

# OTRO EXCESO DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA

*Florencia Pagani*

## **1. Ponencia**

En un nuevo abuso de la actividad regulatoria a la que lamentablemente nos tiene tan acostumbrados la Inspección General de Justicia, y dejando fuera de este trabajo la discusión sobre la eventual falta de facultades de dicho organismo, la Inspección dictó la resolución general 11/2006 por la que establece un régimen especial para las sociedades extranjeras inscriptas en el Registro Público de Comercio en los términos del artículo 118 de la ley 19.550 que tuvieran capital asignado.

Dicha resolución convierte en más gravoso el régimen de las sociedades extranjeras respecto de la asignación de capital que el de las sociedades locales a las que la ley les aplica el criterio de máximo rigor respecto del capital social, en razón de limitar su responsabilidad al capital suscrito (las anónimas).

Sin desconocer en sus considerandos que la sucursal no constituye una persona jurídica diferenciada de la casa matriz ni limita su responsabilidad al capital asignado, y fundada en una la supuesta función de garantía del capital social, la IGJ exige a la sucursal el mantenimiento de un patrimonio al menos igual al monto del capital asignado, es decir, que cualquier pérdida sufrida por la sociedad, por insignificante que fuera, requerirá que la casa matriz envíe fondos para su absorción o reduzca el monto del capital asignado.

La sucursal es una descentralización administrativa de la casa matriz, siendo la persona jurídica la misma, por lo que responde frente a terceros con todo su patrimonio y no limita su responsabilidad al capital asignado.

La resolución general 11/06 de la Inspección General de Justicia debería ser revocada o declarada judicialmente su inconstitucionalidad.



## **2. Regulación de las sucursales en la ley 19.550. Personalidad Jurídica y responsabilidad. Asignación de Capital**

Nuestra ley de sociedades comerciales regula la actuación de las sociedades extranjeras en la Argentina en la sección XV del capítulo I, artículos 118 a 124. Dispone que para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, se debe acreditar la existencia de la sociedad, fijar un domicilio en el país, justificar la decisión de crear la representación y designar un representante legal en la Argentina. Agrega dicho artículo la necesidad de fijar un capital a la sucursal *cuando corresponda por leyes especiales*.

La asignación de capital sólo es legalmente obligatoria en los casos de las entidades financieras, las entidades aseguradoras y las entidades de ahorro previo.

Sin perjuicio de lo expuesto, no existe óbice alguno para que una sociedad extranjera asigne voluntariamente capital a su sucursal a fin de que ésta cuente con los fondos suficientes para el desarrollo de su actividad en la Argentina, máxime al inicio de sus operaciones, cuando debe contratar personal, alquilar oficinas y realizar inversiones para el desarrollo de su objeto, sin contar con otra fuente de financiación que los giros que la casa matriz realice a la sucursal. En virtud de las restricciones cambiarias existentes en nuestro país, cualquier forma de remisión de fondos de la casa matriz a la sucursal que no sea mediante la figura de la asignación de capital o el reintegro del patrimonio neto negativo, está sujeta al encaje no remunerativo del 30% del monto enviado por el plazo de un año. Consecuentemente, la forma más eficiente de girar fondos de la casa matriz a la sucursal en la actualidad es la asignación de capital.

Cabría preguntarse por qué, salvo en los casos especiales, el legislador dejó librado a la voluntad de la casa matriz la asignación de capital, cuando la fijación de un capital es obligatoria para las sociedades locales. La respuesta se encontraría en que el capital asignado a una sucursal difiere considerablemente del capital social de las sociedades constituidas en la

Argentina, entendido como un atributo de la personalidad y en cuanto a la función de garantía que puede cumplir en estas últimas. Esto es así en tanto las sucursales no tienen personalidad jurídica diferenciada de la de la casa matriz y no limitan su responsabilidad al capital asignado.

En este sentido, sostiene Roitman que: *“El término capital que menciona el artículo no se trata del capital como atributo de la sociedad, ya que la sucursal no es una persona jurídica distinta de la de su casa matriz, por lo que no implica ningún tipo de limitación de responsabilidad para la sociedad matriz, la que sin perjuicio del patrimonio afectado en el país, seguirá respondiendo ilimitadamente por las deudas que contraiga mediante la sucursal”*<sup>1</sup>.

*“Una sucursal se caracteriza por ser una mera descentralización administrativa de la matriz sin independencia jurídica; no constituye una persona jurídica distinta de la casa matriz, por lo que no tiene patrimonio propio (aunque en ciertos casos se les pueda asignar una capital de giro), ni es un centro de imputación diferenciado de derechos y obligaciones”*<sup>2</sup>.

