

BORGES, LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS Y SUS ACTOS AISLADOS EN EL PAÍS

Una cuestión legal donde se cruzan política y economía... y ninguna sale indemne

En ejercicio de su libertad contractual, los hombres de negocios constituyen sociedades para actuar tanto en la Argentina como fuera de ella. Cuánto pueden hacer esas sociedades en el país donde se las constituye (es decir, cuál es la extensión de su capacidad jurídica), dependerá de los derechos que les otorgue la ley de ese lugar.

Cuando actúen fuera de él, ello dependerá, primero, de si el país anfitrión reconoce su existencia y, si eso ocurre, *de las facultades que les otorgan las leyes del lugar donde pretenden actuar*.

Desde un punto de vista extremo y puramente teórico, las leyes de un país determinado podrían *desconocer* la existencia de las sociedades constituidas fuera de él y exigir que, para actuar dentro de sus fronteras, los hombres de negocios las constituyan allí *personalmente*. (Si se les permitiera actuar a través de sociedades, ello ya implicaría reconocer su existencia).

Obviamente, la falta de reconocimiento a las sociedades constituidas en el exterior impondría un costo enorme y, además, crearía idénticas dificultades a las sociedades de ese mismo país cuando éstas pretendan actuar fuera de las fronteras del país en que fueron constituidas.

Por eso, las legislaciones locales, por lo general, reconocen la existencia de sociedades constituidas fuera de su jurisdicción. En palabras técnicas, les reconocen *capacidad extraterritorial*. Pero una cosa distinta es *qué les permiten hacer*. En otras palabras, ¿cuál es la medida de ese reconocimiento?

La Argentina, que tiene una larga tradición de sospecha hacia lo extranjero (tanto en lo económico como en lo financiero, pasando hasta por lo literario¹) y un afán desmesurado por convertirse en un archivo universal² ha creado un sistema de reconocimiento local *gradual* a las sociedades constituidas en el extranjero.

Según ese sistema, a mayor complejidad o trascendencia de las operaciones que una sociedad constituida en el extranjero piensa desarrollar en la Argentina, más recaudos debe cumplir. El principio en sí no está mal; el problema es la desmesura en la que caen quienes deben aplicarlo y el tinte político con el que se tiñe la cuestión.

¹ Véase Galasso, Norberto, *Dos Argentinas: Arturo Jauretche-Victoria Ocampo. Correspondencia inédita, sus vidas, sus ideas*, Rosario: Homo Sapiens Editores, 2015.

² Véase “Derecho societario y magia negra: la maldición del dos noventa y nueve”, *Dos Minutos de Doctrina*, XIX:1031, 12 abril 2022.

Toda esta construcción argumental está predicada sobre dos importantes (y erróneas) presunciones: el primero, que el Estado debe proteger a quienes celebran contratos con sociedades extranjeras (protección que el Estado no brinda a ningún otro sector) y que archivar papeles es el método para conjurar todos los males posibles.

En virtud de ese sistema de protección gradual, cuando una sociedad constituida fuera de nuestras fronteras pretende llevar a cabo un “acto aislado” o estar en juicio (sea para plantear una demanda ante los tribunales o para responderla), no se le requiere formalidad alguna. Esto es, nuestras leyes reconocen *su actuación extraterritorial* fuera de las fronteras del país en el que fue constituida.

Basta que en otra jurisdicción se haya permitido su constitución para reconocerla como persona jurídica en la Argentina y, como dijimos, permitirle realizar actos aislados y presentarse ante nuestros tribunales.

Si, en cambio, desea avanzar unos pasos más y “ejercer habitualmente actos comprendidos en su objeto social” o “establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente” en la Argentina, los requisitos serán mayores: deberá demostrar su existencia (en la forma en que lo haría en su “país natal”); evidenciar la decisión de actuar en la Argentina, constituir un domicilio, designar un representante, dar a publicidad aquel domicilio y esta designación, etc.

