

Asignación de capital a sucursales de sociedades constituidas en el extranjero

Por Susy Inés Bello Knoll y Carolina Bouzas

Sumario: I. Delimitación del concepto de sucursal de sociedades constituidas en el extranjero en la legislación argentina. II. Definición de capital de la sucursal. III. La asignación de capital por parte de la matriz. IV. Conclusiones.

I.- Delimitación del concepto de sucursal de sociedades constituidas en el extranjero en la legislación argentina

1.1. Antecedentes de las sucursales de sociedades comerciales extranjeras

Mauricio L. Yadarola en el Prólogo de la edición argentina del libro de Tullio Ascarelli “Sociedades y asociaciones comerciales” decía que “el conocimiento de los fenómenos económicos es previo al examen de las normas jurídicas que lo regulan” y precisamente por ello es necesario revisar los antecedentes de este instituto en el marco de la actividad comercial¹.

Los primeros datos aparecen en la Edad Media cuando las ciudades italianas realizaban sus actividades comerciales a través de “filiali” en distintos puntos del Mar Mediterráneo y las pertenecientes a la Liga Hanseática lo hacían en el Mar Báltico y en el Mar del Norte².

Por Real Cédula de Carlos II dada en Aranjuez el 2 de junio de 1782 se creó el Banco Nacional de San Carlos y se lo autorizó a establecer sucursales. La primera de ellas fue fundada el 1 de marzo de 1783 en Cádiz con un capital de 50 millones de reales³. En España el fenómeno de la sucursal aparece, como en otras partes del mundo, con los negocios financieros.

El desarrollo jurídico de la figura de la sucursal se consolida en Francia con el Decreto del 15 de enero de 1808 que obliga al Banco de Francia a crear las “comptoirs” que deben tomar el nombre de sucursales a partir del año 1849⁴.

¹ Ascarelli, Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, 1947, pág. X.

² Bonfante, “Storia de commercio, Torino, 1946, pág. 241.

³ Rueda Martínez, José Alejo, La sucursal - Algunos aspectos de su régimen jurídico, José M. Bosch Editor, Barcelona, 1990, pág. 12.

⁴ Rueda Martínez, José Alejo, La sucursal - Algunos aspectos de su régimen jurídico, José M. Bosch Editor, Barcelona, 1990, pág. 9.

En Francia no sólo aparecen las sucursales en el negocio financiero sino en el ramo de la alimentación, droguería y vinos que alcanzan su auge en las vísperas de la Segunda Guerra Mundial.

En Estados Unidos las empresas utilizan el sistema de sucursales múltiples que denominan “chain stores” a partir del 1900.

No existía un concepto legal de sucursal en el derecho antiguo sino que se mencionaba a las mismas en distintas normativas de diversa índole recogiendo el desarrollo alcanzado en los distintos rubros por este fenómeno comercial que facilitaba los negocios en distintas localizaciones sin perder el control de la casa central.

1.2. La sucursal

El concepto de sucursal supone, en todo caso, una necesaria diferenciación entre el establecimiento principal y ella, porque siempre existe correlación entre uno y otra.

No existe definición legal de la sucursal pero sí una nominación comercial que define a la sucursal desde el punto de vista operativo destacando su falta de personalidad jurídica y el goce de determinada autonomía negocial respecto del comercio principal.

En el marco de la organización empresaria se trata fundamentalmente de un instrumento operativo para el desarrollo de negocios en localizaciones distintas que la del negocio madre. Por ello la característica que la destaca es su *accesoriedad*. La sucursal es mera extensión de la matriz por lo que sus negocios son los mismos que forman el objeto de la principal. Vítolo citando a Garrigues indica que el titular de la empresa puede desdoblar la explotación de ésta en diferentes sucursales, concediéndoles al mismo tiempo cierta independencia jurídica, en el sentido de que realicen los mismos actos que el establecimiento principal⁵.

Tiene dicha nuestra jurisprudencia que la sucursal no tiene independencia económica⁶. La sucursal no es una persona jurídica porque su existencia se halla condicionada, entre otros elementos esenciales, a la existencia de un patrimonio autónomo separado del patrimonio del sujeto que ha

⁵ Vítolo, Daniel Roque, “La sociedad constituida en el extranjero y la actuación transnacional”, Suplemento Especial Sociedades ante la I.G.J. 18/04/2005, pág. 3. Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Volumen 1, 1947 en pág. 267 advierte que lo que caracteriza a la sucursal es el hecho de que en ella se concluyan los mismos negocios que forman el objeto fundamental de la empresa.

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 28/06/2005, Bradostone Corporation S.A. s/quiebra, La Ley Online: “... atento la ausencia de independencia económica de la sucursal, no resulta de aplicación el artículo 41 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo, sino el artículo 40 que establece que los jueces competentes para declarar la quiebra son los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando accidentalmente practiquen actos de comercio en otros Estados o tenga en alguno de ellos sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal...”.

contribuido en su formación⁷. Nada obsta a que parte del patrimonio de la principal esté asignado a las actividades específicas de la sucursal y se produzca un desdoblamiento administrativo del mismo.

La sucursal debe tener carácter permanente porque la realización de negocios temporales no alcanza la entidad suficiente para ser tal, es decir, las agencias o sucursales pueden no pasar de constituir una simple oficina⁸.

