

---

# LAS SUCURSALES EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO<sup>1</sup>

---

**Oswaldo Hundskopf Exebio**

*Director de la Escuela de Humanidades y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Profesor de Derecho Societario en la Universidad de Lima y de Derecho Empresarial en la Escuela de Postgrado de la misma universidad.*

---

## 1. INTRODUCCIÓN

---

Siempre es muy grato tener la oportunidad de participar como expositor en eventos vinculados al derecho mercantil, más aún cuando en esta oportunidad se me ha pedido tratar un tema al que en realidad, en nuestro medio, su estudio no ha alcanzado su real dimensión e importancia, salvo por supuesto en aspectos prácticos especializados relacionados con el derecho administrativo, tributario, bancario, y otras ramas del derecho empresarial. En lo concerniente a su tratamiento por el derecho societario, a raíz de la expedición de la nueva Ley General de Sociedades –ley 26887–, ha recuperado una importancia fundamental; me refiero específicamente a la institución mercantil de las sucursales.

A continuación, haremos una breve reseña histórica sobre el surgimiento de las sucursales, para luego referirnos a la evolución histórica de la legislación, y, finalmente, comentaremos la legislación societaria actual.

---

1 Conferencia dictada en el Seminario Internacional sobre Derecho Mercantil Internacional y Arbitraje, organizado por la Comisión de las Naciones Unidas en la Ley Comercial Internacional (Uncitral); la Federación Internacional de Abogados (FIA); y la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, el 20 de mayo del 2003.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LAS SUCURSALES Y ANTECEDENTES NORMATIVOS

Revisando diversos tratados y libros de derecho mercantil, advertimos que son muy pocas las referencias a la creación, origen y nacimiento de las sucursales. Emilio Díaz Ruíz y Francesco Galgano, manifiestan sobre las sucursales que estas surgieron en el siglo XII a propósito del desarrollo del comercio en el Mediterráneo, y en los mares Báltico y del Norte, en la zona de Holanda. Resulta pertinente señalar, sin embargo, que, en tanto manifestaciones empresariales especiales, nacieron bajo una perspectiva distinta a la concepción de la persona jurídica o de la sociedad, porque se gestaron bajo la óptica de la autonomía funcional, pero sin independencia jurídica, lo que constituye un concepto fundamental para entender a cabalidad su naturaleza jurídica.

Los referidos autores refieren igualmente que las sucursales surgieron como vehículos o mecanismos empresariales para la proyección de los comerciantes al exterior, expandiendo sus actividades o negocios, fuera de su sede social, y para la creación o explotación de nuevos mercados. Dicho fenómeno empresarial se ha desarrollado notablemente en los últimos años, a través de la flexibilización del derecho societario, y por las políticas fiscales adoptadas en determinados países promotores de inversión.

Como se sabe, las sociedades son estructuras legales formadas a través de la agrupación de personas naturales o jurídicas, cuya naturaleza y fin es esencialmente mercantil. De esta manera, las sociedades constituyen formas legales que conviven dentro de la realidad empresarial y que pueden formar agrupaciones para coadyu-

var a sus fines particulares o actuar como una unidad empresarial con un fin común.

Por su parte, las sucursales se distinguen de las agrupaciones societarias a raíz de que las primeras constituyen extensiones de una misma sociedad, puesto que carecen de personería jurídica y basan sus decisiones, negocios y principales actividades en aquellas directrices establecidas por la sociedad matriz.

En lo referente a la evolución de la legislación sobre sucursales en el Perú, debemos partir del Código de Comercio de 1902. En dicho texto normativo, el Contrato de Sociedad era una de las instituciones identificadas como contratos, que se encontraba regulada en el Libro Segundo, denominado "Contratos Especiales de Comercio". Sin embargo, debemos aclarar que en dicha normatividad se ignoró por completo el tema de las sucursales.

A través de la ley 16123, conocida como la Ley de Sociedades Mercantiles<sup>2</sup>, se reguló por primera vez en nuestro país la institución de las sucursales (artículos 297 y 298).

