150 no solo establece una prelación de las normas que rigen las personas jurídicas privadas sino que también se señala que “Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades” (art 150 CCC in fine).

De la interpretación de esta norma, que nos remite a la Ley de Sociedades, analizada anteriormente, sumado a su articulación con lo dispuesto en el artículo 124, se desprende que se aplicará la prelación de normas dispuesta en la primera parte del artículo. Esta primera parte, establece que se aplicarán tanto las normas imperativas de leyes especiales- Ley de Sociedades en el caso analizado-, las normas del Código, las de los actos constitutivos y modificaciones pertinentes prevaleciendo por sobre los reglamentos y las normas supletorias de leyes especiales.

De este complejo entramado se desprende que, en última instancia, se aplicarían las leyes argentinas ya sea si el cumplimiento del objeto principal tiene sede en Argentina (por aplicación del art. 124 LSC) o bien se trate al momento de su registración, al revisar cuales son los requisitos que deberán cumplirse o, eventualmente, que forma local adoptar. La regulación del nuevo CCC se limita a establecer un orden de prelación, ubicando en primer lugar a las leyes imperativas y en su defecto al CCC. Sin embargo, no deja de lado la voluntad de las partes manifestada en los actos constitutivos y sus modificatorios, sino que prevalecen por sobre los reglamentos (art. 150 CCC inc. b).

Las sociedades Offshore

Dentro de este marco regulatorio de las personas jurídicas, las “sociedades offshore” han adquirido una relevancia significativa para los medios de comunicación, y para la sociedad en general, por su asociación a delitos como la corrupción, el narcotráfico y la trata de personas. Esta asociación con

delitos complejos en los que son múltiples los actores intervinientes requiere de la coordinación de esfuerzos y de una serie de medidas accesorias que contribuyan a obstaculizar la actividad.

Del mismo modo que ocurre con otros institutos del Derecho, no ha habido consenso sobre la definición de “sociedad offshore”. No obstante, con esa expresión tradicionalmente se conoce a aquellas empresas o sociedades constituidas en países extranjeros catalogados como “paraísos fiscales”. Estos “paraísos fiscales” implican ser estados en los cuales se ofrecen mejores exenciones impositivas o en materia de anonimato de los socios que adquieren las acciones al portador. En la actualidad, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha creado una lista de Países Cooperantes¹³⁵ y No Cooperantes en materia de delitos asociados a actividades ilegales como el lavado de dinero o el terrorismo.

Cabe señalarse que no todas las sociedades “offshore” son ilícitas. De allí que del análisis de cada caso dependerá su inscripción ante la Inspección General de Justicia – u otro Registro Público de Comercio – a fin de hacer posible que operen en Argentina para el cumplimiento de su objeto principal.

Conclusión

Como resultado de este breve análisis, se puede concluir que las sociedades extranjeras - ya sea sociedades offshores o no- frente al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se han visto sometidas a algunas limitaciones que originalmente se habían previsto en la Ley de Sociedades y que su control y legislación surge de la combinación en un complejo entramado de las normas diseminadas en el ordenamiento jurídico argentino.

Finalmente, para poder determinar a qué leyes debe someterse una sociedad extranjera resulta imprescindible considerar si se trata de una sociedad que tendrá su sede en Argentina, en la cual se cumplirá su objeto principal; o si se trata de una sociedad extranjera que se registra con el fin de ejercer una actividad habitual y para ello se tratará de adaptar a las normativa argentina.

¹³⁵ La lista de estados cooperantes con AFIP se puede consultar en <http://www.afip.gov.ar/genericos/novedades/jurisdiccionesCooperantes.asp> (Última consulta: 27 de mayo de 2016)