

**INNECESARIEDAD DE LA ACEPTACIÓN
EXPRESA AL CARGO Y LA
RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE
DESIGNADO CONFORME AL ARTÍCULO 123,
LEY 19.550**

ALBERT E. CHAMORRO HERNÁNDEZ

1. PONENCIA

El representante designado de acuerdo con los términos del artículo 123 de la Ley 19.550 debe ser considerado como un **mandatario** de la entidad foránea que pretende constituir o actuar como accionista en una sociedad local, debiendo aplicarse lo dispuesto por los artículos 1869 y ss. del Código Civil.

Si aplicamos la regla del mandato, es perfectamente viable la aceptación tácita del cargo que podrá ser entre *presentes* o entre *ausentes* (artículos 1875 y 1878 del Código Civil).

Pero el artículo 123 mencionado tiene como principal finalidad la verificación de la efectiva existencia de la sociedad foránea participante, como el medio para permitir que la sociedad y los restantes socios, así como los terceros puedan hacer valer contra el participante las obligaciones que le son inherentes por su calidad de socio.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la finalidad perseguida por el

artículo 123, los aspectos a tener en cuenta para su correcta aplicación harán necesario el requerimiento de otros elementos que no son exigibles si habláramos de la figura del mandato.

Frente a esta disyuntiva la Inspección General de Justicia optó por preservar la finalidad que tuvo en miras el artículo antes que respetar su naturaleza jurídica.

Es por ello coherente que el órgano de control requiera la aceptación del cargo del designado (a pesar de no ser necesaria) y la fijación de sede social. Se evitan así los inconvenientes derivados de presuntas aceptaciones tácitas, brindando -paralelamente- información veraz de las personas que participan en la actividad de las sociedades extranjeras que operan en el país.

La responsabilidad del representante recaerá sólo como consecuencia de las decisiones que se tomen en las asambleas de accionistas de la sociedad nacional participada. Sin perjuicio de ello existen algunas interpretaciones que pretenden extender las responsabilidades de los mencionados representantes.

Tal el caso de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que responsabiliza al representante de sociedad extranjera conforme el artículo 123 de la Ley 19.550 por la no comunicación de alguna operación materializada en el extranjero en empresas vinculadas o controlantes de las firmas locales que se encuadre dentro de lo dispuesto por la Ley 25.156.

En consecuencia, el representante de 123 no debe suponer que su actividad resulta pasiva si no participa en forma activa en la sociedad local, ya que se podrían -quizás y muy probablemente- encontrar normas similares a la aquí expuesta que los obliguen por cuestiones a las que nunca pudo tener conocimiento.

2. NATURALEZA JURÍDICA Y FINALIDAD DEL REPRESENTANTE DESIGNADO A LOS FINES DEL ARTÍCULO 123 DE LA LEY 19.550. LA FIJACIÓN DE SEDE SOCIAL

El representante designado de acuerdo con los términos del artículo 123 de la Ley 19.550¹ debe ser considerado como un **mandatario** de la entidad foránea que pretende constituir o actuar como accionista en una sociedad local, debiendo aplicarse lo dispuesto por los artículos 1869 y ss. del Código Civil.

Se podría sostener que tanto el representante del artículo 118

¹ En adelante LSC.

LSC, como el del artículo 123 del mismo ordenamiento legal, tendrían la misma naturaleza jurídica si no fuera por la remisión que el ordenamiento societario hace al extender la aplicación de las normas de los administradores a los representantes del primer artículo referido².

En efecto, el artículo 121 LSC impone a los representantes las mismas responsabilidades que prevé para los administradores de los distintos tipos sociales en ella regulados, mientras que los designados a los fines del artículo 123 LSC, lo son únicamente a los efectos de constituir o participar en sociedad local, y no cabría dotarlos de mayores facultades que las necesarias para tales actos.³

La caracterización remarcada *ut supra* hace que la figura de este representante sea un elemento temporal y fundamentalmente variable. Es por ello que el conjunto normativo aplicable tiene en cuenta otros elementos para poder lograr que el artículo 123 LSC cumpla efectivamente su cometido.⁴

