

CONFLICTO EN LA INTEGRACIÓN DEL DIRECTOR SUPLENTE AL DIRECTORIO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

POR ADALBERTO LUIS Busetto

Sumario

La inasistencia de un Director titular a la reunión de Directorio convocada no permite cubrir su cargo por un Director suplente hasta que sea declarada la vacancia de dicho cargo

Ponencia

Es fuente de conflictos en el accionar de las Sociedades Anónimas la correcta integración del Órgano de Administración, especialmente cuando existe discrepancia de criterios y voluntades entre los Directores Titulares y los Directores Suplentes.

Dos posiciones se enfrentan para resolver la cuestión:

- a) Por un lado, quienes sostienen que el Director suplente puede automáticamente suplir la ausencia, ejerciendo las facultades que confiere el cargo ante la mera ausencia del Director titular.
- b) Por otro lado, quienes sostienen la necesidad de que exista una vacante declarada necesitada de cubrir, como requisito previo a la asunción del Director Suplente, no siendo suficiente la mera inasistencia.

La situación se complica en directorios compuestos por dos miembros, respecto de la integración del quórum necesario para sesionar.

La ponencia intenta dar respuesta al simple interrogante de si en ausencia del Director titular, puede sesionar con quórum válido el Directorio incorporando al Director suplente.

Partiremos del supuesto de ausencia de previsiones en el Estatuto, sin analizar en este trabajo si serían procedentes, para sostener que la vacancia para adquirir relevancia jurídica, debe ser declarada y fundada –bien entendido que para ello la ley no exige elenco predeterminado (o *numerus clausus*) de casuales– pero ello no autoriza a que la simple inasistencia permita al suplente ocupar el cargo del Director titular.

Panorama doctrinario

Si bien la doctrina societarista no ha profundizado el tema, resulta indispensable para entender la cuestión la reflexión de Zaldívar cuando se pregunta “... ¿cuándo el suplente pasa a ejercer como titular?” apoyándose en el meduloso trabajo de Carlos Suárez Anzorena “La vacancia del director y la reintegración del directorio”¹ y exigir una adecuada publicidad de las designaciones.

Sostiene Suárez Anzorena que la Ley de Sociedades es confusa al utilizar la palabra **falta** en el artículo 258 al establecer: “*El estatuto podrá establecer la elección de suplentes para subsanar la falta de los directores por cualquier causa*”, debe interpretarse como “cesación del mandato” y explica:

“Esta cesación es presupuesto indispensable del concepto de vacancia; pero para que ésta se opere será preciso que el órgano competente de la sociedad conozca de aquella, la declare y, con ello, genere la vacante. Hasta tanto tal declaración expresa o implícita del órgano social no medie, la cesación en el mandato que se haya producido afectará la relación que como mandatario tiene el director con la sociedad; mas no aparejará la existencia de vacante en el seno del órgano”. (p. 29)

La coincidencia con este pensamiento y la tesis que sostiene esta ponencia le hace sentenciar a Zaldívar²:

¹ Suárez Anzorena, Carlos. Revista *La Información*. Ns.451 y 452, Buenos Aires, 1967, p. 455.

² Zaldívar, Manóvil y otros. *Cuadernos de Derecho Societario*. Vol. III, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, p.492.

*“Por el mismo motivo la incorporación del director suplente **no puede ser automática** por la simple ausencia de alguno de los titulares”* (p. 492, 2º párrafo).

La Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires tuvo oportunidad de expedirse (Resolución n° 3310 del 7 de junio de 2004 en el Expediente 21209-77015)

*“En este aspecto debe analizarse a tal efecto, el acta obrante a fs... de donde surge que se encuentran presentes en la Reunión de Directorio referenciada el vicepresidente y la directora suplente. Frente a tal circunstancia y de acuerdo al contenido del acta indicada, puede adelantarse en esta instancia que resulta improcedente la asunción como titular de la Directora Suplente; **por cuanto no se verifica la existencia de vacancias en los cargos titulares que ameriten tal proceder; derivando en consecuencia la falta del quórum necesario** a los efectos de otorgar validez administrativa a las resoluciones tomadas en dicha oportunidad... **corresponde indicar que la Reunión de Directorio de fecha es irregular e ineficaz a los fines administrativos.***

Expresa calificada doctrina societarista en forma concordante:

En el flamante Código de Comercio Anotado y Comentado dirigido por Adolfo Rouillon³, vemos que José María Cristia consigna:

*“Los directores suplentes no integran el Directorio, no forman el quórum de sus reuniones ni están comprendidos en sus obligaciones y responsabilidades hasta tanto no sean convocados para suplir **la vacancia** producida. Como sostiene Zaldívar los suplentes tienen una vocación potencial para ser directores”.*

*“Suplen a los directores titulares en cualquier circunstancia en que éstos falten, ya sea temporaria o definitivamente. Sin embargo, como afirma Zaldívar, **no asumen automáticamente**, sino que el propio directorio debe por un acto expreso asumir la incorporación en su seno. Citando a Suárez Anzorena, agrega aquel autor, que la cesación es **presupuesto indispensable** del concepto de vacancia, pues para que ésta se opere será preciso que el órgano competente de la sociedad, conozca de aquella, la declare y, con ello genere la vacante.”*

³ Código Comercio Anotado, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2006, Tomo III, p. 647.

