

P. E., H. G. c. Tempo Financial Cooperatief U.A. s. diligencia preliminar

CNCom., sala D, 01/03/16

2º instancia.- Buenos Aires, 1 de marzo de 2016.-

1º) B., M. E., por su propio derecho e invocando la limitada representación de la demandada, apeló en subsidio la resolución de fs. 257, mediante la cual el juez de primera instancia intimó a “Tempo Financial Coperatief UA” para que en el término de cinco (5) días acompañe el contrato de compraventa de acciones celebrado con el actor –o indique ante quién y dónde se encuentra (v. fs. 62/63, punto 3º y fs. 197/198, punto Vº)-, bajo apercibimiento de aplicarle una multa de \$ 100 por cada día de demora (fs. 257).

Su recurso de fs. 262/267 –fundado en los términos del art. 248 del Código Procesal- fue contestado en fs. 270/272 por el accionante y concedido en fs. 277 (punto VI.3º) por el magistrado anterior.

2º) A fs. 61/63, el juez *a quo* ordenó la realización de una diligencia preliminar solicitada por P. E., H. G., orientada a que se ordene a “Tempo Financial Coperatief UA” la devolución del “...documento de compraventa de acciones...” (representativas del 50% del capital de Latin Express Financial Services Argentina S.A.) suscripto por aquél como enajenante y por la destinataria de la medida como adquirente, y que habría sido retenido ilegítimamente por esta última luego de su envío para la certificación notarial de firmas.

La medida fue notificada a “Tempo Financial Coperatief UA” en el domicilio registrado en la Inspección General de Justicia según lo previsto por el art. 123 de la ley 19.550, pero la cédula pertinente fue devuelta por B., M. E., quien sostuvo no ostentar la representación legal de la mencionada persona jurídica, sino solamente investir una representación limitada a la gestión de tenencias accionarias en sociedades locales (fs. 107).

Con posterioridad, el juez de primera instancia ordenó una nueva requisitoria, dirigiéndola esta vez contra B. en su carácter de representante de “Tempo Financial Coperatief UA” (fs. 197/198).

Empero, luego de ciertas vicisitudes acontecidas respecto de esa decisión (v. fs. 252/253), adecuó el temperamento ordenando intimar a la mencionada sociedad en

el citado domicilio registrado en la I.G.J., con el apercibimiento aludido en el punto 1° de este pronunciamiento (fs. 257). B., M. E., como se refirió, apeló esa decisión.

3°) De la lectura de la causa surge que “Tempo Financial Coperatief UA” es una sociedad constituida en Holanda el 10.4.08 (fs. 73), y que se encuentra inscripta en la I.G.J. desde el 17.12.08 con la finalidad de participar en una sociedad local (fs. 102 y 140), esto es, en los términos del art. 123 de la ley 19.550. Tiene, por lo tanto, una representación legal de carácter convencional a esos efectos, que es ejercida por el mencionado B., M. E. (esta Sala, 21.7.08, “K., A. c/York Air S.A. y otro s/medida precautoria”; v. fs. 164) y un domicilio registrado en el organismo público de fiscalización (Suipacha 268, piso 12°, de esta Capital Federal).

4°) Ante todo corresponde observar que, de acuerdo a la exposición del escrito de inicio, la diligencia preliminar requerida por el actor es accesorio de una demanda principal que, según sus dichos, habrá de promover contra “Tempo Financial Coperatief UA” por cobro del saldo de precio de la compraventa accionaria referida en el considerando 2°.

En ese marco, no se ha planteado en autos cuestión alguna relacionada a la jurisdicción internacional de los jueces argentinos para entender en la presente diligencia preliminar y, por tanto, eventualmente en la demanda principal (arg. art. 2603 del Código Civil y Comercial de la Nación), debiendo ponderarse, a todo evento, que según surge de la pieza de fs. 17/18, traducida en fs. 19/21, el lugar de pago del precio pactado en la compraventa se encontraría en el país (art. 2650, inc. b, del Código Civil y Comercial de la Nación).

5°) El art. 122 de la ley 19.550 regula lo atinente al “emplazamiento” en el país de sociedades constituidas en el extranjero.

La palabra “emplazamiento” implica, obviamente, una notificación. Desde una perspectiva restrictiva, se ha interpretado que esa notificación no puede ser cualquiera, sino solamente la que se cursa para que la sociedad extranjera comparezca ante el tribunal frente a la promoción de una demanda en su contra (conf. Freire Aurich, J., Emplazamiento en juicio de la sociedad constituida en el extranjero, LL 1998-D, p. 1127, cap. V; Cabanellas de las Cuevas, G., Derecho

Societario – Parte General, Buenos Aires, 2005, t. 9 [sociedades extranjeras y multinacionales], p. 427).

