

**DILEMA ACERCA DE LA REORGANIZACIÓN
DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA
EN EL EXTRANJERO
¿ES UNA TRANSFORMACIÓN SOCIETARIA
O UNA CONVERSIÓN EN SOCIEDAD?**

**DILEMMA REGARDING THE REORGANIZATION OF THE BRANCH
OFFICE OF A SOCIETY ESTABLISHED ABROAD
CORPORATE TRANSFORMATION
OR A CONVERSION INTO A SOCIETY?**

Oswaldo Hundskopf Exebio^(*)
Sociedad Peruana de Derecho Internacional
(Lima, Perú)
<https://orcid.org/0009-0000-8875-5659>

RESUMEN

Para efectos del artículo, se debe considerar que las sucursales de empresas son extensiones que operan fuera de la sede principal y están sujetas a las

^(*) Abogado graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magister en Derecho Administrativo y Doctor en Derecho. Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho, exDecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Profesor de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y de la Academia de la Magistratura, Past Presidente del Instituto Peruano de Derecho Mercantil y Presidente del Instituto Peruano de Derecho Pesquero, Arbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, del Centro de Arbitraje de AMCHAM PERÚ, del Centro

leyes locales. Su creación y funcionamiento están regulados por la Ley General de Sociedades (LGS), la cual establece requisitos como el registro y la designación de un representante. Estas mismas pueden realizar las actividades autorizadas por la empresa matriz, pero no pueden celebrar contratos que excedan su alcance. Uno de los aspectos más relevantes a tratar, es la posibilidad de transformar una sucursal extranjera en una empresa nacional. Esta transformación, considerada una excepción, tiene la capacidad de permitir que la sucursal adquiera personalidad jurídica propia. Mediante la explicación del dilema, se presentan a las sucursales de empresas peruanas como una herramienta de expansión de operaciones, y ofrecimiento de servicios. De esta forma, la transformación de una sucursal en una empresa peruana, a pesar de ser excepcional, brinda mayor flexibilidad jurídica.

Palabras clave: Sucursales, sociedades, sociedades constituidas en el extranjero, empresa, persona jurídica, patrimonio.

ABSTRACT

For the purposes of this article, it should be considered that branches of companies are extensions that operate outside the main headquarters and are subject to local laws. Their creation and operation are regulated by the General Law of Companies (LGS), which establishes requirements such as registration and the appointment of a representative. These branches may carry out the activities authorized by the parent company, but they may not enter into contracts that exceed their scope. One of the most relevant aspects to be discussed is the possibility of transforming a foreign branch into a national company. This transformation, considered an exception, has the capacity to allow the branch to acquire its own legal personality. Through the explanation of the dilemma, branches of Peruvian companies are presented

de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, del Centro de Arbitrajes del Colegio de Ingenieros de Lima, y de la OSCE.

Con el presente artículo, el autor formaliza su incorporación como Miembro Asociado, conforme a lo dispuesto por el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, mediante Acta del 13 de diciembre de 2018.

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIV. Septiembre-Diciembre 2024, No. 178, pp. 37-61

Recepción: 11/04/2024. Aceptación: 20/08/2024. DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v74i178.794>

Oswaldo Hundskopf Exebio

as a tool for expanding operations and offering services. In this way, the transformation of a branch into a Peruvian company, although exceptional, provides greater legal flexibility.

Keywords: Branch offices, societies, societies constituted abroad, company, legal entity, assets

* * * * *

INTRODUCCIÓN

En virtud a una apreciación concisa y resumida de la Ley General de Sociedades N°26887, en adelante simplemente LGS, y que se encuentra vigente desde el 1 de enero de 1998, dicha importante Norma Legal está compuesta por cinco (5) Libros, el Libro Primero, contiene las Reglas Aplicables a todas las Sociedades, el Libro Segundo, se refiere exclusivamente a la Sociedad Anónima y contiene siete (7) Secciones, el Libro Tercero, se refiere a Otras Formas Societarias, distintas a la Sociedad Anónima, el Libro Cuarto, contiene Normas Complementarias y está integrado por seis (6) Secciones, la Sección Primera, sobre Emisión de Obligaciones, la Sección Segunda, sobre Reorganización de Sociedades, compuesta por cuatro (4) Títulos, el Título I, sobre Transformación, el Título II sobre Fusión el Título III sobre Escisión y el Título IV sobre Otras Formas de Reorganización, la Sección Tercera del Libro Cuarto de la LGS se refiere exclusivamente a las Sucursales, la cual contiene once artículos que van del 396 al 406, la Sección Cuarta en la cual se regula la Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades, la Sección Quinta que se refiere a las Sociedades Irregulares y la Sección Sexta que contiene las Normas sobre el Registro cuya mención en la LGS se refiere al Registro de Personas Jurídicas ya sea a sus Libros de Sociedades Mercantiles, como a sus Libros de Sociedades Civiles, según corresponda a la respectiva sociedad que se constituya e inscriba, y finalmente, la LGS contiene un Libro Quinto en el cual se regulan los Contratos Asociativos que son específicamente el Contrato de Asociación en Participación y el Contrato de Consorcio, no siendo ambos contratos privativos o exclusivos para que se suscriban entre sociedades, pudiendo ser celebrados con o entre personas naturales, razón por la cual, para los duros críticos de la LGS, este Libro no debería formar parte de dicha norma legal, sino que debería ser una regulación legal independiente o ser parte de una ley especial sobre la contratación en general.

