

13

CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

Mendoza 1986.

LA RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR DIMITENTE

Dras.: Castellino, María Cristina - Di Stéfano, Marta -
López, Dolores.

INTRODUCCION

- I. El encuadre normativo que nos brinda la L.S. en la actualidad a pesar de la reforma introducida por la Ley 22.903, no resuelve íntegramente la atribución de responsabilidad del director frente a la sociedad y a los terceros.

En el tratamiento del obrar culposo y doloso del directorio, la norma atribuye a sus miembros solidaridad en cuanto a las conductas generadoras de sanciones (arts. 18, 19, 20, 32, 59, 164, 183, 184, 195, 200, 224, 268, 274, etc.).

Como consecuencia del carácter colegiado del directorio y de la solidaridad pasiva legal, los perjudicados (sociedad, acreedores, terceros) pueden dirigir su reclamo a cualquiera de sus miembros. No obstante toda la temática de la responsabilidad de los directores, se circunscribe a éstos como personas físicas y por constituir parte de un órgano societario, a pesar de que en nuestra ley societaria se hace referencia en

Por ello, la actuación y el carácter colegial del obrar del directorio no impiden los supuestos de atribución de responsabilidad a alguno de sus directores.

En síntesis, la solidaridad subsiste hasta tanto no se verifiquen los recaudos del art. 274 -segunda parte- L.S.

Aún cuando el director hubiese tomado los recaudos necesarios para eximirse o extinguir su responsabilidad, frente a los hechos de decisiones tomadas por el órgano, en razón de la solidaridad analizada, el mismo deberá demostrar su ajenidad ante el reclamo.

Resta al director en última instancia la resolución firme e indeclinable de renunciar al cargo, la situación de incertidumbre que conlleva a la presentación de su renuncia, redundando en un grave perjuicio para la sociedad privándola del concurso de individuos aptos para la función(1). Puesto que tal como reza nuestro ordenamiento legal, el cargo de director puede transformarse en una carga atentatoria de las libertades garantizadas por nuestra Carta Magna.

(1) Odriozola, Carlos S.: "Reforma del Régimen de Responsabilidad de los directores o necesidad de una adecuada interpretación". L. L. Tº 1982-B, pág. 706.

Destacados autores, se han ocupado del tema propiciando unánimemente soluciones intermedias tendientes a reestablecer en parte el equilibrio de la relación "director-sociedad"(2). Esta doctrina fue recogida por la reforma de 1983, la que a nuestro juicio y pese a sus intentos no llega a abarcar toda la problemática fáctica que el tema presenta, y que a dos años de vigencia ha demostrado su ineficacia.

II. EVOLUCION DE LA NORMA - SITUACION CONFLICTIVA

El artículo 259 de la Ley de Sociedades Comerciales que decía: "La renuncia del director debe ser presentada al directorio, que podrá -- aceptarla si no afectare el funcionamiento regular del mismo. De lo contrario el renunciante deberá continuar en funciones hasta tanto la próxima - asamblea se pronuncie"; fue creado para llenar la laguna normativa del Código de Comercio sobre el tema. Sin embargo en la praxis resultó insuficiente.

La reforma de 1983 pensó solucionar el problema obligando a la sociedad a tratar la renuncia del director en la primera reunión. Y así es que se redactó el nuevo artículo 259, en los

(2) Garriguez: "Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas", Tomo II.

siguientes términos: "El directorio deberá aceptar la renuncia del director en la primera reunión que celebre después de presentada, siempre que no afectare su funcionamiento regular, y no fuere dolosa o intempestiva, lo que deberá constar en el acta pertinente. De lo contrario, el renunciante debe continuar en funciones hasta tanto la próxima asamblea se pronuncie" (3). Pero a pesar del imperativo legal, el texto actual tampoco logró cumplir su cometido, ya que las situaciones conflictivas siguen planteándose:

1º) El Director que presenta su renuncia y la misma no es tratada en forma expresa -pese al imperativo legal-.

Ello obliga al director a poner en marcha todo un procedimiento tendiente a lograr el reconocimiento judicial de su potestad de renunciar(4), creando hasta el momento de lograrlo, la incertidumbre de la responsabilidad que le cabe frente a terceros y el riesgo en el supuesto de quiebra.

2º) La aceptación tácita de la renuncia presentada por el director mediante la designación de nuevos miembros integrantes del órgano de adminis-

(3) Nazar Espeche: "Comentarios a la Ley de Sociedades Comerciales".