Sin embargo, ponderando que la palabra “emplazamiento” o la acción de emplazar posee en nuestro derecho una significación más amplia que la técnica relacionada con la notificación de una demanda (buen ejemplo de ello es el art. 84 de la ley 24.522), interpreta esta Sala, concordando con caracterizada doctrina, que lo dispuesto por el art. 122 de la ley 19.550 se extiende a la posibilidad, más amplia, de notificar requerimientos, reclamos, acciones, etc. (conf. Vitolo, D., Sociedades Comerciales – Ley 19.550 comentada, Santa Fe, 2007, t. II, p. 665).

Así las cosas, no se aprecia óbice en encuadrar bajo ese precepto la notificación de la diligencia preliminar requerida en autos, máxime ponderando que ella es presentada por el actor, como se dijo, para posibilitar la ulterior promoción de una demanda por cobro de saldo contra “Tempo Financiale Cooperatief UA” (fs. 50).

6°) Aclarado lo anterior, corresponde recordar que expresamente habilita el art. 122, inc. b, *in fine*, de la ley 19.550 la posibilidad de emplazar a una sociedad extranjera en la persona del representante que tuviera en el país, cualquiera fuera la especie de representación ostentada por este último.

Ahora bien, la interpretación de tal precepto en conjunción con la situación regulada por el art. 123 de la ley societaria, ha merecido respuestas dispares.

En efecto, un sector de la doctrina ha entendido que no es posible aceptar que por la mera inscripción de la documentación relativa a los representantes legales de las sociedades extranjeras a los fines del citado art. 123, ellas puedan ser emplazadas en los términos del art. 122, inc. b, de la ley 19.550 (conf. Boggiano, A., Sociedades y grupos multinacionales, Buenos Aires, 1985, p. 99).

Se sostiene que esto debe ser así porque la situación prevista por el art. 123 no da lugar a una representación orgánica permanente en el país; porque metodológicamente no se explica que tratándose de la misma cosa, se la haya regulado a continuación de los principios que rigen el emplazamiento de la sociedad extranjera; y porque el domicilio inscripto en los términos del art. 123 en la I.G.J. no tiene el carácter de constituido (conf. Freire Aurich, J., ob. cit., cap. V.3; Cabanellas de las Cuevas, G., ob. cit., t. 9, ps. 440/441, texto y notas n° 90 y 91).

Otro espacio de autores ha sostenido, en cambio, que el supuesto del art. 123 encuadra, a los fines del emplazamiento, en la hipótesis planteada por el art. 122, inc. b, de la ley 19.550 (conf. Rovira, A., *Sociedades Extranjeras – análisis del régimen legal argentino*, Buenos Aires, 1985, p. 77; Rouillón, A. y Alonso, D., *Código de Comercio comentado y anotado*, Buenos Aires, 2006, t. III, p. 294; Nissen, R., *Ley de Sociedades Comerciales 19550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, 2010, t. 2, ps. 230/231; Martorell, E., *Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos*, Buenos Aires, 2013, t. 3, ps. 74/75).

Juzgando a la primera orientación como en exceso estricta (conf. Muguillo, R., *Ley de Sociedades Comerciales – ley 19.550, comentada y concordada*, Buenos Aires, 2009, t. 1, p. 210), esta Sala adhiere al último criterio reseñado.

Es que la letra del mencionado art. 122, inc. b, de la ley 19.550, deja un amplio margen para contemplar situaciones, que aún con cierta restricción en cuanto a los efectos para los que han sido concebidas, permiten concluir en la aptitud del lugar para dirigir allí el emplazamiento. Conteste con tal premisa, la exégesis de esa norma debe formularse a partir de las pautas que recoge su propia redacción y, de modo especial, acorde a los tiempos que corren, puesto que el excesivo rigor de los razonamientos no debe desnaturalizar el espíritu que ha inspirado su sanción. En efecto, parece poco plausible argüir afectación del derecho de defensa con un correlato empírico de continuo avance tecnológico en materia de comunicaciones y transporte (conf. Polak, F., *Capacidad de la sociedad constituida en el extranjero para estar en juicio*, LL Suplemento Especial “Sociedades ante la IGJ”, abril 2005, p. 56), pudiéndose sostener, en cambio, como principio, que cualquier notificación recibida en territorio nacional por un representante bien puede ser inmediatamente comunicada a la sociedad extranjera representada, cumpliendo el emplazamiento sus fines propios y evitándose los costosos y prolongados trámites (conf. CNCom., Sala F, 8.7.10, “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/Credit Suisse”, LL 9/8/2010; Allende, Lisandro, “Emplazamiento en juicio de las sociedades constituidas en el extranjero”, *Rev. de las Sociedades y Concursos*, año III, tomo V, n°13-14-15, marzo/abril de 2002, Buenos Aires, ps. 53/66; Allende,

Lisandro y Miglino, Mariana, “Sociedad constituida en el extranjero. Domicilio apto para la notificación de la demanda”, LL 27/8/10).