Mucho se ha escrito sobre las diferentes funciones del capital social en las sociedades locales, principalmente en los tipos societarios en los que los socios limitan su responsabilidad a dicho capital, en los que ciertos autores consideran fundamental la función de garantía del capital social. Sin embargo, pierde todo sentido dicha función en el supuesto de las sucursales, en tanto éstas, como adelanté precedentemente, no constituyen una persona diferente de la de su casa matriz, y consecuentemente, no limitan su responsabilidad al capital asignado.

En este sentido, Cabanellas ha expresado que: *“Las sucursales no tienen personalidad jurídica propia, ni patrimonio propio. Sus actos se imputan directamente a la sociedad extranjera de la que forman parte. En contraposición a las sociedades filiales, la casa matriz responde por las obligaciones de la sucursal como obligaciones directamente imputables a la sociedad comprensiva de la casa matriz y de la sucursal”*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, editorial La Ley, tomo II, Buenos Aires, 2011, página 531.

<sup>2</sup> ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, editorial La Ley, tomo III, Buenos Aires, 2011, página 521.

<sup>3</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, “Derecho Societario. Parte General. Sociedades extranjeras y multinacionales”, editorial Heliasta, tomo 9, Buenos Aires, 2005, pág. 355.

En el mismo sentido Rovira manifiesta que *“La sucursal de una sociedad extranjera es una descentralización administrativa de la casa matriz y por lo tanto parte de ésta jurídicamente, sin dar lugar a una nueva persona jurídica aunque el representante legal goce de la capacidad para celebrar contratos en nombre y para esa casa matriz... Los actos del representante involucran la responsabilidad patrimonial de la casa matriz, existiendo una plena subordinación jurídica respecto de esta última complementada por una subordinación administrativa”*<sup>4</sup>.

Aún en los supuestos en los que las leyes especiales expresamente requieren la asignación de capital a las sucursales en función de la actividad que desarrollarán en nuestro país, Rovira agrega que dicha asignación de capital *“...no implicará una limitación a la responsabilidad de la casa matriz por las obligaciones que hubiera asumido dentro de los límites de la autonomía que la casa central le hubiere conferido, sin perjuicio de los derechos que corresponda ejercer a los acreedores cuyos créditos deban hacerse efectivos en la Argentina y respecto de los bienes existentes en el país”*<sup>5</sup>.

De las consideraciones expuestas, podría seguirse que la misma ley de sociedades comerciales ha considerado como suficiente garantía de los derechos de los terceros contratantes con la sucursal, la responsabilidad ilimitada de la casa matriz, al no considerar obligatoria la asignación de capital a la sucursal, salvo los casos especiales antes mencionados.

### **3. La Resolución General 11/2006 de la Inspección General de Justicia**

Quienes desafortunadamente se ven obligados a lidiar regularmente con la Inspección General de Justicia, han podido observar en la última década el uso y abuso que dicho organismo ha hecho de su facultad regulatoria. Se puede estar en más o en menos de acuerdo con los criterios adoptados por el Organismo, pero lo que no se puede desconocer es que en su afán interpretativo ha modificado en innumerables oportunidades la letra de la ley de sociedades comerciales 19.550.

---

<sup>4</sup> ROVIRA, Alfredo L., “Sociedades Extranjeras”, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, página 59.

<sup>5</sup> ROVIRA, Alfredo L., “Sociedades Extranjeras”, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, página 62.

La resolución general 11/2006 objeto de análisis en el presente trabajo no constituye una excepción a la regla antes mencionada y es una muestra más, lamentablemente, de esos excesos.

Mediante esta resolución, el regulador se arroga la facultad de exigir a las sociedades extranjeras que voluntariamente hayan asignado capital a su casa matriz, el mantenimiento de una equivalencia absurda entre el monto del capital asignado y el patrimonio de la sucursal, haciendo de esta manera más gravoso el régimen de las sucursales que el de las propias sociedades locales que limitan la responsabilidad de sus socios al capital suscripto. Exige el mantenimiento en términos positivos del patrimonio neto y, si lo hubiere, el del capital asignado inscripto en el Registro Público de Comercio.

Esta resolución se aplica a las sociedades extranjeras con actuación en el país que tengan capital asignado, sea esta asignación voluntaria o no, y deja a salvo lo que en distinto sentido pudieran establecer leyes especiales.