A pesar de que dicha norma fue dictada en el año 1966, se convirtió en una ley progresista y de avanzada. En dicha coyuntura, en el mismo año de su promulgación, la Confederación Anual de Ejecutivos del Perú -CADE-, tuvo como tema único "La Sociedad Anónima", dada la enorme importancia que dicha modalidad societaria había adquirido en el mundo entero. Nuestra legislación tenía que estar a la par con el desarrollo de las regulaciones sobre sociedades mercantiles, y, por ello, en esa ley se incluyó el artículo 297, referido a las sucursales de sociedades constituidas en el Perú, que deciden establecer sucursales

2 Expedida el 27 de julio de 1966.

dentro del Perú, y el artículo 298, referente a las sucursales de sociedades extranjeras que establecen sucursales en el Perú. Cabe mencionar respecto de tales disposiciones, que su regulación se refería básicamente a temas de carácter registral.

El primer reglamento del Registro Mercantil, aprobado por la Corte Suprema, el 15 de mayo de 1969, y vigente hasta el mes de agosto del 2001<sup>3</sup>, establecía con mayor amplitud (artículos 61 al 68) reglas de carácter registral relativas a los documentos que se debían presentar, o sobre la naturaleza de los acuerdos que tenían que tomar los órganos competentes, para registrar en el Perú a las sucursales.

Posteriormente, con el decreto legislativo 311<sup>4</sup>, se contó por primera vez con una norma integral que regulaba las sociedades, la cual fue conocida en nuestro ordenamiento legal como la primera Ley General de Sociedades, que requirió de un texto único ordenado, el cual fue aprobado por decreto supremo 003-85-JUS, regulándose a las sucursales en sus artículos 344 y 345. Para los que conocen la historia y la evolución del derecho societario en el Perú, en base a la referida Ley General de Sociedades, se unificó la normatividad sobre sociedades civiles y sobre sociedades mercantiles, adaptando un título introductorio único. Si bien formalmente fue una ley nueva en el tiempo, no lo fue en su contenido, ya que no aportó ni trajo absolutamente nada nuevo, fue simplemente una transcripción de las normas de la Ley de Sociedades Mercantiles aprobada mediante ley 16123 y de las disposiciones relativas a las sociedades civiles,

contenidas en el Código Civil de 1936, para lo cual se interpoló un libro especial que contenía estas últimas.

Sucedió que en el Perú, el Código Civil actual, que inició su vigencia a fines del año 1984, dentro de su libro primero, sección segunda, sobre personas jurídicas, omitió deliberadamente contemplar reglas aplicables específicamente a las sociedades civiles, quedando, por tanto, tales personas jurídicas sin regulación expresa. Por dicha razón, y al amparo de las facultades delegadas por la ley 23756, el Poder Ejecutivo aprobó el ya mencionado decreto legislativo 311, promulgando una Ley General de Sociedades como texto único consolidado de la normatividad societaria en nuestro país.

---

### 3. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PERUANA Y DE LA REGULACIÓN EXTRANJERA

---

Antes de examinar específicamente la legislación peruana actual y la regulación extranjera relativa a las sucursales, debemos recalcar que el primer dilema del inversionista extranjero surge cuando, proyectándose a mercados lejanos, quiere llevar su negocio a otros países, generándose en ese momento una gran pregunta sobre su futura inversión: ¿Cómo estructurarla jurídicamente?, ¿a través de la constitución de una empresa filial o subsidiaria, o estableciendo una sucursal?

Para tener absoluta certeza respecto del planeamiento y estructuración correcta de la inversión, deberá evaluarse el marco legal existente, y sobre todo el tratamiento tributario respectivo.

Nuestra legislación societaria vigente, y nos referimos al efecto a la Ley General de

3 Derogado a través de la Resolución 200-2001-SUNARP/SN, del 24 de julio del 2001.

4 Promulgada el 12 de noviembre de 1984.

Sociedades –ley 26887–<sup>5</sup>, se basó en un proyecto elaborado durante 24 meses por una comisión especial formada por once docentes universitarios, cuyo contenido, exclusivamente de carácter técnico, fue revisado por una comisión especial integrada por congresistas abogados. Posteriormente, a través de una comisión revisora y finalmente por delegación del Congreso, fue aprobada por la comisión permanente el 9 de diciembre de 1997 y entró en vigencia el 1 de enero de 1998.

