

LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE INDEMNIDAD CELEBRADOS ENTRE LOS DIRECTORES Y LA SOCIEDAD

Nicolás Ricciardi Lima

Ponencia:

De lege lata:

Los contratos de indemnidad celebrados entre los directores y la sociedad son nulos por carecer de objeto posible.

Fundamentos:

En los últimos tiempos resulta usual observar la celebración, entre la sociedad y los directores que integran su órgano de administración, de contratos de indemnidad.

Merced a estos acuerdos, se estipula que la sociedad indemnizará a los directores con los que celebra el contrato, todos los daños y perjuicios que pudiera irrogarle el ejercicio de la función que se les ha encomendado, salvo violación de la ley, el estatuto o reglamento, o culpa grave o dolo del director.

Pese a lo que en un primer lugar podría pensarse, el fundamento legal de la ponencia no reside (conforme surge de la lectura de la misma) en las normas que rigen la contratación de los directores con la sociedad, sino en las que rigen los contratos como fuente de obligaciones en general. Sin embargo, el basamento sobre el que se construyen estos acuerdos de voluntades, surgen de una errónea interpretación de la función directorial, y especialmente del vínculo del director con la sociedad, y de allí el interés que accede al tema.

I. La naturaleza de la función directorial.

Permítasenos que comencemos a justificar la ponencia con una afirmación que (pese a que su discusión ha ocupado páginas mucho más inspiradas que la presente) resulta absolutamente necesaria establecer, y que no corresponde ahora demostrar.

Los directores no se encuentran unidos a la sociedad (en cuanto al vínculo que hace a su desempeño como funcionarios) por contrato alguno. No son prestatarios de servicios ni mandatarios.

La teoría del órgano resulta a esta altura del partido indiscutible para explicar el vínculo del director con la sociedad y frente a terceros. Por lo menos, debe reconocerse que ninguna otra presenta una explicación que se ajuste más al régimen societario vigente, y, en general, que es la teoría que aparece como la más sólida para explicar los fenómenos propios de la vida y la actuación de las personas de existencia ideal, en general.

Aceptado como postulado lo supra expuesto, en la medida en que un acto sea realizado por sus ejecutores materiales dentro de la esfera de atribuciones mate-

riales reconocidas al órgano, los directores no adquirirán obligación alguna frente a terceros, y será la sociedad la que deberá responder por lo actuado.

Ello, por supuesto, no quiere decir que el director no sea responsable por los actos ejercidos en el ejercicio de su función.

II. El carácter de la responsabilidad de los directores

El standard de conducta exigido a los administradores, se traslada a los directores de sociedades anónimas en el art. 274 de la LS.

Somos conscientes que la responsabilidad de los órganos de administración es un tema que ha traído a la palestra muy diversas y encontradas opiniones.

Sin pretender zanjar la cuestión, adherimos a la postura que sostiene que la responsabilidad de los directores está sujeta a las normas generales de responsabilidad civil, que exigen imputación a título de dolo o culpa.

El párrafo final del art. 274, al aludir al dolo, o abuso de facultades o culpa grave, debe integrarse en la interpretación de la conducta del buen hombre de negocios, cuya desviación responsable no se configurará sino con una actuación dolosa o gravemente culposa.

A esta altura de la exposición no resulta ocioso, pues, destacar que en todo momento estuvieron presentes, tanto en la mens legis del art. 59 como en la del art. 274, los principios de derecho común (especialmente aquellos expresados en los arts. 512 y 902 del Código Civil), y por lo tanto la base de la responsabilidad impuesta por el legislador, siempre estará en el presupuesto de (al menos) la culpa.

Así, solo responderá ilimitadamente el director frente a la sociedad, accionista o tercero, cuando obró vulnerando el standard jurídico del art. 59, o cuando existió violación de la ley, estatuto o reglamento. De otro modo, la sociedad deberá responder, de conformidad con la teoría del órgano ya aludida.

II. El Objeto del contrato de indemnidad.

Si ahora volvemos a examinar el contenido del contrato de indemnidad, veremos que su objeto es indemnizar al director de todos los perjuicios sufridos por el ejercicio de su función, salvo violación de la ley, el estatuto o reglamento, o caso de actuar doloso o con culpa grave.

De modo que nos encontramos frente a un contrato cuyo objeto (indemnizar al director o síndico de todos los perjuicios sufridos por el ejercicio de su función) está sujeto a la no ocurrencia de una condición resolutoria, cual es, que el accionar que ha motivado el perjuicio no esté provocado por un actuar doloso o con culpa grave, o se hubiere violado la ley, el estatuto o reglamento.

Pero nos hemos ocupado, en el acápite anterior, de señalar que el director sólo deberá responder frente a terceros o accionistas (y por lo tanto único caso en que sufrirá perjuicios por el ejercicio de la función) cuando se lo condene en virtud de una acción de reparar daños y perjuicios por una conducta asumida en el ejercicio de la función, que caiga bajo las previsiones de responsabilidad que hemos analizado.

Parece, entonces, que siempre que el director sufra un perjuicio, lo será en virtud de su culpa, dolo, o violación de la ley, el estatuto o el reglamento.

III. Dos casos particulares, y la negación de la casuística.

Conversando con colegas que tienen a su cargo la redacción de este tipo de contratos, concluimos que la indemnización que debería repararse conforme a este tipo de contratos no es solamente la relativa a cuestiones puramente societarias, poniendo como ejemplo dos casos: la responsabilidad tributaria de los directores como responsables solidarios del cumplimiento de deuda ajena (art. 16 de la ley 11.683) y eventualmente los gastos causados en la defensa del director frente a un procedimiento de este tenor; y la indemnización debida por la inhabilitación producto de la declaración de falencia de la sociedad que administran.