El español Rueda Martínez concluye definiendo a la sucursal de un modo que nos parece apropiado a los fines de este trabajo, a saber: “la sucursal es aquel establecimiento secundario, carente de personalidad jurídica, de carácter permanente, con idéntico objeto que el establecimiento principal, pero instalación material distinta y clientela propia, que goza de autonomía operativa a través de un factor o gerente con facultades suficientes para realizar su función, aunque subordinado a las directrices de la administración central, sin que todo ello afecte a la unidad patrimonial de la empresa”⁹.

1.3. El concepto de sucursal de sociedades constituidas en el extranjero en la legislación argentina

Para la legislación nacional no existe la nacionalidad de las sociedades por lo que no corresponde hablar de sociedades extranjeras sino de sociedades constituidas en el extranjero¹⁰.

El artículo 118 otorga las pautas legales de la actuación habitual de las sociedades y de la ley aplicable y particularmente de las sucursales.

La norma indica: “*Artículo 118. -La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución...Ejercicio habitual. Para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación permanente, debe:*

- 1. Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país;*
- 2. Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República;*
- 3. Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.*

Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales”.

El artículo establece diversas categorías de actuación, entre las cuales se

⁷ Ascarelli, Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, 1947, pág. XIII.

⁸ Monteleone Lanfranco, Alejandro P., “Breve glosa a la Resolución 7/2003 de la Inspección General de Justicia”, LA LEY, Tomo 2004-B, pág. 1044.

⁹ Rueda Martínez, José Alejo, La sucursal - Algunos aspectos de su régimen jurídico, José M. Bosch Editor, Barcelona, 1990, pág. 44.

¹⁰ Curá, José María, “Sociedades constituidas en el extranjero”, Enfoque, 1 de enero de 2003, pág. 85.

encuentra el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento, o representación permanente¹¹.

La ley 19.550 prevé una serie de requisitos y formalidades aplicables a las sociedades constituidas en el extranjero que establezcan sucursal cuya sede comercial no debe ser la principal para no caer en el supuesto previsto en el artículo 124 de la misma¹².

Coincidimos con quienes indican que el sentido de la inscripción de la sucursal y de la sociedad extranjera es la protección de los terceros en el tráfico negocial¹³.

II. Definición de capital de la sucursal

2.1. El capital de las sociedades comerciales

No existe en la legislación societaria argentina una definición legal del capital social¹⁴. Juristas franceses lo han definido como “el monto total de las sumas o bienes aportados a una sociedad, que debe ser mantenido por los socios en el patrimonio social antes de realizar cualquier distribución de beneficios o retiro de sus aportes”¹⁵. No obstante, se ha planteado la falta de utilidad del desarrollo de un concepto de capital social¹⁶.

Sin embargo, sólo un claro planteo de la noción que involucre las funciones del mismo podrá otorgar pautas interesantes para la resolución de conflictos que se originan alrededor del tema¹⁷.

Válidamente podemos definir, entonces, el capital social en virtud de las distintas funciones asignadas por la doctrina, entre ellas:

- 1) la función productiva
- 2) la función de determinación del derecho de los socios
- 3) la función de determinación de las utilidades y pérdidas
- 4) la función de garantía frente a los terceros¹⁸.

La función productiva: quienes asignan esta función al capital la vinculan directamente con el objeto, es decir, indican a través de él el monto que

¹¹ Monteleone Lanfranco, Alejandro P., “Breve glosa a la Resolución 7/2003 de la Inspección General de Justicia”, LA LEY, Tomo 2004-B, pág. 1044.

¹² Comentarios a la ley 19.550, www.laleyonline.com, Legislación Comentada Premium, Artículo 112 comentado por Alberto Antonio Romano.

¹³ Comentarios a la ley 19.550, www.laleyonline.com, Legislación Comentada Premium, Artículo comentado por Alberto Antonio Romano.

¹⁴ VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, Argentina, septiembre de 1998. Hacia un concepto nuevo de capital social por Susy Inés Bello Knoll, Tomo III, pág. 282.

¹⁵ Capitant, Henri, “Vocabulario Jurídico” Redactado por profesores de derecho, magistrados y jurisconsultos franceses, Traducción al castellano de Guaglione, Aquiles Horario, Ediciones Depalma, Pág. 99.

¹⁶ Le Pera, Sergio, “Sobre la futilidad de la noción de capital social”, LL, Tomo 1986-B, pág. 972.

¹⁷ VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, Argentina, septiembre de 1998. Hacia un concepto nuevo de capital social por Susy Inés Bello Knoll, Tomo III, pág. 282.

¹⁸ VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, Argentina, septiembre de 1998. Hacia un concepto nuevo de capital social por Susy Inés Bello Knoll, Tomo III, pág. 282.

debe guardar una relación razonable con las actividades a desarrollar por la sociedad. Esto se vincula con los temas referidos a la existencia o inexistencia de un capital mínimo obligatorio (artículo 186 Ley 19.550)¹⁹ o de un capital inicial adecuado²⁰, que en ningún caso garantiza el éxito productivo de la sociedad.²¹

La función de determinación del derecho de los socios: quienes asignan esta función al capital social la vinculan con el poder interno que el capital otorga a cada uno de los socios aportantes y el peso que ello representa en la toma de decisiones internas –es decir, votos en las asambleas de accionistas- y en la eventual distribución de utilidades, distribución por receso o cuota liquidatoria²². A mayor capital suscrito por el accionista, mayor poder interno y mayores las utilidades que podrá obtener en caso de distribución.