El artículo 2º de la Resolución establece 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..., en base a los últimos estados contables que deban ser presentados...”*

Por su parte su artículo 3º establece que: *“Si de los estados contables resultare la existencia de una cifra de patrimonio neto negativa o en su caso inferior al capital asignado [...]”* la sucursal deberá acreditar la recomposición del patrimonio neto o solicitar su cancelación.

Conforme se puede observar de los artículos precedentes, según la Inspección cualquier pérdida arrojada por un ejercicio económico conlleva un desequilibrio económico de la sucursal de la sociedad extranjera, que sólo puede ser revertido mediante la reducción del capital asignado o la remisión de fondos de la casa matriz a ser asignados a la absorción de pérdidas.

Refuerzan este criterio los considerandos de la Resolución, en los que el organismo al mismo tiempo de reconocer lo expresado precedentemente en el sentido de que la sucursal carece de patrimonio en tanto éste es un atributo de la personalidad jurídica que tampoco posee, agrega sin

fundamento alguno que los recursos suministrados por la casa matriz deben mantenerse positivos ya que más allá de la unidad patrimonial y consiguiente responsabilidad plena de la casa matriz, son la garantía directa con que cuentan los acreedores locales. Establece arbitrariamente que esa porción del patrimonio de la matriz está afectada a la actuación que se lleve a cabo a través de la sucursal tanto en sus relaciones contractuales como para hacer frente a las responsabilidades de índole extracontractual que se pudieren generar.

Sostiene (sin fundamento legal alguno) que al asignar capital a la sucursal la casa matriz afecta y mantiene en la República como mínimo una parte de su patrimonio por valor igual a la cifra de capital asignado, la cual no podrá exceder de la sumatoria del saldo de los recursos recibidos y remitidos por la sucursal y de los resultados de sus operaciones.

Reconoce expresamente en los considerandos que dicha unidad patrimonial con la casa matriz supone su responsabilidad con bienes distintos y más allá de los que haya afectado al tráfico local, pero considera que *en los hechos la recuperación forzada de sus créditos por parte de los acreedores —particularmente quienes no operaran en la concesión “profesional” del crédito y, con mayor razón, los que tuvieron que reclamar responsabilidades extracontractuales— resultará, según la experiencia, altamente improbable.*

Entiende, de esta manera, que *la asignación de capital representa la fijación de un mínimo o “piso” permanente —mientras la cifra no sea variada o también eliminada y ello se inscriba en el Registro Público de Comercio—, de modo que el “capital contable” únicamente podrá ser igual o fluctuar por encima de la cifra fijada.*

Esta resolución constituye una elaboración de la Inspección General de Justicia basada principalmente en la supuesta función de garantía del capital social y en la conveniencia de que los terceros acreedores cuenten con bienes situados en la Argentina para su ejecución. Esta elaboración es contraria al texto de la ley de sociedades comerciales y al régimen instituido por ésta para las sociedades extranjeras.

La Inspección sostiene que en el caso de relaciones contractuales de la sucursal, los terceros tuvieron en mira esa situación de disponibilidad limitada del capital asignado, del mismo modo que quienes son acreedores de sociedades locales en las que los socios limitan su responsabilidad

y cuyas cuentas del patrimonio neto registran determinados valores de capital suscrito, aportes irrevocables y primas de emisión para cuya disminución se deben seguir procedimientos específicos. De esta manera, considera una derivación de la decisión de la casa matriz y de la función de garantía indirecta del capital asignado, que la porción patrimonial retenida por la cifra de capital asignado, no puede ser retirada del tráfico local sin una previa observancia adecuada de los derechos de los acreedores cuyos créditos derivan de la actuación de la sucursal.

Según la Inspección, en nada afecta el hecho de que la asignación de capital sea un mero acto voluntario cuando no la exijan leyes especiales y por lo tanto pueda no existir, ya que en tal supuesto, aunque la sucursal no haya de carecer de recursos enviados por la matriz, los acreedores tendrán conocimiento desde un principio de que las condiciones de riesgo de su contratación serán en principio diferentes o estarán dichos acreedores, para mejor resguardo de sus expectativas, librados a indagaciones adicionales sobre la responsabilidad patrimonial de la deudora fuera del territorio nacional.

Como se puede apreciar, la resolución general 11/06 de la Inspección General de Justicia se basa en un análisis confuso y erróneo de las normas que regulan la actuación de las sucursales en la Argentina y la función de garantía del capital social.

Empieza argumentando la necesidad de reforzar la protección de los terceros que *tuvieran que reclamar responsabilidades extracontractuales*, para luego argumentar la necesidad de que los terceros que “contratan” con la sucursal, tengan conocimiento certero al momento de la contratación de si pueden contar o no con ciertos recursos para reforzar sus créditos [no está claro qué intereses pretende proteger].

