

SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN URUGUAY

SIEGBERT RIPPE (Uruguay)

PONENCIA

El presente trabajo tiene el propósito general de difundir las alternativas y regímenes de actuación de las empresas extranjeras en Uruguay, aportar las soluciones nacionales en la materia con vistas a la integración regional en la materia y homenajear a la Prof. Ana M. M. de Aguinis.

En el marco de este propósito general se proporciona información sobre las posibles modalidades de actuación secretaria o contractual de una empresa, particularmente societaria-mercantil, en el país, incluyendo aspectos vinculados con el régimen de inversiones extranjeras y tributario; se relacionan los contenidos esenciales de la normativa que regula las sociedades constituidas en el extranjero; y se describen los tipos societarios básicos, los contratos asociativos y los grupos de sociedades.

Se concluye que la legislación uruguaya pertinente prácticamente no discrimina entre empresas nacionales y empresas extranjeras, de manera relativamente similar a las soluciones legales argentinas y paraguayas y que es necesario en definitiva, que en el marco de la integración regional, las empresas puedan operar en el esquema del trato nacional, con independencia del lugar de su constitución.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

El presente trabajo tiene tres intenciones fundamentales:

- 1) Resumir las posibles formas de actuación de una empresa en Uruguay, el régimen legal específico de ese país respecto de las sociedades constituidas en el extranjero y las modalidades básicas de operación de las empresas en el mismo.

- 2) Contribuir al conocimiento y difusión de una experiencia nacional sobre una temática de especial relevancia en el marco de la integración regional, en el espacio académico de un país con el que conformamos el Mercado Común del Sur: y
- 3) Tributar un modesto aunque merecido, respetuoso y cálido homenaje a la memoria de Ana María M. de Aguinis en una materia de su especialidad y con quien tuvimos el privilegio y satisfacción de colaborar en aspectos vinculados con el derecho societario, la legislación impositiva y el sistema de inversiones extranjeras de nuestro país, para su libro *Empresas e Inversiones en el Mercosur*.

El trabajo reconoce antecedentes en las ponencias y comentarios presentados en el Simposio Internacional sobre Relaciones Negociales en el Mercosur (Chapecó, S.C. BR, octubre de 1994) y en el XIV Congreso Estadual de Abogados de Río Grande del Sur. (Pelotas, R.G. BR, noviembre de 1994).

2. Formas alternativas de actuación de una empresa extranjera en el país

Siguiendo la metodología de Aguinis se señalan en esencia las siguientes:

- a) Trasladar su domicilio principal y permanente, del lugar de su constitución, al país.
- b) Formar una nueva sociedad en el país, con o sin participación de un socio local.
- c) Adquirir la totalidad, la mayoría o una parte del capital de una sociedad constituida en el país.
- d) Instalar una sucursal o una representación permanente.
- e) Fusionarse con o incorporarse a una sociedad constituida en el país.
- f) Integrar un grupo de sociedades.
- g) Celebrar contratos o acuerdos de colaboración empresarial de carácter asociativo tales como el "grupo de interés económico" y "el consorcio".
- h) Celebrar contratos o acuerdos de colaboración empresarial de carácter meramente contractual tales como la distribución (la agencia o representación comercial, la distribución *strictu sensu*, la concesión, el *franchising*), el *leasing*, el *factoring*, el *underwriting*, la transferencia o licencia de tecnología, patentada o no patentada (*know how*), etcétera.
- i) Formar *joint ventures* (contractuales, eventualmente corporativos).

Cabe señalar que:

- a) las diversas modalidades de actuación o vinculación societarias en el país, así como los contratos de perfil asociativo en el mismo, están expresamente reguladas en la ley 16.060 de 4 de septiembre de 1989, Ley de Sociedades Comerciales, grupos de interés económico y consorcios;
- b) la mayor parte de los contratos interempresariales no disponen de una normativa propia dentro de la cual encuadrarse, por lo que responden al princi-

pio de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad que informa la legislación contractual nacional. civil y comercial;

