

# DOCUMENTOS DE TRABAJO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**Ley aplicable a las sociedades mercantiles:  
breve panorama de la regulación en América Latina,  
con referencia especial a la regulación en Colombia\***



\* Documento de trabajo producto del proyecto de investigación “Conflicto de leyes en materia de personas en el ordenamiento jurídico colombiano”, adscrito al grupo “Saber, Poder y Derecho” y financiado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Medellín, agosto 12 de 2021

## Ley aplicable a las sociedades mercantiles: breve panorama de la regulación en América Latina, con referencia especial a la regulación en Colombia

María Julia Ochoa Jiménez<sup>1</sup>

Jonathan Zapata Flórez<sup>2</sup>

### Introducción

Debido a que las sociedades mercantiles son actores clave en el sistema económico global, no es extraño que en un país concurren diferentes formas societarias, incluidas formas existentes en ordenamientos jurídicos extranjeros que son desconocidas por el derecho interno. Por ello, los Estados han tenido que regular las circunstancias bajo las cuales es posible que sociedades extranjeras sean reconocidas y actúen dentro de su territorio. Así han surgido reglas tras las que subyace el reconocimiento de nacionalidad a las personas jurídicas, categoría dentro de la cual se encuentran las sociedades mercantiles, que permiten conocer tanto las normas que estas deben cumplir para poder ser consideradas como válidamente constituidas, como los derechos y deberes que un ordenamiento jurídico contempla en relación con ellas. Este asunto es particularmente relevante en países que permiten o no participar del sistema económico en razón de la nacionalidad.<sup>3</sup> Esto tiene que ver, por ejemplo, con la posibilidad de que sociedades extranjeras exploten recursos minerales en el territorio nacional, o que estas puedan ser beneficiarias de un programa económico desarrollado en el país, o que ciudadanos extranjeros adquieran acciones de una sociedad nacional.<sup>4</sup>

En este contexto, el reconocimiento de nacionalidad a las sociedades mercantiles puede ser relevante al determinar la ley que les es aplicable (*lex societatis*)<sup>5</sup> —es decir, la ley que rige su constitución, capacidad, funcionamiento, transformación y extinción—, a cuyo efecto se entiende, generalmente, que lo que determina la nacionalidad de una sociedad es su lugar de constitución.<sup>6</sup>

No obstante, acudir a la noción de nacionalidad en este ámbito no ha estado libre de críticas. Por una parte, se ha planteado que las normas que se refieren a la condición de extranjera de una

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho, Universität Göttingen. Profesora de Derecho Internacional Privado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: julia.ochoa@udea.edu.co

<sup>2</sup> Magíster en Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana. Profesor de Derecho Privado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: jonathan.zapataf@udea.edu.co

<sup>3</sup> Caicedo Castilla, 1967.

<sup>4</sup> Sobre la situación de las personas jurídicas cuya actividad económica se distribuye en unidades operativas ejecutadas en diferentes países, ver: Kronstein, 1952.

<sup>5</sup> Pérez Vera *et. al.*, 2001.

<sup>6</sup> Mereminskaya, 2005.

persona jurídica —lo que ocurre, como se verá más adelante, en la legislación colombiana en relación con las sociedades mercantiles— no son verdaderas normas sobre nacionalidad.<sup>7</sup> Además, se ha advertido que la nacionalidad puede ser usada por los países con más poder económico como un foro de atracción de la ley que les permita mantener prerrogativas en un mundo globalizado.<sup>8</sup> De allí que se considera que, en realidad, lo importante es regular la determinación de la ley aplicable a una sociedad únicamente para tener claridad sobre qué normas aplican a su forma de constitución, estructura, funcionamiento, transformación y extinción.<sup>9</sup>

Este documento de trabajo presenta un panorama general y breve de las normas que se ocupan de la determinación de la ley aplicable a las sociedades mercantiles, lo que supone observar el papel que en ese contexto juega la atribución de nacionalidad a dichas personas jurídicas. Es de acotar que, como se tendrá oportunidad de ver, en ciertos casos, las normas correspondientes se refieren solo a las personas jurídicas, categoría que, a falta de normas especiales, abarcaría a las sociedades mercantiles. El documento de trabajo se aproxima a esta temática con una perspectiva latinoamericana, puesto que se consideran diferentes legislaciones de algunos países de la región, pero se concede, sin embargo, una atención especial al caso colombiano.