Esta ley nos trajo disposiciones importantes relativas a las sucursales, que pasaremos a destacar a continuación, destacando en primer lugar el artículo 21, el cual establece expresamente que:

... salvo estipulación expresa en contrario del pacto social o del estatuto, la sociedad constituida en el Perú, cualquiera fuese el lugar de su domicilio, puede establecer sucursales u oficinas en otros lugares del país o en el extranjero.

Debemos advertir también que a través del mismo artículo 21 se establece expresamente que “por el pacto social o el estatuto, se puede prohibir a una sociedad la creación o el establecimiento de sucursales”. Asimismo, el mencionado artículo 21, en su segundo párrafo, ordena que la sociedad constituida y con domicilio en el extranjero, que desarrolle habitualmente actividades en el Perú, puede instalar sucursales u oficinas y fijar domicilio en territorio peruano para los actos que practiquen en el país, y de no hacerlo se le presume domiciliada en él; sobre el particular debe resaltarse que esta norma era necesaria y muy importante en nuestro medio, ya que muchas sucursales que radicaban en nuestro país confiaban en contar con un

marco legal sumamente claro y preciso sobre su conformación y desarrollo.

La segunda norma que debemos comentar es la contenida en el artículo 395, ubicado dentro de la sección segunda del libro cuarto denominado “Normas complementarias”, del título relativo a “Otras formas de reorganización de sociedades”. El mencionado artículo 395 contiene una norma que es de singular importancia, según se advierte a continuación:

Artículo 395.- La sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero, puede reorganizarse<sup>6</sup>; así como ser transformada para constituirse en el Perú adoptando alguna de las formas societarias reguladas por esta ley, cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello y formalizando su inscripción en el registro.

En buena cuenta, ello quiere decir que una sucursal que no constituye una persona jurídica, y que opera a manera de un establecimiento secundario de una sociedad extranjera, tiene la posibilidad de adaptarse a la legislación peruana, reorganizarse y/o transformarse en cualquiera de los tipos societarios regulados por la Ley General de Sociedades.

Según refieren diversos autores argentinos<sup>7</sup>, la legislación actual, a través de los artículos 118 y 123 de su Ley de Sociedades, reconoce la capacidad de las sociedades constituidas en el extranjero para ser parte en los contratos de sociedad, y esta-

5 Vigente desde el 1 de enero de 1998.

6 Es decir, sin tener personalidad jurídica, puede participar en una fusión, en una escisión, en una reorganización simple, e incluso transformarse, adoptando cualquier forma societaria regulada por ley.

7 GAGO, Carlos Bernardo; Luis Mario GONZÁLEZ y José Alberto DE LIA. *Sociedades por acciones. Estudio teórico-práctico*. Bogotá: Editorial Rubinzal y Culzoni S.C.C., 1973, pp. 25 y ss.

blecer sucursales o cualquier especie de representación permanente en dicho país.

Ahora bien, con el fin de poder operar legalmente como sucursales en territorio argentino y designar representantes, las sociedades extranjeras deben acreditar la existencia de su casa matriz en el exterior, e inscribir el acta constitutiva, estatuto o contrato social de esta en el Registro Público de Comercio.

Debemos señalar igualmente que las sucursales establecidas en territorio argentino están sujetas a control permanente por parte del Organismo de Control Societario (en la ciudad de Buenos Aires), y de la Inspectoría General de Justicia, debiendo llevar contabilidad separada de la casa matriz y presentar estados contables independientes ante el referido organismo de control societario.

Similares disposiciones se aprecian en la legislación española, que a través del artículo 15 de su Código de Comercio<sup>8</sup> establece lo siguiente:

Artículo 15.- Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo y en cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación...<sup>9</sup>

8 Aprobado mediante real decreto del 22 de agosto de 1885.

9 Otras normas relativas a las sucursales, sobre su inscripción, cierre, documentación, eficacia frente a terceros, modificaciones y publicaciones, se encuentran establecidas en los artículos 302, 303, 304, 305, 306, 307 y 308 del mencionado Código de Comercio español.

De otro lado, en nuestro medio, la actual regulación sobre sucursales está contenida en la sección tercera, del libro cuarto (artículos 396 al 406), y en el Reglamento del Registro de Sociedades, aprobado por resolución SUNARP 200-2001 del 27 de julio del 2001.