En un principio, la exigencia que contiene el artículo que estamos analizando tiene como principal finalidad la verificación de la efectiva existencia de la sociedad foránea participante, como el medio para permitir que la sociedad y los restantes socios, así como los terceros puedan hacer valer contra el participante las obligaciones que le son inherentes por su calidad de socio.⁵

Del mismo modo la norma se justifica a fin de asegurar el eficaz ejercicio del poder de policía, en el indispensable conocimiento —en protección del tráfico y seguridad mercantiles— que debe tenerse acerca de todas las personas jurídicas que actúan en nuestro país, y por últi-

² "El representante designado por la sociedad constituida en el extranjero para desarrollar en la República, actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente tiene carácter orgánico (art. 118, parágrafo 3 de la Ley 19.550)"; BENSEÑOR, Norberto Rafael, *Facultades de los representantes de las sociedades constituidas en el extranjero*, VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II, pág. 46, Buenos Aires, 1998.

³ Esta es la posición de la Inspección General de Justicia plasmada en "International Managed Care (Bermuda) LP", expediente N° 1.645.300/394.637, dictamen del Inspector General de Justicia de fecha 7 de diciembre de 2000.

⁴ La autoridad de contralor sostuvo que *"la mera inscripción en la Inspección General de Justicia de la documentación relativa a los representantes legales de una sociedad extranjera a los fines del artículo 123 de la ley 19.550, no causa establecimiento de una representación permanente; por lo tanto aquellas no pueden ser emplazadas en las personas de éstos últimos en los términos del artículo 122 inc. b)". In re "VELSICOL CHEMICAL CORPORATION C/GUYLOR S.A.", ED, 130-528.*

⁵ Tiene dicho la jurisprudencia —con relación al artículo 123 LSC— que el régimen de publicidad insito en la registración mercantil, permite a los nacionales contratantes con el ente participado, conocer la seriedad de la identidad del partícipe extranjero, elemento de importancia para juzgar la eventual responsabilidad por el pasivo social (CNCom, Sala A, octubre 20-1978 en autos "Cerebos Argentina, S.A." y Sala D, 11-10-78 en autos "Squibb, S.A.", LL 1979-C-552).

mo, por razones de orden fiscal tendientes a sujetar a dichos entes al pago de los tributos correspondientes.⁶

Posteriormente, y con la finalidad de poder conocer concretamente tanto a las personas físicas como a las sociedades que vengan de otros países, el Decreto 1493/82 dispuso en sus artículos 25 a 27 normas expresas relativas a las sociedades extranjeras que pretendan registrarse en la jurisdicción de la Inspección General de Justicia.

Tales normas disponen -entre otras cosas- que se fije una sede social en la República (artículo 27 inc. b) del Decreto Reglamentario N° 1493/82)⁷.

Este último artículo 27 debe interpretarse armónicamente con el artículo 122 inc. b) de la Ley 19.550 para posibilitar en debida forma que los terceros interesados puedan ejercer contra la sociedad participante las acciones derivadas de su condición de socio y, a la autoridad de contralor, cumplir a su respecto las atribuciones propias del poder de policía que dispone.

Del mismo modo el artículo 7° inc. 2° punto B) de las Normas I.G.J. (Resolución General I.G.P.J. N° 6/80) exige a las sociedades extranjeras que concurren a constituir sociedad en nuestro país que se indique la sede y el domicilio fijado en la república.

Cumplidas estas condiciones, la sociedad extranjera no será -al menos en nuestro país- una sociedad "fantasma", pudiendo emplazarla en la persona del representante (art. 122 inc. b) por una parte, y/o en la sede social inscripta, por el otro, donde se exigirán todas las notificaciones a la sociedad, para tenerlas por válidas y vinculantes (art. 11 inc. 2° de la LSC).⁸

En consecuencia, cumplidos cada uno de los requisitos legales exigidos, toda entidad foránea que pretenda registrarse de acuerdo con

⁶ Conforme criterio de la Inspección General de Justicia en "International Managed Care (Bermuda) citado *ut supra*. Del mismo modo ya antes de la sanción de la Ley 19.550 se sostuvo que "la exigencia a las sociedades extranjeras que integran (con preponderancia de capital respecto de los otros socios) la sociedad cuya inscripción se solicita, del cumplimiento previo de la inscripción de sus estatutos y demás documentos habilitantes que contempla el artículo 1° de la Ley 8867 (ADLA, 1889-1919, 843) se inspira indiscutiblemente en principios de soberanía y contralor respecto de entidades mercantiles que, constituidas con arreglo a las leyes de sus respectivos países, pretenden incorporarse, definitivamente, a la vida económica de la Nación (CNCom., Sala A, 9-11-59, Roure Dupont Argentina, Soc. Resp. Limitada).