La función de determinación de las utilidades y pérdidas: aquí la doctrina ha interpretado que la determinación de utilidades y pérdidas surge de comparar el capital aportado y la diferencia entre activo y pasivo.²³ Pero, no resulta tan simple la cuestión: se deben integrar los aspectos económico-financieros del tema y aceptar el riesgo de distorsión que puede provocar el considerar, con criterio nominalista, que es capital sólo el aporte de los socios.

La función de garantía frente a los terceros: es indudable la importancia de esta función²⁴ en el sentido de cifra de retención que le otorgan la mayoría de los autores. Aquí aparecen como temas fundamentales los de infracapitalización material –o sustancial-²⁵ y formal –o nominal-²⁶ de la sociedad, recalificación de aportes, límites financieros de distribución de dividendos²⁷ y fraude a los acreedores²⁸.

¹⁹ Dasso, Ariel Angel y Dasso, Ariel Gustavo, "El capital mínimo en la sociedad anónima", V Congreso de Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, Tomo III, pág. 159.

²⁰ "When courts treat inadequate capitalization as a factor, they are normally referring to inadequate initial capitalization", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 37.

²¹ Le Pera, Sergio, "Sobre la futilidad de la noción de capital social", LL, Tomo 1986-B, pág. 972.

²² Vítolo, Daniel R., "Capital Social, infracapitalización y sobreendeudamiento", en "Conflictos Actuales en Sociedades y Concursos", Editorial Ad Hoc, Pág. 35.

²³ Le Pera, Sergio, "Sobre la futilidad de la noción de capital social", LL, Tomo 1986-B, pág. 972

²⁴ Dentamaro, Annamaria, "Aumento di capitale e compensazione", Rivista delle società, anno 42, settembre-dicembre 1997, fascicolo 5-6, Milano, pág.1060 en referencia al fallo de la Corte di Casazione del 5 de febrero de 1996.

²⁵ Podemos citar antecedentes jurisprudenciales como Juzgado Nacional de I^a Instancia en lo Comercial de Registro, 30/6/1980, "Veca Constructora S.R.L. c/ Reg. Pub. De Com." LL 1980-D-463.", y CNCom, Sala E, 24/8/1987, autos "Ceretti, César c/ Ditto S,A, y otro s/ Ordinario".

²⁶ Podemos citar como antecedente jurisprudencial CNCom, Sala C ,26/8/1986, "El Palacio del Fumador S.A. s/ Quiebra".

²⁷ "Therefore, all states have placed *financil limits* on the payment of corporate dividends", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 37.

²⁸ Walkovszky v. Carlton, 233 N.E. 2d. 6 New York 1966. También The Uniform Fraudulent Conveyance Act adoptada en muchos estados de Estados Unidos de América , en su apartado 5.

La noción de capital supera el aporte de los accionistas y se basa en el criterio de una inversión permanente en la sociedad²⁹ que cumpla con las funciones del capital en su totalidad (productiva; de determinación del derecho de los socios; de determinación de las utilidades y pérdidas y de garantía frente a los terceros). Por su parte es necesario que ese concepto intente que se mantengan vigentes los principios de integridad e intangibilidad. Este último, obedece a la preocupación de que no salga patrimonio de la sociedad si ello supone que quede reducido el patrimonio a una cifra menor que el capital³⁰.

No existe identidad conceptual entre el capital social y el patrimonio social³¹ aunque la revisión crítica de la noción de capital social está marcada por la influencia del concepto más amplio de patrimonio³². En el momento constitutivo de la sociedad el capital social comprometido es el patrimonio de partida³³,

En opinión de Tomás Araya, el capital social está, en primer lugar, *para informar* (y asegurar, de ahí la necesidad de valuación en los aportes no dinerarios) a los terceros (incluyendo en el término a los potenciales nuevos accionistas) el monto efectivamente aportado por los accionistas al constituir la sociedad (o luego, si hubo aumentos). Segundo, como elemento principal de un sistema normativo que asegure a los terceros (fundamentalmente a los *proveedores* de fondos) que los accionistas no retirarán sus aportes de la sociedad sino en los supuestos previstos legalmente. En tercer lugar, como *facilitador* del ejercicio de los derechos de los accionistas y hasta como elemento de distribución del poder interno de la sociedad. Si bien la mencionada en segundo lugar: garantizar a los acreedores que los socios no utilizarán libremente los fondos aportados sino cuando existan resultados positivos es la de mayor importancia³⁴. Indica que no corresponde “pedirle” al capital social que haga una tarea

²⁹ "The basic idea behind the concept of stated capital is that it represents the stockholders' *permanent investment* in the corporation", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 37.

³⁰ Jiménez Sánchez, Guillermo J., Lecciones de derecho mercantil, 3a.edición, 1995, Ed. Tecnos, Madrid, pág 174 (lección redactada y reducida de los Profs. Dres. Ignacio Lojendio Osborne y Juan Manuel Gómez Purrúa).

³¹ VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, Argentina, septiembre de 1998. Hacia un concepto nuevo de capital social por Susy Inés Bello Knoll, Tomo III, pág. 282.

³² Considerandos de la Resolución General I.G.J. N° 11/2006: “Que como también se ha dicho en el mencionado precedente, la asignación de capital representa la fijación en un mínimo o "piso" permanente —mientras la cifra no sea variada o también eliminada y ello se inscriba en el Registro Público de Comercio— del saldo resultante de la modalidad operativa descripta, de modo que el "capital contable" —equivalente al "patrimonio neto" de la sucursal como un compuesto formado por la sumatoria del saldo de remesas recibidas y remitidas y del saldo positivo de resultados— únicamente podrá ser igual o fluctuar por encima de la cifra fijada”.