(4) Fernández: "Código de Comercio Comentado", Tomo I, pág. 498.

tracción:

Tal es el caso resuelto en el fallo del 21.11.1980: "Correa, A.E. c/ Alvarez Pinturas y Acabados S.A. (ED.92 N°34.026)".

Frente al silencio de la norma, aún cuando llegásemos a interpretar el supuesto planteado como aceptación tácita, quedaría igualmente subsistente su inoponibilidad frente a terceros, ya que como el mismo fallo lo declara, la única legítima para proceder a la inscripción que prevee el artículo 60 es la sociedad.

En última instancia, solamente procede una anotación marginal en el legajo de la sociedad, llevado por ante la Inspección General de Justicia.

3º) Renuncia tratada y no aceptada:

Parecería que con la redacción actual del artículo 259 de la L.S.C., la sociedad no puede aceptar una renuncia dolosa o intempestiva o cuando se altere su regular funcionamiento, lo que en la práctica -como se demostrará- redundará en situaciones perjudiciales en algunos supuestos para el director y en otros para la propia sociedad (5).

(5) Halperín: "Derecho Comercial". Ed. Depalma.

4º) Renuncia aceptada y no inscrita:

También se presenta como problemática la situación del director cuya renuncia ha sido expresamente tratada y aceptada pero no logra que la sociedad la inscriba (6).

En todos los casos es norma para el organismo de contralor que el representante legal de la sociedad debe impulsar la inscripción del nombramiento y cese de los administradores en el libro especial que a tal fin se lleva, el cual es conocido como "Libro del artículo 60".

Si bien la Resolución 6/80 no lo dice expresamente, exige como requisito para proceder a la inscripción copia autenticada del Acta de Directorio, aceptando la renuncia con mención expresa del libro y folio del cual ha sido extraída y además, que dicha copia está firmada por el Presidente del Directorio, con firma autenticada por Escribano Público o ratificada personalmente ante la Inspección General de Justicia.

Como se ve, aún en el supuesto más favorable para el director -cuando ha conseguido la aceptación de su renuncia y el tratamiento de la misma ha sido volcada en el acta respectiva-,

(6) Vergara del Carril, Angel: "Acerca de la renuncia del director", Ponencia presentada Segundo Congreso de Derecho Societario - Cámara de Sociedades Anónimas.

frente a la inactividad de la sociedad, no podrá desvincularse respecto de terceros, ya que al ser materialmente imposible que consiga la rubricación de la copia de dicha acta por el presidente y que éste a su vez se preste a la ratificación o a la certificación de su firma, no se dará curso al trámite de inscripción de su renuncia en el libro del artículo 60 (7).

Conciente de lo injusto de esta situación, la Inspección General de Justicia, como resultado de expedientes concretos promovidos a instancias de los perjudicados (fallo citado "Alvarez Pinturas y Acabados S.A."), se ha visto obligada a arbitrar soluciones intermedias.

Así en la actualidad el director que no consigue el tratamiento de su renuncia, o que habiendola tratado se encuentra frente a una sociedad renuente a inscribirla, podrá presentarse con las constancias que acrediten dichos antecedentes (8). Se dará traslado por el término de diez días a la sociedad, y en caso de guar-

(7) Sasot Betes, M.: "Sociedades Anónimas - El Organismo de Administración".

(8) Suárez Anzorena, Carlos: "La Vacancia del Director y la reintegración del Directorio".

dar silencio, se tomará -siempre a instancia de parte- nota marginal en el legajo de la sociedad.

Si bien dicha constancia no es desvinculante, es el único medio que el director posee para acreditar su voluntad de dimitir y su diligencia frente a futuros posibles problemas. Nótese que aún en este supuesto, si la sociedad en lugar de guardar silencio frente al traslado, lo contesta, deberá sustanciarse la controversia que se suscite. Y hasta tanto ello ocurra, no se autorizará siquiera la inscripción marginal.

En el mejor de los casos, cuando el director consiga fotocopia del acta en la que fue aceptada su renuncia, podrá solicitar al Registro Público de Comercio la inscripción de la misma y aún proceder a su publicación. Pero no conseguirá una inscripción plena en el libro de designaciones y renunciaciones, sino simplemente una anotación marginal con mayores efectos que la descrita en el párrafo anterior, pero en definitiva, no la establecida por la ley de fondo en el artículo 60.

Para completar la diligencia, le faltará el requisito de la firma del presidente y su autenticación, más luego todo será "previa vista a la sociedad", por considerar al Registro que es ella la legitimada para efectuar la inscripción.

