

## LA ASIGNACIÓN DE CAPITAL A UNA SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA

CARLOS GRACEY

### PONENCIA

1) La Ley de Sociedades sólo prevé la asignación de capital por imposición de leyes especiales (art. 118 L.S., última parte).

2) La asignación de capital "voluntaria" es admisible en el régimen legal argentino al no violentar normas de orden público societario.

3) La asignación de capital, sea voluntaria u obligatoria, se puede hacer a una sucursal, agencia o representación (art. 118 L.S.)

4) La asignación de capital no implica limitación a la responsabilidad de la matriz por los actos de la sucursal.

5) La asignación de capital deberá acreditarse por los métodos previstos en la legislación argentina.

### FUNDAMENTOS

#### 1. Definición

Definición de *capital asignado*: es la resolución de órgano competente mediante la cual una sociedad, a través de su casa matriz, dispone de parte de su patrimonio, ya sea en fondos o bienes, para destinarlos a la apertura de una sucursal, representación, agencia u oficina en extraño país y a sus variaciones en más o en menos.

El tema reclama, en primer lugar, una aclaración terminológica respecto al "capital" de una sucursal, señalando que en realidad las sucursales por sus características propias –desmembramiento administrativo-comercial–, no cuentan con capital como atributo de personalidad jurídica, pues dependen en este sentido de la matriz que es quien cuenta con ella.

Aclarado que el capital no puede ser tomado en sentido propio, no le es aplicable, en consecuencia, el régimen de pérdida que la Ley de Sociedades establece (art. 94, inc. 5°).

La asignación de capital no es más que una garantía que la matriz pone en cabeza de la sucursal para asumir las contrataciones que, dentro del objeto social, celebre su representante en su nombre, y eventualmente para que responda con sus bienes por los compromisos asumidos.

En esta inteligencia la importancia de demostrar la integración efectiva de ese capital asignado está dirigida al interés de los terceros que contratan con la sucursal y al interés general, representada por el Estado como fiscalizador.<sup>1</sup>

También es importante por las deudas contraídas en el país toda vez que la Ley de Quiebras admite su declaración a una sociedad extranjera siempre y cuando ésta cuente con bienes en el país (art. 2°, inc. 2° de la ley 24.522, en igual sentido se expidió la C.S.).<sup>2</sup>

En el campo de la inversión externa la asignación de capital tiene importancia para determinar el derecho a la devolución del mismo o la remesa de las utilidades que se generaron en el país.

En materia impositiva la asignación de capital y su comprobación sirve para diferenciar las utilidades que se generen en el país con el aporte que efectúen sociedades extranjeras.<sup>3</sup>

Por último, en cuanto a publicidad registral, carecería de certeza y seguridad el capital inscripto de una sucursal sin su debida comprobación.

Debe repararse en este sentido que la tal asignación deberá ser publicada en el Boletín Oficial.

Admitir la mera declaración de la asignación de capital, implicaría un trato desigual para las sociedad nacionales, para quienes —a excepción de aquellas en las que los socios cuentan con responsabilidad ilimitada— se las obliga a demostrarlo (arts. 149, 187, 39 ss. L.S.).

## 2. Régimen legal

El art. 118 de la Ley de Sociedades en su última parte dice: "Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales".

Dos cuestiones se suscitan de su lectura, en primer lugar, ¿sólo las sucursales pueden tener capital asignado? Entiendo que el término sucursal es dado en forma genérica y abarca a todos los casos contemplados en el artículo, sean representaciones o cualquier otra especie.

<sup>1</sup> EMERY, M.A: *ED*, 78-791.

<sup>2</sup> CSJ., junio 9-94, Páez Sseter Systems Inc.

<sup>3</sup> Trepas S.A., CSJ., 14-9-93.

En segundo lugar, el artículo prevé la asignación de capital sólo cuando corresponda por leyes especiales.

La asignación de capital *voluntaria* es un caso no previsto por la ley, pero en la práctica comercial es comúnmente usado y algún autor lo admite en forma expresa.<sup>4</sup>

No estoy en desacuerdo con tal posibilidad pues no estaría interesado el orden público societario y sería una manera práctica de iniciar las operaciones habituales en el país, al permitir al representante designado contar con los fondos y/o bienes suficientes para ello.

La falta de asignación tampoco acarrearía a la matriz y a su sucursal perjuicio alguno, pues existiendo dependencia no sólo jurídica, sino económica entre ambas, el patrimonio de la sociedad respondería por las obligaciones de la sucursal, existan o no bienes en el país.

