

El presente tema incursiona en la problemática sobre las condiciones para ser director de una sociedad, refiriéndose al caso de las personas jurídicas. Durante la vigencia del régimen anterior (C. de Com., derogado en materia societaria), la doctrina no era pacífica en cuanto a aceptar que una persona jurídica fuera director. Se negaba la posibilidad en razón de que éstas adolecían de voluntad y facultad de discernir por sí solas, no concibiéndose que en cada caso se vean precisados a consultar sobre la conveniencia, o no, de resolver sobre cada negocio societario, negándose que tal persona jurídica tenga potestad para realizar otras empresas que no sean las que hacen a su objeto social (1). Se consentía tal posibilidad, por otra parte, aduciendo en el caso particular de la sociedad anónima, que ésta actuaba como director de otra sociedad anónima por su derecho de poseer acciones y para proteger la parte del patrimonio invertido en ésta; además, se trataría de la relación entre la representación externa de la sociedad participante, ente real, y la sociedad participada, ente moral; si la objeción radicaba en la dificultad de imputar responsabilidades (especialmente penales) a un ente moral, en la práctica siempre era posible encontrar el sujeto imputable; luego, se concluía, nada se oponía a que una sociedad anónima pueda ser director de otra sociedad anónima (2).

En los derechos alemán y suizo son contrarios a que las sociedades anónimas puedan ser administradores de otras sociedades anónimas. En Francia y Bélgica la doctrina y la práctica lo admiten unánimemente. En Italia es muy discutido aunque se cree que el criterio dominante es de aceptarlo. En España la legislación parece no admitirlo, aunque la doctrina se inclina a favor. El Proyecto de Sociedad Anónima Europea dispone que únicamente podrán ser nombradas miembros del directorio las personas físicas (art. 63,2).

Veamos cuál es la situación actual en nuestro país con la vigencia de la ley de sociedades.

La ley declara que el cargo de director es personal e indelegable (3), lo cual supone, en principio, la imposibilidad de que una persona jurídica sea director, aunque por el art. 30, que autoriza a las sociedades anónimas a formar parte sólo de sociedades por acciones, se infiere la viabilidad de que la sociedad participante sea director de la otra, porque en este supuesto la solución debiera buscarse en la calidad -no accionista- del director, quien podrá ser una persona física designada por la asamblea en mérito a su condición de representante de la sociedad participante.

La doctrina y jurisprudencia administrativa sustentan criterios disímiles. Así, Halperín, Zaldívar, Arecha y García Cuerva, y Perrotta, se inclinan por la tesis permisiva. En cambio Farina y Mascheroni (éste último coincidiendo en la Res. 5/77 de la IGPJ), consideran que no es admisible designar director de una sociedad anónima a una persona jurídica.

Trataremos de exponer seguidamente los fundamentos tanto a favor como en contra que se esgrimen para hacer prevalecer uno como otro criterio.

Los que opinan a favor de la permisión sostienen que:

a) Si no fuera posible, las personas jurídicas socias de una sociedad anónima estarían en un plano de desigualdad respecto a los demás socios en punto a su posibilidad de administrar, creándose una incapacidad sin fundamento (4).

b) No existe prohibición alguna en la ley de sociedades.

c) Un director -persona jurídica calificada en la conducción de negocios de cierta especialidad técnica puede ser beneficiosa para los intereses sociales y ofrecer garantía superior a la de un director individual (5).

d) La objeción es resultado de los resabios de la doctrina acerca de la incapacidad o capacidad limitada de la persona jurídica, lo que por otra parte es fácilmente eludible con la atribución aparente de la propiedad de las acciones a individuo de la confianza de esta persona jurídica (6).

e) No cabe argüir con la responsabilidad ilimitada por los actos del director, porque la sociedad anónima responderá también con todo su patrimonio por los actos de su representante (7).

f) Si bien el art. 265 prohíbe la delegación, la persona jurídica no delega, sino que

actúa por intermedio del funcionario suyo, que designó (8).

g) Si se aceptara la elegibilidad, el cargo será desempeñado por el presidente de la sociedad elegida, o por un delegado de ésta específicamente elegido por ella al efecto (9).

