

## **EL ARTÍCULO 123 EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA**

MARÍA BLANCA GALIMBERTI  
CARMELO ZURBANO

Conforme refiere el segundo párrafo del art. 123 del Anteproyecto de Reforma Ley de Sociedades de Comercio, en adelante el Anteproyecto: “El representante que designe estará facultado para el ejercicio de todos los derechos sociales de la sociedad constituida en el extranjero, sin perjuicio de la actuación de sus órganos sociales o de otros mandatarios.”

Entendemos que la referida redacción colisiona con las normas del mandato del Código Civil de aplicación al caso. Y que de mantenerse daría lugar a situaciones de conflicto e inseguridad jurídica -por la eventual ausencia de facultades del representante inscripto-.

Por tanto proponemos se reforme su redacción de forma que contemple las siguientes premisas:

Que el representante designado por la sociedad constituida en el extranjero esta facultado para el ejercicio de todos los derechos inherentes a la calidad de socia de esta y en los términos del mandato

inscripto en el Registro Público de Comercio de la Rca Argentina, en adelante RPC.

Que la designación de representante no obsta la actuación de él o de los órganos de representación de la sociedad extranjera inscriptos en el RPC.

Que la designación posterior de otro mandatario con facultades generales implicará la institución de un nuevo representante.

No implica tal institución la designación posterior de otro mandatario con mandato especial para un único acto, el que puede ser otorgado por los órganos del país de constitución. El mandato especial para una serie de actos solo podrá ser otorgado por el representante inscripto. El instrumento del mandato deberá ser inscripto en el RPC previo a su ejercicio.

Que en el caso de otorgamiento de carta poder para la asistencia a reunión de socios o asamblea, ya sea otorgada por el representante o por el órgano de representación de la sociedad extranjera inscripto en el RPC bastará con el cumplimiento que para tales actos requiere el actual art 239 LS, o sea firma certificada en forma judicial, notarial o bancaria.

## LOS FUNDAMENTOS

La redacción del segundo párrafo del art. 123 que integra el Anteproyecto intenta resolver el espacio de conflicto planteado por la redacción de dicho artículo en la ley 19.550,<sup>1</sup> situación que fuera oportunamente tratada por la Inspección General de Justicia en el expediente "Credit Lyonnais",<sup>2</sup> el que fuera la base de la ponencia denominada "Negocios de Representación Societaria" elaborada por los Drs. María Blanca Galimberti y Ricardo Nissen<sup>3</sup> y que diera finalmente lugar a la jurisprudencia de la Inspección General de Justicia, en adelante IGJ, "Sofora Telecomunicaciones S.A." de febrero de

<sup>1</sup> Ley 19550 – de Sociedades Comerciales, texto ordenado por Decreto 841/84- y Decreto 677/2001 B.O. 28/05/2001.

<sup>2</sup> Resolución 006286 del 5/10/1981.

<sup>3</sup> En el libro "Negocios Societarios" en homenaje a Max M. Sandler, Ed. Ad-hoc, 1998, pag. 295 y 296.

2004.<sup>4</sup> En ella se resuelve que resulta nula la participación de una sociedad extranjera, debidamente inscrita en los términos del art. 123 LS, en una asamblea de una sociedad argentina en la que estuvo representada, no por su representante inscripto, sino por otro apoderado, cuyo poder no estaba inscripto a ese momento, designado en forma directa por las autoridades del lugar de constitución.

Citando la resolución recaída en “Credit Lyonnais” y la ponencia referenciada, el Inspector General de Justicia establece la doctrina que sólo el representante inscripto puede otorgar un poder suficiente a otro apoderado para actuar en una asamblea representando a una sociedad extranjera y no los órganos sociales, pues de lo contrario, la actuación de dicho representante queda totalmente desdibujada lo que afectaría no solo los derechos de terceros sino del poder de policía del ente administrativo.

Como se observa, la actual redacción del segundo párrafo del art. 123 del Anteproyecto tiende a oponerse a esa doctrina admitiendo sin más que, sin perjuicio de existir un representante debidamente inscripto -y agregamos que por ello con un poder suficiente- los órganos sociales u otro mandatario –no distingue si general o especial en sus distintas variantes- podrán actuar en representación de la sociedad.

Entendemos que la redacción actual del texto del Anteproyecto colisiona, como se ha dicho, con las normas del mandato que establece el Código Civil, en particular con las que regulan los efectos del otorgamiento de un nuevo mandato general o especial en sus distintos tipos o la actuación directa del mandante existiendo un mandato anterior (Art.1971, 1972, 1973 y 1975), las que son de aplicación por vía supletoria de las del Código de Comercio<sup>5</sup> en tanto no resultan derogadas por el texto del proyecto. Así entonces la diferente redacción que proponemos debe integrar las normas de derecho societario con las leyes civiles.

---

<sup>4</sup> Resolución 000130 del 9/2/2004

<sup>5</sup> Título Preliminar I “En los casos que no estén especialmente regidos por este código se aplicarán las disposiciones del Código Civil.”