- c) algunos contratos se inscriben en el marco de leyes especiales, caso del leasing, denominado en el Uruguay, "crédito de uso", que incluye bienes muebles e inmuebles, es de naturaleza estrictamente financiera, no considera el leasing operativo ni el *renting*, aunque si el *lease back*, y es regulado por las leyes 16.072 de 9 de octubre de 1989 y 16.205 de 6 de septiembre de 1991;
- d) otros contratos son reconocidos en el contexto de la legislación de intermediación financiera, caso de la operación de *underwriting*, con alcances restrictivos en general, dec.-ley 15.322 de 17 de septiembre de 1982, y amplios en materia de bancos de inversión, ley 16.131 de 12 de septiembre de 1990;
- e) algunos contratos, en fin, son tratados de manera puntual, caso de transferencia de marcas y patentes en el ámbito de la legislación de propiedad industrial, o con objetivos específicos que atienden a los sujetos más que a los contratos mismos, caso de las empresas distribuidoras, dec.-ley 14.625 de 29 de diciembre de 1976, o de los representantes de firmas extranjeras, ley 16.497 de 15 de junio de 1994.

A los efectos de la adecuada selección de opciones importa destacar que en Uruguay no se distingue en principio entre nacionales y extranjeros a los efectos del desarrollo de las actividades económicas en general—trato igualitario que tiene una sólida base constitucional—salvo limitadas, puntuales excepciones en las que se plantea exigencias de nacionalidad y/o de domicilio en el país por razones de interés público o general (propiedad aeronáutica, marina mercante, estaciones de televisión, entre otras).

Son más abundantes, en cambio, los casos en que se requiere que las acciones de sociedades anónimas o de sociedades en comandita por acciones que explotan ciertas actividades, sean nominativas. Ejemplo de ello: propiedad o explotación de inmuebles rurales, salvo que el objeto principal y mayor volumen de operaciones se relacionen con actividades distintas, los inmuebles rurales sean indispensables para el cumplimiento del objeto social y sean autorizadas expresamente por el Poder Ejecutivo para poseer inmuebles rurales; servicios de transporte aéreo internacional; radiodifusión; actividades de intermediación financiera; farmacias; transporte de cargas por carretera; televisión por cable; transporte terrestre; empresas de seguridad; servicios regulares de transporte de personas por carreteras y ómnibus afectados a esos servicios; casas de cambio; servicios portuarios; seguros.

No obstante, hay ciertas inhibiciones o exigencias formales para el desarrollo de algunas puntuales actividades económicas. Por ejemplo, las sociedades de responsabilidad limitada no pueden tener por objeto actividades de intermediación financiera; las actividades de intermediación financiera están reservadas a las sociedades anónimas y a las cooperativas de ahorro y crédito; sólo las sociedades anónimas, en principio, pueden operar en seguros.

Tampoco se distingue en principio entre nacionales y extranjeros en punto a inversiones en el país. Si bien existen normas especiales sobre inversiones extranjeras de carácter relativamente restrictivo en la materia, dec.-ley 14.179 del 28 de marzo de 1974, se trata de un régimen de carácter opcional que es adicionalmente incoherente con la regulación general de las inversiones en el país; regulación que no hace prácticas diferencias entre inversores nacionales y extranjeros ni discrimina en función del origen o titularidad interna o externa de las inversiones o de los capitales, y cuya liberalidad está también apuntalada por la circunstancia de que no existen restricciones respecto de la compra-venta de moneda extranjera ni control de cambios, siendo absolutamente libre la entrada y salida de dinero, títulos valores o metales preciosos, por lo que tampoco existen limitaciones para la remesa de capitales o utilidades (ver por ej. dec.-ley 15.322 del 17 de septiembre de 1982).

En un contexto de estas características interesa también señalar que el régimen tributario nacional ofrece ventajas significativas en materia de ciertas inversiones o rentas que tengan componentes vinculados de alguna manera con el exterior y que tiende, por una parte, a evitar la doble imposición, y por otra, a exonerar de gravamen por intereses o rentas pagaderas por colocaciones o depósitos financieros, en el país o en el exterior; a la vez que existen mecanismos que —como la sociedades financieras de inversión, que se constituyen en el país pero que actúan esencialmente en el exterior, la banca *off-shore*, las sociedades que operan en zonas francas, o las sociedades que giran en el ramo de las *free shops*— permiten limitar y en algunos casos exonerar las cargas tributarias correspondientes (ver Texto Ordenado, dec. 534/991).