⁷ El artículo 27 del Decreto Reglamentario 1493/82 dispone: "Las Sociedades constituidas en el extranjero que constituyan sociedad en la República Argentina deberán: ... b) inscribir la designación del representante, con indicación de sus facultades; c) fijar sede social en la República. En oportunidad de dicha registración, los administradores o representantes deberán denunciar sus datos personales y constituir domicilio especial a todos los efectos que pudieran corresponder".

⁸ Conforme en apoyo de esta posición y su fundamento constitucional, véase el voto del Dr. VERNENGO PRACK, en el fallo de la CNCiv., Sala B, 12-04-1977, en JA, 1977-III-632.

el Artículo 123 LSC, deberá necesariamente tener una sede social comunicada (conforme con los alcances del artículo 11 inc. 2º, LSC), sin perjuicio de la posibilidad contenida por el artículo 122 inc. b) de la LSC. No cabe discusión alguna la validez de tales notificaciones para todas las cuestiones emergentes de su condición de socia de una sociedad local, independientemente de la notificación que pueda o no practicarse en la persona del representante (artículos 100, 101, 102 del Código Civil).

3. INNECESARIEDAD DE LA ACEPTACIÓN EXPRESA DEL CARGO

Determinada la naturaleza jurídica y la finalidad de la designación de representante conforme el artículo 123 LSC y de la necesidad de constituir sede social en el país, corresponde establecer cómo y cuando se produce la aceptación del cargo y su necesidad.

Es así que de acuerdo con la aplicación de las normas referidas al mandato, el principio general que regula la materia dispone que cuando una parte da a otra el poder, esta última debe aceptarlo, a los fines de poder representar a aquella al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza (conforme artículo 1869 del Código Civil).

La aceptación al cargo puede ser expresa o tácita. La *expresa* no merece mayores comentarios, ya que de esta manera se disminuyen los problemas con relación al momento de la aceptación y al alcance del cargo que se posee, respecto a la sociedad extranjera y la nacional participada, sus socios o terceros.

Luego, el artículo 1875 del Código Civil agrega que el mandato puede ser también aceptado en forma *tácita*. Llegado a este punto, podría darse la siguiente situación: que la aceptación sea entre presentes o -por el contrario- entre ausentes.

En el primero de ellos el mandato se presume aceptado si el mandante entregó su poder al mandatario y este lo recibió sin protesta alguna (artículo 1877 del Código Civil).

En el otro supuesto (mandato entre ausentes), el mismo no resulta aceptado del silencio del mandatario, sino en dos casos puntuales específicamente determinados por el artículo 1878 del Código Civil, a saber:

1º) Si el mandante remite su procuración al mandatario, y éste la recibe sin protesta alguna;

2º) Si el mandante le confirió por cartas un mandato relativo a negocios que por su oficio, profesión o modo de vivir acostumbraba

recibir y no dio respuesta a las cartas.

Dentro de la materia objeto del presente análisis observamos que la generalidad de las designaciones de representante conforme el artículo 123 LSC se producen en el domicilio de la casa matriz y sin la presencia o, mas grave aún, sin el conocimiento de la persona que desempeñará tal cargo, por lo cual aplicaríamos lisa y llanamente el artículo 1878 del Código Civil..

Una designación en estas condiciones resulta perfectamente válida, pero será -seguramente- objeto y motivo de futuras disputas debido a las cuestiones que puedan plantearse (como por ejemplo la que se analizará *ut infra* en el punto número 5°).