Respecto a las exigencia para la inscripción de una asignación voluntaria debe el Órgano de Control ser riguroso en la verificación de los recaudos.

Por otra parte, "nadie puede invocar seriamente que la sola fiscalización estatal acarrea perjuicios a una sociedad".<sup>5</sup>

Ese tratamiento es el que generalmente imponen las autoridades de control en los casos de asignación de capital en forma obligatoria (Ley de Entidades Financieras, Seguros, Ahorro Previo, etc.).

### 3. *Asignación de capital y variaciones*

Toda variación, sea aumento o disminución, deberá disponerse por resolución del Órgano competente de la matriz y acreditarse mediante certificación contable, una vez inscripta la Sucursal, por imperio de la exigencia del art. 120 de la L.S., al imponerle llevar libros de comercio en forma separada.

La llamada liquidación de la sucursal, que no es más que una cancelación registral dispuesta por la matriz, requiere la aprobación de un balance final de cierre, sin contingencia pendientes en el país, y se inscribe en el Registro Público de Comercio.

En cuanto a la comprobación de esa asignación de capital ella puede consistir en una remesa de divisas o la puesta a disposición de la sucursal o representación de bienes debidamente valuados.

Esos bienes o remesas deberán reunir los recaudos del art. 39 de la L.S. y estar a disposición de la sucursal al momento de la asignación.

Podría llegar a existir algún inconveniente en la acreditación de esas remesas o incorporación de bienes, en tal caso resultaría aconsejable ceñirse a lo preceptuado por la ley, o sea efectuar la inscripción de la sucursal o representación sin asignación de capital, y una vez que las remesas o bienes estén en condiciones de disponibilidad de la

<sup>4</sup> ROVIRA, Alfredo: *LL*, 155-983. En contra: VERÓN, *Cód. Com. Comentado*, art. 118, p. 505.

<sup>5</sup> RAFFO, Julio: *DE*, 147- 965.

Sucursal, recién entonces efectuar la publicación de su asignación y la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Como el art. 120 de la L.S. impone la contabilidad separada entre casa matriz y sucursal, no existe inconveniente alguno para esta asignación de capital tardía.

El desarrollo de esa asignación de capital deberá reflejarse en el Balance anual que el representante debe presentar dentro de los sesenta días de cerrado el ejercicio de la sucursal<sup>6</sup> y cualquier falseamiento doloso podría dar origen al delito previsto en el art. 300 del Cód. Penal.<sup>7</sup>

#### 4. Control de las sucursales

Sabemos que el legislador ha encomendado a la autoridad local el control de las sucursales. Con la única excepción de aquellas que por prescripción legal deberán estar sujetas a la autoridad nacional o provincial en función de las actividades a desarrollar.

En el orden de la Capital Federal, la ley 8867, modificatoria del art. 287 del Cód. de Comercio ponía en cabeza del Registro Público de Comercio la inscripción de las sucursales exigiendo como único requisito la reciprocidad con el país de la matriz.

La ley 18.805, orgánica de la Inspección General de Personas Jurídicas exigía recaudos similares a los actuales.

La resol. 6/80 aún vigente impuso normas relativas a las sociedades extranjeras. Así el art. 70, en cuando a la obligación de presentar dentro de los sesenta días de cerrado el balance anual de la sucursal. El art. 25 se ocupa de la radicación de bienes en el país. El art. 21 trata de los bienes muebles, existencia y valuación y el art. 19 de la integración en efectivo.

Una vez que el Registro Público de Comercio se puso a cargo de la Inspección General de Justicia se dictó la ley 22.315, actualmente vigente que dispuso con relación a las sociedades extranjeras las siguientes disposiciones: art. 4º: La creación del Registro Nacional de sociedades extranjeras, que hasta la fecha no existe, y que solo se circunscribe en la Capital Federal al libro de estatutos extranjeros donde se asienta todo lo relativo a las sucursales y representaciones (arts. 118 y 123).

En el art. 8º se destaca el inc. b): Fiscalizar *permanentemente* el funcionamiento, la disolución y la liquidación de las agencias y sucursales de sociedades constituidas en el extranjero y ejercer las facultades y funciones enumeradas en el art. 7º (que es la conformación de los estatutos, las variaciones de capital, disolución y liquidación y la facultad de solicitar al juez competente en lo Comercial diversas medidas).

Por último, el dec. 1493/92, reglamentario de la Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia (22.315), dispone en su art. 25 los recaudos a cumplir para la ins-

<sup>6</sup> Art. 70. Res. I.G.J. 6/80.

