

ORDEN DE INCORPORACION DE LOS DIRECTORES SUPLENTE

Héctor Alegria

1 - Presentación.

En un trabajo completo sobre el tema, Suarez Anzorena trató con profundidad los principios y los más importantes problemas que surgen en caso de vacancia y suplencia de directores y reintegración del directorio (1). Sus principales conclusiones, establecidas con la ley anterior, pueden sin embargo aplicarse en la actualidad, no solamente porque no existen variaciones legales sustanciales, sino porque el autor trató entonces, también, el Anteproyecto que a la sazón se conocía para la reforma de la ley de sociedades comerciales (2).

Abordaremos ahora un supuesto particular dentro de ese espectro, para refirmar alguna conclusión y desgranar otras situaciones peculiares que pueden presentarse.

2 - Previsión estatutaria.

En caso de previsión estatutaria, lo allí dispuesto será la regla aplicable. El estatuto podría señalar, por ejemplo, que el propio directorio elija al suplente dentro de los elegidos por la asamblea, o que se efectúe el reemplazo por orden de designación, o por una calidad personal (3) o que lo determine el síndico, etc.

Como se trata de incorporación de suplentes elegidos por la asamblea, no se presenta el caso de la elección por terceros ajenos a la sociedad, lo que no sería admisible (4).

3 - Falta de previsión estatutaria.

Podría ocurrir que el estatuto nada dijera sobre la forma de reemplazar a los directores, en caso de vacancia del cargo o licencia.

A) La doctrina general está conteste, junto con la práctica del instituto, en la incorporación de los suplentes según el orden en que han sido designados por la asamblea (5).

Esta regla genérica, sin embargo, a nuestro juicio debe sufrir dos excepciones también generales:

a) la primera relativa a los directores elegidos por clase o categoría (art. 262, L.S.), situación en la que, como hemos planteado en otra ponencia, corresponde la sustitución por el director elegido, por la misma clase o categoría del director titular de cuyo reemplazo se trata.

b) la referida a los directores elegidos por voto acumulativo, situación en la que, si existen suplentes designados por igual método, es nuestro criterio que a los directores elegidos por sistema ordinario o a pluralidad, deben reemplazarlos directores elegidos de igual manera, mientras que si corresponde reemplazar a directores elegidos por voto acumulativo, deben reemplazarlos los elegidos por este procedimiento.

B) La incorporación del suplente, en caso de falta de previsión, la decide el directorio, al comprobar la existencia de la vacante, por cualquier causa, o al otorgar licencia o estimar la imposibilidad de desempeño del titular.

Si la incorporación debe hacerse por el orden establecido, como señalamos, el directorio no puede alterarlo, aun cuando crea que existan causas que así lo aconsejen (mejor disposición de tiempo del suplente, mayor capacidad, etc.)

4 - Casos particulares.

Pueden darse algunas situaciones particulares, dentro del supuesto genérico mencionado, esto es, falta de previsión estatutaria y designación según el orden de nombramiento por la asamblea.

Como éstas son las más frecuentes, trataremos de enunciarlas y dar sobre el tema nuestra opinión.

A) Puede ocurrir que se tratara de una vacancia, es decir, de la cesación definitiva del director en el cargo "por cualquier causa", como dice la ley (art. 258, primera parte, L.S.).

En este supuesto, el directorio debe incorporar al suplente según el orden respectivo. Pero podría ocurrir que el director no aceptara el cargo, que no prestara la garantía sin la cual no puede desempeñarse (art. 256, segunda parte L.S.), o que no se hallara en el lugar de la sede social en condiciones de desempeñarse, al tiempo de la sustitución (6).

En este caso estimamos que el directorio no podrá omitir nominarlo, salvo el caso de que antes de la designación o al tiempo de efectuársela, el interesado declinara la designación o postulación. En este caso debería entrar el suplente que sigue en orden de designación.

En los supuestos restantes, el director debe ser llamado a su desempeño y, en su caso, el directorio deberá intimarlo a ocupar su cargo y prestar la garantía, bajo apercibimiento, en su caso, de suponer su abandono y, a su vez, reemplazarlo y poner el hecho en conocimiento de la asamblea, a sus efectos.

Podría ocurrir que el directorio conociera la existencia de causales de prohibición o incompatibilidad del suplente a designar.

En esta situación estimamos que, en principio, el directorio habrá de abstenerse de designarlo titular, interpellando al suplente incurso en la causal antedicha, a que ratifique o pruebe la inexistencia de la misma. Si la ratifica, quedará firme la designación del suplente si la niega, deberá estarse a las constancias que el directorio estime del caso.

Es nuestro criterio que el directorio no puede designar a un suplente para ocupar una vacancia, teniendo evidencias de la existencia de una incompatibilidad o prohibición. Es cierto que la ley establece un procedimiento para la remoción de un inhabilitado (art. 265), pero entendemos que allí se trata de privar al director actuante de los atributos de su cargo. Por el contrario, estimamos que si antes de ponerlo en funciones, el directorio conoce el hecho, puede convocar a la asamblea a los fines del art. 265 y, preventivamente y bajo la responsabilidad del mismo directorio, incorporar al director suplente que siga según el orden de designación (7).

B) En casos de licencia o imposibilidad temporal de desempeño, se aplican iguales criterios generales.

C) Puede darse la hipótesis de que sea necesario incorporar a un suplente para permitir el funcionamiento del directorio, cuya actividad no puede detenerse sin hacer peligrar la vida societaria (8).