Las normas que han sido identificadas, y que se tomaron en cuenta para realizar la investigación, se encuentran en distintos tipos de instrumentos normativos: tratados internacionales, instrumentos internos de naturaleza civil o comercial y leyes especiales internas en materia de derecho internacional privado. En este sentido, este documento de trabajo se encuentra estructurado en tres partes principales que, sin ser compartimentos estancos, se corresponden de manera general con esos tres tipos de instrumentos normativos. Así, después de realizar en la sección 1 una descripción general de los criterios utilizados para determinar la ley aplicable a las sociedades mercantiles, se exponen en la sección 2 las soluciones que se encuentran en tratados adoptados por los países de la región, entre los cuales ha existido desde hace más de un siglo el interés de contar reglas de derecho internacional privado claras sobre esta temática. La siguiente sección se ocupa de las normas incluidas en instrumentos normativos internos de naturaleza civil o comercial de algunos países latinoamericanos. Esta sección comienza con una descripción aproximativa y general de las normas de Argentina, Chile, México y Brasil y a continuación se trata la situación en Colombia. Seguidamente, la sección 4 introduce las normas que se encuentran en las leyes especiales en materia de derecho internacional privado adoptadas en Venezuela, República

---

<sup>7</sup> Calderón, 1995; Farina, 1972.

<sup>8</sup> Calderón, 1995.

<sup>9</sup> Calderón, 1995; González Campos, 1991.

Dominicana, Panamá y Uruguay. En esta sección se incluye, además, la solución planteada recientemente en el marco del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado para Colombia.<sup>10</sup> Se cierra con algunos comentarios finales que se presentan a modo de conclusión.

## **1. Criterios para la determinación de la ley aplicable a las sociedades mercantiles**

La determinación de la *lex societatis* puede tener lugar a través de diferentes criterios.<sup>11</sup> Según un primer criterio, la nacionalidad de una sociedad, y con ella la *lex societatis*, se puede determinar por el lugar de su constitución, o incorporación, lo que quiere decir que las sociedades se rigen por el derecho del Estado donde han sido constituidas. Como se verá, este criterio, que tiene la ventaja de ser fácilmente identificable y brindar seguridad jurídica, es el predominante en las legislaciones nacionales y en tratados internacionales que regulan el tema en la región, a los cuales nos referiremos más adelante.

También es posible considerar que la sociedad es originaria, o nacional, del país que le otorgó la autorización de funcionamiento y, por tanto, se sujeta a la ley de ese país. A este respecto, se ha mencionado el problema de que no en todos los países se requiere una autorización del gobierno para tal fin,<sup>12</sup> de allí que la multiplicidad de legislaciones dificulta la aplicación uniforme de este criterio. Además, puede prestarse para fraude cuando la actividad mercantil no se encuentra vinculada con el Estado que dio la autorización.

Siguiendo un tercer criterio, la nacionalidad de una sociedad, en cuanto factor determinante de la ley aplicable a esta, puede depender de la nacionalidad de sus socios o administradores. En relación con este criterio, se ha sostenido que puede considerarse que atenta contra la seguridad jurídica, puesto que la vocación de las sociedades por acciones es de cambio.<sup>13</sup>

En el contexto descrito, es posible que la nacionalidad de una sociedad sea equiparada con su domicilio, entendido como:

---

<sup>10</sup> Proyecto de Ley elaborado por el Instituto Antioqueño de Derecho Internacional Privado, 2021.

<sup>11</sup> The "Nationality" of International Corporations under Civil Law and Treaty, 1961.

<sup>12</sup> En Colombia, por ejemplo, las normas sobre permisos de funcionamiento han perdido vigencia en razón del artículo 84 de la Constitución Política que prescribe lo siguiente: "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio." Así, la Ley 232 de 1995, el Decreto 2150 de 1995, el Decreto 1080 de 1996 y la Ley 222 de 1995 han eliminado de las funciones de las autoridades administrativas la facultad para otorgar permisos de funcionamiento a las sociedades mercantiles.

<sup>13</sup> Caicedo Castilla, 1967.

- (a) el lugar donde se asientan efectivamente los órganos de dirección de la sociedad (asamblea de acciones y junta directiva), o
- (b) el lugar de explotación de sus negocios.

La opción (a) ha sido sustentada en que en dicho lugar se ejecuta verdaderamente la personalidad jurídica de la sociedad, que es determinada por los actos jurídicos de los máximos órganos societarios. No obstante, se ha sostenido que lo anterior supone que la elección de la nacionalidad, y en consecuencia la *lex societatis*, se deja a la voluntad de los socios, lo que colide con la renuencia de algunos países de la región a reconocer la autonomía de la voluntad en materia de derecho internacional privado. Y si bien la opción (b) no implica un elemento volitivo de los socios, porque el centro de explotación económica es un hecho objetivo, se ha considerado que esta discrepa de la realidad, pues cuando las sociedades ejercen sus actividades en diferentes países es problemático admitir tantas nacionalidades como lugares de desarrollo de las actividades mercantiles.<sup>14</sup>