En cuanto a la legislación especializada, trataremos igualmente aspectos concernientes a las sucursales, contenidos en la Ley del Sistema Financiero y de Seguros - ley 26702<sup>10</sup>, que en sus artículos 30 al 49 se refieren a las sucursales de las empresas financieras y de seguros, ya que las mismas para su instalación, establecimiento, funcionamiento y para su cancelación o clausura, requieren de la previa autorización de la Superintendencia de Banca y Seguros.

La Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, conocida como E.I.R.L. (aprobada mediante decreto ley 21621, del 14 de setiembre de 1976), establece que también estas personas jurídicas podrán tener sucursales.

Cabe mencionar que en nuestro país no existen las sociedades unipersonales previstas en la regulación de otros países, y si fuera el caso de que un empresario, un inversionista, no deseara tener socios, pero quiere limitar su responsabilidad hasta el monto de sus aportes y expandir sus actividades y negocios hacia nuestros mercados, tiene la posibilidad de optar por constituir una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Adicionalmente, desde la primera ley del sistema concursal, denominada Ley de Reestructuración Empresarial, sustituida

10 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1996.

por la Ley de Reestructuración Patrimonial, y posteriormente reemplazada por la actual Ley General del Sistema Concursal, siempre se ha considerado como deudor, es decir, como sujeto de una declaración de insolvencia y de un estado de concurso, a las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero. Una sucursal establecida en el Perú puede ser declarada insolvente y entrar al sistema concursal, respetándose, en tal sentido, su capacidad para realizar negocios, e inclusive, tener acreencias a su favor.

Finalmente, la Ley del Impuesto a la Renta tiene normas que posteriormente pasaremos a desarrollar, relativas al tratamiento tributario de las sucursales de empresas extranjeras radicadas en el Perú.

### 3.1 Concepto de sucursales y características

Como hemos advertido, la globalización de la economía y la incursión en nuevos mercados hace latente la necesidad de los empresarios y sociedades de incursionar en territorios distintos a aquellos en donde operan regularmente. Esta necesidad no ha sido ajena ni ha pasado inadvertida por el derecho mercantil internacional, que ha reformulado sus instituciones a efectos de permitir, en mayor o menor medida, el ingreso de inversiones foráneas en sus respectivos países.

La expansión de los negocios a distintos lugares a los del domicilio social, se puede dar a través de la creación de establecimientos permanentes, como unidades de operación dependientes de su matriz, pero con autonomía funcional. Cuando encontramos estas características, estamos hablando de las sucursales.

Por su parte, Elías Laroza<sup>11</sup> define la sucursal como establecimiento permanente ubicado fuera del domicilio de la sociedad, que no tiene patrimonio ni personería jurídica distintos a los de la sociedad que la creó, y señala que los actos y contratos que se celebren a través de esta obligan a la sociedad matriz, dado que la sucursal no es una persona jurídica distinta, debiendo responder por tanto por las obligaciones que se contraen a través de la sucursal.

Al respecto, el Código de Comercio colombiano<sup>12</sup>, en su artículo 263, define las sucursales de la manera siguiente:

Artículo 263.- Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad...

En cuanto a este mismo tema, nuestro artículo 396 de la Ley General de Sociedades establece expresamente que:

Es sucursal todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. La sucursal carece de personalidad jurídica independiente de su principal está dotada de representación legal permanente y goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna conforme a los poderes que otorga a sus representantes.

A partir de dicha disposición, pasaremos a comentar las características de las

11 ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho societario peruano*. Trujillo: Editorial Normas Legales, 1999, pp. 71 y ss.

12 Aprobado mediante decreto 410, del 27 de marzo de 1971.

sucursales. En primer lugar, nos encontramos ante un establecimiento secundario, lo cual nos da a entender que hay un establecimiento principal ubicado en la sede social, en el domicilio social. En segundo lugar, cuenta con un domicilio distinto al de su principal, lo que significa que no pueden crearse o establecerse sucursales en el mismo domicilio<sup>13</sup>.

Desarrolla actividades empresariales o profesionales que son objeto de la principal; en efecto, la sucursal será conformada para realizar actividades idénticas o complementarias a la de la matriz, que coadyuvan al objeto social.

Carece de personería jurídica independiente puesto que la sucursal es la proyección jurídica de una sociedad, no tendrá por tanto vida propia, ni será sujeto de derechos y obligaciones, sino que constituye un centro de imputación de derechos y obligaciones con la matriz.