Lo interesante del presente artículo es comentar la normatividad relativa al caso especial de una Sucursal establecida en el Perú de una Sociedad constituida en el extranjero, que conforme al texto del artículo 395 de la LGS que forma parte integrante del Título IV de la Sección Segunda del Libro Cuarto de la LGS, y que se refiere a las Normas

Complementarias, y en razón a ello, no forma parte de la Sección Tercera del Libro Cuarto relativa a las Sucursales, en dicho artículo, adoptando así una posición realista, se señala textualmente lo siguiente: “La Sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero puede reorganizarse y 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”. Coincidiendo plenamente con el comentario del doctor Hans A. Flury (2009, p. 137) la disposición contenida en el artículo 395 de la LGS, sin duda alguna es precisa y no admite interpretación contraria que limite o restrinja tal opción, razón por la cual en el Perú la transformación de una Sucursal establecida en nuestro país, de una Sociedad constituida en el extranjero, no obstante no siendo persona jurídica, aplicándose la mencionada norma legal, es legalmente procedente la transformación, y por ello se puede elaborar una escritura pública en la que se deberán insertar el certificado de vigencia de la sociedad principal en su país de origen, el acuerdo de reorganización y transformación previsto en el artículo 395 de la LGS e inscribirse en el Registro Público.

Como comentaré más adelante con mayor detalle por ser necesaria una explicación introductoria, una Sucursal en principio, es un establecimiento secundario a través del cual una Sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social, carece de personería jurídica independiente de su principal, y está dotada de representación legal permanente, gozando de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna, conforme a los poderes que la Sociedad le otorga a sus representantes.

En consideración a lo expuesto, si la Sucursal de una Sociedad constituida en el extranjero, que por decisión de sus socios, decide reorganizarse para realizar sus actividades en un país distinto, como es nuestro país, necesariamente debe someterse a la legislación aplicable para ello, lo cual conlleva llevar adelante una transformación societaria regulada en el título I de la Sección Segunda del Libro Cuarto de la LGS, a pesar de no ser una Sociedad o una persona jurídica, lo cual considero que es una disposición excepcional o de naturaleza jurídica especial que nos obliga

a reflexionar si técnicamente es una transformación o es más bien una modalidad especial de conversión de un establecimiento secundario que insisto, carece de personería jurídica, en una Sociedad, ya que considero que la conversión implica la mutación de una calidad o capacidad en otra, o la adaptación a una actividad diferente, teniendo en cuenta que la transformación y la conversión no son sinónimos o conceptos equivalentes o iguales. Ese dilema que planteo, es el objeto fundamental del presente artículo y nos lleva a reflexionar si se debe mantener la regulación legal actualmente existente permitiendo una transformación excepcional, como la que está prevista en el artículo 395, anteriormente mencionado, o se debe proponer una enmienda a la actual LGS, y sobre el particular, el comentario final lo haré al concluir el presente artículo.

1. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA EN NUESTRO PAÍS

Como bien se sabe, las Sociedades son estructuras legales constituidas a través de la agrupación de personas naturales o jurídicas, mínimo dos, cuya naturaleza y fin es esencialmente corporativo, y debido a ello, constituyen formas legales que conviven dentro de la realidad empresarial y que pueden formar agrupaciones para coadyuvar a sus fines particulares, debiendo reconocer que en algunas legislaciones internacionales se reconocen y admiten a las Sociedades Unipersonales, que no es nuestro caso, aclarando y precisando que en nuestra legislación se reconocen y existen las Empresas Unipersonales que no son personas jurídicas, o las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada reguladas por el Decreto Ley N° 21621 del 15 de noviembre de 1976, identificadas como EIRL, que en aplicación estricta de la mencionada norma legal, por el hecho de ser personas jurídicas constituidas por voluntad unipersonal, también se les autoriza a establecer Sucursales en el territorio de la República.

Respecto específicamente a las Sucursales de las Sociedades, en general, estas se distinguen de las agrupaciones societarias en razón a que las primeras constituyen extensiones de una determinada Sociedad, carecen de personería jurídica y basan sus decisiones, negocios y actividades, en aquellas directrices establecidas por la Sociedad matriz, la cual, a diferencia

de las Sucursales, obviamente si gozan de personería jurídica y se encuentran inscritas como tales en el Registro Público.

En este punto, es pertinente hacer una breve referencia a la unificación de la legislación societaria, ya que antes del actual Código Civil vigente en nuestro país desde el año 1984, y que sustituyó al Código Civil de 1936, las Sociedades Civiles efectivamente se regulaban en el código anterior, siendo pertinente precisar que en el nuevo Código Civil ya no se les considera como personas jurídicas reguladas en tan importante norma legal. Es debido a ello, que con el Decreto Legislativo N°311 de fecha 12 de noviembre de 1984, con el cual se modificó la Ley de Sociedades Mercantiles N°16123 transformándola en la Ley General de Sociedades, se contó por primera vez con una norma integral que regulaba a las Sociedades, tanto Civiles como Mercantiles, la cual fue reconocida y aceptada en nuestro ordenamiento legal como la primera Ley Societaria, que por su estructura y composición sin duda poco práctica, requirió de un Texto Único Ordenado, el cual fue aprobado por el Decreto Supremo N°003-85-JUS, de fecha 13 de mayo de 1985, vigente desde el 14 de noviembre de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1997, ya que el 1 de enero de 1998 inició su vigencia la actual Ley General de Sociedades N°26887 regulando así a las Sucursales en sus artículos 344 y 345.

