

## LA FALTA DE FIJACION DE LOS HONORARIOS DE DIRECTOR POR LA ASAMBLEA Y LA DETERMINACION JUDICIAL DE LOS MISMOS

*Marta G. Pardini y Patricia Fernández de Andreani*

### I. Síntesis

Conforme surge de lo dispuesto por los arts. 234 y 261 de la Ley 19.550, a falta de previsión en el estatuto social, corresponde a la asamblea de accionistas fijar la remuneración de los directores. Sin embargo, ello no descarta la intervención judicial para determinar los mismos cuando el órgano de gobierno de la sociedad no se haya pronunciado. En tal caso, el juez deberá fijar los honorarios en función de los parámetros del art. 261 ya citado y, en su caso, aún cuando no existieran resultados positivos, en la medida de la existencia de una efectiva labor deberá hacerlo en función de las demás circunstancias autorizadas por la referida norma legal.

### II. Regla general en materia de honorarios de directores

El cargo de director de una sociedad es por naturaleza oneroso, no pudiendo presumirse su gratuidad. Tal la doctrina que rige en materia comercial y que en el caso concreto bajo análisis emana de la misma norma comprendida en el art. 261<sup>(1)</sup>.

Los directores pueden ser remunerados de acuerdo a lo que establezca el estatuto social o mediante una suma fija, cuando han

---

(1) Halperín, Isaac, *Sociedades anónimas*, p. 409; CNCom., Sala A, 5/10/1979, en autos "Sporetti Nazareno c/ F. González e Hijos Comercial e Industrial S.A."; ídem, Sala B, 13/5/1996 en autos "Montero, Enrique c/ La Rotonda S.A. y otros" etc.).

sido designados por el consejo de vigilancia. Sin embargo, es habitual que esos emolumentos los resuelva la asamblea de accionistas, al finalizar el período en el cual se desempeñó el cargo de director y según los resultados del ejercicio económico que corresponda.

En el último supuesto, el art. 261 en su párrafo segundo prevé que la labor del director debe ser remunerada “a porcentaje de las ganancias obtenidas” por el ente al cual pertenece, estableciendo como límites entre el 5% y el 25% de las utilidades del ejercicio -según las mismas sean o no distribuidas entre los accionistas-; pero igualmente se permite fijar un honorario aún cuando no existieran resultados positivos, en la medida de la existencia de una efectiva labor y en función de otros parámetros.

En otras palabras, la forma habitual de la remuneración de los directores es la participación en las utilidades, de modo que si ellas no existen, en principio, no tendrían derecho a remuneración alguna, salvo que la sociedad que aprueba esos honorarios o el propio director acreditaran que se está en presencia de las excepciones previstas por aquella norma.

En tal sentido, la ley dice que si las ganancias fueran reducidas o inexistentes, se admite la excepción del tope frente a funciones directoriales especiales y a funciones técnico-administrativas, sin que el párrafo cuarto del art. 261 distinga su carácter de “permanentes” o no.

Es cierto que el armónico juego de la norma en estudio tiende a evitar, por un lado, el abuso por parte de administradores sociales que son remunerados excesivamente en desmedro de los accionistas que se ven privados de la distribución y pago de dividendos, vulnerándose uno de los derechos más importantes del socio (conf. art. 1° Ley 19.550); y, por el otro, que se altere el principio ya enunciado y plenamente vigente en esta materia, cual es la onerosidad del cargo de director.

Las distintas alternativas previstas en la ley han procurado alcanzar un razonable equilibrio entre los intereses de la propia sociedad, de los accionistas dueños del capital social y del trabajo de los administradores que merece ser retribuido.

Sin embargo, la aplicación práctica de los preceptos enunciados por el art. 261 ha generado un sinnúmero de casos jurisprudenciales que de uno u otro modo, han adoptado soluciones disímiles, cuyo análisis excede el presente trabajo dedicado a la determinación judicial de los honorarios del director, cuando el estatuto no los fijara ni la asamblea de accionistas los considerase.

### III. La determinación judicial de los honorarios de los directores.

Tiene dicho la jurisprudencia ya desde la época de entrada en vigencia de la Ley de Sociedades Comerciales, que si la asamblea nada resuelve con relación a las remuneraciones de los directores, y el estatuto no prevé esa retribución, el director perjudicado puede recurrir a la justicia para que ella sea establecida <sup>(2)</sup>. Del mismo modo se ha sostenido que los directores pueden exigir una remuneración por el desempeño de sus funciones, salvo que expresamente sus estatutos impongan la gratuidad del cargo; si el estatuto nada dice, la asamblea está obligada a fijar dicha remuneración, y si no lo hace, el director perjudicado puede pretender obtener una decisión judicial al respecto <sup>(3)</sup>.