Una acotación adicional que puede hacerse en torno a este punto tiene que ver con el uso del criterio del domicilio de cara a la protección diplomática. Caicedo Castilla<sup>15</sup> observaba al respecto que carece de sentido que un Estado solicite protección diplomática de los intereses económicos de una persona jurídica por el hecho de estar domiciliada en su país cuando los constituyentes no son naturales de él. Esta crítica pareciera dirigida a la idea de reconocer nacionalidad a las sociedades y no al criterio del domicilio. En relación con ello, es de anotar que se ha considerado que una sociedad no sería más que la suma de acciones suscritas por un conjunto de personas y, como tal, no debe considerarse poseedora de nacionalidad ni de protección diplomática, pues sus acciones pueden pertenecer ahora a nacionales de un país y después a nacionales de otro país. De ello resultaría una persona jurídica cuya nacionalidad sería cambiante, lo que dificultaría determinar las normas que le rigen.<sup>16</sup>

## **2. Tratados internacionales adoptados en la región**

Los países de Latinoamérica han tratado desde el siglo diecinueve de contrarrestar las dificultades derivadas de la existencia de diferentes sistemas jurídicos nacionales mediante la creación de tratados internacionales en materia de derecho internacional privado. Este es el motivo que da lugar al Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado en

---

<sup>14</sup> Caicedo Castilla, 1967.

<sup>15</sup> Caicedo Castilla, 1967.

<sup>16</sup> Franzetti, 1966.

Montevideo, Uruguay, entre los años 1888 y 1889, en el que se adoptan nueve tratados, entre los cuales para Colombia son de especial relevancia el Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, recogidos ambos en la Ley 33 de 1992. A ellos nos referiremos a continuación, además de hacer referencia al Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), tratado que fue adoptado en el Congreso Panamericano celebrado en La Habana, Cuba, en 1928. También merecen mención la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, adoptada en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de 1979, así como la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, adoptada en la Tercera Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado de 1984.

El Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional del año 1889<sup>17</sup> contienen normas de conflicto que determinan la ley aplicable a las personas jurídicas. El Tratado de Derecho Civil Internacional (art. 4) dispone que la existencia y la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se determina por las leyes del Estado que reconoce su personalidad. El Tratado de Derecho Comercial Internacional (art. 4) contiene una norma particular para el contrato de sociedad, según la cual este se rige “tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios y entre la sociedad y los terceros” por la ley del país en que la sociedad tiene su domicilio comercial. Adicionalmente, este tratado consagra que la ley del domicilio se aplicará a las sociedades con personalidad jurídica reconocida por un Estado (art. 5).

Por su parte, el Código Bustamante (art. 9) establece que cada Estado aplicará su derecho interno para determinar la adquisición, pérdida o reintegración de la nacionalidad de las personas jurídicas. Este instrumento internacional distingue entre las personas jurídicas que tienen ánimo de lucro y las que no. En el caso de las corporaciones y fundaciones (art. 16), la nacionalidad de determina por el Estado que autoriza su funcionamiento y la nacionalidad de las asociaciones se establece por el país donde se constituyen (art. 17). Las personas jurídicas con ánimo de lucro, si no se trata de una sociedad anónima, tienen la nacionalidad determinada en el contrato de sociedad y, a falta de este, la del lugar donde se radica habitualmente su dirección principal (art. 18). La nacionalidad de las sociedades anónimas será determinada por el contrato de sociedad y, en su defecto, por el lugar donde se reúne la asamblea general de accionistas, y a falta de este,

---

<sup>17</sup> Estados que los han ratificado: Bolivia, Colombia, Perú, Argentina, Paraguay, Uruguay (entre los tres últimos prima el Tratado de Montevideo de 1940).

por el lugar donde se asiente el órgano de administración (art. 19). Sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, el artículo 32 indica que éste se regirá por la ley territorial. Conforme al artículo 33, la capacidad civil de las corporaciones y fundaciones se rige por la ley del país donde se crearon o reconocieron, y la de las asociaciones por la ley seleccionada en sus estatutos.

La Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (art. 2) contempla la aplicación de la ley del lugar de la constitución en cuanto a la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las personas jurídicas. La misma regla se aplica en relación con las sociedades mercantiles, de conformidad con la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (art. 2). En ambas Convenciones Interamericanas (art. 4) se establece, sin embargo, que el ejercicio de actos comprendidos en el objeto social se regirá por la ley del Estado Parte donde se realicen tales actos.

Es de acotar que los tres últimos tratados mencionados no han sido ratificados por Colombia.<sup>18</sup>

### **3. Instrumentos legales internos de naturaleza civil o comercial**

#### **3.1. Argentina, Chile, México, Brasil**

Las normas argentinas relativas a la clasificación de una sociedad como extranjera se encontraban anteriormente atomizadas, pues el Código Civil lo hacía depender de su lugar de existencia y el Código de Comercio lo atribuía según cuatro criterios diferentes: el lugar de constitución, el de su actividad económica principal, el de los “capitales levantados” o del lugar de dirección y control.<sup>19</sup> En ese contexto, Ruiz Moreno agrupó las diferentes posiciones doctrinarias respecto a la nacionalidad de las sociedades distinguiendo entre las posturas que la reconocían y las que no.<sup>20</sup> Concluyó resaltando que el concepto de nacionalidad es distinto para las personas jurídicas y para las personas naturales, ya que en relación con las primeras se trata de un medio atributivo de un conjunto de normas especiales que no se aplican a las personas naturales.