Para los que conocen la historia y la evolución del derecho societario en el Perú, sobre la base del mencionado Decreto Legislativo N°311 y con cargo a ser reiterativo, pero por su importancia, es pertinente ratificar que por primera vez en nuestro país se unificó la normatividad sobre sociedades civiles y sobre sociedades mercantiles, incorporando claro está, 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 incorporó absolutamente nada novedoso o moderno, ya que fue simplemente una transcripción de las normas de la Ley de Sociedades Mercantiles aprobada mediante ley 16123 del año 1966, y de las disposiciones relativas a las sociedades civiles, contenidas en el Código Civil de 1936.

Sucedió que por una decisión que en su momento entendí perfectamente, el Código Civil actual, que inició su vigencia a fines de 1984, en 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, y es por dicha razón, que al amparo de las facultades delegadas por la ley 23756, el Poder Ejecutivo aprobó el mencionado Decreto Legislativo N°311, el cual por su estructura y contenido, reitero que fue necesaria la expedición de un Texto Único consolidado para cuyo efecto se expidió el Decreto Supremo N°003-85-JUS, el cual inició su vigencia el 14 de noviembre de 1984 y tuvo aplicación hasta el 31 de diciembre de 1997, toda vez que la actual Ley General de Sociedades aprobada por Ley N°26887 del 12 de diciembre de 1997, que en adelante simplemente la denominaré LGS, está vigente desde el 1° de enero de 1998, y que no obstante las modificaciones de algunos de sus artículos, en razón a dispositivos legales específicos, debidamente sustentados, y por lo tanto pertinentes, sigue a la fecha vigente.

2. CONCEPTO DE LAS SUCURSALES Y SUS CARACTERÍSTICAS

Como es fácil comprobar, la globalización de la economía y la incursión en nuevos mercados hace latente la necesidad y/o la posibilidad de los empresarios y de las sociedades, de incursionar en territorios distintos a aquellos en donde operan regularmente, configurándose una expansión de sus negocios. Esta necesidad no ha sido ajena ni ha pasado inadvertida por el derecho mercantil tanto internacional, como nacional, en las cuales se han reformulado sus instituciones a efectos de permitir, en mayor o menor medida, el ingreso de inversiones foráneas en sus respectivos países, o por la proyección hacia el exterior.

La expansión de los negocios a lugares distintos del domicilio social se puede dar a través de la creación de establecimientos permanentes de operación, dependientes de su matriz, pero con autonomía funcional. Cuando encontramos estas modalidades de expansión, estamos hablando de las Sucursales cuya regulación legal principal está en la Sección Tercera del Libro Cuarto de la LGS, que como mencioné en la Presentación Introductoria, comprende desde el artículo 396 hasta el 406, es decir once (11) artículos.

El reconocido jurista Elías Laroza (2015, p. 133) define a la Sucursal como un 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 ella, obligan a la sociedad, dado que la Sucursal no es una persona jurídica diferente o independiente, debiendo responder por tanto por todas las obligaciones que se contraigan a través de ellas.

En cuanto a este tema, es importante destacar que el artículo 396 de la LGS se refiere al concepto de las Sucursales el cual señala lo siguiente: “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 personería 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, pasaré a comentar las características de las Sucursales. En primer lugar, nos encontramos ante un establecimiento secundario, el cual nos da a entender que hay un establecimiento principal ubicado en la sede social.

En segundo lugar, cuenta con un domicilio distinto al de su principal, lo que significa que no pueden crearse o establecer Sucursales en el mismo domicilio, en razón a que son conocidos los efectos que se derivan de la fijación o elección del domicilio social, entre los cuales podemos advertir que habiéndose establecido la circunscripción geográfica en la cual operará la Sociedad, deberá proceder a inscribirse en el Registro Público correspondiente a dicha circunscripción, y asimismo en el referido domicilio sesionarán los órganos sociales, realizarán sus publicaciones y en dicha jurisdicción deberá ser requerida, comunicada y emplazada judicialmente la sociedad, reiterando que el domicilio de la Sucursal será de otra circunscripción.

En tercer lugar, es importante mencionar que las Sucursales desarrollan las actividades empresariales o profesionales que son objeto

de la principal; en efecto, la Sucursal se conforma para realizar actividades idénticas o complementarias a la de la matriz que coadyuven al objeto social, gozando de autonomía de gestión.

En cuarto lugar, las Sucursales carecen de personería jurídica independiente puesto que son la proyección jurídica de una Sociedad, y debido a ello, no tienen por tanto vida propia, ni son sujeto de derechos y obligaciones, sino que constituyen 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, y que para ello requiere de un representante legal que se haga responsable por sus actividades en forma permanente. La alternativa u opción mercantil, o la contrapropuesta de la Sucursal, para su proyección y desarrollo, son la celebración de contratos de Joint Venture o de Asociaciones en Participación, que son uniones temporales de empresas, generadas por una simple relación contractual y sin personalidad jurídica, para el desarrollo o ejecución de una obra, un negocio, un servicio o suministro específico.