III. El remedio a los problemas descriptos, entre muchos otros que pueden presentarse, es la reforma de los artículos 258 y 259 de la Ley de Sociedades Comerciales y una interpretación adecuada y armónica del artículo 60 del mismo cuerpo legal.

Conteste con la solución que brinda el Código Italiano en su artículo 2395 (9), y el Código Brasileiro en su artículo 151 (10), como asimismo lo consagrado por la doctrina francesa (11), la que a falta de norma expresa llega al mismo extremo por vía de interpretación; Consideramos: que la renuncia del director es un acto unilateral que no requiere aceptación, siendo la necesaria contrapartida del derecho que tiene la sociedad para removerlo (12).

Asimismo el director renunciante, deberá fundamentar su voluntad de desvincularse de la sociedad en forma tal que no quede duda alguna de su decisión de dimitir. Los efectos de la renuncia operarán desde el momento de la notifica-

(9) Cottino Gastone: "Diritto Commerciale", Vol. I, pág. 677 ED. Sedan.

(10) Arruda Miranda, Darcy Jr.: "Breves comentarios á Ley de Sociedades por acciones" pág. 213. Ed. Saraiva.

(11) Copper Royer: "Traité des Sociétés Anonymes", Tomo I y IV, París 1931.

(12) Castillo, Ramón: "Curso de Derecho Comercial", Tomo III, Buenos Aires 1954.

ción fehaciente. No obstante ello, la responsabilidad del director sí afecta los intereses sociales, siendo la sociedad en dicho caso, la que debe recurrir a la justicia incoando la acción respectiva.

El regular funcionamiento del órgano de administración, se vería afectado únicamente si la renuncia del director lo priva del quórum necesario para cesionar(13). Pero esta situación se conjura reformando el artículo 258, en el sentido de incluir en el mismo la obligatoriedad de designar directores suplentes (14).

Por otro lado, la intempestividad está dada por lo súbito de la dimisión (15), agravándose en el caso del director cuya función ejecutiva y/o capacidad técnica hace dificultoso su reemplazo. Pero esta no es una situación definitiva sino temporánea, por lo cual debe en esta circunstancia obligarse al director a notificar a la sociedad con la antelación de un mes para que se proceda a su reemplazo (16).

El accionar doloso del director en el ejercicio de sus funciones y al momento de su renuncia

-
- (13) Nissen, Ricardo: "Ley de Sociedades Comerciales".
(14) Mascheroni, Fernando: "Tratado de Sociedades Anónimas", pág. 330.
(15) Zaldivar E. y otros: "Cuadernos Societarios".
(16) Souza Campas Batalha: "Comentarios á lei das Sociedades Anónimas", Vol. II.

debe ventilarse en el juicio de responsabilidad respectivo (17) (18). Creemos que los efectos del dolo no se atemperan rechazando la renuncia, ni beneficia al interés social la conservación de un director en esas circunstancias.

La sociedad deberá inscribir la renuncia, dejando expresa constancia que ésta es dolosa a fin de poder ejercer la acción correspondiente.

En todo caso -con reforma o sin ella- habría que arbitrar las medidas necesarias para agilizar el procedimiento a fin de posibilitar el efectivo cumplimiento de la sentencia condenatoria que pudiera recaer.

Por último aseveramos, como consecuencia de todo lo dicho, que el director renunciante, está legitimado para solicitar la inscripción de su renuncia por ante la Inspección General de Justicia de acuerdo a lo previsto por el art. 60.

IV. Como corolario de lo expuesto, en una futura reforma debe modificarse el artículo 258 imponiendo a la sociedad la obligación de designar directores suplentes.

(17) Otaegui, Julio: "Administración Societaria".

(18) Suárez Anzorena, Carlos: "Trámite de la renuncia del director o el consejero", Ponencia presentada Segundo Congreso de Derecho Societario. Cámara de Sociedades Anónimas.

En tanto que el artículo 259 debe reformularse en los siguientes términos: "RENUNCIA DEL DIRECTOR: La renuncia del director surtirá efectos en relación a la sociedad a partir de su fehaciente notificación al directorio. Sin perjuicio de ello si el director desempeñara funciones técnicas o ejecutivas, deberá notificar a la sociedad su decisión de desvincularse con un mes de anticipación.

En relación a los terceros de buena fe, la renuncia surte efectos desde la inscripción en el registro respectivo.

La sociedad y el renunciante se encuentran legitimados para llevar a cabo dicha inscripción".