Actualmente, la Ley General de Sociedades argentina (núm. 19.550, T.O. 1984, art. 118) contempla una norma de conflicto basada en el criterio de constitución para determinar la ley aplicable a la existencia y forma de las personas jurídicas extranjeras, que establece lo siguiente:

---

<sup>18</sup> En relación con el Código Bustamante, ver: Samtleben, 1983, p. 69.

<sup>19</sup> Franzetti, 1966.

<sup>20</sup> Ruiz Moreno, 1941.

“La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución...”. Sin embargo, si una sociedad constituida en el extranjero establece su sede en Argentina, o si su actividad mercantil principal se realiza en el país, las formalidades de constitución, reforma y control serán las establecidas por las leyes argentinas (Ley General de Sociedades núm. 19.550, T.O. 1984, art. 124).<sup>21</sup>

En el marco de la legislación mercantil chilena, el Código de Comercio (art. 447) establece que una sociedad extranjera podrá constituir agencias en el país siempre que protocolice ante un notario chileno todos los documentos del país de origen que certifiquen que la sociedad se encuentra constituida de acuerdo con esa ley. Por otra parte, en el contexto chileno se ha considerado importante tomar en cuenta el Código Bustamante, que rige desde el año 1934. De conformidad con el Código Bustamante, la nacionalidad de las personas jurídicas con ánimo de lucro distintas a las anónimas tendrán la nacionalidad determinada en el contrato de sociedad o, en su defecto, la del lugar habitual donde se radique su administración. La nacionalidad de las sociedades anónimas podrá establecerse por la voluntad de las partes, a falta de ésta, por la ley del lugar en que se reúna normalmente la junta general de accionistas o, en su defecto, por el lugar donde se radique su dirección o administración (Código Bustamante, arts. 18 y 19).

Un sector de la doctrina chilena se aleja de lo indicado en el párrafo anterior al considerar que esa interpretación vulnera los términos de adhesión al Código Bustamante en la medida en que iría en contra del ordenamiento jurídico nacional.<sup>22</sup> En este orden de ideas, se sostiene que en Chile rigen el principio *locus regit actum* y el principio de la territorialidad y, por lo tanto, si el contrato de sociedad se perfecciona en el país, la sociedad así constituida sería de nacionalidad chilena.<sup>23</sup>

En México, por su parte, el Código Civil Federal determina que la existencia, la capacidad de ejercicio, el funcionamiento, transformación, fusión, disolución y liquidación de las personas jurídicas extranjeras se rigen por la ley del lugar de su constitución. Y aclara que se entenderá como tal lugar el Estado donde se cumple con los requisitos de fondo y forma para su creación y que no podrá reconocérsele una capacidad mayor que la otorgada por esas leyes (Código Civil

---

<sup>21</sup> Ley General de Sociedades, 1984, art. 124: “La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.”

<sup>22</sup> Véase Declaración de la Delegación de Chile, en la que se indicó que esta “salvará su voto en las materias y en los puntos que estime convenientes, en especial, en los puntos referentes a su política tradicional o a su legislación nacional”. Declaraciones y Reservas al Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), disponible en: [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_ven\\_anexo3.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf)

<sup>23</sup> Zamar, 2017; Vásquez Palma, 2019.



Federal, art. 2736). En cuanto a la atribución de nacionalidad a las sociedades, la doctrina local ha planteado que no sólo se deberían conjugar un criterio formal y un criterio real, sino que se debería tomar en cuenta el criterio del domicilio, que atienda al lugar donde se administra la sociedad y donde tiene lugar la explotación de la actividad mercantil.<sup>24</sup>

Finalmente, es de señalar que en el ordenamiento jurídico brasileño, el Código Civil Federal de 1916 (art. 21) disponía que la ley brasilera sobre las personas jurídicas determinaba su capacidad. En este sentido, de acuerdo con la ley sobre sociedades de 1940, son sociedades brasileras las que se conforman de acuerdo con sus leyes y tienen la administración central en ese país (Decreto-ley núm. 2.627, 26 de septiembre de 1940, art. 60). La Ley de Introducción al Código Civil de 1942 incluye, por su parte, una norma de conflicto que establece que “Las organizaciones destinadas a fines de interés colectivo, como las sociedades o fundaciones, obedecen a la ley del Estado en que se constituyen” (Decreto-Ley núm. 4.657, 4 de septiembre de 1942, art. 11). El criterio de la incorporación presente en esa norma rige también en relación con las sociedades sin ánimo de lucro.<sup>25</sup>