En cuanto a la estabilidad y permanencia de las sucursales a través de sus representantes legales, resulta evidente que la sucursal se crea para desarrollar el negocio permanente en un lugar lejano al domicilio social<sup>14</sup>, y que para ello requiere de un representante legal que se haga responsa-

ble por sus actividades en forma permanente<sup>15</sup>.

En lo concerniente a su autonomía de gestión, esto significa que podrán realizarse y adoptarse decisiones en la misma sucursal, que se encuentren enmarcadas en las actividades autorizadas por la matriz, sin que ello signifique su individualidad jurídica.

Y, por último, respecto de la responsabilidad derivada de sus actividades o negocios, debemos recalcar que la principal o matriz está detrás de todo acto que realice su sucursal y responderá por los actos y/o contratos que celebre esta, resultando nulo todo pacto en contrario, según refiere expresamente nuestra Ley General de Sociedades.

### 3.2 Conformación de las sucursales y registro

En cuanto a las sucursales de sociedades constituidas en el Perú, debemos resaltar que salvo que el estatuto disponga lo contrario, será el directorio el órgano

13 Son ya conocidos los efectos que se derivan de la fijación o elección del domicilio social. Entre estos debemos advertir que habiéndose establecido la circunscripción geográfica en la cual debe operar la sociedad, deberá proceder a inscribirse en el registro público correspondiente a dicha circunscripción. Asimismo, en el referido domicilio deberán sesionar los órganos sociales, realizar sus publicaciones y en dicha jurisdicción deberá ser requerida, conminada y emplazada judicialmente la sociedad.

14 Debe resaltarse en cuanto a la conformación de sucursales, que la legislación comercial colombiana, a través del artículo 263 de su Código de Comercio, permite el establecimiento de estas dentro o fuera del domicilio de la matriz, asimilándolas en el primer caso a otras figuras distintas denominadas filiales, relacionadas con la matriz como sociedades dependientes, subordinadas y controladas, y que en reali-

dad responden a supuestos de agrupación empresarial. Para mayor referencia respecto de las matrices, subordinadas y grupos empresariales en Colombia, consultar REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho societario*. Tomo I. *Matrices subordinadas y grupos empresariales*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2002, pp. 528 y ss.

15 La contraparte mercantil de esta institución jurídica es la unión temporal de empresas, generada por una simple relación contractual y sin personalidad jurídica, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro, implementada, por ejemplo, a través de algún contrato asociativo de *joint venture* y asociación en participación. Estos últimos casos se encuentran regulados por la ley 18/1982, del 26 de mayo de 1982. Al respecto, Juan Gómez Calero desarrolla ampliamente tales instituciones. Revisar GÓMEZ CALERO, Juan. *Agrupaciones de interés económico. Las uniones temporales de empresas*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., 2001, pp. 309 y ss.

social que está facultado para crear sucursales, inscribiendo dicho acuerdo, tanto en la partida matriz donde está registrada la sociedad, como en la partida especial que se abrirá en el lugar donde se van a desarrollar las actividades de la sucursal.

En nuestro medio, dicha inscripción se hace en mérito de una copia certificada del acuerdo del directorio, o en caso se hubiere previsto desde el acto constitutivo, el título que dará mérito a la inscripción será la propia escritura pública de constitución, que debe establecer expresamente la creación de sucursales en un domicilio distinto al de la sociedad matriz.

### 3.3 *Ámbito de las actividades realizadas por las sucursales y actuación de sus representantes*

En cuanto a las normas sobre la representación, es muy importante señalar cuáles son los alcances de la actuación de los representantes de la sucursal. En atención a ello, consideramos necesario recalcar que los representantes de las sucursales podrán realizar exactamente los mismos actos y contratos u operaciones relativos al objeto social de la sociedad matriz, pero en el ámbito geográfico que se le ha asignado, gozando de las facultades generales y especiales de representación procesal a que se refieren los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil<sup>16</sup>.

16 Al respecto, la legislación colombiana, a través del artículo 114 del Código de Comercio, señala que las facultades de los administradores de sucursales deben determinarse en la escritura de conformación, o en una escritura especial registrada en la Cámara de Comercio correspondiente al lugar de operación e instalación de la sucursal, entendiéndose que a falta de dicho poder, los administradores quedan facultados a realizar los mismos actos que los administradores de la principal, obligando a la sociedad en el desarrollo de todos los negocios sociales.