En lo concerniente a la autonomía de gestión de una Sucursal, ello significa que podrán realizarse y adoptarse decisiones que se encuentren incluidas en las actividades autorizadas por la matriz, sin que ello signifique su individualidad jurídica, y adicionalmente respecto de la responsabilidad derivada de sus actividades o negocios, debe 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 ésta, resultando nulo todo pacto en contrario.

En cuanto a la conformación de las Sucursales de Sociedades constituidas en el Perú, se debe resaltar que salvo que el estatuto disponga lo contrario, será el Directorio el órgano social que está facultado para crearlas, 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 de que 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.

Respecto al ámbito de las actividades realizadas por las Sucursales y actuación de sus representantes, es muy importante señalar cuales son los alcances de la actuación de los representantes de la Sucursal. Debido a ello, considero necesario recalcar que tales representantes 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 especiales de representación procesal a que se refieren los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil.

Asimismo, es pertinente tener presente, 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 cumplimiento de sus obligaciones, por dolo, por abuso de facultades y por negligencia grave.

Adviértase lo importante que es la simple mención de 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 éste, pretensiones sociales e individuales de responsabilidad. Adicionalmente, en cuanto a este punto, debo 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.

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 comparación pertinente, debe advertirse que la ley establece mecanismos distintos para la cancelación de una sucursal de sociedades 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 estado financiero 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, ni la designación de un liquidador y la realización de los activos, para el posterior pago de los pasivos.

3. REORGANIZACIÓN DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO

Conforme ya lo he mencionado en la Presentación Introductoria, el artículo 395 de la LGS, establece que la Sucursal, establecida en el Perú, de una sociedad constituida en el extranjero, está autorizada para: (i) Intervenir en cualquiera de los procesos de reorganización contemplados en la LGS; y (ii) Ser materia de una transformación, para constituirse en el Perú, adoptando alguna de las formas societarias establecidas por la LGS, con lo cual se enfatiza claramente la doble autorización que concede a éstas sucursales: por un lado, su capacidad de intervenir directamente en cualquier proceso de reorganización, lo que comprende su capacidad de fusionarse o escindirse, y por otro lado la posibilidad que tiene de transformarse y adoptar uno de los tipos societarios contemplados en la LGS.

La norma citada establece genéricamente la facultad para que una Sucursal establecida en el Perú de una sociedad inscrita en el extranjero “pueda reorganizarse”. En tal virtud, está permitido que el patrimonio integral de dicha Sucursal se sujete a cualquiera de los procedimientos que son denominados como reorganizaciones, incluyendo la fusión, la escisión, la transformación y también las otras formas de reorganización previstas en los Artículos 391 y 392 de la LGS. En consideración a ello, la referida Sucursal puede participar en una fusión, lo que originaría que todo su patrimonio sea absorbido por otra persona jurídica o se destine a constituir una nueva Sociedad, o puede igualmente escindirse en forma parcial o total, o bien ser la beneficiaria de bloques patrimoniales provenientes de otras personas jurídicas que se encuentran en procedimiento de escisión, y también puede intervenir en una Reorganización Simple, prevista en el artículo 391, y en las formas de

reorganización, ya sean múltiples o combinadas, previstas en el artículo 392 de la LGS.

Teniendo en cuenta la normatividad aplicable, considero que el legislador ha querido tratar en forma especial el caso de la reorganización de esta clase de Sucursales y en realidad considero que las ha considerado como una forma de transformación que reviste características especiales y, por ello, se la regula separadamente de las demás formas de reorganización contempladas en la Sección Segunda del Libro Cuarto de la LGS.

Como se puede apreciar, el artículo 395 de la LGS no solo menciona la posibilidad genérica de que las Sucursales que operen en el Perú, de empresas constituidas en el extranjero puedan reorganizarse de acuerdo a las normas legales previstas en la ley peruana, sino que también trata, expresamente y con detalle, la posibilidad de que se transformen, y como es fácil constatar, la transformación es el primero de los procedimientos de Reorganización, regulado en el Título I de la Sección Segunda del Libro Cuarto, titulado Normas Complementarias, específicamente en los artículos 333 a 343 de la LGS.

Las normas de la segunda parte del artículo 395 son claras: (i) La Sucursal puede ser transformada para constituirse en el Perú; (ii) debe adoptar alguna de las formas societarias reguladas por la LGS; (iii) debe cumplir con los requisitos legales exigidos para ello, o sea los necesarios para establecer el pacto social y el estatuto correspondientes al tipo societario escogido; y (iv) debe formalizar la inscripción de la Sociedad en el Registro.

En consideración a lo expuesto, considero que se puede sostener que la opción legislativa adoptada por el artículo 395 es incuestionable y sumamente clara y en ese sentido, las Sucursales, establecidas en el Perú, de Sociedades constituidas en el extranjero, pueden transformarse, siguiendo el procedimiento establecido para ello en las normas legales contenidas en la LGS. Como consecuencia de ello, la naturaleza y los efectos jurídicos de esta transformación son los mismos que los de

toda operación de esa clase: (i) La Sucursal se transforma, con todo su patrimonio, en una Sociedad; (ii) Como en cualquier transformación, no se produce transferencia ni sucesión sobre el patrimonio de la Sucursal transformada; (iii) Nos encontramos, en realidad, ante un cambio en la forma de la organización jurídica de un patrimonio integral, que deja de ser una Sucursal para transformarse en una sociedad constituida en el Perú.