³³ "...le capital social c'est-à-dire le patrimoine de départ de la société". Legeais, Dominique, Droit Commercial, Sirey, 10a. Édition, 1995, pág. 105

³⁴ Araya, Tomás, “Valuación de los créditos que se capitalizan. La finalidad principal del capital social”, LL 2006-C, pág. 1214.

extra para proteger a accionistas o terceros o para dotar a la sociedad de los recursos propios con que ésta llevará adelante sus actividades sociales³⁵. No cabe ninguna duda, de todos modos, que el capital social es un elemento esencial de la persona jurídica como se ha expresado aquí recordando a Ascarelli de modo que “sin capital social no hay persona”³⁶. Sin embargo, es insuficiente definir el capital social como los meros aportes de los accionistas^{37/38} y se debe tomar, para nosotros, un criterio que por lo menos acerque el concepto dogmático de capital a la realidad³⁹ de los principios indisociables de la economía de mercado: libertad, propiedad y responsabilidad⁴⁰.

2.2. El capital de la sucursal

El capital asignado a la sucursal y el capital social son institutos completamente diferentes y coincidimos en indicar que es la mera imputación contable de un recurso propio de la casa matriz⁴¹. No se trata del concepto jurídico del capital social y forma parte del patrimonio total de la casa matriz. Ello por cuanto la sucursal no es una persona jurídica distinta de la de su casa matriz, por lo que la asignación de capital no implica ningún tipo de limitación de responsabilidad para la sociedad matriz –la que deberá responder con la totalidad de su patrimonio por los actos realizados por su sucursal-, sino que simplemente constituye una asignación de activos de la casa matriz para que la sucursal pueda operar y desarrollar su giro de negocios en el país.⁴²

Se trata del elemento real aportado por la sede principal para aplicar a la operatoria de la sucursal. No tiene carácter permanente ni duración indefinida aunque así se disponga en situaciones especiales como en el caso de entidades de crédito y ahorro⁴³, las entidades bancarias⁴⁴ o las

³⁵ Araya, Tomás, “Valuación de los créditos que se capitalizan. La finalidad principal del capital social”, LL 2006-C, pág. 1214.

³⁶ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

³⁷ Art. 1 de la Ley 19.550

³⁸ "la réunion d'apports" art. 1832 Código Civil Francés.

³⁹ Verly, Hernán, "Apuntes para una revisión del concepto de capital social", LL, 18-12-96, pág. 1.

⁴⁰ CA Versailles, 15e ch. soc., 16 de octubre de 1997, Me. Becheret c/Barres en Revue trimestrielle de droit et droit économique, No. 1, janvier-mars 1998, Ed. Dalloz, Paris, pág. 163.

⁴¹ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Nuevo régimen administrativo de capital asignado y patrimonio de las sucursales de sociedades extranjeras”, LA LEY, Tomo 2007-C, pág. 729

⁴² Roitman, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, La Ley, Tomo II, Pág. 799 y ss.

⁴³ Decreto 142277/43, Artículo 29: “Las sociedades extranjeras que operen en el país deberán radicar en el mismo los fondos a que se refiere el Art. 28. Con esos fondos no podrán atender compromisos del exterior, ni retirarlos de la República Argentina por motivo alguno.”

⁴⁴ Ley 24.526, Artículo 13: “las sucursales de entidades extranjeras establecidas y las nuevas que se autorizaren, deberán radicar efectiva y permanentemente en el país los capitales...”

aseguradoras⁴⁵.

Debe ser en moneda nacional independientemente de la moneda en que haya sido girada por la casa matriz desde el exterior.

Este capital es un dato jurídico y contable⁴⁶. No existe requisito alguno de capital mínimo salvo normativa específica para determinado tipo de actividades. La Ley de Sociedades Comerciales 19.550 no considera necesario que la sociedad constituida en el extranjero le asigne capital a su sucursal, tampoco “pedirles que conserven en territorio nacional un patrimonio neto mínimo”, ni tampoco lo somete “a principios de consistencia ni efectividad” y “sólo ha dicho que corresponderá asignarlo cuando leyes especiales así lo demanden”⁴⁷.

El Organismo de Control societario de la Capital Federal considera que la sucursal tiene “la necesidad de recursos para desenvolverse en los límites de su relativa autonomía respecto de la matriz, atento a su vinculación con el comercio y el crédito locales” y manifiesta “que como se ha expresado en los autos "Lexmark International de Argentina, Inc.", Resolución I.G.J. N° 961/06 del 4 de octubre de 2006, aunque la sucursal carece de capital propio en cuanto parte de un patrimonio que tampoco es de ella sino de la matriz y su activo y pasivo corresponden a la casa matriz, ello no es óbice para que, tenga o no capital asignado por aquella, en la contabilidad propia que está obligada a llevar (artículo 120, Ley N° 19.550) la cuenta "casa matriz" haga las veces de un "capital contable", toda vez que en dicha cuenta se registrarán, en el haber, las remesas —sean en efectivo o en especie— de la casa matriz a la sucursal y en el debe las de la sucursal a aquella, practicándose al finalizar cada ejercicio los asientos necesarios para determinar el resultado positivo o negativo de las operaciones.⁴⁸ En ese alcance las utilidades o pérdidas que se determinen, importarán aumento o disminución del capital contable de la sucursal, debiendo acreditarse las utilidades y debitarse las pérdidas (cfr. MENENDEZ ANICETO, Eduardo J., Contabilidad Superior, Minerva Books Ltd., 1966, p. 230/240), lo cual en la práctica hace asimilable tal funcionamiento al de una cuenta corriente”⁴⁹. Pero coincidimos en afirmar que “la mera

⁴⁵ Ley 20.091, Artículo 30: “... Las sucursales o agencias de sociedades extranjeras deberán tener y radicar en el país fondos equivalentes a los capitales mínimos exigidos a los aseguradores constituidos en él ...”.