## ACTUACIÓN DE OTRO MANDATARIO GENERAL

La redacción que se cuestiona hace una clara distinción entre órgano societario, identificándolo con los propios de la sociedad en su sede de constitución en el exterior, y representante, al que identifica claramente con un mandatario, lo que se hace evidente con la expresión “u otros mandatarios”. Cabe hacer notar que de todos modos “*Si bien son discernibles los conceptos de Representación y Mandato, es necesario precisar que en nuestro sistema jurídico las normas aplicables a la representación son las del mandato*”<sup>6</sup>

Ocurre que conforme a los artículos citados -“*El nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del primero...*” (Art. 1971 CHA.); “el mandato que constituye un nuevo mandatario revocará el primero...”(Art. 1973 CHA.)- la designación por parte de los órganos sociales naturales en el país de constitución de un nuevo mandatario con facultades amplias en relación de los derechos como socia de la sociedad extranjera, implica la revocación del mandato del representante inscripto con lo cual tendríamos, a partir de allí, un representante sin facultades o con las mismas cercenadas si, por ejemplo, el “*otro mandatario*” a que hace referencia el Anteproyecto, tuviera facultades exclusivamente para actuar en las asambleas, percibir dividendos etc. Cuando el Anteproyecto refiere genéricamente a “*otros mandatarios*” sin discernir entre los distintos tipos de especiales y generales, abre la posibilidad de un sinnúmero de situaciones de conflicto en cuanto a la actuación de los representantes inscriptos cuyos mandantes, al amparo de esa normativa, otorgaran mandatos posteriores.

A mayor gravedad, las normas del Código Civil establecen que el sólo otorgamiento del mandato implica la revocación del actual y no su inscripción en el Registro Público de Comercio que únicamente lo torna oponible “*El mandato que constituye un nuevo mandatario, revocará el primero, aunque no produzca efecto por fallecimiento o incapacidad del segundo mandatario, o aunque no lo acepte, o aun-*

<sup>6</sup> “Código Civil y Normas Complementarias Análisis Doctrinario y Jurisprudencial” Alberto J. Bueres y Elena I. Higton- Hammurabi 2003 pag 1869/70 T 4 D.

*que el instrumento del mandato sea nulo por falta o vicio de forma*" (Art. 1973 CHA.).

De insistirse en la actual redacción del Anteproyecto, nos encontraríamos ante el grave conflicto de conservar representantes de sociedades extranjeras que podrían carecer de facultades para el ejercicio de su representación o mandato por haberles sido total o parcialmente revocadas de manera implícita.

Atento lo cual la redacción del Anteproyecto deberá, teniendo en cuenta la normativa de derecho civil aplicable, prever que, si el nuevo mandato es general en cuanto al ejercicio de los derechos de la sociedad extranjera como socia, nos encontramos ante la designación de un nuevo representante, quien una vez inscripto sustituirá entonces al anterior:

Analizada hasta aquí la alternativa de actuación de un mandatario general distinto del representante y designado posteriormente a éste cabe solo acotar que en virtud de las mismas normas del Código Civil si hubiera existido un mandatario instituido en época anterior a la designación del Representante y del otorgamiento de poder al mismo, aquél habría quedado con su mandato revocado.

## **ACTUACIÓN DE MANDATARIO CON MANDATO ESPECIAL**

El Art. 1975 del Código Civil establece que *"Cuando el mandato es general, la procuración especial dada a otro mandatario, deroga, en lo que concierne a esta especialidad, la procuración general anterior"*. La propuesta de esta ponencia en tanto admite la actuación de un mandatario con mandato especial para un acto único otorgado por los órganos del país de constitución de la sociedad, pero estableciendo que el mandato especial para una serie de actos de igual naturaleza sólo será admisible si éste es otorgado por el representante local, busca contemplar las eventuales necesidades específicas de la sociedad extranjera adecuándose a la normativa de fondo y previendo la continuidad plena del mandato del Representante.

En efecto, se ha previsto que si se trata de un mandato de carácter especial para el otorgamiento de un acto o negocio específico el mismo se agota con el ejercicio de ese acto o negocio por lo cual, ejer-

cido éste por ejemplo en una asamblea o para el cobro de un dividendo etc. persisten las plenas facultades del representante local

Por su parte la propuesta entiende que el nuevo mandato especial para una serie de actos de igual naturaleza –asistencia a asambleas extraordinarias, ejercicio del derecho de acreencia etc- solamente puede ser otorgado por el representante inscripto en el país ya que, caso contrario, las facultades idénticas del representante estarían revocadas por aplicación del Art. 1975 citado, vaciándose de facultades al mismo, en detrimento de un pleno ejercicio de su manda, de los intereses de los terceros que pudieran verse afectados y del control del estado.