Y si el afán de hacer negocios en la Argentina la llevara a querer formar otra sociedad en el país —concepto que nuestras autoridades han extendido a la adquisición de una participación en una sociedad preexistente—, deberá “inscribir su contrato social, sus reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales”. En lenguaje más sencillo, si la so-

iedad estuviera constituida en Austria (a título de ejemplo), los archivos y registros argentinos deberán mantener copias de todo aquello que deba ser depositado en Viena *según la ley austríaca*.

Hay quienes justifican esa desmesura en una supuesta “defensa” del vago concepto del interés nacional.

Así como Borges se figuraba el Paraíso “bajo la especie de una biblioteca”³, nuestros burócratas lo conciben como un archivo gigantesco, en el que toda sociedad comercial existente en el universo deberá dejar registro de sus antecedentes (con más sus traducciones, certificaciones, apostillas y legalizaciones, por supuesto).

Esto sucede porque el régimen descripto carece de algunas definiciones claras y los burócratas se aferran a ello para satisfacer sus pulsiones documentales. Por ejemplo, ¿qué debe entenderse por “acto aislado”?

Veamos un ejemplo práctico de un conflicto suscitado por esta cuestión: la Inspección General de Justicia (a cuyo afán archivístico nos hemos ya referido y no precisamente en términos laudatorios) consideró que Sumitomo Rubber Latin America Ltd. (una sociedad constituida en Chile) tenía la obligación de *registrar una representación permanente* porque una empresa argentina había constituido una hipoteca a su favor⁴.

En la visión de la Inspección de Justicia, ello iba más allá de un acto aislado, pues “suponía una necesaria permanencia en el país para el ejercicio de sus derechos”; en otras palabras, ser acreedor hipotecario *no es un acto aislado*. En consecuencia, la intimó para que se inscribiera en la Argentina.

Sumitomo Rubber apeló.

³ Borges, Jorge Luis, “Poema de los dones”, *El hacedor*, Buenos Aires : Emecé 1960.

⁴ Resolución Particular 352/20.

La Cámara en lo Comercial (ante la que se sustancian las apelaciones de las decisiones de la Inspección General de Justicia) analizó la cuestión⁵.

En su fallo (en el que constantemente llamó “Sumitono” a la sociedad apelante, a pesar de no ser ésa su denominación correcta) explicó que la sociedad chilena tenía como objeto la fabricación y venta de neumáticos. Sumitono los vendía a Geveco SA, una sociedad argentina que los importaba a nuestro país.

En marzo de 2020, dos personas constituyeron un derecho real de hipoteca en primer grado a favor de Sumitono sobre un inmueble ubicado en nuestro país, en garantía de las obligaciones actuales y futuras emergentes de la relación entre la sociedad chilena y Geveco.

Dicho de otro modo, como Geveco adquiría neumáticos a crédito, garantizó su deuda con Sumitono mediante una hipoteca: en caso de que Geveco no cancelara su deuda hacia su proveedor (Sumitono) ésta ejecutaría la hipoteca.

El tribunal entendió (a nuestro juicio correctamente) que Sumitono *no tenía actividad permanente en la Argentina*. En consecuencia, *no estaba sujeta a ningún requisito de inscripción*.

“En rigor”, dijo la Cámara, “la actividad mercantil de Sumitono vinculada a Geveco se cumple en el exterior. Es en Chile donde se produce la compraventa de mercaderías (neumáticos); tratándose de la realización de actos jurídicos –aislados o no– en un país extranjero”.

⁵ In re “Inspección General de Justicia c. Sumitono Rubber Latin America Ltd”, CNCom (E), 22 diciembre 2021; véase <https://eol.errepar.com/sitios/ver/html/20220329104025165.html?k=Actividad%20permanente>

La Cámara agregó que “la importación, es decir el transporte legal del producto procedente del mercado internacional al territorio nacional (incluyendo la organización de su logística, la tramitación de los documentos de transporte, seguros y certificados aduaneros, etc.) se encuentra a cargo de Geveco”.

El tribunal reconoció que en el contrato de hipoteca se hacía referencia a que entre Sumitono y Geveco existía una relación comercial de distribución y que “se podría llegar a pensar que entre ellas se estableció una vinculación duradera o estable de larga duración”.