En lo personal, coincido plenamente con la posición, adoptada por el doctor Elías Laroza (2015, p. 552-555) respecto a la plena identificación de las características esenciales de la transformación materia del artículo 395 de la LGS y que son las siguientes:

Es efectivamente un proceso de transformación y debido a ello, la LGS ha extendido en forma notable, las posibilidades de reorganización de las sociedades, si bien ha mantenido las tradicionales, que eran la fusión y la transformación (que antes se limitaba solamente a un cambio de tipo societario), ha añadido innovaciones, tales como la escisión y las otras formas de reorganización previstas en los artículos 391 al 395, ampliando considerablemente los alcances de las transformaciones de las personas jurídicas. Considera acertadamente el doctor Elías que la racionalidad de la opción legislativa contenida en el artículo 395, al extender a las Sucursales de Sociedades constituidas en el extranjero, la posibilidad de transformarse, se refuerza porque esta operación es de carácter *sui generis*, que se asimila fácilmente al concepto de la transformación, mientras que no es enmarcable dentro de las características de ninguna otra forma de reorganización contemplada en la LGS. En efecto, el cambio de forma de organización de un patrimonio, de una Sucursal a una Sociedad, no puede asimilarse, bajo ninguna circunstancia, a una operación de fusión, desde que no intervienen dos o más sociedades o personas para convertirse en una sola, tampoco a una escisión, en ninguna de sus dos modalidades, desde que no hay asignación de acciones o participaciones a los socios o accionistas de la sociedad escidente, y menos aún al caso de una Reorganización Simple, prevista en el artículo 391 de la LGS, pues, de acuerdo a la Ley, el aporte a una nueva sociedad de la totalidad del patrimonio de una Sucursal no puede realizar sin la disolución y liquidación previa de la Sucursal, de conformidad

con el artículo 404 de la Ley; además, el artículo 391 contempla el caso de Sociedades y no el de Sucursales, pudiendo concluir, entonces, que el procedimiento de la transformación de una sucursal, previsto en el artículo 395 de la LGS, no puede ser enmarcado en ninguna de las otras formas de reorganización reguladas en dicha norma legal, constituyendo un caso particular de transformación, expresamente contemplado en el artículo 395 de la LGS.

No se produce transferencia ni sucesión sobre el patrimonio de la Sucursal transformada, y es por ello que la opción legislativa del artículo 395 podría ser cuestionada desde un punto de vista estrictamente doctrinario, en la medida en que, según algunos autores, la transformación es tradicionalmente una reorganización mediante la cual la Sociedad varía simplemente su forma, manteniendo su misma personalidad jurídica. Las Sucursales no tienen personería jurídica propia, por lo que esta transformación origina una nueva persona jurídica.

Sin embargo, las transformaciones han sido analizadas en doctrina desde hace mucho tiempo. Admitir que existe una verdadera transformación, sin transferencia ni sucesión patrimonial sobre los bienes, aun cuando la operación se realice mediante el nacimiento de una persona jurídica que antes no existía, no es nada nuevo en la doctrina. Conforme lo menciona el doctor Elías Laroza, autores de la talla del jurista italiano Francesco Messineo (Elías, 2015, pp. 558-560) la admite plenamente cuando comentando la legislación italiana analiza los procesos de transformación de sociedades en los que se producía, simultáneamente con la transformación, el nacimiento de una persona jurídica que antes no existía (por ejemplo, en la transformación de una sociedad simple, que en la ley italiana era sociedad sin personalidad jurídica, en sociedad por acciones, que sí contaba con ella), o la pérdida de la personalidad jurídica originada (en el caso inverso), opinando lo siguiente: “La sociedad transformada será la misma, aunque organizada de diversa manera, y aún cuando la sociedad adquiera o (respectivamente) pierda, la personalidad jurídica; por lo tanto, no hay sucesión de una a otra sociedad”

En consecuencia y coincidiendo plenamente con el doctor Elías Laroza, no tiene nada de extraño ni particular el hecho de que la Ley califique

expresamente como una transformación, la conversión del patrimonio integral de una Sucursal de una sociedad del extranjero establecida en nuestro país, mediante la adopción de una forma societaria prevista en la ley peruana. Si bien uno de sus caracteres no es exactamente el mismo que en una transformación tradicional, todos los demás sí lo son; y también debemos admitir que esta figura es perfectamente asimilable a cualquier otra transformación de una persona jurídica, y de allí la procedencia de la opción legislativa contenida en el artículo 395 de la LGS.

1. En relación con el tratamiento especial en la legislación peruana, para las Sucursales de empresas constituidas en el extranjero, las normas particulares del artículo 395 de la LGS, sobre transformación de las Sucursales de empresas constituidas en el extranjero, guardan perfecta armonía con un tratamiento, también especial, en el conjunto de la legislación peruana para estas Sucursales. Si bien la definición legal de Sucursales del artículo 396 de la LGS no contempla ninguna distinción conceptual entre las Sucursales de personas jurídicas constituidas en el Perú o en el extranjero, hay marcadas diferencias en el tratamiento legislativo de ambas, ello debido a la diferencia que existe en la práctica entre Sucursales de una Sociedad constituida en el Perú y las de Sociedades constituidas en el extranjero (reguladas por otro ordenamiento legal), teniéndose en cuenta que las segundas mantienen, por lo general, una mayor independencia frente a la principal que las primeras.