h) Se considera como argumento trascendente la necesidad de implementar debidamente la concentración empresaria, mediante los agrupamientos de sociedades y la consolidación de los grandes complejos industriales, en nuestro caso a través de las participaciones societarias (arts. 32 y 33 de la Ley 19.550) (10).

i) Si se admite que en la **sociedad de economía mixta** y en la **sociedad anónima con participación estatal mayoritaria** el Estado (persona jurídica) posee una "vocación necesaria" para la administración de empresas, resulta absurdo que únicamente la persona física pueda desempeñar tal cargo (11).

Quienes sostienen que no es admisible se fundan en que:

a) El requisito del "intuitu personae" no se daría en la designación de una persona jurídica para el cargo del director (12).

b) Las funciones de director son personales, al punto que las condiciones y cualidades individuales se tuvieron en cuenta para su designación. Contra el argumento de la eventual desigualdad en detrimento de la persona jurídica (ver punto a. de los fundamentos a favor de la permisión), atento a que se admite ser director a un no accionista, a la misma persona física que la persona jurídica elegiría para representarla en la función, podría proponérsela y votársela como director la asamblea de la sociedad (13).

c) El director -persona jurídica da lugar a complicaciones derivadas de que, en última instancia, ella debe designar personas físicas que la representen en el ejercicio de la función directorial (14).

d) La responsabilidad penal por actos u omisiones del director sólo es imputable a las personas físicas, y no a las personas jurídicas.

e) El problema está mal encarado, porque no se trata de establecer si la persona jurídica como tal, tiene capacidad para constituirse en administradora, sino de ver si el ordenamiento relativo a las sociedades por acciones lo consiente, esto es, que la dificultad de admitirlo derivaría de la imposibilidad de insertar en el ordenamiento de la sociedad por acciones un ordenamiento diverso, fuera de la previsión de la ley (15).

f) Los administradores deben atender a los intereses de los accionistas de la sociedad que administran y no inspirar su criterio de acuerdo a la voluntad de la sociedad administradora, esto es, terceros extraños a la sociedad administrada (16).

g) El sistema electivo de los administradores, como atribución exclusiva de la asamblea representa un sistema insertado en la normativa para garantizar la designación de administradores idóneos. Tal garantía sería perjudicada a través de una decisión dirigida a proponer una sociedad para el cargo de "administradora" pues, en tal caso, la asamblea de ésta tendría así el poder de sustituir a los individuos legitimados para ejercer la función administrativa de la sociedad "administrada", configurándose la circunstancia de que los individuos no electos en la asamblea de la sociedad administrada serían legitimados a ejercer la función administrativa de ésta sociedad (17).

h) La regla de conducta a la que deben ajustarse los administradores (v.gr. art. 59 de la ley 19.550: obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocio) no sería de fácil aplicación pues la "sociedad administradora" no responde personalmente por el incumplimiento de tal deber en su accionar, ni frente a la sociedad ni frente a los terceros acreedores de la misma (18).

i) El nombramiento de personas jurídicas como administradoras, desvirtuaría la función misma de los órganos delegados, haciendo ostensible la falta de permanencia de la persona física representante y las dificultades que de estas alteraciones personales se deriven (19).

j) La administración será ejercida siempre por personas físicas, aun bajo la pantalla protectora, desviante y equívoca de una persona jurídica "administradora", pues tal función comporta siempre un quehacer fundamentalmente humano y vivo, acorde con la expresión de la actividad del hombre como individuo que ejerce no sólo una simple y mera actitud deliberativa sino una conducta primordial activa y ejecutiva, que la persona moral aun reconociéndole capacidad jurídica plena es inapta para ejercer, dada su es-

pecial y propia naturaleza conceptual (20).

k) El ordenamiento societario argentino no admite la posibilidad de que una sociedad se constituya en administradora de una sociedad por acciones en virtud de la existencia de disposiciones que obstan a ello y principios básicos, a saber (21):

1) Art. 266, "el cargo de director es personal e indelegable", expresión que no sólo encierra el propósito de prohibir el desempeño del cargo por medio de apoderado, sino que exige una contracción personal a la actividad administradora, lo que no se logra en el supuesto de tratarse de una persona jurídica, pues el único protagonista de la función administradora es el ser humano que aplica para ello su voluntad, inteligencia, ejecutividad y responsabilidad.