Sostiene una función de garantía de una cifra asignada a capital social, cuando reconoce que la garantía es en realidad la totalidad del patrimonio de la sociedad extranjera, en tanto no hay limitación de responsabilidad con la casa matriz; y confunde al considerar que la cifra de capital debe estar en todo momento representada por bienes del activo por el mismo valor, susceptibles de ser ejecutados.

De esta manera, cualquier variación en el patrimonio de la sucursal por debajo de la cifra del capital, obligará a la casa matriz a reducir el capital de la sucursal o remitir fondos para absorber las pérdidas acumuladas.

Como se expondrá a continuación, este régimen es aún más estricto que el establecido en la ley 19.550 para las sociedades comerciales cuyos accionistas gozan del beneficio de limitación de responsabilidad al capital suscrito, lo cual es a todas luces incongruente.

#### **4. El régimen de la ley 19.550 para sociedades locales**

Conforme lo manifestado en los párrafos anteriores, nuestro legislador estableció, para el caso de las sociedades constituidas en la República Argentina un régimen menos riguroso que el establecido por la resolución analizada para las sucursales.

En este sentido, respecto de las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, resulta de aplicación el artículo 206 de la ley 19.550 que dispone la obligatoriedad de reducir el capital social cuando las pérdidas insuman la totalidad de las reservas y el 50% del capital.

De esta manera, se fija el límite por debajo del cual la recomposición patrimonial se torna obligatoria, esto es, cuando las pérdidas insuman una cantidad sustancial del capital social además de la totalidad de las reservas. Esto se debe a la limitación de responsabilidad de que gozan los socios y accionistas en estos tipos de sociedades, por lo que son objeto de un contralor estatal más riguroso.

Por otro lado, la ley de sociedades establece para las sociedades locales la disolución por pérdida de capital social; nada dice sobre la pérdida de capital de las sucursales, precisamente porque no fue ese el efecto que le quiso dar en virtud de las consideraciones expresadas precedentemente. Excede las facultades de la Inspección General de Justicia asignar como efecto de la pérdida de capital de las sucursales la cancelación de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

El sinsentido absoluto de la Resolución se produce al desconocerse la naturaleza jurídica de la sucursal en tanto ésta y su casa matriz constituyen una misma persona jurídica, por lo que no se limita la responsabilidad de la casa matriz al capital asignado a la sucursal y, consecuentemente, exigir mayores garantías a éstas que a quienes limitan su responsabilidad a la cifra del capital social.

#### **5. Conclusión**

El artículo 3° de la Resolución General 11/2006 establece para las sucursales que cualquier variación del capital asignado por debajo del

monto fijado por la casa matriz tendrá como consecuencia la necesidad de recomposición obligatoria del capital social. Esto pone en cabeza de las sucursales de sociedades extranjeras exigencias que la ley 19.550 ni siquiera prevé para las sociedades anónimas.

Reconociendo las diferencias existentes entre las sucursales y las sociedades anónimas locales respecto de la unidad de personalidad jurídica entre la casa matriz y la sucursal y la no limitación de responsabilidad, establece un régimen fundado en una función de garantía del capital asignado inexistente.

A todo evento, si se equiparara la situación de la sucursal al régimen más gravoso establecido para las sociedades anónimas en la ley, debería tenerse como parámetro para la aplicación del artículo 3º de la Resolución la pérdida de por lo menos el 50% del capital asignado a la sucursal para exigirse la reducción obligatoria del capital o, en su caso, su cancelación.

La equiparación del capital con el patrimonio neto como criterio no tiene razón jurídica de ser. Ello implicaría que sólo puede haber una diferencia positiva a favor del patrimonio neto; si fuere negativa existiría la obligación de reducir el capital para absorber las pérdidas cualesquiera fueran éstas, o cancelar la inscripción de la sucursal.

Si bien existe siempre la posibilidad de no asignar capital a la sucursal, además de los innumerables motivos que la casa matriz puede tener para asignarlo, en la actualidad debido a las restricciones cambiarias existentes, la manera más efectiva de enviar fondos de la casa matriz a la sucursal es mediante la figura de la asignación de capital o el reintegro del patrimonio neto negativo.

La Resolución General 11/2006 de la Inspección General de Justicia es contraria a nuestro ordenamiento jurídico y totalmente irrazonable por lo que debería ser revocada o declarada judicialmente su inconstitucionalidad.