Elías Laroza (Elías, 2015, pp. 555-556) de manera acertada y detallada, señala con claridad, las diferencias en el tratamiento legislativo que existen en nuestro país:

- a) El establecimiento de Sucursales de personas jurídicas constituidas en el extranjero requiere de formalidades que no se aplican al de la Sucursal de una sociedad domiciliada en el Perú, y dentro de estos requisitos se encuentra la obligación de indicar el capital que se asigna a la Sucursal.
- b) La extinción de una Sucursal de persona jurídica constituida en el Perú solo requiere de la inscripción en el Registro de la copia certificada

del acuerdo correspondiente, mientras que la extinción de la Sucursal de una persona jurídica constituida en el extranjero requiere de un acuerdo de disolución y de un procedimiento de liquidación.

- c) El artículo 1 de la Ley de Reestructuración Patrimonial aprobado por el Decreto Legislativo 8451 que es la norma legal que regulaba el sistema concursal, señala que son empresas sometidas a los procedimientos concursales establecidos en esa norma: “Toda organización económica y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, con el objeto de producir bienes o prestar servicios, establecida de hecho o constituida en el país al amparo de cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación nacional. Se incluye a las Sucursales en el Perú de organizaciones o sociedades extranjeras”. Esta norma, que las trata como entes independientes, similares a los tipos de personas jurídicas, no incluye a las Sucursales de Sociedades constituidas en el Perú.
- d) La autonomía de las Sucursales de personas jurídicas constituidas en el extranjero, respecto de sus principales, para producir rentas de fuente peruana, determina que sean consideradas contribuyentes del Impuesto a la Renta, dentro de la definición de persona jurídica contenida en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Legislativo 774.
- e) Mientras existió la obligación de emitir acciones laborales (hoy denominadas acciones del trabajo) en las empresas mineras, ella fue plenamente aplicable a las Sucursales de personas jurídicas constituidas en el extranjero. La emisión de dichos títulos representaba el capital asignado a la sucursal. Las acciones laborales solo otorgaban derechos sobre el patrimonio asignado a la Sucursal que era, en esta forma, un patrimonio con total independencia para estos efectos. Ello no ocurrió con las Sucursales de empresas constituidas en el Perú.

¹ Ley derogada por la Ley General del Sistema Concursal, Ley N°27809 publicada el 8 de agosto del 2002 y al igual que el Decreto Legislativo N°845 excluye a las Sucursales de Sociedades constituidas en el Perú.

En consideración a lo expuesto, es posible apreciar que en normas de distintas época y materias, las Sucursales de personas jurídicas constituidas en el extranjero han recibido un tratamiento distinto al de las Sucursales de las Sociedades constituidas en el país, razón por la cual tales normas no sustentan un cambio conceptual en la naturaleza jurídica de las primeras, pero indican inequívocamente que sus particularidades propias han obligado a establecer normas que asimilen el tratamiento legal de las mismas al de una persona jurídica independiente de la principal, lo que conlleva a comprender, la opción legislativa adoptada por el artículo 395 de la LGS.

4. NORMAS REGLAMENTARIAS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LAS TRANSFORMACIONES DE SUCURSALES DE SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

Por Resolución N°20-2001-SUNARP-SN publicado el 27 de julio del 2001, se aprobó el Reglamento del Registro de Sociedades el cual entró en vigencia, de acuerdo con su Séptima Disposición Final, el 1 de setiembre de 2001, derogando así el Reglamento del Registro Mercantil que fue aprobado por Resolución del 15 de mayo de 1869 y que fue expedido por la Sala Plena de la Corte Suprema de la República, el Reglamento de las Inscripciones aprobado por Resolución del 17 de diciembre de 1936 expedido por la Sala Plena de la Corte Suprema de la República en lo relativo a las Sociedades Civiles, el Reglamento para la Inscripción de Reorganización de Sociedades constituidas en el extranjero aprobado por Resolución N°103-98-SUNARP del 1 de julio de 1998, la Resolución N°188-2000-SUNARP/SN del 26 de setiembre del 2000 y las demás disposiciones que se opongan al nuevo Reglamento, el cual conforme lo establece el artículo I de su Título Preliminar regula todas las inscripciones que se realizan en el Registro de Sociedades, actualmente en plena operatividad.

Conforme al artículo II del mencionado Título Preliminar, son aplicables al Registro de Sociedades, los principios registrales previstos en el mencionado Reglamento, y además, los principios regulados por el Reglamento General de los Registros Públicos y por el Código Civil, regulando así de manera específica los principios de especialidad, de fe pública registral, y de tracto sucesivo, estableciéndose en su artículo VI

que las inscripciones se efectuarán en mérito de documento público, de resolución arbitral o de documento privado en los casos expresamente previstos, siendo de relevancia para el tema que es objeto del presente artículo, el segundo párrafo del artículo VI el cual expresamente establece que pueden realizarse inscripciones en virtud de documentos otorgados en el extranjero, siempre que contengan actos o derechos inscribibles conforme a la ley peruana, los cuales se deben presentar en idioma español o traducidas a éste, y legalizadas, conforme a las normas sobre la materia.