2) Art. 255, los directores son designados por la asamblea de accionistas, impidiéndose que se transfiera el poder de elección de la persona física a terceros, ajenos a la sociedad administrada, que integran como socios la sociedad administradora.

3) Art. 264, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de cargo de director, que enumera, se refiere sólo a supuestos que únicamente el hombre como tal es susceptible de tipificar.

4) Art. 274, el régimen de responsabilidad establecido se funda en la lealtad del director, sólo explicable en un ser humano y en la actuación del mismo dentro de las pautas del art. 59 (con la "diligencia de un buen hombre de negocios").

5) Art. 268, al establecer que la representación legal de la sociedad corresponde al presidente del directorio, adopta un régimen de seguridad respecto de terceros, que se resentiría con la actuación intermedia en la función representativa.

6) Art. 285, inc. 1º, que admite **expresamente** se designe como síndico de una sociedad por acciones a una sociedad civil con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por contadores y/o abogados; o sea que cuando la ley 19.550 ha permitido la actuación de una sociedad en una función eminentemente personal lo ha establecido expresamente, fijando al mismo tiempo las condiciones necesarias.

Bien. Sin pretender agotar la gama de argumentos en pro y en contra que se esgrimieran, la reseña precedente nos hace advertir sobre la dificultad de la cuestión examinada. No creemos que seguidamente habremos de aportar claridad, mas sí consideramos que al problema también hay que ubicarlo dentro de la temática de la sociedad anónima de familia cotejada, con la sociedad anónima abierta.

I) El fenómeno de agrupamiento de empresas, característico de las grandes sociedades anónimas y hecho notable de éste siglo no ignora que su mecanismo supone casi siempre la participación de una sociedad en otra generándose regímenes intersocietarios como el de la sociedad controlada y el de la sociedad vinculada previsto en el art. 33 de la ley de sociedades. Tales regímenes de participaciones va acompañado de un correlativo régimen informativo previsto en la exposición de la Memoria y los estados contables (arts. 63 a 67). Negar que las sociedades participantes sean representadas en el directorio, es negar la esencia misma de lo que es el agrupamiento societario, porque la participación "de control" como de "vinculación" poco sentido tendría si se vedara a la sociedad controlante o vinculante el derecho a tener un "asiento" en el directorio (22) que, por supuesto, lo ocupará una persona física, ni mandatario ni representante sino órgano de la sociedad que será así directora surgida no sólo por tener capacidad para ser administradora de otra sociedad sino por decisión de la asamblea de la administrada que la eligió. El remedio de que en esta misma asamblea se elija una persona física, supuestamente vinculada con la sociedad "administradora" (y no representante legal), equivale a propiciar una ficción con el argumento de que de otro modo se afecta el sistema que la ley estructuró para las sociedades anónimas en punto a su organización. Entendemos que existe un excesivo aferramiento al sistema jurídico de la ley de sociedades basado en el contrato plurilateral de organización: olvidando que la gran sociedad anónima tiene trascendencia institucional que con frecuencia supera aquella naturaleza, y olvidando que la sociedad es una **realidad jurídica** (esto es, ni ficción de la ley, ni una realidad física) que la ley reconoce como remedio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone, posibilitando así una amplia elaboración de las consecuencias de la personalidad jurídica (23).

II) En la sociedad anónima de familia, en cambio, no se da el fenómeno de concentración económica y es improbable que una sociedad anónima vaya a controlar a otra.

A lo sumo podrá generarse una relación de vinculación caracterizada por la simultaneidad de funciones administrativas, esto es que lo más probable es encontrar los mismos directores tanto en una como en otra sociedad; lo mismo suele acontecer con los accionistas. Luego, el "intuitu personae" se da en la función directorial de la sociedad anónima de familia con plenitud, lo que nos hace pensar que ésta -de acuerdo a su naturaleza y característica que definimos a lo largo de la obra- rechaza la posibilidad de que una persona jurídica sea director; lo que no ocurre con la sociedad anónima "abierta".