Asimismo, es pertinente aclarar en cuanto a las facultades del representante legal de las sucursales, que le son de aplicación las normas relativas al gerente general y, en tal sentido, deben distinguirse de las facultades de un simple mandatario, puesto que el representante de la sucursal debe responder tanto frente a la sociedad matriz como frente a sus accionistas y a los acreedores sociales, por el incumplimiento de sus obligaciones, por dolo, por abuso de facultades y por negligencia grave.

Adviértase lo importante que es la simple mención que al representante legal de la sucursal le son aplicables los mismos niveles de responsabilidad que al gerente general, ya que con ello se establece la posibilidad de plantear contra este pretensiones sociales e individuales de responsabilidad.

Finalmente, en cuanto a este punto, debemos manifestar que en caso de vacancia del representante, si transcurren 90 días y no se designa al nuevo representante legal, cualquier persona que tenga legítimo interés puede pedir la cancelación de la sucursal.

### 3.4 *Cancelación de operaciones de las sucursales*

En cuanto a los trámites relativos a la cancelación de las sucursales de sociedades constituidas en el Perú, bastará para ello que se inscriba el acuerdo dispuesto en tal sentido por el órgano competente de la sociedad.

A manera de reflexión, debe advertirse que la ley establece mecanismos distintos para la cancelación de una sucursal de sociedades constituidas en el Perú, frente a la cancelación de sucursales de empresas constituidas en el extranjero, cuyas sucursales operan en nuestro país.

En el caso de la cancelación de una sucursal, por ejemplo, de una empresa cuyo domicilio es Lima y la sucursal está en Ilo o en Tumbes, bastará acompañar al acuerdo, el balance de cierre de operaciones que consigne las obligaciones pendientes de pago a su cargo, sin que sea necesaria la iniciación de un procedimiento de liquidación, la designación de un liquidador, y la realización de los activos, para el posterior pago de los pasivos.

Como veremos más adelante, el mecanismo legal y los requisitos establecidos para la cancelación de sucursales de sociedades extranjeras, establecen necesariamente la iniciación de un procedimiento de disolución y liquidación.

---

#### 4. ESTABLECIMIENTO DE SUCURSALES DE SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

---

##### 4.1 *Requisitos para la conformación de sucursales de sociedades constituidas en el extranjero*

Según lo dispuesto por el artículo 403 de la Ley General de Sociedades, para el establecimiento de sucursales en el Perú, de sociedades constituidas en el extranjero, se requiere de escritura pública inscrita en el registro.

José León-Barandiarán Hart, cuestionando dicho artículo en un evento académico llevado a cabo hace aproximadamente cuatro años, y avalado por sus indiscutibles conocimientos del derecho internacional privado y del derecho registral, manifestó que en otros países donde se han constituido las sociedades, no existe necesariamente el sistema de las escrituras

públicas, por lo que mal podríamos obligar a que establezcan sucursales en nuestro país por este tipo de instrumentalización.

Sin embargo, nuestra ley habla de escritura pública y dice que debe reunir o debe tener insertos los siguientes requisitos:

- Un certificado de vigencia o de existencia de la sociedad principal, emitida por su país de origen con la constancia de que ni su pacto social ni su estatuto le impiden establecer sucursales en el extranjero.
- Copia del pacto social y del estatuto, o de los instrumentos equivalentes en el país de origen.
- El acuerdo del órgano competente de establecer la sucursal en el país que indique, y el capital asignado para el desarrollo de sus actividades en el Perú. Cuando la ley habla de capital asignado, se suele malinterpretar dicha alusión, puesto que no puede pretender aplicársele a la denominación o designación de capital asignado los mismos principios ordenadores y reguladores del capital social, como institución societaria que constituye una parte fundamental del pacto social y del estatuto. El llamado "capital social" de las sociedades organizadas y constituidas en nuestro país, se rige por principios ordenadores y reguladores y cumple funciones específicas que la configuran como una cuenta de singular importancia en el pasivo de las sociedades, sobre todo en esta obligatoria y necesaria contrastación con el llamado "patrimonio neto", para, en base a ella, determinar el valor real de las acciones y el valor real de la sociedad. Así, cuando aludimos al capital asignado, en realidad nos referimos a un fondo especial, que constituye una especie de capital de trabajo que se le asigna a las sucursales y sobre el cual

tiene que rendir cuentas el representante legal, pero no se debe entender como una cuenta de patrimonio, equivalente a la cuenta "capital social".