<sup>7</sup> DE. 89-515, C.N.A. Peneconom., Sala II, marzo 4-80.

cripción de una sucursal o representación y en lo referente a la determinación del capital la acreditación de su integración (inc. d).

En el art. 26 se refiere a las reformas, entre las que se destacan las variaciones del capital asignado y la cancelación de inscripción en la República.

De la reseña normativa se desprende la importancia que se ha asignado a la sociedad extranjera, importancia que ha llegado a disponer su fiscalización en forma permanente; medida ésta solo reservada a ciertas sociedades nacionales (art. 299, L.S.).

### 5. Regímenes especiales

A título de ejemplo señalo las características de tres de los casos contemplado en el art. 118, L.S., de asignación obligatoria de capital.

1) *Ley de Entidades Financieras (21.526)*: "Sucursales de entidades extranjeras establecidas y las nuevas que se autorizarán, deberán radicar efectiva y permanentemente en el país los montos que correspondan" (art. 13);

Además, se exige a las sucursales locales de entidades extranjeras, cumplir con las exigencias de reciprocidad y fortalecimiento de las relaciones financieras y comerciales entre el país de origen y el nuestro. Estos dos recaudos hablan de una "asignación" inalterable y permanente mientras dure la autorización para funcionar y el requisito de reciprocidad que en su momento exigía la ley 8867.

2) *Entidades de Seguros (20.091)*: "Deberán tener y radicar en el país fondos equivalentes a los capitales mínimos exigidos a los aseguradores nacionales (art. 30)" y "las sucursales deben indicar esta calidad, con expresión del domicilio de la matriz y separarán los datos concernientes a la casa matriz u otras sucursales".

3) *Entidades de Ahorro Previo (dec. 142.277/43)*: "Las sociedades extranjeras que operen en el país deberán radicar en el mismo los fondos que correspondan al capital mínimo (art. 29)" y "con esos fondos no podrán atender compromisos del exterior, ni retirarlos de la República por motivo alguno" (art. 29).

Las exigencias señaladas muestran que en el caso de la asignación obligatoria de capital, el legislador ha sido en extremo riguroso con las entidades extranjeras.

Con mayor motivo la asignación "voluntaria" de capital deberá estar sujeta al control que la ley impone a las sociedades extranjeras, sea en la apertura, como en las modificaciones,

### 6. La Ley de Inversiones Extranjeras

El actual régimen legal de la inversión extranjera en el país difiere absolutamente de los anteriores revistiendo carácter declarativo y voluntario, alejándose de los recaudos antes exigidos (ley 21.382, t.o. 1993). En el art. 2º no se requiere aprobación previa y se pone a los inversores extranjeros en pie de igualdad con los nacionales (sólo estarán sujetos a las leyes especiales que regulen la actividad a la cual destinan su inversión, el caso previsto en nuestro art. 118, L.S., última parte).

En art. 5° les da derecho a repatriar su inversión y utilidades en cualquier momento. Se crea un Registro de Inversión de Capital Extranjero en el cual se asienta voluntariamente el monto y destino de la inversión, no necesitando justificación alguna. Sólo impone dos excepciones: a) en el caso de declaraciones *dolosas* se suprime el derecho a remesar utilidades (art. 5°) y en art. 12, para el caso de dificultades cambiarias del Banco Central de la República Argentina, éste puede reemplazar la remesa de capital o utilidades con la entrega de títulos públicos, siempre que el inversor extranjero acredite el ingreso de la inversión.

las normas reseñadas muestran la íntima relación entre la inversión extranjera y la asignación "voluntaria" de capitales para sucursales en el país.

### 7. *Mercosur*

Las exigencias en cuando a la asignación de capital en los restantes países, del Mercosur son:

- 1) Brasil (Constitución Federativa y dec. 2627/40): se requiere autorización del gobierno Federal para instalar sucursal y acreditar *el capital de funcionamiento* (art. 64 del dec. 2627/40).
- 2) Paraguay (Cód. Civil, art. 1197): deben *acreditar* el capital asignado en su caso.
- 3) Uruguay (ley 16.060): "La determinación del capital cuando corresponda por ley" (art. 193) y "llevar contabilidad separada y someterse a la fiscalización externa que corresponda según su tipo" (art. 194).

Salvo en este último caso, donde los recaudos son similares a los nacionales, Paraguay y Brasil tienen exigencias expresas en cuando a la acreditación.