III) Pero el argumento que se opone a que una persona jurídica sea director, y que ofrece mayor consistencia por el cuidado que se tuvo en su desarrollo, es el que expusimos como doctrina de la IGPJ (Res. 5/77) resumiendo que el ordenamiento de la ley de sociedades es lo que no permite aceptar a una persona jurídica como director de una sociedad anónima, pues se opondría al régimen de responsabilidad ilimitada (arts. 59 y 274), a la imperatividad de que el cargo sea personal e indelegable (art. 266), al régimen de su elección (art. 255), al régimen de inhabilidades e incompatibilidades (art. 264), y al régimen de representación legal (art. 268). Tratándose siempre de sociedad anónima "abierta" pueden rabatirse tales objeciones, a saber:

a) No cabe argüir con la responsabilidad ilimitada por los actos del director, porque la sociedad anónima responderá también con todo su patrimonio por los actos de su representante (24).

b) La circunstancia de que la ley imponga que el cargo de director sea personal e indelegable, no obsta a que una persona jurídica lo pueda ejercer, pues los atributos propios de la persona física se dan en la persona del representante de la sociedad "administradora", y la persona jurídica no delega sino que actúa por intermedio del funcionario suyo que designó (25).

c) Aducir que se afecta el régimen eleccionario porque, al fin de cuentas quien "designa" el director por la sociedad "administradora" son los órganos de ésta, es un argumento que cede ante el hecho incontrovertible de que es la sociedad "administrada" quien designa en asamblea a la persona jurídica como director, trasladando a la persona física que la representará a un segundo plano de significación.

d) Es cierto que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades estipulado en el art. 264 es de aplicación a las **personas físicas**, mas también es cierto que nada dispone esta norma sobre la prohibición de que las personas jurídicas sean directores.

e) No vemos por qué haya que sostener la designación de una persona jurídica como director sea incompatible con el régimen de representación de la sociedad a cargo del presidente del directorio, pues aunque se acepte la "actuación intermedia" la persona física representante de la sociedad "administradora" asume el rol que le correspondería a cualquier director-persona física.

f) No creemos que la excepción del art. 285 (pueden ser síndicos las sociedades civiles con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por contadores públicos y/o abogados) autorice a sostener que sólo cuando la ley ha fijado expresamente la factibilidad de que una sociedad pueda ejercer el cargo -como en el caso- de síndico, su siga que está vedado al no fijarse la previsión para ocupar el cargo de director a una persona jurídica. La permisón de que una sociedad civil pueda ser síndico se compadece con una realidad: la existencia de estudios (jurídicos y/o contables) organizados eficientemente para el desempeño, entre otras, de la función fiscalizadora de las sociedades por acciones. La permisón, en el caso de las sociedades anónimas "abiertas" de que una persona jurídica pueda ser director obedece también a otra realidad indiscutible: el agrupamiento de sociedades, que la propia ley -aún con sus limitaciones- lo ha previsto (arts. 30 a 33).

IV) Conclusiones

1º La posibilidad de que una **persona jurídica** pueda ser director está controvertida tanto en el derecho como en la doctrina, nacional y extranjera, lo cual advierte sobre la dificultad del tema.

2º Si se acepta que el problema también hay que ubicarlo dentro de la distinción dimensional de las sociedades, debe afirmarse que en la sociedad anónima cerrada o de familia, al resultar improbable que se dé el fenómeno de concentración económica como el régimen de control societario (al menos con la plenitud como se da en las S.A.

abiertas), el intuitu personae, característico en la función directorial de este tipo de sociedad, tiende a rechazar la posibilidad de que una persona jurídica sea director.

3º En cambio, negar en las sociedades anónimas abiertas, que una persona jurídica sea director, resulta negar la esencia misma del agrupamiento de sociedades (participación "de control" y "de vinculación") característico de la sociedad anónima abierta que reconoce su naturaleza institucional.