- El acuerdo del órgano competente anteriormente mencionado debe contener asimismo: a) la declaración sobre el objeto social, es decir, deberá constar que el mismo objeto social de la principal es el que se va a desarrollar en el país, b) el lugar del domicilio de la sucursal, debiendo para tal fin designarse cuando menos a un representante legal permanente en el país, con los poderes que se le confiere, y c) consignarse la declaración expresa de su sometimiento a las leyes peruanas para responder por las obligaciones que contraiga la sucursal en el país.

#### 4.2 *Disolución, liquidación, extinción y fusión de sucursales constituidas en el exterior*

Para la disolución, liquidación y extinción de la sucursal no bastará, como adelantáramos en el numeral anterior, con el simple acuerdo del órgano competente acompañado del balance de cierre correspondiente. Para efectos de la cancelación de la sucursal deberá designarse a un liquidador especial encargado de conducir el procedimiento de disolución y liquidación, mediante la preparación de los estados financieros correspondientes, la valorización de los activos y la verificación y comprobación de los pasivos, para proceder, finalmente, a la ordenada realización de los activos y al pago del importe de los pasivos, con las sumas obtenidas de dicha realización.

En cuanto a los efectos en la sucursal de la fusión de la sociedad principal, si se trata de una fusión por absorción, por

medio de la cual la sociedad absorbida se extingue y el bloque patrimonial de la sociedad absorbida pasa a la absorbente, y fuere el caso de que la sociedad absorbida tiene sucursales, estas pasan a ser parte del patrimonio de la sociedad absorbente, salvo pacto en contrario.

En el caso de la escisión, quien adquiere el bloque patrimonial, asumirá las sucursales de las sociedades que se escindan. En estos supuestos encontramos dos posibilidades, en vista de que nuestra ley prevé igualmente dos formas especiales de escisión, es decir, la escisión por división y la escisión por segregación. Asimismo, las sociedades que reciben los bloques patrimoniales, pueden ser a su vez de dos tipos: sociedades que se constituyan para los efectos de recibir el bloque patrimonial o sociedades preexistentes que reciban el bloque patrimonial. Si el bloque patrimonial involucra o comprende sucursales, ese bloque será asumido por la empresa que lo recibe, sea que se trate de una empresa nueva o una preexistente. En ambos supuestos, para la inscripción en el registro del cambio de sociedad titular de la sucursal se deberá presentar la certificación expedida por el registro de haber quedado inscrita la fusión o la escisión en las partidas correspondientes a las sociedades participantes.

En cuanto a los efectos de la fusión o escisión de sociedades extranjeras que tengan sucursales en el Perú, estos fueron objeto de discrepancia en el seno de la comisión especial que elaboró el proyecto de la Ley General de Sociedades, y al final se estableció que, tratándose de procedimientos de fusión, el registro debe exigir la presentación de la documentación que acredite que esta ha entrado en vigencia en el lugar de la sociedad principal, consignándose igualmente el nombre, lugar de constitución y domicilio de la sociedad

principal absorbente o incorporante, y en el caso de la escisión, el registro exigirá igualmente la presentación de la documentación que acredite que esta ha entrado en vigencia, consignándose el nombre, lugar de constitución y el domicilio de la sociedad beneficiaria del bloque patrimonial, así como la ubicación de las sucursales correspondientes.

## 5. ESTRUCTURACIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS A TRAVÉS DE SUCURSALES

A continuación, trataremos asuntos concernientes al dilema del inversionista extranjero que desea proyectar su negocio al exterior. Según manifestáramos anteriormente, la operación comercial mediante establecimientos permanentes, distinguiendo de estos a las operaciones eventuales o temporales como el agenciamiento, la concesión privada, la distribución mercantil y la franquicia<sup>17</sup>, debe pasar por un análisis previo de la legislación societaria, así como de la política fiscal aplicable a la sucursal.