“Sin embargo, ello en modo alguno permite obviar el hecho de que tal relación se compone de una sumatoria de operaciones de compraventas internacionales llevadas a cabo *afuera del país*; no habiéndose probado lo contrario, a salvo la constitución de la hipoteca que luego se examinará”.

Para el tribunal, “la sola mención o nominación por los otorgantes de la hipoteca del término ‘distribuidor’ no genera por sí la existencia de un vínculo de ese tipo. Véase que se utilizan los términos ‘distribuidor’ y ‘acreedor’, siendo este último concepto ajeno al específico contrato de distribución”.

Por nuestra parte, no entendemos por qué tanta insistencia en establecer si existía o no un contrato de distribución o si se lo mencionó o no al crearse la hipoteca. Eso no era lo importante: *lo relevante era dónde debían cumplirse las respectivas prestaciones de las partes*.

La Cámara insistió: “no existen *en la hipoteca* otros datos que permitan tener por probada esa especie puntual de relación [de distribución], como, por ejemplo, la fijación de su plazo de duración, la definición de los productos que serán objeto de reventa o la asignación de un territorio específico de actuación, u otras condiciones típicas como la

garantía de exclusividad de ventas, la planificación de compras y obligaciones de stock mínimo por parte del distribuidor, la protección de la marca, entre muchas otras”.

Según dijo el tribunal, “la propia Sumitomo informó en sede administrativa que no existía un *contrato escrito* de distribución con Geveco; que la noción de distribuidor asignada a esta última en la escritura hipotecaria tenía como causa la utilización de definiciones para identificar a las partes y que tampoco existía un contrato de exclusividad entre ellas de forma tal que se encontraban liberadas de operar en cualquier territorio con otros proveedores y/o clientes, según corresponda”.

Un punto a favor de nuestro punto de vista: *no había un contrato escrito*, (¡innecesario!) pero sí una relación contractual entre las partes. *Pero aun esta circunstancia era irrelevante; lo importante era dónde se cumplían las respectivas prestaciones de las partes y que ninguna de las que estaban a cargo de Sumitomo se cumplía en la Argentina.*

La Cámara indicó que tampoco “se aportó ningún elemento que demostrara [...] la realización de actividad *local* comercial de Sumitomo”. Efectivamente, ése era, en nuestra opinión, el factor relevante.

Para el tribunal, “estaríamos [¿a qué viene el modo condicional?] en presencia de una serie de compraventas internacionales donde la vendedora –‘acreedora’ según los términos allí utilizados– abrió una línea de crédito para posibilitar tal operatoria”.

“Cuando se identificaron las obligaciones garantizadas se hizo mención a todas las que se encontraban a cargo de Geveco con Sumitomo, pero se consignó que ‘en ESPECIAL’ la hipoteca se hacía en garantía del cumplimiento ‘...de las obligaciones presentes o futuras emergentes de la línea de

crédito actualmente vigente entre el distribuidor y el acreedor, así como todas y cada una de las obligaciones originadas en la compra-venta de mercadería pendiente de pago depositada en puerto a la espera de la tramitación de su correspondiente solicitud de destinación aduanera y restante documentación complementaria pertinente para su liberación y retiro por parte del distribuidor y aquella mercadería embarcada en tránsito’...”.

De acuerdo con los principios generales en materia de prueba, la carga de demostrar la existencia de los requisitos para sancionar a Sumitomo “le incumbía a la Inspección General de Justicia”. Y además, no podía exigirse a Sumitomo que probara *un hecho negativo* (en el caso, que no realizaba actividades en la Argentina)

“En cambio, la prueba positiva de la realización de actividad mercantil en territorio argentino no presenta tales obstáculos, revistiendo caracteres de relativa simplicidad para el citado organismo estatal a tenor de la estricta regulación y control gubernamental que existen en las operaciones de comercio exterior”. En otras palabras, los controles estatales ni siquiera le sirven al propio Estado para demostrar si alguien lleva o no a cabo actividades en el país.

“Como primera conclusión” dijo el tribunal, “no sólo no quedó demostrada la existencia de una relación típica de distribución entre las partes sino tampoco que la operatoria comercial de Sumitomo, o parte de ella (excluyendo su intervención en la celebración de la hipoteca), se concrete en territorio argentino”.