### **3.2. Regulación en Colombia**

En Colombia la libertad de asociación es un derecho constitucional garantizado a colombianos y extranjeros (Constitución Política de Colombia de 1991, arts. 38 y 100), el cual se manifiesta de diversas formas, entre ellas, la posibilidad de constituir personas jurídicas. La persona jurídica es “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” (Código Civil, art. 663). En cuanto persona jurídica, la sociedad se constituye a través del contrato de sociedad —en el que debe constar, entre otros aspectos, su nombre, domicilio, la actividad económica que realizará, el monto de su capital social, las facultades de los órganos sociales (Código de Comercio, art. 110)— y forma una persona diferente a de los socios individualmente considerados (Código de Comercio, art. 98). Al ser reconocida como persona jurídica, la sociedad es sujeto de derechos, lo que se manifiesta en cinco atributos: capacidad, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.<sup>26</sup> La capacidad es la prerrogativa que tienen las sociedades para adquirir derechos y obligaciones, el patrimonio está conformado por el conjunto de bienes de los cuales es titular, el nombre es el medio de identificación en el mercado y el domicilio es el lugar donde se asienta su administración.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Perezniето, 1973.

<sup>25</sup> Ferreira y Vieira, 2015.

<sup>26</sup> Al respecto, se puede consultar la Sentencia C-004/98 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>27</sup> Leal Pérez, 2015.

La idea de que la sociedad posee nacionalidad ha sido discutida por la doctrina nacional. Se dice que es posible clasificar a las sociedades como nacionales y extranjeras,<sup>28</sup> y a partir de allí establecer un vínculo con las leyes de determinado país. Con ello, el operador jurídico y a los agentes comerciales dispondrían de criterios objetivos para analizar la validez y legalidad de su formación y el régimen de su funcionamiento, en otras palabras, para determinar las normas aplicables en cuanto a su constitución y existencia.<sup>29</sup>

En la Constitución Política de 1886 (art. 14) se admitía que las personas jurídicas nacionales tenían los mismos derechos que las personas naturales, lo cual incluía, implícitamente, la nacionalidad. Posteriormente, con la reforma constitucional de 1936, se estableció que el régimen para las personas jurídicas (reconocimiento como persona, capacidad, nacionalidad y demás) se determinaría por las leyes colombianas.<sup>30</sup> La Constitución Política de 1991, por su parte, no se refiere directamente a la nacionalidad de las personas jurídicas; sin embargo, sería posible entender que su artículo 100, que concede a los extranjeros el derecho a gozar de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, por un lado, se refiere no solo a personas naturales sino también a personas jurídicas y, por otro lado, abarca el derecho a gozar de una nacionalidad. Esto, no obstante, no ha sido desarrollado aún ni por la doctrina ni por la jurisprudencia.

Ahora bien, el Código de Comercio define en su artículo 469 a las sociedades extranjeras como aquellas que se constituyen conforme a las leyes de otro país y que tienen su domicilio principal fuera de Colombia. Es así como Pinzón señala que el artículo 469 contiene dos requisitos concurrentes para considerar extranjera una sociedad: incorporación y domicilio, aunque para este autor debería seguirse exclusivamente el criterio del domicilio.<sup>31</sup> Conforme a una interpretación *a contrario sensu* del artículo 469 del Código de Comercio, son sociedades nacionales y, por tanto, les son aplicables las normas colombianas, aquellas sociedades conformadas según las leyes del país que tengan su domicilio principal en el mismo.<sup>32</sup> Algo a tomar en cuenta es que el artículo 469 del Código de Comercio no determina de forma directa la *lex societatis*, sino que define las sociedades extranjeras y, a partir de allí, se establecen las reglas que estas sociedades deben cumplir para desarrollar negocios en Colombia.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Gaviria, 1996.

<sup>29</sup> Neira Archila, 2006; Pinzón, 1977.

<sup>30</sup> Acto Legislativo 1º de 1936, art. 6: “La capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana” (Caicedo Castilla, 1967).

<sup>31</sup> Pinzón, 1983.

<sup>32</sup> Velásquez Restrepo, 2014.

<sup>33</sup> Leal Pérez, 2015.

Cabe anotar que en las normas sobre inversiones extranjeras —por ejemplo, las que existen en el marco de la Comunidad Andina de Naciones— la clasificación de una empresa extranjera se realiza desde una perspectiva distinta. Es así como la Decisión 291 de 1991 hace depender la nacionalidad de las empresas de la nacionalidad de los inversionistas, el aporte de su capital y el control sobre los órganos sociales.<sup>34</sup> En cuanto a los tratados de libre comercio ratificados por Colombia —como los celebrados con Estados Unidos, la Unión Europea, Chile, México, Canadá, el denominado triángulo del norte (El Salvador, Guatemala y Honduras) y países del pacífico latinoamericano (Chile, Perú, México)— estos tampoco contienen normas que indiquen la ley aplicable a las sociedades mercantiles, sino que se limitan a definir como persona jurídica de un Estado parte aquella que se constituye y organiza de acuerdo con la legislación de su propio país.<sup>35</sup>

Es de recordar en relación con este punto que la aplicación de las mencionadas normas del Acuerdo de Cartagena y de los tratados de libre comercio se limita a los Estados que hacen parte del Acuerdo de Cartagena, en el primer caso, y a los Estados u organizaciones internacionales que hayan ratificado el respectivo tratado de libre comercio, en el segundo caso.