En el mismo sentido, han sido reiteradas las resoluciones que ratificaron ese criterio, argumentando con sólidas razones que corresponde la determinación judicial del honorario del director si la asamblea omitió su tratamiento, en cuyo caso deberá suplirse tal ausencia fijándose el monto correspondiente y la fecha de producción de la mora <sup>(4)</sup>.

En doctrina, la posición es similar: los directores son remunerados por su actuación ( art. 261 párrafo primero) y si los estatutos no fijan esa remuneración, lo harán por la asamblea general de accionistas. Si la asamblea no lo estableciera, se determinará judicialmente.

Ahora bien, para fijar la remuneración del director, el juez también deberá hacerlo siguiendo las pautas establecidas por la norma legal, esto es, en función del resultado que arroje el primer ejercicio que cierre después de finalizado el desempeño de su cargo y en proporción al tiempo por el cual prestó servicios.

En el caso que la sociedad no hubiera considerado sus estados contables, el Juez deberá fijar los honorarios teniendo en cuenta los

---

(2) CNCom, Sala S, 9/8/ 1973, E.D. 52-482.

(3) CNCom, Sala B, 13/5/996 en autos "Montero Enrique contra La Rotonda SA y otros".

(4) CNCom, Sala B, 4/3/ 2002 en autos "Banco Extrader sobre quiebra contra Sosa Santiago sobre ordinario"; ídem, 22/3/2002 en autos "Banco Extrader S.A. sobre quiebra contra Terrado Jorge Alberto Ramón sobre ordinario" etc.

resultados que surjan de la prueba producida en el expediente respectivo.

Al igual que lo sostenido por la doctrina al tratar esta materia cuando los honorarios son decididos por el órgano de gobierno<sup>(5)</sup>, a los efectos de fijarlos judicialmente también debería distinguirse los siguientes supuestos: a) el director de "asiento", que se limita a concurrir a las reuniones de directorio; b) el director que ejerce una función más o menos permanente de supervisión de la gestión, y c) aquél que cumple funciones específicas por asignación que hiciere el directorio, sean éstas de naturaleza "técnica o no".

De tal manera que el Juez deberá fijar el quantum en función de la importancia y la extensión de la labor desarrollada, teniendo siempre como referente la normativa del art. 261. Si frente a la resolución judicial a dictarse, se dieran los supuestos de excepción previstos en aquella norma (inexistencia o insuficiencia de ganancias, desempeño de funciones técnico-administrativas, integración de comisiones especiales), entonces deberá decidirse en relación a la actividad del director y teniendo en cuenta los valores de mercado que obviamente debieron haberse acreditado en la etapa probatoria del proceso.

A fin de que los honorarios del director que acude al órgano jurisdiccional para su fijación, no sean determinados contrariando las disposiciones del art. 261, el sentenciante deberá indefectiblemente evaluar tanto la regla general referida a la existencia de ganancias -en cuyo caso establecerá un porcentaje atendiendo los límites legales-, como el régimen de excepciones dispuesto en el cuarto párrafo del citado art..

En este último caso, se impone que el juzgador meritúe un concepto fundamental que habrá de considerarse al momento de determinar, finalmente, el monto de los honorarios a percibir por el director: es la "necesidad" de remunerar al director<sup>(6)</sup>, que cuando llega a instancia judicial se transforma en una obligación. Si la

---

(5) Rovira, Alfredo, "La remuneración de los directores" en *El directorio en las sociedades anónimas. Estudios en Homenaje al Prof. Consulto Dr. Carlos S. Odriozola*, Ad-Hoc, Bs. As., p.189 y ss.

(6) Coste, Diego, "La remuneración en exceso en armonía con el deber de diligencia y el derecho de información", E.D., 23.2.2007.

sociedad no consideró ese honorario en su propio seno, y el director acredita judicialmente su desempeño como tal, nace entonces la obligación del ente de remunerar al administrador que prestó sus servicios y que, como vimos, se presumen onerosos.

Es decir que en la medida que la asamblea de accionistas no haya tratado la remuneración del director peticionante, y no existan ganancias derivadas del último ejercicio a considerar en la resolución judicial que deba fijar el monto de dicha remuneración, es imprescindible valorar las funciones desarrolladas por el administrador en relación a la situación del mercado en que la sociedad se desenvuelve, y considerar que ese director debía necesariamente ser compensado por su labor.

En esta situación, se reitera, deberá estarse a las pruebas arrojadas por el peticionante, a través de las que se deberá acreditar la labor desarrollada y el valor que la misma tiene en plaza; siendo además de suma importancia la resistencia que de ello haga la sociedad, que podrá oponer las defensas que estime corresponder, ya sea en relación a la actuación de su funcionario como a los precios de mercado de esa actividad.

En definitiva, dependerá del caso concreto y de las pruebas que se produzcan en el proceso, pero la fijación judicial de los honorarios del director de una sociedad nunca podrá apartarse de los lineamientos establecidos por el art. 261 de la Ley 19.550, que resulta aplicable ya sea en el ámbito interno de la sociedad como en el terreno judicial.