Y agregó: “[aun] si fuera viable otorgarle hipotéticamente el carácter de distribución dada la denominación utilizada por las partes en el contrato y frente a la analizada inexistencia de otras evidencias, *la solución no variaría ya que la operación consistiría*

en una serie de compraventas internacionales [rectius: “internacionales”] llevadas a cabo en la República de Chile”.

Como consecuencia, “dado el volumen de las transacciones y el proceso de liberación de la mercadería, la compradora [Geveco] debe hacer importantes y diferentes pagos que garantiza a través de la hipoteca referida”.

Y la constitución de esa hipoteca fue lo que llevó a la Inspección de Justicia a considerar que, por ese medio, Sumitomo “tendió a alcanzar su objeto social” por lo que le exigió que contara con una “representación permanente” en el país.

Pero, como lo exige la ley, la intervención de Sumitomo se limitó a *aceptar* la constitución de la hipoteca.

Esa constitución, como se dijo, la realizaron dos personas físicas con residencia en la Argentina y sobre un inmueble ubicado también en el país.

El tribunal consideró, con muy buen tino, que “la mera aceptación de la hipoteca para asegurar el pago de las operaciones de compraventa no sugiere por sí sola una actividad permanente ni habitual en el país que exija la instalación fija de un representante”.

Para la Cámara, la aceptación de la constitución de la hipoteca en su favor “importó la celebración de un acto no solamente accidental sino también puntual, que, en principio, se agotó en sí mismo”.

Más aún: el contrato de hipoteca facultó a Sumitomo “a (i) visitar e inspeccionar el inmueble asiento del gravamen; (ii) estar sujeto a su previo consentimiento expreso cualquier acto o hecho de disposición material o jurídica que pueda disminuir la garantía; (iii) prohibir la introducción en el inmueble de alteraciones o desmejoras que disminuyan o puedan disminuir el valor de la garantía; (iv) adelantar el pago de obliga-

ciones relacionadas al inmueble; (v) indicar –adicionalmente a la obligación de las otorgantes de mantener el inmueble asegurado contra incendio– ‘todo otro riesgo asegurable’ que a su solo juicio sea necesario o conveniente cubrir en compañías de seguros que deberán ser a satisfacción del acreedor; (vi) tener derecho al cobro de la indemnización en caso de siniestro; (vii) abonar primas o reajustes de las sumas aseguradas, e incluso contratar nuevos seguros; (viii) designar a los fines de la ejecución el contador público independiente para complementar la escritura con constancias o certificados de la deuda de Geveco que acrediten su monto; (ix) solicitar las condiciones de la venta judicial del bien hipotecado y designar al martillero que la llevará a cabo; (x) solicitar el desalojo o desahucio del inmueble; (xi) solicitar la re-inscripción de la hipoteca y la renovación en su caso de la misma; (xii) cobrar la indemnización que corresponda en la eventualidad de expropiarse el inmueble; (xiii) realizar las acciones necesarias para proteger el valor del bien hipotecado, y (xiv) solicitar garantías adicionales si la depreciación del valor de mercado del bien gravado pudiera afectar la posibilidad de cobro de las obligaciones garantizadas, *nada de eso le quitaba a la aceptación de la hipoteca el carácter de acto aislado.*

“Aunque se reconozca la tesis que indica que un acto no es aislado cuando para su ejecución se deba asignar una representación permanente, lo cierto es que ello no se aprecia necesario en la especie”.

Para la Cámara, algunas de las actividades mencionadas eran “tareas [cuyo] desarrollo estaba vinculado al mero resguardo del valor del inmueble dado en garantía” y otras “conducían a formalizar la ejecución judicial de la hipoteca o cobrar cualquier indemnización sustitutiva de su precio” *pero*

no quitaban a la aceptación de la hipoteca su carácter de acto aislado.

“Incluso” agregó el tribunal, “varios de estos actos pueden ser llevados a cabo desde su país de origen”.

“Pero además no sólo son potenciales, en el sentido de que podrán o no ser efectivamente realizados, sino que también son esporádicos y eventualmente discontinuos”.