#### **4. Leyes especiales en materia de derecho internacional privado**

##### **4.1. Venezuela, República Dominicana, Panamá, Uruguay**

En algunos países latinoamericanos, son leyes especiales sobre derecho internacional privado las que regulan la ley aplicable a las personas jurídicas y a las sociedades mercantiles. Estas legislaciones comparten la característica de no contener referencia a la nacionalidad para establecer la *lex societatis*, sino que acuden a normas de conflicto que determinan la ley aplicable.

---

<sup>34</sup> Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones, art. 1: Se entiende como empresa extranjera “la constituida o establecida en el país receptor y cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales sea inferior al cincuenta y uno por ciento, o cuando siendo superior, a juicio del organismo nacional competente, ese porcentaje no se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.”

<sup>35</sup> Por ejemplo, el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos dice: “Empresa de una Parte significa una empresa organizada o constituida de conformidad con las leyes de una Parte...”. En el acuerdo comercial entre Colombia, Perú y la Unión Europea se lee: “‘persona jurídica de una Parte’ significa una persona jurídica establecida de conformidad con las leyes de esa Parte, y que tiene su domicilio social, administración central o domicilio comercial principal en el territorio de esa Parte...”. En el tratado de la Alianza del Pacífico, art. 2.1, se establece: “empresa de una Parte significa una empresa constituida u organizada de conformidad con la legislación de una Parte, y una sucursal ubicada en el territorio de una Parte y que lleven a cabo actividades comerciales en ese territorio...”. El tratado entre Colombia, El Salvador, Guatemala y Honduras consagra: “empresa significa cualquier entidad jurídica constituida u organizada conforme a la legislación aplicable de una Parte...”. El tratado entre Chile y Colombia dice: “empresa de una Parte significa una empresa constituida u organizada conforme a la legislación de una Parte...”. Y el acuerdo comercial entre Colombia y Canadá establece: “persona de una Parte significa un nacional o una empresa de una Parte...”.

En este sentido, en la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela se incluyó una norma de conflicto bilateral que ordena la aplicación de la ley del lugar de constitución en cuanto a la existencia, capacidad, funcionamiento y extinción de las personas jurídicas. La norma aclara que lugar de constitución debe entenderse como el Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo para la creación de la persona (Ley de Derecho Internacional Privado, 6 de agosto de 1998, art. 20).

La ley especial de República Dominicana establece una regulación diferenciada, dependiendo del tipo de persona jurídica. Tratándose de sociedades comerciales de responsabilidad limitada, el estatuto personal se determina por la ley del Estado donde fue constituida la sociedad y tiene su sede social (Ley de Derecho Internacional Privado, 18 de diciembre de 2014, art. 37). La ley aclara que el estatuto personal corresponde a las normas sobre la existencia, capacidad, naturaleza jurídica, nombre, sede social, funcionamiento, responsabilidad y extinción (art. 38). Las demás personas jurídicas se rigen por el derecho nacional dominicano (art. 29).

El Código de Derecho Internacional Privado de Panamá, por su parte, incorporó una norma de conflicto bilateral que sujeta el estatuto personal de las personas jurídicas a la ley del lugar de su constitución (Código de Derecho Internacional Privado, 7 de octubre de 2015, art. 24). La ley panameña contiene, además, una regla especial para los grupos económicos internacionales que reconoce la autonomía de la voluntad para decidir sobre las normas aplicables a su estatuto personal y que, ante el vacío, ordena aplicar la ley del lugar de ejecución de la actividad económica o, en su defecto, la del lugar de celebración del acto de agrupación (art. 28).

De acuerdo con la ley en materia de derecho internacional privado de Uruguay, las personas jurídicas de derecho privado también se rigen por el derecho del lugar donde fueron constituidas, es decir, del Estado donde se haya cumplido con los requisitos de forma y fondo exigidos legalmente para su creación (Ley General de Derecho Internacional Privado, 17 de noviembre de 2020, art. 33, segundo párrafo). Sin embargo, si la persona jurídica extranjera establece en Uruguay su sede principal, su administración o la explotación de su actividad mercantil, debe cumplir las leyes de constitución de dicho país (art. 37, segundo párrafo). Vale acotar que con la ausencia de exigencia de protocolización para reconocer personalidad jurídica de las sociedades extranjeras (art. 36) quedaría claro su reconocimiento de pleno derecho.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Tomás Ortiz de la Torre, 2018. Ver también: Convenciones Interamericanas sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado y sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, art. 3.