Es por ello que -con buen criterio- compartimos el criterio que sostiene la Inspección General de Justicia al requerir, a pesar de no ser necesaria, la aceptación expresa de la persona designada como representante de una sociedad foránea a los fines de constituir o participar en una sociedad local, evitándose así los posibles futuros inconvenientes que se derivarían de presuntas aceptaciones tácitas, y brindando a la vez, una información veraz de las personas que participan en la actividad de las sociedades extranjeras que operan en el país.

4. LA RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE DEL 123 LSC

Siguiendo esta línea de pensamiento señalada *ut supra*, el solo hecho de estar designado como representante de una sociedad registrada conforme el artículo 123 LSC no genera responsabilidad alguna, ya que ésta deviene de acuerdo con las distintas actividades que tal representante realice en su carácter de socio.

Concretamente, sólo será responsable por las decisiones que tome en la asamblea de accionista de la sociedad nacional participada.

Como a las asambleas de las sociedades podría concurrir otra persona (con poderes suficientes para ello) y tomar decisiones en nombre de la sociedad foránea accionista, la responsabilidad recaerá -frente a este supuesto- sobre la persona que asistió al acto asambleario y no sobre la persona registrada en el Registro Público.

Atribuir responsabilidad al representante registrado en razón del domicilio real comunicado en la Inspección General de Justicia, seguramente será insuficiente si no tomó partida en las asambleas de la sociedad local, adquiriendo aquí mayor importancia el domicilio especial comunicado.

La práctica demuestra que a los actos asamblearios asisten otras personas con poderes nuevos (legalmente otorgados y cumplimentando tanto la normativa del país de origen como la nacional) y que re-

emplazan al representante designado. El representante registrado puede eximirse de responsabilidad demostrando simplemente que él no participó de la asamblea debiendo indicar la persona que asistió al acto.

Adviértase la importancia que adquiere en este punto el contenido de los libros sociales de la entidad local, en especial los datos contenidos en el libro Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas ya que en el mismo debería constar el nombre del representante, la participación accionaria de la sociedad extranjera y fundamentalmente el domicilio del que se presenta.

5. EL REPRESENTANTE DEL ARTÍCULO 123 DE LA LEY 19.550 FRENTE A LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. INADMISIBILIDAD DE LA EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Desde hace algunos años se ha generado en nuestro país un auge en la registración de sociedades extranjeras. Existen los más diversos motivos que justificarían ingresar en el "selecto grupo" de estas entidades.

Se utiliza la misma ligereza tanto en las constituciones de las entidades extranjeras como en las designaciones de las personas que las representarán en nuestro país.

Lo sostenido en el presente trabajo en cuanto a la caracterización del representante de la sociedad extranjera que se registra para constituir o participar en una sociedad local, podría generar cierta tranquilidad para aquellas personas que aceptaron (o que simplemente fueron nombradas) en el cargo de la representación y la responsabilidad que les podría caber.

Pero últimamente las interpretaciones económicas son las que justifican o interpretan el ordenamiento legal aplicable, por encima de cualquier análisis jurídico que se pretenda realizar.

Es este el marco de interpretaciones que motivó el dictado de la Opinión Consultiva N° 4/99 del 15 de noviembre de 1999, de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que -en opinión mayoritaria de sus miembros- se pronunció acerca de los alcances del artículo 3° de la Ley N° 25.156 en cuanto a los sujetos comprendidos en las obligaciones que emergen del Capítulo III de la norma legal precitada. Específicamente sobre la obligación que tienen las empresas radicadas en el país de denunciar una operación materializada en el extranjero en empresas vinculadas o controlantes de las firmas locales.

La mayoría de la Comisión sostuvo que "los actos o contratos

llevados a cabo en el exterior podrán producir efectos en el país siempre y cuando las empresas tengan afincados en nuestro territorio empresas, locales comerciales o simples representaciones a través de las cuales se gestionan y explotan los intereses comerciales de las firmas extranacionales. Dada esta premisa, difícilmente un acto aislado de una o más empresas extranjeras pueda tener repercusión en el mercado local, lo cual si bien no es imposible, sería un caso excepcional que ameritará su tratamiento como tal por parte de la Autoridad local de Defensa de la Competencia". Seguidamente brinda una reducida (e insuficiente) explicación sobre el tratamiento de las entidades extranjeras en la Ley de Sociedades Comerciales⁹.