Dentro de ese dilema, cuando una gran empresa, mediana o chica del exterior, quiere, por ejemplo, invertir en el Perú, deberá optar por dos caminos u opciones que tiene que analizar y evaluar, y por supuesto recibir los consejos de los especialistas, contadores, financistas, etc. Tales opciones son las siguientes:

- Constituir una empresa subsidiaria o filial, lo cual importa necesariamente la creación de una persona jurídica donde la sociedad extranjera tiene que ser dueña de por lo menos el 51% o más,

del capital social de la sociedad que al efecto se constituya.

- Establecer una sucursal con arreglo al ordenamiento legal nacional.

En el primer caso, estaríamos ante una nueva persona jurídica, que asume los riesgos inherentes a su operación a través de sus órganos sociales, configurándose una sociedad establecida en el Perú, sometida totalmente a nuestra legislación, pero que recibirá el apoyo técnico, la asistencia y el *know how* de afuera. En el segundo caso, estaríamos ante una mera extensión de la personalidad jurídica de la matriz para su operación formal y permanente en nuestro país, instalando una sucursal que, conforme ya hemos visto, es un establecimiento secundario, con las características y peculiaridades que ya hemos comentado.

Son principalmente cuatro los aspectos que deberán tomarse en cuenta al momento de decidir por una u otra opción. En primer lugar, la sucursal no tiene personalidad jurídica propia, a diferencia de la subsidiaria, razón por la cual la principal responde por las obligaciones que la sucursal asume en el país, es decir, contratar como una sucursal por lo menos nos da la tranquilidad de saber que las obligaciones serán respondidas o asumidas por la principal.

En segundo lugar, de acuerdo con la Ley del Impuesto a la Renta, las sucursales tributan solo por sus rentas de fuente peruana, como rentas de tercera categoría, tributando como si fuera una sociedad, lo cual es una especie de ficción legal, pues reciben el mismo tratamiento de los patrimonios autónomos, de los consorcios, y las asociaciones en participación. En cuanto a las subsidiarias, también estarán obligadas a tributar en el Perú como sociedades anónimas independientes, y sus rentas se encontrarán sujetas al principio de la universalidad adoptado por nuestra legislación, razón por la cual estarán gravadas con el impues-

17 Operaciones que vinculan comercialmente o contractualmente a una empresa extranjera con otra.

to a la renta, tanto las de fuente peruana como las de fuente mundial.

En tercer lugar, debe considerarse que las sucursales pueden consolidar sus estados financieros con los de la sociedad matriz principal, es decir, adjuntarse como anexos de la principal y de esta forma presentarse con un estado financiero muy sólido, por contar con un patrimonio neto significativo. De otro lado, en algunos países las subsidiarias deben consolidar sus estados financieros, pero solo para efectos de control y de grupo.

En nuestro medio, según las reglas especiales supervisadas por Conasev y las aplicadas sobre las empresas conformantes del sistema financiero, cuando las empresas integran grupos, tienen que hacer una consolidación de sus estados financieros para presentarse como grupo. En dicho supuesto, obviamente la subsidiaria de una empresa extranjera podrá consolidar sus estados financieros con los estados financieros de la principal, pero en algunos países no se permitirá dicha operación.

En nuestra opinión, las concepciones de grupo de sociedades, dirección unificada, accionarado común, relación de dominación o dependencia, deben servir como criterios para establecer si la sociedad subsidiaria o una determinada sucursal integra o no un grupo empresarial, y si dicho grupo debe presentar sus balances consolidados y tributar por sus operaciones conjuntas.

Obviamente, las teorías relativas a las agrupaciones empresariales se encuentran directamente relacionadas con las políticas fiscales emprendidas por cada país, puesto que su concepción jurídica permitirá o no a sus autoridades tributarias exigir el pago de rentas en determinadas circunscripciones.

Finalmente, y en cuarto lugar, otra de las razones a tomar en cuenta guarda relación con los procedimientos de licitación y

concursos públicos en los que intervienen las subsidiarias y las sucursales. En este último caso, las sucursales pueden hacer suya o sumar la capacidad de contratación de su matriz, es decir, hacer valer el récord de contrataciones de la persona jurídica, los éxitos, el prestigio que han tenido en el mundo entero, lo cual genera una ventaja comparativa evidente. Las subsidiarias, en cambio, se presentan como personas jurídicas independientes, aun cuando pueden también hacer referencia a la participación de accionistas del exterior en su conformación.