#### 4.2. Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado para Colombia

Este Proyecto de Ley, elaborado por el Instituto Antioqueño de Derecho Internacional Privado (IADIP), aplica el criterio de la constitución, que ya hemos visto en tratados internacionales adoptados en la región y en las leyes autónomas sobre la materia. En efecto, en este Proyecto de Ley se establece lo siguiente: “La existencia, la capacidad, el funcionamiento, la fusión y la disolución de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por el Derecho del lugar de su constitución” (art. 62). Al igual que en otras leyes autónomas latinoamericanas (v.gr., de Venezuela y Uruguay), se aclara que el lugar de la constitución será “aquel en donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.”

Adicionalmente, el Proyecto de Ley (arts. 63 a 65) contempla algunas reglas especiales sobre los siguientes puntos:

- en cuanto a la *capacidad de obrar*, rige el derecho del Estado donde se realizaren, ya sea de forma directa o indirecta, los actos comprendidos en el objeto social, con lo cual se sigue la solución adoptada en las Convenciones Interamericanas sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado y sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles ya mencionadas (art. 4);
- en relación con las *sucursales*, es decir, cuando una persona jurídica con su sede principal en el extranjero se establezca en Colombia, regirá el derecho colombiano; y
- en lo relativo al *cambio de derecho aplicable*, se contempla que, si —de acuerdo con las reglas precedentes— la persona jurídica está regida por un derecho extranjero y este lo permite, “esta podrá someterse al derecho colombiano sin que sea necesario que se liquide, ni que se cree una nueva sociedad.” Seguidamente la norma propuesta puntualiza que, en tal caso, la respectiva persona jurídica “deberá satisfacer las condiciones fijadas por el derecho extranjero y adaptarse a una de las formas de personas jurídicas existentes en Colombia.” Esto último es acorde con la regla que se encuentra en las señaladas Convenciones Interamericanas (art. 5), de acuerdo con las cuales las personas jurídicas privadas o 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 en la legislación de este último.”

## Comentarios finales

Las regulaciones de los países latinoamericanos en relación con la determinación de la ley aplicable a las sociedades mercantiles pueden ubicarse, en general, en los siguientes cuatro grupos:

- regulaciones de tratados internacionales, que son aplicables solo entre los Estados que las han firmado y ratificado, el número de los cuales es restringido, por lo que no responden adecuadamente a las exigencias de una economía globalizada;
- regulaciones que no contienen normas que explícitamente indiquen la ley aplicable a las sociedades mercantiles, v.gr., Colombia y Chile;
- regulaciones que establecen normas que explícitamente identifican la *lex societatis*, v.gr., Argentina, Brasil y México; y
- regulaciones contenidas en leyes especiales de derecho internacional privado —Venezuela, República Dominicana, Panamá, Uruguay— que incluyen soluciones conflictuales que se han inclinado por el criterio de la incorporación, lo que permite conocer con claridad la ley aplicable a las personas jurídicas y sociedades mercantiles, en cuanto a su constitución, capacidad, funcionamiento, relaciones internas entre los órganos e incluso su extinción.

Tales regulaciones pueden incluir, en diferente medida, rasgos que pueden agruparse en los siguientes modelos recogidos por Symeonides:<sup>37</sup>

1. El estatuto personal de las sociedades se determina por el domicilio principal al momento de su constitución o por el lugar de su constitución si la ley extranjera así lo establece.
2. Las sociedades mercantiles y las demás personas jurídicas extranjeras se regulan por la ley de su domicilio, pero en caso de que su actividad mercantil principal se desarrolle en el país, el estatuto personal se regirá por las normas nacionales.
3. Las sociedades se regulan por la ley del Estado de su constitución y sus actos por el lugar donde se ejecutan.

---

<sup>37</sup> Symeonides, 2011, 2014.

4. El domicilio de una sociedad corresponde al de su lugar de registro, pero también puede establecerse por el indicado en sus estatutos o, en su defecto, por el lugar de su administración.

Frente a los mencionados modelos, un menor grado de seguridad jurídica ofrece lo que Symeonides llama “aproximaciones”,<sup>38</sup> es decir, que los asuntos relacionados con una sociedad se determinen por la ley local con la que tales asuntos tengan una relación más significativa.<sup>39</sup> Esto permitiría la designación del ordenamiento jurídico aplicable a través de principios, políticas u otros factores generales con base en los cuales el juez puede escoger el derecho aplicable *a posteriori* y *ad hoc*, esto es, con base en las circunstancias del caso.

En la constelación esbozada, es de resaltar que las leyes autónomas en materia de derecho internacional privado adoptadas en la región —así como el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado para Colombia del IADIP— no solo contienen normas que identifican la ley aplicable a las personas jurídicas y sociedades mercantiles mediante el principio de incorporación y normas sobre aspectos específicos relativos a dicho tema, sino que además contienen reglas generales de derecho internacional privado que regulan la manera como ha de procederse en casos vinculados con ordenamientos jurídicos extranjeros y con la eventual consideración o aplicación de estos, lo que facilita un adecuado tratamiento de la situación en cuestión en su conjunto.