Y, finalmente, “la circunstancia de una eventual ejecución forzosa de tal hipoteca no implicará que [Sumitomo] cumpla prestaciones o desarrolle su objeto social en la Argentina”.

“En definitiva, y sea cual fuere la tesis que se siga para la caracterización de un acto aislado (ya sea bajo una interpretación restrictiva, o más bien amplia o realista, o poniendo el acento en la noción de su fluidez, cantidad o reiteración, o bajo una calificación mixta de carácter cuantitativo-cualitativo, o ponderando si se encuentran o no comprendidos en su objeto social, o, como lo hizo la I.G.J., evaluando la necesidad de la asignación de un representante permanente para su ejecución)”, la aceptación de la hipoteca y la eventual ejecución de las facultades allí previstas en favor de Sumitomo “[son] actos ocasionales que no generan habitualidad o necesidad de instalación de asiento o sucursal”.

Para el tribunal (y no obstante sus devaneos acerca de la existencia o no de un contrato en particular) lo relevante parece haber sido “*la noción de permanencia* que pudiera surgir de la naturaleza del contrato que habrían celebrado las partes”. En este caso, no se probó la condición de permanencia, pues “toda la operatoria comercial de Sumitomo se efectuó en Chile”, y ella “no es extensiva o trasladable a la hipoteca”.

Otro aspecto importante: “si bien es cierto que la hipoteca sería [¿otra vez el condicional? ¿por qué?] complementaria o accesorio

de las operaciones principales, en lo que hace a su abordaje para la determinación de su condición frente a la ley societaria argentina resulta un acto jurídico ajeno o independiente de aquéllas”.

Pero aún si se siguiera la regla de que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal, “ello implicaría vincular la hipoteca con operaciones de compraventa concretadas *fuera del país* y por ende ajenas” a la obligación de inscripción.

En el caso, “el negocio que dio origen a la hipoteca implicó la realización de un acto jurídico *celebrado en un país extranjero*”.

Finalmente, el tribunal resaltó dos aspectos que la propia I.G.J. indica que se deben considerar para determinar si una sociedad debe inscribirse como tal en la Argentina o si debe registrar su actividad en un ‘Registro de Actos Aislados de Sociedades Constituidas en el Extranjero’ fruto de la imaginación desbocada de los reguladores.

Uno de ellos es que el domicilio de Sumitomo no se encontraba en un país de baja o nula tributación y, el segundo, que no se demostró “la reiteración de actos como el aquí analizado por parte de la sociedad extranjera en la República Argentina”.

En consecuencia, la Cámara decidió que, “en lo relativo a los actos analizados por la I.G.J.” (esto es, la aceptación de una hipoteca para garantizar el pago de las obligaciones de su contraparte argentina) Sumitomo no tenía actividad permanente en la Argentina que exigiera su inscripción en el país.

El caso fue bien resuelto, aunque la sentencia es defectuosa. En efecto, no eran necesarias sus complejas disquisiciones (a veces contradictorias) acerca de si existía o no un contrato de distribución (o, en rigor, de cualquier naturaleza). Lo relevante era si existían obligaciones a cargo de Sumitomo que debían cumplirse en el país.

Aunque la sentencia no tenía por qué tocar este punto, debe tenerse presente que lo ocurrido es una derivación de la inexistencia de un mecanismo ágil y económico para asegurar a quienes exportan bienes al país que algún día podrán cobrar el precio de la mercadería vendida.

Los mecanismos prendarios son caros e ineficientes (y exigen la designación e inscripción de representantes de los acreedores externos, lo que encarece el procedimiento); el crédito documentario es caro y convierte al banco interviniente en un invo-

luntario titular temporario de un bien importado, etc.

En muchos países la cuestión se resolvió mediante la sanción de normas relativas a la reserva de dominio en el caso de compraventas internacionales. Quizás haya llegado la hora de hacerlo también en la Argentina.

Y el Filosofito, que nos lee en borrador, agrega: “¿eran necesarios todos esos gerundios en la sentencia? ¿Jurídicamente correcta? Probablemente sí. ¿Sintácticamente correcta? Seguramente no.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**