En lo concerniente a la estructura del Reglamento, el Título I contiene las Reglas Aplicables a todas las Sociedades, el Título II se refiere exclusivamente a las Sociedades Anónimas, el Título III sobre las otras Formas Societarias y el Título IV contiene las Normas Complementarias el cual trata en su capítulo Primero sobre la Emisión de Obligaciones en el capítulo segundo regula la Reorganización de Sociedades, el cual a su vez está dividido en seis Subcapítulos y en el último de ellos es decir en el Subcapítulo VI se encuentran las normas sobre la Reorganización de Sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero, que contiene desde el artículo 140 al 146 que son los que tienen una directa aplicación sobre el tema del presente artículo. Adicionalmente, y al igual que la LGS, con posterioridad se regula en el capítulo Tercero a la Sucursal, en el Capítulo Cuarto, contiene las normas sobre la Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades, en el Capítulo Quinto sobre Sociedades Irregulares, y en el Capítulo Sexto se encuentran las normas sobre los poderes otorgados por Sociedades constituidas o Sucursales establecidas en el extranjero.

Las normas del Reglamento que considero de gran importancia y que por lo tanto se deben citar son las siguientes:

Art. 140.- *Ámbito de la Reorganización*

Para efectos registrales, la Sucursal en el Perú de una Sociedad constituida en el extranjero, a que se refiere el Artículo 395 de la Ley, puede reorganizarse, por decisión de la sociedad matriz, mediante las siguientes formas:

- a) Transformación de la Sucursal;
- b) Reorganización simple;

- c) Fusión por absorción en la cual la Sucursal absorbe a una o más sociedades;
- d) Escisión del patrimonio de la Sucursal, ya sea mediante la transferencia de uno o más sociedades existentes o que se constituyan para el efecto o la transferencia de bloques patrimoniales a favor de otra sucursal;
- e) Cualquier otra operación en que se combinen transformaciones, fusiones o escisiones.

Cuando la reorganización involucre no sólo el patrimonio de la Sucursal, sino también parte o todo el patrimonio de la principal no asignado a la Sucursal, se aplicará además el Artículo 406 de la LGS y las normas pertinentes del presente Reglamento.

Artículo 141.- Acuerdo o decisión del órgano social competente

Para la inscripción de la reorganización a que se refiere el artículo anterior, se requiere que ella sea acordada o decidida por el órgano social competente de la sociedad principal.

Art. 142.- Requisitos de la escritura pública de transformación

La inscripción de la transformación de la Sucursal requiere la presentación de la escritura pública de constitución de sociedad por la transformación de la sucursal, otorgada ante Notario o Cónsul peruanos, que deberá contener el texto de la resolución o acta emitido por el órgano competente con los siguientes acuerdos:

- a) La decisión de transformar a la Sucursal en el Perú; y,
- b) La adopción de la forma societaria escogida, con la inclusión del pacto social y del estatuto.

Se acompañará a la escritura pública, en forma de inserto o anexo, el documento que acredite la vigencia de la sociedad en el extranjero.

No se exigirá la inserción del pacto social en la resolución sino únicamente en la escritura pública, cuyos partes notariales se presenten a inscripción, siempre que se haya delegado la facultad correspondiente para la redacción y aprobación del mismo.

En la escritura pública deberán intervenir además de la sociedad principal, el o los nuevos socios, comprobándose, cuando corresponda, la efectividad de los aportes, con arreglos a las normas pertinentes de este Reglamento.

Art. 143.- Contenido del asiento de inscripción en caso de transformación

La inscripción de la constitución de la sociedad por transformación de una Sucursal establecida en el Perú, de una Sociedad constituida en el extranjero, se realiza en nueva partida registral en la que se indicará la causa de la constitución, las anotaciones que correspondan a la forma societaria adoptada, así como los demás datos que el Registrador juzgue pertinentes, siempre que aparezca del título que da mérito a la inscripción.

Art. 144.- Contenido de la escritura pública de reorganización simple

La inscripción de la reorganización simple de una sucursal en el Perú cuya principal es una sociedad constituida en el extranjero, requiere la presentación de la escritura pública en la que se inserte el texto de la resolución o acta emitida por el órgano competente que contenga las condiciones de la reorganización simple, y se inserte o acompañe el documento que acredite la vigencia de dicha sociedad.

Art. 145.- Contenido de la escritura pública de fusión

La inscripción de la fusión, mediante la cual la sucursal establecida en el Perú absorbe a una o más sociedades, requiere la presentación de la escritura pública de fusión en la que se inserte el texto de la resolución o acta emitida por el órgano competente que contenga las condiciones de la fusión, y se inserte o acompañe el documento que acredite la vigencia de la principal en el extranjero.

La escritura pública de fusión deberá contener los requisitos que la Ley y este Reglamento establecen para la fusión de sociedades en lo que resulte pertinente.

Art. 146.- Contenido de la escritura pública de escisión

La inscripción de la escisión del bloque patrimonial de una Sucursal en el Perú de una Sociedad constituida en el extranjero, requiere la presentación de la escritura pública de escisión, en la que se inserte el texto de la resolución

o acta emitida por el órgano competente que contenga las condiciones de la escisión, y se inserte o acompañe el documento que acredite la vigencia de la sociedad principal en el extranjero.