Por cierto, ya fue puesto de manifiesto antes de ahora que, sin prescindirse del texto de la ley, la decisión judicial debe ajustarse al momento histórico en que ella se pronuncia, a su momento teleológico y sistemático, guardando la coherencia de la norma con la totalidad del sistema, con directa vinculación a la problemática a resolver y con relación a las repercusiones sociales de un determinado modo de entender la solución (esta Sala, 21.12.82, "Sasetru S.A. s/quiebra", voto en disidencia del juez Rivera).

Se concluye así, al amparo de la interpretación de normas societarias, que la sede de la representación local es sitio idóneo para la toma de conocimiento de la medida ordenada por parte de la sociedad extranjera.

No forma óbice a ello, cabe aclararlo, la alegada insuficiencia de representación expuesta en fs. 107 y escritos posteriores del recurrente, pues en los hechos frente al reclamo extrajudicial de pago del saldo de precio que el 6/1/2011 el actor dirigió al representante B., M. E. en el domicilio de la calle S. X, piso 12 (fs. 16), se obtuvo la respuesta directa de “Tempo Financial Cooperatief UA” de fs. 17/18, traducida en fs. 19/21, extremo que demuestra con claridad la pertinencia y posibilidad material del emplazamiento de que se trata.

7°) A todo evento, no es ocioso tener presente que la Resolución n° 7/15 de la Inspección General de Justicia dispone, en su art. 245 inc. 3° “d”, que la decisión del órgano social que decidió la inscripción del estatuto al solo efecto de participar en una sociedad local conforme al art. 123 de la LGS debe contener “La sede social en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fijada con exactitud (art. 65, último párrafo) –cuya inscripción tendrá los efectos previstos en el art. 11, inciso 2, párrafo segundo, de la ley 19.550- pudiendo facultarse expresamente al representante para fijarla”. De modo que no es extraño que la parte final de esa misma norma establezca que “La designación del representante debe incluir el otorgamiento al mismo de poder especial para participar de la constitución de la sociedad y/o adquirir participación en ella, ejercer los derechos y cumplir las obligaciones de la sociedad del exterior propias de su calidad de socia y responder emplazamientos

judiciales o extrajudiciales que en la sede social inscripta se efectúen conforme al artículo 122, inciso b), de la ley 19.550 o en su caso en el domicilio especial del representante, en todo cuanto se relacionen con aquella calidad y las obligaciones y responsabilidades de ella derivadas” (en ambos casos, el resaltado no es del original).

8°) Como corolario de lo anterior, cabrá confirmar la decisión apelada, dejando en claro que el análisis aquí efectuado sólo constituye respuesta a las cuestiones efectivamente planteadas (conf. CNCom., Sala A, 5/8/1993, "Icesa Industria de Componentes Electrónicos SA c/Bravox S.A. Industria e Comercio Electrónico", ED 108-602) y circunscribe sus efectos al acotado ámbito que concierne el tratamiento de los agravios vertidos contra el temperamento adoptado en la resolución apelada. De esa manera queda claro que este pronunciamiento en modo alguno avanza o ahonda en criterios vinculados a probables o eventuales contingencias que sobre la materia pudieran suscitarse con ulterioridad (CNCom., Sala F, 8/7/2010, "Consumidores Financieros...").

9°) Atento a los fundamentos utilizados para resolver y a que las partes actuaron sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho invocado, las costas de segunda instancia –al igual que las de la anterior- se distribuyen en el orden causado (arts. 68 párr. 2° y 69, CPr; esta Sala, 13.2.13, "Frigorífico Buenos Aires S.A. s/quiebra s/concurso especial por R., L."; entre otros).

10°) Con base en lo anteriormente expuesto, se RESUELVE: Rechazar la apelación de fs. 262/267; con costas por su orden. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13). Fecho, devuélvase la causa, confiándose al magistrado de primera instancia las diligencias ulteriores (art. 36, Cpr.) y las notificaciones pertinentes. Es copia fiel de fs. 301/304.- J. J. Dieuzeide. P. D. Heredia. G. G. Vassallo.