Como ha sostenido la Inspección General de Justicia en “Sofora Telecomunicaciones S.A.” resulta de toda evidencia que la exigencia legal de identificar al representante de la sociedad extranjera inscripta en los términos del art. 123 de la ley 19550 -lo que asimismo es sostenido por el Anteproyecto- tiene un claro significado que es identificar a la persona que, en representación de la sociedad extranjera socia de entidad local, ejercerá todos los actos que requiere la participación social en ésta, esto es y concretamente, el ejercicio de todos los derechos de socio en la entidad argentina.

La ponencia busca sostener este concepto sin privar a la sociedad extranjera de su posibilidad de designar sujetos específicos, quizás en virtud de calidades técnicas distintivas, para actuar en su representación, sin afectar sin embargo los intereses de los ciudadanos y el Estado, locales.

Entendemos asimismo que la norma debe prever la obligación de inscripción en el Registro Público de Comercio de cualquier poder otorgado a un mandatario, sea general o especial, como modo de evitar situaciones de incertidumbre de los demás socios de la sociedad local y terceros vinculados a esta.

## **ACTUACIÓN DE LOS ORGANOS SOCIALES**

Evaluamos por otra parte, que el Anteproyecto ha resuelto de modo adecuado la problemática de la eventual actuación directa de los órganos de la sociedad extranjera, al admitir sin más su intervención en ejercicio de los derechos a cuyo fin se designó al representante.

En efecto, si bien las normas que regulan el mandato en el Código Civil prevén al respecto: *“Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario y poniéndose en relación con los terceros, queda revocado el mandato, si él expresamente no manifestase que su intención no es revocar el mandato.”* (art. 1972) la jurisprudencia y la doctrina han admitido en ocasiones específicas; como por ejemplo la intervención de la parte –mandante– en forma directa en una actuación judicial existiendo un letrado apoderado –mandatario–, que esto no implica la revocación del mandato dado al letrado.

Coincidiendo con el Anteproyecto propugnamos el mantenimiento de esta solución atento a que la necesidad legal de la existencia de un Representante hace entender que la manifestación de voluntad expresa del órgano de la sociedad extranjera en su actuación directa en la sociedad argentina es sostener al mandatario, caso contrario hubiera designado uno nuevo ya que no cabe contemplar como alternativa posible, por disposición legal, la continuidad de su actuación directa como sustitución del representante. Así entonces, al tomar como una manifestación expresa de la voluntad de continuidad del Representante –mandatario– la no designación de uno nuevo, la mera actuación aislada de los órganos sociales debe admitirse del modo planteado en el Anteproyecto.

Complementariamente a este concepto y como adición al texto del Anteproyecto se sostiene que quienes pueden actuar en el carácter de órganos naturales de la sociedad son aquellos funcionarios que se encuentren inscriptos en el Registro Público de Comercio respectivo en el país. Esta postura, básica en cuanto al concepto de seguridad jurídica, es en concordancia con lo dispuesto en el art. 27 del Dec. 1493/82<sup>7</sup> que requiere, a los efectos del art. 123 de la ley 19.550 la inscripción de la designación del representante de la sociedad extranjera, con indicación de sus facultades, como así mismo la denuncia de los datos personales de los administradores o representantes en el país y la constitución de domicilio especial a todos los efectos que pudiera corresponder.

---

<sup>7</sup> Reglamenta la Ley 22.315

## ACTUACIÓN EN LA ASAMBLEA O REUNIÓN DE SOCIOS CON CARTA PODER

El otorgamiento de la denominada Carta Poder para la asistencia a una asamblea, prevista por el art. 239 segundo párrafo de la ley 19.550, *“Es suficiente el otorgamiento del mandato en instrumento privado con la firma certificada en forma judicial, notarial o bancaria, salvo disposición en contrario del estatuto”* constituye una modalidad más de mandato especial para un acto único y en tal sentido no debe ser tratado de manera diferenciada respecto de lo sostenido como base de esta ponencia. Consecuentemente entendemos que tanto el o los órganos de representación originarios del país de constitución inscriptos en el RPC, cuanto el representante inscripto en los términos del art. 123 de la LC en nuestro país, pueden otorgar validamente el mismo.

### REFLECCIÓN FINAL

En consonancia con lo sostenido en la Ponencia “Reuniones a Distancia”<sup>8</sup> del Congreso... consideramos que, tanto el Anteproyecto, como cualquier modificación a él propuesta, padecen de ser efímeros, en tanto es evidente que las nuevas tecnologías proponen alternativas superadoras a la necesidad de la presencia física real de los miembros en los órganos deliberativos. La evolución de la normativa que, como en el caso de la regulación de la firma digital, permita la incorporación técnico jurídica de las herramientas virtuales nos obligará, o mejor dicho permitirá, la modificación de criterios ya antiguos que hoy incorporamos a leyes nuevas.

---

<sup>8</sup> Actas del Primer Congreso Argentino-Español de Derecho Mercantil, Editorial Comares, pag 765 y sig