Esta misma orientación se advierte en Horacio Roitman *Ley de Sociedades Comentada*⁴ Tomo IV, quien comienza a modo de propedéutica definiendo en claros términos qué significa **vacancia**:

“El concepto de vacancia, se refiere a la carencia de uno o más personas que puedan ejercitar el cargo, por cualquier causa que fuere (renuncia, remoción, etc.). Con la cesación del cargo se extingue la relación jurídica existente entre el director titular y la sociedad, generándose una vacante a cubrir.” (p. 360).

Concluye el autor citado:

*“La designación del suplente suele ser más importante que la del titular. Es la persona obligada a asumir transitoria o permanentemente en reemplazo del puesto **vacante** del director.”* (p. 365)

La jurisprudencia de la Cámara Nacional Comercial confirma la tesis de nuestra parte, sin que en honor a la verdad hayamos encontrado decisiones judiciales en contrario; dijo la Sala E de la C. N. Com., con votos del Dr. M. Arecha y Dr. Ramírez en autos: “Inspección General de Justicia contra Bungalows El Pinar SA.” Causa 8832/03 el 06 de junio de 2003.

“Cabe confirmar la decisión de la Inspección General de Justicia que denegó la inscripción de ciertas reformas y medidas aprobadas por Asamblea General Extraordinaria de una Sociedad, por considerar que dicha Asamblea fue irregular; toda vez que dicha convocatoria emanó de una pretendida decisión del Directorio, cuando en rigor, el órgano de administración no se encontraba habilitado para adoptarla en virtud de la presencia exclusiva del Presidente y la ausencia del restante director; pues siendo el Directorio pluripersonal, se imponía un quórum no inferior a la mayoría absoluta de sus integrantes (LS 260) y estando el órgano integrado por dos miembros, a fin de satisfacer esa exigencia, era necesaria la asistencia de ambos; sin que autorice a soslayar el quórum legalmente exigido, la renuncia del director ausente frente a las reiteradas notificaciones que le habrían sido cursada, pues ello implicaría indebido desplazamiento de la facultad de convocatoria del órgano natural que la tiene asignada –el directorio– a sus integrantes en forma individual, lo que resulta inadmisibles (LS 236); (...) ni tampoco resultaba ajustado a derecho que el órgano de administración funcionara con el Presidente y un director

⁴ Roitman, Horacio. *Ley de Sociedades Comentada*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2007.

suplente, pues la ausencia del segundo director titular no importaba vacancia del cargo, único supuesto que habilitaba al suplente para cubrirlo, según los términos expuestos del Estatuto.

No existe un desempeño promiscuo del cargo de Director Titular y Suplente

El Director Suplente parece estar detrás de la puerta de acceso al recinto de reunión del Directorio para integrarse si el Director Titular no llega a la hora señalada, como surgiría de la tesis opuesta.

Es erróneo afirmar que el cargo de Director lo desempeña uno u otro, titular o suplente indistintamente. El "investido en el cargo" por la Asamblea es el titular. Sólo si cesa su mandato por vacancia, lo sucederá el suplente.

Cuando la ley consigna en el artículo 258 LS "por cualquier causa" no significa "de cualquier forma", claramente señala la necesidad de una resolución de incorporación por el órgano competente actuando legalmente, la que obviamente debe tomarse luego de un abandono del cargo, constatado, previa intimación.

Dicha solución está en contra de la economía de la misma ley, pues la Ley de Sociedades prevé la ausencia del Director en el artículo 266, cuando le autoriza a votar por intermedio de otro director si existe quórum. Si pudiéramos razonar como lo hace la tesis opuesta, esta simple ausencia estaría facultando al suplente a incorporarse. Pero no es así, su inasistencia restará indefectiblemente quórum al órgano colegiado, por eso se supe-dita la posibilidad de acudir al recurso del voto por intermedio de otro director, a la necesaria presencia de otros directores que conformen el mínimo exigido por la ley para tener por válida la decisión del órgano.

En reciente fallo (26 de agosto de 2008, causa 10.586 no firme por recurso extraordinario) la Cámara Civil y Comercial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, estableció: *"justamente por su calidad de suplente, no puede conformar el quórum legalmente requerido, dado que ninguno de los directores titulares ha renunciado, ni ha sido removido, y es sabido que el Director Titular permanece en su cargo hasta ser reemplazado"* (artículo 257,258 LS).