

ELECCION DE DIRECTORES POR CLASE O CATEGORIA DE ACCIONES (Procedimiento, suplencia, vacancia y remoción)

Hector Alegria

Continuamos en esta ponencia los temas referidos a la elección de directores por clase o categoría de acciones, cuya introducción ha sido objeto de otro trabajo para este congreso.

I - PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCION DE DIRECTORES POR CLASE O CATEGORIAS.

1 - Reglamento por el estatuto.

La ley establece que el estatuto puede prever la elección a que nos estamos refiriendo "a cuyo efecto reglamentará la elección" (art. 262, primer párrafo, parte final, L.S.).

El reglamento estatutario, en consecuencia, será la primera fuente de regulación para el caso.

Sin embargo, será de interés establecer algunas premisas que, sin perjuicio de otras prácticas que serán aconsejables en cada caso, el estatuto debe o puede contener.

a) **Asamblea extraordinaria:** En primer lugar, el estatuto no puede deferir el asunto a la asamblea extraordinaria. No solamente esto es así porque cierta competencia asignada por la ley es indelegable (en el sentido de ser inmodificable en su atribución genérica) (1), sino porque por la naturaleza especial del asunto (elección del órgano de administración), cobra mayor relevancia la necesidad de que la asamblea se pronuncie, para lo cual el método de regulación legal de la asamblea ordinaria es el que resulta adecuado (2).

b) **Asamblea especial:** En nuestro criterio no es necesario establecer el régimen de la asamblea especial para la elección de directores por clase o categoría de acciones.

Así parecería desprenderse de la resolución de la Inspección General de Justicia de la Capital Federal del 23 de diciembre de 1954, cuando dice "en lugar de la elección por el conjunto de los accionistas reunidos en asamblea general, corresponde la elección por grupos de accionistas **presentes**...". De ahí, pues, que según ella no fuera exigible una asamblea especial.

La doctrina en general es conteste con esta afirmación en vigencia de la actual ley, lo que es de interés resaltar expresamente para facilitar la aplicación del instituto (3).

Sin embargo, el estatuto bien podría exigir, para la elección indicada, la reunión de asambleas especiales. Aunque no es una práctica recomendable por las dificultades que puede aparejar, no es descartable que por intereses particulares, incluso cierta privacidad, fuere del caso que la voluntad societaria se inclinara estatutariamente por esta solución. Como la asamblea especial sigue la norma de la asamblea ordinaria (4), no existe inconveniente teórico en admitir el principio.

c) **Orden del día:** No aparece necesario que el orden del día exprese la forma de la elección, por grupos o clases, desde que bastará citar para la elección de directores para que se entienda que se aplicará el procedimiento estatutario pertinente.

De todas formas, el estatuto podría exigir que figure algún tipo de expresión o frase indicativa para mejor información de los accionistas.

d) Elección de un número de directores por grupos y otros con sistema ordinario de pluralidad:

Creemos, junto con autorizada doctrina, que es admisible que el estatuto disponga que un número de directores (fijos o variables) sea designado por grupos, mientras que otro número (fijo o variable) se designe por los sistemas ordinarios (5).

Precisamente esta opinión compartida, es una prueba más de la ductilidad con que debe interpretarse este instituto.

e) Elección por voto acumulativo dentro del grupo:

Como se desprende de la ley, la elección por clases, excluye la aplicación del voto acumulativo (6).

Consecuentemente, si en un determinado grupo pueden elegirse tres o más directores, no por ello será de aplicación -dentro del grupo- el voto acumulativo.

Sin embargo, el estatuto puede prever, precisamente, la aplicación de ese sistema. No solamente porque está admitido por la ley, sino porque aunque no lo fuera expresamente para el caso, cabe su adopción por disposición estatutaria.

f) **Elección para cargos determinados por los grupos:**

Un paso más avanzado en la práctica de la elección por clases, significa el asignar directamente a directores elegidos por ciertas clases, puestos predeterminados en el directorio o en el comité ejecutivo.

La doctrina y la práctica que consideran el tema lo han admitido (7) y no parece inadecuada su adopción. En especial, si tenemos en cuenta precisamente los objetivos de esta institución y la regulación del equilibrio de poder interno, en especial cuando participan organismos estatales o deben incorporarse nuevos accionistas cuando la sociedad atraviesa por una circunstancia especial (8).

2 - Ausencia de reglamento por el estatuto.

La ley ordena que el estatuto reglamente la elección.

Consecuentemente, no parece lógico considerar esta ausencia.