Así, por ejemplo, en los casos ordinarios, ante la ausencia o imposibilidad de un director titular, mientras dure ese hecho y sin perjuicio de la remoción por la asamblea, en su caso.

Pero podría ser también necesaria esta actitud cuando ante la vacancia o licencia de un director titular, el suplente al que corresponde la designación por orden, no hace efectivo su desempeño, ya sea por no haber aceptado el cargo, ya por no haber prestado la garantía o por hallarse fuera de las posibilidades de una incorporación inmediata (viaje, residencia fuera del lugar de la sede, dificultad para localizarlo o por cualquiera otra razón).

En esta circunstancia pensamos que el directorio no puede omitir la designación del suplente que por orden corresponda, ello sin perjuicio de que, ante estas causales debidamente acreditadas, incorpore también interinamente y hasta tanto se defina la situación del suplente a quien corresponda la designación, al suplente que sigue en orden de turno, y así sucesivamente.

En último caso, agotados los suplentes y ante la necesidad de funcionar el directorio, sin perjuicio de la designación de los existentes según su orden y de los actos necesarios para acreditar su falta de aceptación, renuncia u otra imposibilidad correspondería al síndico realizar esa designación interinal, hasta el esclarecimiento de la situación de aquellos que por precedencia ha correspondido (9).

Estas circunstancias últimas, sin embargo, deben conducirse con mucha prudencia, habida cuenta de la decisión asamblearia estableciendo un orden, que debe respetarse, y de la responsabilidad del directorio o síndico, en caso de haber alterado ese orden sin causa eficiente o válida.

De todas formas, la forma de incorporación de los suplentes no puede hacer cuestionable la actuación del directorio en cuanto a los actos de la sociedad con terceros (10).

Conclusiones.

A. El Estatuto puede prever normas para el orden de designación de los suplentes, en casos de reemplazo definitivo o temporario de un director titular.

Estas reglas podrían consistir en la designación por orden de nombramiento, integración por el mismo directorio, por el síndico, etc.

B. Ante la falta de previsión estatutaria; debe concluirse que los directores se incorporarán según el orden de nombramiento en la asamblea respectiva, salvo:

a) el caso de directores elegidos por clase, en los que serán reemplazados por los suplentes elegidos por la misma clase;

b) el caso de directores elegidos por voto acumulativo, en que se reemplazarán según el origen de la elección del titular (por voto común o acumulativo) por directores de igual extracción.

C) El directorio, en principio, no puede alterar el orden de incorporación de suplentes, salvo caso de prohibición o inhabilidad acreditada en el suplente.

En los demás casos se debe decidir la incorporación y hacérselo saber al suplente, para eventualmente después y con la diligencia del caso establecer su falta de aceptación, falta de otorgamiento de garantía u otra causal de no incorporación.

En caso de necesidad y mientras se incorpore el suplente que corresponda, podría el directorio designar interinamente al suplente siguiente, y así sucesivamente, acreditando la imposibilidad de incorporación inmediata. Eventualmente y habiéndose agotado los suplentes, podría tal designación-interina hacerla el síndico, hasta la determinación de la situación del suplente.

D) Incorporando un suplente por orden en un reemplazo temporario y cesado éste, es a ese suplente de orden anterior a quien corresponde desempeñarse en una vacante definitiva que se hubiere producido y en la que se hubiere incorporado a un suplente de orden posterior.

Orden de incorporación de los directores suplentes: Citas

1) Suárez Anzorena, Carlos: "La vacancia del director y la reintegración del directorio", Edit. Cangallo, Bs. As. 1970.

2) Op. cit. especialmente Cap. VI.

3) Op. cit. en nota 1, pág. 91, nota 7; Vid. Zaldívar y otros "Cuadernos" pág. 491.

4) Se trataría de cláusulas que, aunque admitidas en otras legislaciones, no se reputan válidas en la nuestra: ver nuestra ponencia sobre elección de directores por grupos. Vid. Suárez Anzorena, op. cit. pág. 78; Zaldívar y otros, "Cuadernos de derecho societario", t. II, segunda parte, Abeledo Perrot, Bs. As. 1975, pág. 474.

5) Zaldívar y otros, op. cit. pág. 491; Mascheroni, Fernando H. "El directorio en la sociedad anónima", Edit. Cangallo, Bs. As. 1978, pág. 37.

6) Razón por la cual la incorporación no puede ser automática: Zaldívar op. cit. 492. Contra Mascheroni, op. cit. pág. 37.

7) Halperín, Isaac "Sociedades anónimas", Depalma, Bs. As. 1974, estima que las causales del art. 264 producen la nulidad de la designación del director incurso en ellas, pág. 394.

8) Halperín, op. cit., pág. 387; Mascheroni, op. cit. pág. 36; Vid. este argumento como fundamento validante de la cooptación, en Francia: Gourlay, Pierre-Gilles, "Le conseil d'administration de la société anonyme", Sirrey, París 1971, pág. 51.

9) Por aplicación integrativa del art. 258, parte final, Ley de Sociedades.

10) Halperín, op. cit. pág. 408; Cusnir, Ana Rosa "Directores de facto y teoría de la apariencia", Roco, 1970, pág. 239 y sigs.; Minervini, Gustavo, "Gli amministratori di società per azioni", Milán, Giuffré 1956, pág. 135 y sigs.