Adicionalmente, corresponde señalar que la mayor carga tributaria no grava tanto el capital o la renta como el consumo y los sueldos o salarios, los que significan aproximadamente el 78% de la recaudación impositiva total

3. Actuación nacional de las sociedades constituidas en el extranjero.

3.1. Actos aislados

La sociedad constituida en el extranjero es reconocida de pleno derecho en el país para realizar actos aislados o estar en juicio, resultando suficiente acreditar su existencia y la representación de quien actúa por la sociedad, no requiriéndose requisitos adicionales de registración o publicidad.

Se admite que puede ser una sociedad de tipo desconocido en el país.

El emplazamiento judicial a esta sociedad puede cumplirse en el país en la persona que haya actuado en su representación en el acto o contrato que motiva el litigio.

3.2. Establecimiento de sucursal o representación permanente

La sociedad debe inscribir el contrato social y publicitarlo en su caso (S.R.L. o S.A.). Debe registrar asimismo la resolución de la sociedad de establecerse en el país,

la indicación de su domicilio, la designación de administradores o representantes y la determinación del capital que se le asigna cuando corresponda por ley.

Deben llevar contabilidad separada y en idioma español y someterse a los controles administrativos que correspondan.

Se admite también que pueda ser una sociedad de tipo desconocido en el país pero en este caso, a diferencia del anterior, la inscripción y publicación, la responsabilidad de los administradores que se designen y los controles administrativos a que estarán sujetas, se registrarán por las normas nacionales propias de las sociedades anónimas.

El emplazamiento judicial, en el caso de estas sociedades, puede efectuarse en la persona de los administradores o representantes designados al efecto.

3.3. Establecimiento u objeto principales en el país

La sociedad se rige exclusivamente por la ley nacional y debe constituirse de conformidad con la misma, a diferencia de los casos anteriores, en que la sociedad constituida en el extranjero se rige por la ley del lugar de su constitución en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución, salvo que se contraríe el orden público internacional del país.

Mientras en los dos primeros casos se entiende por ley del lugar de constitución, la del Estado donde se cumplan los requisitos de fondo y forma exigidos para su creación, en este tercer caso se aplica la ley nacional, aún para regular los requisitos de validez del propio contrato social.

Los tipos comerciales admitidos son los abajo indicados (3.1) y constituyen un elenco cerrado de opciones posibles, aunque corresponde señalar que las sociedades atípicas no son nulas y se rigen por las reglas de las sociedades de hecho e irregulares, las que gozan incluso de personalidad jurídica relativa.

En este punto se observa una diferencia importante con el trato legal dado a las sociedades de tipo desconocido constituidas en el extranjero (*ut supra*).

3.4. La legislación nacional vs. la legislación convencional

La Convención Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), Montevideo, 1979, ratificada por la República, tiene limitadas aunque importantes diferencias con la ley nacional, entre la que se señala la siguiente en particular: mientras que la Convención determina la aplicación de la ley del Estado donde se realizan actos directos o indirectos comprendidos en el objeto social, la ley nacional es aplicable cuando se tratan de actos comprendidos en el objeto social y son realizados mediante el establecimiento de sucursales u otro tipo de representación permanente.

4. *Formas jurídico-asociativas básicas de operación de la empresa en el Uruguay*

4.1. *Sociedades comerciales*

- a) *Sociedades colectivas.*
- b) *Sociedades en comandita, simple o por acciones.*
- c) *Sociedades de capital e industria.*
- d) *Sociedades de responsabilidad limitada.*
- e) *Sociedades anónimas, abiertas o cerradas*
- f) *Sociedades accidentales o en participación.*

El sistema nacional de sociedades comerciales descansa en seis principios fundamentales, que se resumen en que la sociedad comercial: 1) es un contrato plurilateral de organización; 2) es un sujeto de derecho desde la celebración del acuerdo constitutivo; 3) se rige, tutela y preserva en el marco de la conservación de la empresa; 4) se estructura en base a tipos o formas sociales específicas y restringidas; 5) es un instrumento promotor del mercado de capitales, protegiéndose a esos efectos los derechos de los socios o accionistas minoritarios; y 6) es un esquema en el cual se pueden insertar de manera relevante las empresas en general y las PYMES en particular.

Si bien todas las sociedades comerciales tienen en principio personalidad jurídica, no la tienen en cambio las accidentales o en participación; a la vez que se ha instituido el *disregard* bajo el nombre de "inoponibilidad de la personalidad jurídica" para los casos en que la sociedad sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros, circunstancias en que la autoridad judicial podrá imputar a quien o quienes corresponda, conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad, en el caso concreto y sin afectar a terceros de buena fe.