Sin embargo, puede decirse lo siguiente: las costas, en caso de que el resultado de un proceso tributario sea favorable al director, obviamente las pagará el Fisco. Y si el director resulta condenado por la falta de integración del tributo que fuere, debió existir responsabilidad de su parte. Esto porque la ley de procedimiento tributario no consagra una responsabilidad automática y objetiva por el mero hecho de ser director, sino que debe corresponder con la solidaridad un determinado grado de culpa o dolo por la falta de cumplimiento de sus deberes (cf. la doctrina sentada por la CSJN in re "Monasterio da Silva, Ernesto", en Derecho Fiscal 20, pág.409, con nota de Roberto Freytes). Con lo cual rige la condición resolutoria.

Y en el caso de inhabilitación como consecuencia de falencia de la sociedad administrada, debe señalarse que la modificación de la nueva ley de concursos y quiebras que eliminó el incidente de calificación de conducta, trajo como consecuencia la modificación de las normas de inhabilitación: la inhabilitación para ejercer el comercio consecuencia de la calificación de conducta culpable o fraudulenta, ha sido derogada. Como consecuencia de la eliminación del régimen de calificación de conducta, también resulta inaplicable la norma del art. 264 inc. 2° de la ley de sociedades. Resta el régimen de los arts. 234 y ss. de la nueva ley de concursos y quiebras. En principio, pues, la inhabilitación durará un año, fecha en la que cesa de pleno derecho. En consecuencia, (si los consideramos acreedores concurrentes) el administrador deberá intentar verificar su crédito; demostrar el perjuicio sufrido durante tal año (ya sea el daño al interés positivo, o la pérdida de una chance); y cobrará en moneda de quiebra, como acreedor quirografario. ¿Alguien intentará la verificación de este crédito?

Antes todavía, cabe destacar (y, teniendo en cuenta el lapso de la duración de los cargos del directorio, esto resulta relevante) que se trata de un contrato gratuito (porque asegura al director una ventaja, independientemente de toda prestación de su parte bajo el contrato, cf. art. 1139 cód. civil). Es decir que el contratante fallido (la sociedad), no ha obtenido una prestación equivalente de carácter patrimonial en virtud del acuerdo celebrado. Y a tenor del art. 118 inc. 1° de la nueva ley de quiebras, no podría verificarse el crédito que surja de este contrato si la sociedad otorgó la garantía de indemnidad al director (porque exactamente eso es lo que es) dentro del período de sospecha, porque se trata de un acto otorgado a título gratuito. Aunque debe reconocerse que generalmente no se trata de un acto realizado

en fraude a los acreedores, y que la gratuidad del acto es relativa, puesto que se trata de la condición esgrimida por el director para asumir la función (pero todo esto debe ser probado).

De modo que el objeto del contrato tampoco se cumplirá en este caso.

En realidad, más que mirar los casos en particular, debemos (como lo hicimos) atenernos al régimen general de responsabilidad de los directores para determinar si puede existir el caso que pueda ser indemnizable. Ya hemos analizado el aspecto societario, el tributario y el concursal, en todos los casos con respuesta insatisfactoria.

IV. El efecto de la condición resolutoria.

De modo que el cumplimiento de la condición resolutoria se verificará, de hecho, cada vez que se encuadre el acto reparable con el objeto del contrato.

Si la condición resolutoria se verifica siempre, en realidad no estamos frente a una verdadera condición, que consiste en un acontecimiento que debe guardar los caracteres de futuro e incierto.

Los efectos que se predicen respecto de las condiciones suspensivas imposibles, pueden aplicarse a las condiciones resolutorias inevitables: el acto nace muerto, dado que está afectado por un vicio radical e insalvable, que provoca que el cumplimiento del objeto de la obligación sea imposible: cumplida la condición resolutoria, la obligación queda para ambas partes como no sucedida (cód. civil art. 555 y su nota).

Es decir, que resulta imposible que el objeto del contrato se cumpla, porque siempre se cumplirá la condición resolutoria: el acto es jurídicamente imposible. Es lo mismo que decir: voy a donarte un millón de dólares, a menos que mañana continúe existiendo el sol. La condición resolutoria necesariamente se verificará, por lo tanto el objeto es de cumplimiento jurídicamente imposible, porque la obligación está sujeta a una modalidad jurídica que produce su extinción, que necesariamente se verificará.

Y la consecuencia que se prevé en el código civil para los actos jurídicos de objeto imposible es la nulidad (arg. art. 953 y 1167 del código civil), consecuencia que postulamos al inicio de la ponencia para los contratos de indemnidad firmados entre la sociedad y sus directores (o síndicos).

BIBLIOGRAFÍA

- Gagliardo, Mariano; Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, Abeledo Perrot, 1994.
- Martorell, Ernesto Eduardo; Los directores de sociedades anónimas, Depalma, 1990.
- Castellanos, Fernando (h); Responsabilidad Fiscal de los Directores de Sociedades Anónimas, en Impuestos, T XXXI, 113-117.
- Salvat, Raymundo M; Tratado de Derecho Civil –Obligaciones- -Parte general-; 1941.
- Lafaille, Héctor; Derecho Civil, Ediar S.A., 1947.