⁴⁶ Ascarelli, Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, EDIAR S.A. Editores, Bueos Aires, 1947, pág. 75.

⁴⁷ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

⁴⁸ La Resolución Particular N° 961/06 de la Inspección General de Justicia, órgano de contralor de las personas jurídicas en la Capital Federal, denegó la inscripción del aumento de capital asignado a la sucursal de la sociedad extranjera “Lexmark International” debido a que los estados contables de la sucursal presentaban pérdidas acumuladas que absorberían totalmente la asignación de capital que se intentaba registrar.

⁴⁹ Considerandos de la Resolución General I.G.J. N° 11/2006.

asignación contable de fondos a una cuenta denominada "capital" — cuando dicha asignación es realizada por la casa matriz de manera voluntaria— no tiene por efecto darle a esa asignación contable una imputación jurídica como si se tratara de capital social⁵⁰.

Ello se condice con el principio de la unidad del capital social, según el cual el capital es uno solo aunque la sociedad tenga sucursales, dado que los bienes de las sucursales forman una unidad con los bienes de la casa matriz. En tal sentido, la sociedad matriz tiene un único capital y un único patrimonio, y con éste responderá por todas sus deudas, sin importar que éstas tuvieran su origen en la casa matriz o en la sucursal.⁵¹

Si no se asignara capital a la sucursal no se compromete el interés social ni el interés de los terceros,⁵² ni siquiera el tráfico mercantil.

III. La asignación de capital por parte de la matriz

3.1. Caracteres del capital asignado

La sucursal no tiene, en absoluto, que tener un capital fijo, puede ser abierto⁵³. Esta *variabilidad* estará indicada por la realidad económica y la decisión de la casa matriz que podrá girar remesas sin involucrarlas en este concepto. El artículo 26, párrafo segundo, del Decreto N° 1493/82, dispone que en la inscripción de variaciones de capital se observarán los recaudos requeridos para las sociedades por acciones, lo cual comprende la exigencia de la acreditación de la integración que corresponda por dicha variación⁵⁴. Sólo el establecimiento podrá variar la asignación pero no la sucursal con las posteriores dotaciones de otro carácter que pueda haber recibido de la matriz. Esas dotaciones tendrán otro carácter pero no el de capital si no se sigue el procedimiento ordenado para ello, es decir, decisión del Órgano pertinente de la sociedad constituida en el extranjero y solicitud de inscripción previa publicidad y aporte efectivo.

Debe existir correlato entre el capital asignado y las actividades que la

⁵⁰ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

⁵¹ Farina, Juan M., “Tratado de Sociedades Comerciales, Parte General”, Zeus Editora, Rosario, 1978, 347 y ss.

⁵² Araya, Tomás, “Valuación de los créditos que se capitalizan. La finalidad principal del capital social”, LL 2006-C, pág. 1214.

⁵³ Ascarelli, Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, 1947, pág. 13.

⁵⁴ Considerando de la Resolución General I.G.J. N° 11/2006. Establécese que la Inspección General de Justicia verificará el mantenimiento en términos positivos del patrimonio neto y, si lo hubiere, el del capital asignado inscripto en el Registro Público de Comercio, que corresponda a la actuación de dichas sociedades a través de su sucursal o mediante otra cualquiera de las modalidades que prevé el tercer párrafo del artículo 118 de la Ley N° 19.550. Bs. As., 23/10/2006.

sucursal realice en el país. Se ha defendido ya la solución preventiva dada al desequilibrio nocivo entre el capital y el objeto social de las sociedades comerciales porque esa resolución imposibilita el funcionamiento de una sociedad que se constituye cabalmente infracapitalizada porque se pone en riesgo la credibilidad de las instituciones societarias y la eficacia de su operatoria económica⁵⁵. Sin embargo ante la pregunta “¿Deberán asignar un capital que guarde coherencia con el objeto social?”⁵⁶, la respuesta contundente es que el establecimiento principal debe asignar capital que guarde relación con las actividades a realizar en el país, aunque en todo caso responde con todo su patrimonio, el que se encuentra en el país y el que se encuentra radicado en el exterior. Cumple una función esencial la publicidad en el tráfico comercial⁵⁷ y en este caso quienes contratan con la sucursal sabrán con certeza si la misma tiene asignado capital o no y, en el caso de tenerlo cuánto es el monto del mismo⁵⁸. Para mayor conocimiento

⁵⁵ Bello Knoll, Susy Inés, “El equilibrio funcional y razonable entre el capital y el objeto en las sociedades comerciales”, nota a la Resolución I.G.J. 1416/03 (“Gaitán, Barujel & Asociados S.R.L.”), Revista de las sociedades y concursos, No. 25/26, Nov./dic. 2003-en/feb. 2004, pág. 153

⁵⁶ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Nuevo régimen administrativo de capital asignado y patrimonio de las sucursales de sociedades extranjeras”, LA LEY, Tomo 2007-C, pág. 729.

⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 30/09/2003, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam y otro, RDM 2004-2, pág. 75: el art. 2 de la Directiva 89/666 del Consejo de la Unión Europea -21 de diciembre de 1989-, Undécima Directiva relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometida al derecho de otro Estado -en el caso, se trata de aplicar la ley sobre sociedades formalmente extranjeras (WFBV) de los Países Bajos a una sucursal de una sociedad inglesa que se encuentra en Amsterdam-, se opone a una normativa nacional, como la ley sobre sociedades formalmente extranjeras (WFBV) de los Países Bajos, toda vez que esta última impone obligaciones de publicidad no previstas en dicha Directiva a la sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro. Si bien el art. 8º de la ley orgánica 22.315 le asigna a la IGJ (con respecto a las sucursales) las mismas facultades que a las sociedades locales en punto a las “variaciones de capital”, deducir de ello que tal organismo se encuentra facultado para imponer el mantenimiento de un patrimonio neto positivo, y si lo hubiera, del capital asignado, es una interpretación extensiva que no encuentra sustento en la norma orgánica y viola el marco normativo fundamental de la ley de fondo 19.550.-

⁵⁸ Araya, Tomás, “Valuación de los créditos que se capitalizan. La finalidad principal del capital social”, LL 2006-C, pág. 1214: “No estoy de acuerdo, sin embargo, con que la IGJ carezca de facultades para verificar el ingreso de los fondos a la sociedad y que el monto del crédito que se capitaliza sea real. Me refiero - fundamentalmente - a que la IGJ carezca de facultades para controlar “... *la relación jurídica entre la sociedad local deudora y la accionista prestamista*”. Efectivamente la IGJ no tiene facultades para controlar *toda* la relación jurídica, pero sí para verificar que el crédito a capitalizar existe y que los fondos fueron aportados por el acreedor-accionista en la moneda que se denuncia”.

de la operatoria existe la obligación del artículo 120 de la ley 19.550⁵⁹ y existen normas administrativas que “buscan brindar información sobre el estado patrimonial de la sociedad en el extranjero”⁶⁰. Se suma la presentación regular de los estados contables de las sucursales inscriptas en los términos del artículo 118, párrafo tercero de la ley de sociedades comerciales, certificación de tal carácter, y a la misma fecha, de la que resulte la composición y el valor de los activos sociales, discriminados en corrientes y no corrientes, ubicados fuera del territorio nacional⁶¹. La Directiva del Consejo de Comunidades Europeas del 13 de febrero de 1989 (89/117/CEE) coordina lo relativo a las obligaciones en materia de publicidad de los documentos contables de las sucursales, establecidos en un Estado miembro considerando que el nivel de integración de los países no puede dejar de tener en cuenta determinadas informaciones referidas a las actividades de las sucursales y especialmente lo referido a las cuentas anuales.

*El capital asignado “no tiene bajo el Derecho societario argentino efectos jurídicos garantizadores”*⁶². En los únicos supuestos donde el capital asignado opera como garantía directa es en los supuestos de las leyes especiales como el artículo 13 de la ley 21.526 de entidades financieras y el artículo 30 de la ley 20.091 de seguros⁶³. Pero, sin embargo, el Órgano de Control societario “verifica si la sociedad extranjera desarrolla efectivamente actividad principal y ostenta activos fijos en la jurisdicción de constitución que permitan reconocer a su instalación en Argentina el carácter de sucursal o agencia, o por el contrario, si la constitución en el exterior es una maniobra llevada a cabo al solo efecto de obviar obligaciones societarias o fiscales previstas por la normativa argentina cuando la verdadera sede o lugar de desarrollo de su actividad principal se encuentra en este país”⁶⁴ e incurre en el artículo 124 de la normativa societaria. En este sentido en el caso Proquifin Argentino S.A. se confirmó

⁵⁹ Art.120. Es obligatorio para dicha sociedad llevar en la República contabilidad separada y someterse al contralor que corresponda al tipo de sociedad.

⁶⁰ Monteleone Lanfranco, Alejandro P., “Breve glosa a la Resolución 7/2003 de la Inspección General de Justicia “, LA LEY, Tomo 2004-B, pág. 1044 .

⁶¹ Resolución Particular IGJ N° 433/03 en el expediente Proquifin Argentino S.A.; La Ley, Suplemento de la Inspección General de Justicia, Año IV, N° 2 pág. 1 mencionado por Curá, José María, “Sociedades constituidas en el extranjero”, Enfoque, 1 de enero de 2003, pág. 85.

⁶² Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

⁶³ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

⁶⁴ Annoni, María G., “Regulación de Sociedades Extranjeras por la Inspección General de Justicia. Situación actual “, Revista Impuestos, Tomo 2005-A, pág. 1485.

que la obligación de información del artículo 123 alcanza a la sociedad participada debido al resguardo que debe prevalecer en supuestos como el que se trata de los principios de soberanía y control y, además, el interés de aquellos terceros que eventualmente contraten con la sociedad⁶⁵. La responsabilidad patrimonial de la sociedad matriz no suprime la entidad económica que deba tener el capital que asigne a su sucursal en la República⁶⁶. De cualquier modo coincidimos en que es difícil y oneroso el cobro de un crédito si los bienes situados en el país no son suficientes⁶⁷ y que hacer efectiva la eventual responsabilidad de la sociedad constituida en el extranjero que inscribe su sucursal en el país podría llevar años⁶⁸.