Todas ellas requieren por lo menos la concurrencia de dos personas físicas o jurídicas para su constitución y pueden tener cualquier número de socios, excepto las sociedades de responsabilidad limitada, que sólo admiten hasta 50 socios.

La sociedad de responsabilidad limitada tiene que tener un capital mínimo, que a su vez no puede ser superior al mínimo del de las sociedades anónimas. El capital mínimo de estas últimas sociedades es de U\$ 33.000 aproximadamente, siendo suficiente suscribir el 50% e integrar el 25% de ese capital.

La sociedad anónima, una vez constituida, puede funcionar con un único accionista, no admitiéndose, en consecuencia, la sociedad unimembre en la etapa fundacional. Este tipo de sociedades admite también el directorio unipersonal.

La sociedad anónima abierta es la que recurre al ahorro público para la integración de su capital fundacional o para aumentarlo, o cotiza sus acciones en bolsa, o contrae empréstitos mediante la emisión pública de obligaciones o debenturas negociables. Es también abierta la sociedad controlante o controlada, si alguna de ellas fuera abierta.

Las sociedades anónimas abiertas están sujetas a un mayor contralor privado (la sindicatura o comisión fiscal, en tanto órgano de contralor interno, es obligatorio en esta clase de sociedades anónimas), y estatal, que abarca, no sólo la etapa fundacional, circunstancia también común a las cerradas, sino adicionalmente las etapas de funcionamiento y disolución, entre otras particularidades normativas.

Además de las sociedades comerciales existen las cooperativas, las que se rigen por sus leyes especiales sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de la legislación societaria mercantil en lo no previsto por ellas y en cuanto sea compatible.

Las sociedades comerciales pueden ser intervenidas judicialmente cuando el o los administradores de las mismas realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave o nieguen a los socios o accionistas el ejercicio de derechos esenciales; o cuando los órganos sociales no actúen o cuando actuando, no sea posible adoptar resoluciones válidas, afectándose el desarrollo de la actividad social.

4.2. Contratos asociativos

a) Grupos de Interés Económico, con personalidad jurídica.

b) Consorcios, sin personalidad jurídica.

El grupo de interés económico, también conocido por su sigla "G.I.E.", es un contrato entre dos o más personas físicas o jurídicas por el cual acuerdan constituir un grupo tal con la finalidad de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros o mejorar o acrecer los resultados de esa actividad.

La constitución se formaliza mediante instrumento público o privado y su inscripción registral, puede constituirse sin capital, por sí mismo no da lugar a la obtención o distribución de ganancias entre sus asociados y es una persona jurídica, aunque no es una sociedad; que tiene sus administradores o representantes, que obligan al grupo ante terceros por todo acto comprendido en su objeto, responsabilidad que los miembros asumen en forma subsidiaria y solidaria.

La entidad es de estricto carácter personal en cuanto la participación de los integrantes de la G.I.E. no puede ser representada por títulos negociables, las resoluciones se adoptarán por unanimidad y cada miembro sólo tendrá un voto, salvo pacto en contrario, y las participaciones de los miembros no serán cedibles; aunque la muerte, incapacidad o quiebra de una persona física o la disolución, quiebra o liquidación judicial de una persona jurídica, no disolverá el grupo, salvo disposición en contrario.

El consorcio, por su parte, es también un contrato entre dos o más personas físicas o jurídicas, por el cual se vincularán temporariamente para la realización de una obra, la prestación de determinados servicios, o el suministro de ciertos bienes; y su propósito no es obtener y distribuir ganancias entre los partícipes sino regular las actividades de cada uno de ellos en el emprendimiento común.

Se constituye por instrumento público o privado que debe ser inscripto, aunque no da lugar a la creación de una persona jurídica.

Tiene administradores o gerentes, que también pueden ser eventualmente representantes del consorcio, y cuya actuación y responsabilidad se rigen por las reglas del mandato.

Cada integrante sólo responde frente al tercero por las obligaciones que contraiga en relación con la parte de la obra, servicios o suministros a su cargo; pero puede pactarse también la solidaridad.

Las resoluciones se toman en principio por mayoría de votos, pero se exige la unanimidad para la modificación o rescisión del contrato, salvo estipulación en contrario.