La escritura pública de escisión deberá contener los requisitos que la Ley y este Reglamento establecen para la escisión de sociedades, en lo que resulte pertinente.

CONCLUSIONES

En principio, si se revisa la estructura de la LGS, se advierte que las Sucursales están reguladas específicamente en los artículos 396 al 406 de la LGS que constituyen la Sección Tercera del Libro Cuarto de la LGS.

Ahora bien, si se trata de la opción de reorganizar una Sucursal de una Sociedad constituida en el extranjero, se encuentra una opción muy interesante contenida en el artículo 395 que permite que ésta se transforme, adoptando algunas de las formas societarias reguladas en los Libros Segundo y Tercero, lo cual sin duda llama la atención, en razón que las transformaciones son entre formas societarias que son personas jurídicas, y en estos casos concretos las Sucursales de Sociedades constituidas en el extranjero, no son personas jurídicas, siendo más bien establecimientos secundarios, pero recurriendo a la gestación y redacción de la LGS, a la doctrina externa y a las posiciones de los juristas especializados.

Esta resulta ser una vía excepcional que se debe comprender a cabalidad, y entender y por ello, aplicar perfectamente el artículo 395 que es el último artículo de la Sección Segunda, el cual como se ha mencionado no forma parte de la Sección Tercera que regula a las Sucursales en general, pero coincide con la incorporación expresa del artículo 395 como último artículo de la Sección Segunda del Libro Cuarto de la LGS, considerando un caso excepcional de transformación y no de conversión de un establecimiento secundario en una persona jurídica. En definitiva, apoyo la decisión del legislador de incluir una decisión especial que considera y regula una opción de transformación en persona jurídica, de una Sucursal de una Sociedad Extranjera, que por sí sola no es una persona jurídica, pero en aplicación de la norma legal expresa, que es el artículo 395 de la LGS, se convierte en ella.

REFERENCIAS

- Alva M. (2016). *Agencia, sucursal, matriz, filial y establecimiento permanente: Delimitando conceptos*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2016/10/17/agencia-sucursal-matriz-filial-y-establecimiento-permanente-delimitando-conceptos/>
- Artieda, R. (2018). Reorganización de sociedades. *AGNITIO*. <https://agnitio.pe/articulo/reorganizacion-de-sociedades/>
- Congreso de la República. (3 de diciembre de 2021). Ley N° 26887, *Ley General de Sociedades*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2570358/ley_general_sociedades.pdf.pdf
- Enrique, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades del Perú*. (Tomo I). Ed. Gaceta Jurídica.
- Enrique, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades del Perú*. (Tomo II). Ed. Gaceta Jurídica.
- Flury, A. (2009). *Las Sucursales con el Derecho Societario del Perú*. Ed. Pacific Impresora SAC.
- Morales, A. (1998). Reorganización de las sociedades: Transformación y concentración empresarial. *CATHEDRA. Espiritu del Derecho*. 2(3). https://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1998_n3/Reorg_Soc_Trans_Conc.htm
- Plataforma del Estado peruano. (17 de septiembre de 2021). *Proyecto normativo del reglamento de inscripciones de los registros de mandatos y poderes y del registro personal (092021-1)*. <https://www.gob.pe/institucion/sunarp/informes-publicaciones/2160564-proyecto-normativo-del-reglamento-de-inscripciones-de-los-registros-de-mandatos-y-poderes-y-del-registro-personal-092021-1>
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (31 de marzo de 2022). *Reglamento del Registro de Sociedades, Resolución del Superintendente Nacional de los registros públicos N°*

200-2001-SUNARP-SN. <https://scr.sunarp.gob.pe/dtr/reglamento/resolucion-del-superintendente-nacional-de-los-registros-publicos-no-200-2001-sunarp-sn/>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (22 de abril de 2022). *Reglamento de inscripciones del registro de personas jurídicas, Resolución del Superintendente Nacional de los registros públicos N° 038-2013-SUNARP-SN*. <https://scr.sunarp.gob.pe/dtr/reglamento/resolucion-del-superintendente-nacional-de-los-registros-publicos-no-038-2013-sunarp-sn/>

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (22 de abril de 2022). *Reglamento de inscripciones de los registros de buques, de embarcaciones pesqueras y de naves, Resolución del Superintendente adjunto de los registros públicos N° 022-2012-SUNARP-SA*. <https://scr.sunarp.gob.pe/dtr/reglamento/resolucion-del-superintendente-adjunto-de-los-registros-publicos-no-022-2012-sunarp-sa/>

Sousa, T. y Herrecha, J. (2021). *Reorganizaciones societarias internacionales: Fusiones y escisiones [Tesis de Maestría, Universidad de Lima]*. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/15304/Herrera-Miranda_Reorganizaciones_Societarias_Internacionales.pdf?sequence=4

Salas, J. (2019). *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170683/25%20Sociedades%20reguladas%20por%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades%20con%20sello.pdf?sequence=1>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Oswaldo Hundskopf Exebio

Contribución de autoría

El autor ha participado en el desarrollo del proceso de investigación, así como en la elaboración y la redacción del artículo.

Agradecimientos

Sin agradecimientos.

Correspondencia

ohe@hgnabogados.com