La asignación de capital es *voluntaria en nuestro derecho, salvo que la exijan leyes especiales*. “Por lo tanto, eventualmente, las condiciones de riesgo de contratación serán en principio diferentes” y los acreedores estarán “librados a indagaciones adicionales sobre la responsabilidad patrimonial de la deudora fuera del territorio nacional”.⁶⁹ La decisión de asignación debe ser tomada por el Órgano habilitado del establecimiento principal y deberá acreditarse la integración del cien por ciento del capital asignado, del siguiente modo: (1) si se efectúa con fondos remitidos por la sociedad matriz: mediante declaración jurada del representante legal con certificación contable sobre la transferencia de tales fondos y la existencia de los mismos acreditados en cuentas en entidades financieras locales; y/o (2) si se trata de bienes no dinerarios: mediante inventario suscripto por el representante legal, con certificación contable sobre la existencia y ubicación de los bienes en el país, debiendo justificarse su valuación de acuerdo con las normas contables profesionales vigentes⁷⁰. Esta justificación supone un incentivo para evitar la sobrevaluación de los aportes que pueda inducir a errores a terceros respecto del capital⁷¹.

La asignación de capital debe hacerse pública ya que “uno de los fundamentos que la doctrina ha señalado para sustentar la inscripción de las sociedades extranjeras en el Registro Público de Comercio, está dado por el hecho de que el régimen de publicidad que inspira toda registración mercantil, da certidumbre a las relaciones comerciales y a las relaciones de

⁶⁵ Curá, José María, “Sociedades constituidas en el extranjero”, Enfoque, 1 de enero de 2003, pág. 85.

⁶⁶ Considerandos de la Resolución General I.G.J. N° 11/2006.

⁶⁷ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

⁶⁸ Monteleone Lanfranco, Alejandro P., “Breve glosa a la Resolución 7/2003 de la Inspección General de Justicia”, LA LEY, Tomo 2004-B, pág. 1044.

⁶⁹ Considerandos de la Resolución General I.G.J. N° 11/2006.

⁷⁰ www.jus.gov.ar/igj

⁷¹ Araya, Tomás, “Valuación de los créditos que se capitalizan. La finalidad principal del capital social”, LL 2006-C, pág. 1214.

responsabilidad encontrándose este concepto vinculado a la moralidad comercial”⁷².

3.2. Modificaciones posteriores del capital asignado

Como se ha expresado el establecimiento principal puede, respetando la normativa vigente, modificar la asignación de capital y no existe norma societaria que obligue a una modificación en circunstancias especiales.

Sin embargo, el Organismo de Control en la Capital Federal verificará el mantenimiento en términos positivos del patrimonio neto y, si lo hubiere, el del capital asignado inscripto en el Registro Público de Comercio, que corresponda a la actuación de dichas sociedades a través de su sucursal⁷³. Es decir, la sucursal, en esa jurisdicción, posee un régimen de conservación de capital y patrimonio inédito que, coincidimos, escapa a las facultades y competencias de la Inspección General de Justicia⁷⁴.

3.2.1. Aumentos de capital asignado

En el marco de la idea de que el capital no puede permanecer invariable desde la constitución de la sociedad y durante toda la gestión de la misma, el capital de la sucursal variará numéricamente por razones operativas para mantener su plenitud funcional. Se configura entonces una suerte de necesaria recapitalización⁷⁵.

El órgano social competente indicará el aumento del capital oportunamente asignado a la sucursal, acreditando la integración del 100% del aumento, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto por normas especiales y acompañando la constancia de la publicación prevista por el artículo 118, párrafo tercero inc. 2 de la Ley 19.550⁷⁶.

Además deberán informarse las reformas de estatutos de la casa matriz que pueden, en alguna circunstancia, referirse a la variación del capital social del establecimiento principal⁷⁷. Si bien el capital social de la sociedad matriz y el que ésta asigna a su sucursal son conceptos distintos, y que “la circunstancia de que la sociedad del exterior se rija por la ley del lugar de su constitución (artículo 118, párrafo primero, Ley N° 19.550) y de que en ello esté comprendido lo relativo al régimen de su capital, sus variaciones y

⁷² Vítolo, Daniel Roque, “La sociedad constituida en el extranjero y la actuación transnacional”, Suplemento Especial Sociedades ante la I.G.J. 18/04/2005, pág. 3.

⁷³ Resolución General I.G.J. N° 11/2006

⁷⁴ Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

⁷⁵ “A recapitalization is an adjustment of the capital structure of a corporation”, Emmanuel, Stevens, “Corporations”, 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 467.

⁷⁶ www.jus.gov.ar/igj

⁷⁷ www.jus.gov.ar/igj

las consecuencias de su disminución o pérdida, nada predica en contra de la función que debe cumplir el capital asignado”, la publicidad de las variaciones del mismo hace a la certeza y seguridad del tráfico⁷⁸.