Notas correspondientes al trabajo: La capacidad de una persona jurídica para ser director

(1) Garo, Francisco I., **Sociedades Anónimas**, Ediar, Bs. As., t. II, 1.954, p.407, apoyándose en la legislación alemana e italiana, además de las citas de doctrina: Rivarola, Fernández.

(2) Sasot Betes, Miguel A., **Directores Síndicos, Gerentes y Fundadores de Sociedades Anónimas**, ps. 31/32, apoyándose en Copper Royal (**Trait Soc. Anonyme**, t. IV, p. 35) en Castillo, y en la Resolución de la entonces Inspección General de Justicia de la Nación del 31/1/30.

(3) Art. 266, 1er. pár..

(4) Zaldívar, E. y otros, **Cuadernos de Derecho Societario**, t. II, 1ª parte, Bs. As., Macchi, 1.973, p. 176, citando a Halperín, Malagarriga, Solá Cañizares y Brunetti.

(5) Zaldívar, **Cuadernos...**, T. II, la parte ob. cit., p. 177.

(6) Halperín, **Sociedades Anónimas**, Depalma, Bs. As., 1.974, p. 390.

(7) Idem n. 6.

(8) Idem n. 6.

(9) Idem n. 6.

(10) Perrotta S., **El Directorio en la Sociedad Anónima**, Rev. LI, XXXV, 1.977, p. 883. También Rubio, Jesús, **Curso de Derecho de Sociedades Anónimas**, Edit. Der. finan. Madrid, 1.964, p. 244: "El régimen de alianza y concentración de empresas conduce a que unas sociedades sean efectivamente administradas por otras. Resulta mucho más claro para la seguridad del tráfico y ajustado al principio de buena fe que tales conexiones resulten patentes".

(11) Idem n. 10.

(12) Aunque también se sostiene que sí puede existir en la persona ideal, con mejor perspectiva, pues a través de su representante puede darse una mejor capacidad directiva y más acabada competencia técnica, ya que no se trata al fin de considerar el "intuitu personae física" (Perrotta, **El Director...**, ob cit., p. 883, con cita de apoyo en Libonati y Eduardo Polo Sanchez) (13) Ver: Zaldívar, **Cuadernos...**, t. II. 1a. parte, ob. cit., p. 177.

(13) Ver: Zaldívar, **Cuadernos...**, t. II. 1a. parte, ob cit., p. 177.

(14) Idem n. 13.

(15) Ferrí, Giuseppe, **Le società**, Unione Tipografica, Editrice Torinese, Torino, 1.971, ps. 495/496, citado cuidadosamente en los "Considerandos" de la Res 5/77 de la IGPJ

(16) Giliozzi, Ettore, **Società di capitali amministratore di società per azioni**, Riv. della società, A. XIII, fasc. 1, Enero - Febrero 1969, p. 140, también citado en la Res. 5/77 de la IGPJ.

(17) Idem n. 16, ps. 142/145.

(18) Idem n. 16 ps. 145/149.

(19) Iglesias Prada, J.L. **Administración y Delegación de Facultades en la Sociedad Anónima**, Ed Tecnos, Madrid, 1971, ps. 169/171, también citado en la Res.5/77 de la IGPJ.

(20) Cotino, Gastone, **La Società per azioni**, Estratto del Novissimo Digesto Italiano, Unione Tipografico, Editrice Torinese, 1972, ps. 140, n. 41, también citado en la Res 5/77 de la IGPJ.

(21) A esta conclusión, fundada en la preceptiva que se cita seguidamente, arriba la muy bien elaborada Res. 5/77 de la IGPJ a la que nos referimos en repetidas ocasiones.

(22) Entre otras razones importantes que motivan el agrupamiento de empresas se menciona la necesidad de unificar la conducción y decisión para lograr un mejor aprovecha-

- miento de los elementos integrativos de las empresas agrupadas.
(23) Exp. Mot. C.I., S.I,1, último pár..
(24) Halperin. **Sociedades Anónimas**, ob. cit., p. 390.
(25) Idem n. 24.