Concluye tal opinión consultiva diciendo que "...los representantes, mandatarios o administradores locales de firmas extranjeras que tienen intereses económicos y/o comerciales en el país, devienen responsables ante la autoridad de aplicación de la Ley N° 25.156 por las obligaciones que de ella emanan para los supuestos de concentración económica que tengan o puedan tener efectos en los mercados nacionales y, por ende, pueden ser emplazadas y eventualmente sancionadas por dicha autoridad en caso de detectarse omisiones en el cumplimiento de las mismas...".

6. CONCLUSIONES

Actualmente la responsabilidad del representante de sociedad extranjera conforme el artículo 123 LSC no se reduce a la actividad que la misma tenga como participante en sociedad local, sino que le genera responsabilidades extras, como ser (nada mas ni nada menos) la de comunicar una operación materializada en el extranjero en empresas vinculadas o controlantes de las firmas locales.

Es posible que la generalidad de los representantes de sociedades del artículo 123 LSC, no hayan participado (y ni siquiera tengan

⁹ "...la Ley de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984, en sus artículos 118 y siguientes, aporta un criterio ... ajustado a la realidad fáctica de actuación de empresas extranjeras en el país, distinguiendo tres supuestos de actuación de una sociedad extranjera en nuestro país: a) la que realiza actos aislados, b) la que lleva a cabo una actividad habitual y c) la que se constituye como sociedad local o tiene su principal asiento en la República, asimilándose a una sociedad argentina ... En el último de los casos enumerados, la sociedad local será la responsable de notificar a la Autoridad de Aplicación aquellos actos, contratos o acuerdos de concentración económica que sus controlantes celebren en el extranjero en la medida que los mismos puedan producir o produzcan efectos en el país, a partir de la toma de conocimiento de aquellos y más allá de la figura jurídica que se adopte al respecto (artículo 3, segundo párrafo de la Ley N° 25.156)". Tal caracterización de las sociedades extranjeras no diferenció que una cosa es participar en una sociedad (artículo 123) con las sociedades que se consideran nacionales por su actividad principal o sede social (artículo 124).

conocimiento) de las operaciones que la casa central haya realizado, con lo cual no se encuentra razón alguna que justifique tales tipos de comunicaciones.

Por ello se comparte la disidencia sostenida por algunos de los vocales en la opinión consultiva que aquí se menciona. Allí se destacó que la obligación de notificar un acto que pueda afectar la competencia en nuestro país, no podría recaer sino en los mismos agentes que realizan la conducta que debe ser notificada, independientemente del lugar de celebración del acuerdo y del domicilio de las partes intervinientes, y tanto más si se tiene en cuenta que su omisión está legalmente sancionada.

A pesar de las interpretaciones aquí expuestas, reafirmamos la consideración del representante del artículo 123 LSC como un apoderado, aplicando la normativa correspondiente al mandato, diferenciándola claramente con la figura del representante del artículo 118 LSC.

No obstante ello, y analizando el plexo normativo aplicable, juntamente con las interpretaciones derivadas del mismo, cabe concluir que la designación como representante del artículo 123 LSC no es un mero nombramiento que deba ser tomado en forma presurosa e imprudente.

Las obligaciones y responsabilidades de los representantes de sociedades extranjeras constituidas al solo efecto de participar en sociedades locales son claras. No se puede permitir que se desvirtúe la verdadera naturaleza jurídica de figuras frente a interpretaciones económicas.

Si bien tenemos la firme convicción de la necesidad de tener personas registradas con datos verdaderos a los efectos de no tornar ilusoria alguna posible acción en contra de la sociedad extranjera en nuestro país, evitando así la aventura jurídica de pretender responsabilizar a sociedades fuera de nuestra jurisdicción, no por ello se puede extender las responsabilidades por cuestiones que -al fin y al cabo- nunca fueron conocidas por personas que ni siquiera tuvieron conocimiento de tales movimientos u operaciones y de las que no tuvo por que conocer.