Una conclusión general que puede extraerse de lo expuesto es que, más allá de las discusiones en torno a la idea de la nacionalidad de las personas jurídicas, es importante establecer normas de conflicto claras que, ofreciendo seguridad jurídica, permitan conocer el ordenamiento jurídico que debe ser considerado para: (1) determinar si la misma ha sido válidamente constituida y (2) regular su funcionamiento, transformación o extinción, ordenamiento jurídico este que debería ser el del Estado con el cual la sociedad y su actuación tengan una relación más cercana. Esto se puede lograr de forma clara mediante normas de conflicto que sigan el criterio de la incorporación, sin excluir la consideración de elementos como el domicilio y, especialmente, la ejecución de las actividades desarrolladas por la sociedad. Como se ha visto, este es el sendero propuesto por el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado para Colombia del IADIP.

---

<sup>38</sup> Symeonides, 2011.

<sup>39</sup> Kersting, 2002.

## Referencias

- Caicedo Castilla, J. J. (1967). Derecho Internacional Privado. Bogotá: Temis.
- Calderón Vico de Della Savia, L. M. C. (1995). VI Congreso Argentino de Derecho Societario, II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Mar del Plata.
- Farina, J. (1972). Sociedades Comerciales. Rosario: Zeus.
- Ferreira, A. y Vieira, R. (2015). Nacionalidade da sociedade e lei aplicável. Revista Brasileira de Direito Internacional, 1(2): 261-290.
- Franzetti, C. A. (1966). La Nacionalidad de las Sociedades. Lecciones y Ensayos, 32. Recuperado de: [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub\\_lye\\_numeros\\_32.php](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_32.php)
- Gaviria, E. (2004). Apuntes sobre el Derecho de las Sociedades. Medellín: Señal Editora.
- González Campos, J. D. (1993). Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Madrid: Centro de Estudios Ramón Carande.
- Kersting, C. (2002). Corporate Choice of Law - A Comparison of the United States and European Systems and a Proposal for a European Directive. Brooklyn Journal of International Law, 28(1): 1-74. Recuperado de: <https://Brooklynworks.Brooklaw.Edu/Bjil/Vol28/Iss1/1>
- Kronstein, H. (1952). The Nationality of International Enterprises. Columbia Law Review, 52: 983-85.
- Leal Pérez, H. (2015). Derecho de Sociedades Comerciales: Partes General y Especial. Bogotá: Leyer.
- Mereminskaya, E. (2005). Nacionalidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional. Revista de Derecho (Valdivia), 18(1): 145-170.
- Neira Archila, L. C. (2006). Apuntaciones Generales al Derecho de Sociedades. Bogotá: Temis.
- Pereznieto Castro, L. (1973). La Nacionalidad de las Sociedades. Revista de Derecho Notarial Mexicano, 51. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6238/5557>
- Pérez Vera, E. et al. (ed.). (2001). Derecho Internacional Privado. Volumen II. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Pinzón, J. G. (1977). Sociedades Comerciales. Bogotá: Temis.
- Pinzón, J. G. (1983). Sociedades Comerciales. Volumen II. Bogotá: Temis.



- Ruíz Moreno, I. (1941) *El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema*. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad.
- Samtleben, J. (1983). *Derecho Internacional Privado en América Latina. Teoría y Práctica del Código Bustamante*. Buenos Aires: Depalma.
- Symeonides, S. (2011). *Codification and Flexibility in Private International Law*. Willamette University College of Law. Versión digital disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1945924](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1945924) (septiembre, 2017).
- Symeonides, S. (2014). *Codifying Choice of Law Around the World. An international Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press.
- The “Nationality” of International Corporations under Civil Law and Treaty. (1961). *Harvard Law Review*, 74(7): 1429-1451.
- Tomás Ortiz de la Torre, J. A. (2018). *El Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay: Una Aproximación con Motivo de la Ley General del 2016*. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 23: 423-453. Recuperado de: <http://ihladi.net/wp-content/uploads/2018/02/El-DIPr-de-la-Rep%C3%BAblica-Oriental-de-Uruguay-Una-aproximaci%C3%B3n-con-motivo-de-la-Ley-General-del-2016.pdf>
- Vásquez Palma, M. F. (2019). *Sociedades. Comerciantes, Empresas, Grupos de Empresas, Joint Venture y Otros Sujetos del Derecho Comercial*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Velásquez Restrepo, C. A. (2014). *Orden Societario*. Medellín: Señal Editora.
- Zamar, C. (2017). *El sistema societario chileno desde el punto de vista del derecho internacional privado se encuentra “al debe”*. *El Mercurio*, 19 de diciembre de 2017, artículo de opinión.
- Zuluaga, R. (1962). *La Nacionalidad de las Sociedades*. *Vniversitas*, 22: 165-170.