3.2.2 Reducción del capital asignado

Nada establece la norma societaria sobre la obligatoriedad de reducción del capital asignado, sin embargo la Inspección General de Justicia con jurisdicción en la Capital Federal indica que “si de los estados contables resultare la existencia de una cifra de patrimonio neto negativa o en su caso inferior a la del capital asignado, la sociedad dispondrá de un plazo de noventa (90) días desde que sea notificada o, en defecto de notificación, de ciento ochenta (180) días que se computarán desde la fecha de cierre de sus estados contables, para: 1. Acreditar la recomposición del patrimonio neto o del capital asignado, según corresponda, mediante certificación contable extraída de libros rubricados; o bien, 2. Solicitar la cancelación —previo el procedimiento liquidatorio necesario— de la inscripción de la sucursal en el Registro Público de Comercio, o en su caso la inscripción de la decisión de haber sido dejada sin efecto la asignación de capital que se había realizado o de haberse reducido la cifra del mismo a un valor igual o inferior al del patrimonio neto, cumpliendo con los requisitos pertinentes de los establecidos en el artículo 6° de la Resolución General IGJ 11/2006⁷⁹.

El invocado art. 8° de la ley orgánica 22.315 que refiere a los alcances de la fiscalización permanente de la IGJ sobre las sociedades extranjeras remite al art. 7° de dicha ley, el cual, por su parte, regula la fiscalización de sociedades por acciones y, en particular su inc. b), prevé el control de las variaciones de capital. En razón de aquella remisión que realiza la norma orgánica, la IGJ concluye asimilando las facultades de control del capital que dispone sobre las sociedades locales con el control del capital asignado a las sucursales de sociedades extranjeras. Coincidimos en que imponer el mantenimiento de un patrimonio neto positivo, y si lo hubiera, del capital asignado, no encuentra sustento ni en la norma orgánica ni en la ley de fondo 19.550⁸⁰.

Se entendería, conforme la norma, que el capital asignado de una sucursal debe recomponerse, como mínimo, al saldo de la cifra de capital asignado primariamente⁸¹. Se recuerda que el art. 303 de la ley 19.550 no se aplica a

⁷⁸ Considerandos de la Resolución General I.G.J. N° 11/2006.

⁷⁹ Resolución General I.G.J. N° 11/2006.

⁸⁰ Di Chiazza, Iván G. Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969

⁸¹ Di Chiazza, Iván G. Van Thienen, Pablo Augusto, “Nuevo régimen administrativo de capital asignado y patrimonio de las sucursales de sociedades extranjeras”, LA LEY, Tomo 2007-C, pág. 729.

las sucursales⁸².

El régimen de constitución de depósitos no remunerados por trescientos sesenta y cinco (365) días en moneda extranjera (comúnmente denominado “encaje”) establecido por el Banco Central de la República Argentina para los fondos provenientes del exterior que ingresen bajo el concepto de “aporte de capital” (Código BCRA 447) se aplica a la asignación de capital de la sucursal en tanto y en cuanto supone una remesa de divisas. Entendemos que el encaje se evita iniciando la inscripción de la decisión de la casa matriz en el Registro Público de Comercio⁸³, solución que surge de extender analógicamente al capital asignado a sucursales extranjeras el procedimiento previsto por la Comunicación BCRA A 4447 para el capital social de las sociedades locales.

IV. Conclusiones

Las sucursales de sociedades extranjeras no conforman una persona jurídica independiente de su casa matriz, sino que con accesorias a éstas, y si bien deben llevar su contabilidad de manera separada, se entiende que los bienes de la sucursal forman una unidad con los bienes de la casa matriz, conformando así un único patrimonio.

Es necesario definir el capital social de un modo más dinámico y no solamente como el aporte de los accionistas. Así, creemos que a fin de lograr una definición útil de este concepto tan discutido resulta necesario tener presente todas sus funciones, es decir la función productiva, la función de determinación del derecho de los socios, la función de determinación de las utilidades y pérdidas de la sociedad y finalmente, una de sus funciones más relevantes, la función de garantía frente a terceros.

El capital asignado a una sucursal de sociedad extranjera debe diferenciarse del concepto jurídico tradicional de capital social, por cuanto se rigen por distintas pautas normativas y tienen distintos caracteres, siendo el primero meramente facultativo –salvo las excepciones citadas en las leyes especiales, como el caso de las compañías de seguros, entidades financieras, entre otras.

No obstante ello, analizando la relación objeto-capital que resulta exigible para las sociedades locales, creemos que en el caso de las sucursales también debe existir un correlato razonable entre el capital asignado y las

⁸² Di Chiazza, Iván G. Van Thienen, Pablo Augusto, “Sucursales de sociedades extranjeras: Motivación, causa y competencia en la RG-IGJ 11/06”, LA LEY, Tomo 2007-C, 969. Opinión en contrario: Nissen, Ricardo A., “Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada”, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Segunda edición, Tomo 2 Pág. 322.

⁸³ Di Chiazza, Iván G. Van Thienen, Pablo Augusto, “Nuevo régimen administrativo de capital asignado y patrimonio de las sucursales de sociedades extranjeras”, LA LEY, Tomo 2007-C, pág. 729

actividades que la sucursal realice en el país, dada la función esencial que la publicidad cumple en el tráfico comercial. Ello, claro está, sin perjuicio de que la casa matriz igualmente deberá responder con todo su patrimonio por los actos realizados por su sucursal, tanto el que posean dentro del territorio de la República Argentina como en el exterior.

El establecimiento principal puede, respetando la normativa vigente, modificar la asignación de capital.

El órgano de contralor de las personas jurídicas en la Capital Federal ha dictado una serie de resoluciones tendientes a fiscalizar el capital asignado de las sucursales a fin de asegurar que las mismas posean en todo momento un patrimonio neto positivo, creemos que ello no encuentra sustento ni en la norma orgánica ni en la ley de fondo 19.550, lo que, si bien resulta útil para el tráfico mercantil, implicaría un claro exceso de las facultades de contralor.