La rescisión parcial determina que la participación del integrante saliente acrezca la de los restantes si ello fuere posible, según las circunstancias; la muerte, incapacidad, quiebra o liquidación judicial de un consorciado será causa legítima para la rescisión del contrato de consorcio a su respecto.

Las normas sobre el consorcio no son aplicables a los agrupamientos o círculos cerrados, también llamados "consorcios", en tanto modalidades de venta reservadas a entidades de intermediación financiera.

4.3. Grupos de sociedades

Sólo se admiten los grupos de hecho y no tienen personalidad jurídica.

En este aspecto la ley prevé:

- a) la participación de sociedades en otras sociedades, prohibiendo que una sociedad, salvo las de inversión, participe en el capital de otra u otras sociedades por un monto superior a sus reservas disponibles y a la mitad de su capital y reservas legales; exceptuando de la prohibición los casos en que el exceso de participación resulte del pago de dividendos en acciones, de la capitalización, de reservas, o de la capitalización del aumento patrimonial por actualización de los valores del activo y pasivo;
- b) la existencia de sociedades vinculadas, entendiéndose por tales el caso de que una sociedad participe en más del 10% del capital de otra, y si esa participación excede el 25% del capital de otra, la sociedad estará obligada a comunicarlo a la otra para que su próxima asamblea tome conocimiento del hecho;
- c) la existencia de sociedades controladas, situación que puede darse cuando una sociedad está bajo la influencia dominante de otra u otras sociedades, dominio que se deriva de participaciones sociales o accionarias o de especiales vínculos, situación en la que se prohíbe a la sociedad controlada participar por un monto superior al de sus reservas disponibles en la controlante o en una sociedad controlada por ésta;
- d) los deberes y responsabilidades de los administradores, por el cual no pueden favorecer a una sociedad vinculada, controlada o controlante en perjuicio de la sociedad administrada, siendo responsables de los daños y perjuicios cau-

- sados por el hecho de no cuidar que las operaciones entre las sociedades se efectúen en condiciones equitativas o con compensaciones adecuadas;
- e) las obligaciones y responsabilidades de la sociedad controlante, por las cuales ésta debe usar su influencia para que la controlada cumpla su objeto, debiendo respetar los derechos e intereses de los socios o accionistas, y siendo responsable, conjunta y solidariamente con sus propios administradores, de los daños causados en violación de esos deberes y por los actos realizados con abuso de derecho; y
 - f) la nulidad de las participaciones recíprocas, para la constitución de sociedades o el aumento de su capital.

5. *A modo de conclusión*

La legislación uruguaya ofrece amplias posibilidades para la actuación de empresas extranjeras en el país bajo múltiples modalidades asociativas y contractuales y en consecuencia, de acceso al mercado nacional, sin prácticas discriminaciones respecto de las nacionales.

Es advertible que el régimen nacional tiene sustanciales coherencias con los propios de Argentina y Paraguay en particular y con el sistema convencional internacional en la materia, pero tiene algunas diferencias importantes con el de Brasil en la especie, el cual, entre otras características, no otorga trato nacional a las sociedades extranjeras, exige formalidades especiales a estas últimas, reserva actividades a las empresas brasileras y admite los grupos de derecho.

Procedería avanzar en el proceso de difusión y conocimiento de las respectivas normativas y procurar soluciones que permitan a las empresas de un país operar en los demás en pie de igualdad con las nacionales respectivas, sin discriminaciones formales u operativas, salvo excepciones puntuales y consensuadas fundadas en el interés general.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUINIS, A.M.M. de: *Empresas e Inversiones en el Mercosur*, Bs. Aires, 1993; "Regímenes societarios no Mercosul", en *Mercosul, A Estrategia Legal des Negócios* (L. Olavo Baptista, Coordinador), San Pablo, 1994.
- GAGGERO, E. - PÉREZ, S. - RIPPE, S. (Directores): *Análisis exogético de la ley 16.060*, Montevideo, 1992 1993.
- OLIVERA GARCÍA, R. - RIPPE, S. (Directores): "Algunas reflexiones sobre la actuación de las sociedades de los Estados partes en el ámbito del Mercosur", en *Derecho Societario y de la Empresa*, t. IV, Córdoba, 1992.
- RIPPE, S.: *Sociedades Comerciales*, 6ª edic., Montevideo, 1995.