Sin embargo, el punto merece tratarse, porque la ley no especifica cuáles son los temas que debe reglamentar el estatuto. Así, la doctrina ha señalado que la reglamentación se refiere "a la organización y distribución de los cargos por cada categoría" y no al funcionamiento interno de cada asamblea (9).

Por lo tanto entendemos que esa reglamentación mínima deberá existir, porque de lo contrario no podrá establecerse a qué clase o clases corresponde la elección y cuántos directores serán designados por cada una.

Dándose esas circunstancias tendremos válida aunque escuetamente reglamentado el derecho y en consecuencia suficiente el estatuto, desde el punto de vista de su validez.

Pero la omisión de otras previsiones obliga a considerar algunos de los puntos anteriormente tratados, sobre los cuales reproduciremos en consecuencia algunas conclusiones.

Así, por ejemplo, si existiere silencio no será necesario que se convoque una asamblea especial ni que el punto figure con mención expresa dentro del orden del día, en el que basará la citación para elección de directores.

Tampoco procederá la elección por voto acumulativo dentro del grupo.

II - Suplentes

La ley no establece específicamente un criterio para aplicar al nombramiento de los suplentes, en caso de elección por categoría o clase.

Aún cuando el tema podría haberse desarrollado en especial en algún otro capítulo anterior, es del caso hacerlo separadamente por su importancia práctica.

En efecto, en primer lugar, cabe concluir que lo natural será que la designación de suplentes de los directores nombrados por cada clase o categoría, se haga por la clase o categoría que designó al titular. Este principio general, sin embargo merece alguna precisión en casos particulares:

1 - Omisión de designación de suplentes:

Puede ocurrir que el estatuto omita la facultad de designación de suplentes, caso no frecuente, o que la misma asamblea no los designe.

En este caso, pues, ocurrida una vacancia o suplencia se procederá como trataremos en su momento esta circunstancia.

2 - Omisión de designación de suplentes de una clase o categoría:

Podría ocurrir que se designen suplentes de unas clases o categorías, pero que alguna o algunas de ellas, por cualquier razón, no los designen.

En nuestro criterio, no podrá acceder al cargo de director titular, por vacancia o suplencia del director designado por una clase o categoría, el suplente designado por otra clase o categoría. Corresponderá proceder como si no existieran suplentes designados; esto, claro está, salvo que los estatutos prevean una cosa diversa.

3 - Designación de suplentes por votación por sistema ordinario:

Aun cuando es muy poco probable que el caso se presente, podría ocurrir que el estatuto previera que la designación de titulares se haga por clase, mientras que los suplentes (por ejemplo en número menor) se haga por votación ordinaria.

La cláusula no sería observable, a nuestro juicio, a pesar de su rareza. Debemos acortar que en la elección de estos suplentes, en consecuencia, se aplicará el voto acumulativo y que los así elegidos tendrán vocación para suplantar a cualquiera de los titulares elegidos por clase o categoría.

4. Número de suplentes:

El número de suplentes puede ser determinado por el estatuto, pero también puede serlo por la misma asamblea.

Si bien es frecuente que los estatutos defieran a ésta última determinación, en caso de votación por sistema ordinario, no es aconsejable que así se haga en caso de elección por grupos.

El número de suplentes no necesariamente debe ser igual al de titulares.

III - Suplencia y Vacancia.

El tema ahora abordado es una consecuencia inmediata del anterior. En efecto, es claro que los suplentes ocuparán el lugar del titular, en caso de suplencia o vacancia y ello conforme a los principios establecidos en el estatuto o determinados dentro de él por la asamblea, tal como lo analizamos.

Sin embargo, podría darse el caso de no existir suplentes designados (por omisión o por no preverlo el estatuto), haberse agotado éstos (por haber menor número de suplentes que de titulares y haberse producido vacantes o suplencias en exceso del número de suplentes designados) o bien por no haber aceptado el cargo los suplentes o haber renunciado éstos después de haberlo aceptado.

En ese caso, se ha de preguntar cómo se han de suplir las ausencias temporarias por licencias o impedimentos del titular, o las definitivas.

Ya hemos señalado, como principio general, que salvo que así lo disponga el estatuto, no corresponde que los suplentes designados por un grupo o clase, reemplacen a los titulares o de otro grupo o clase.

1 - Disposición estatutaria:

Si existiera disposición estatutaria que previera el caso, deberá estarse a ella, siempre que resulte coherente con el sistema legal de la sociedad anónima.

Así, podría admitirse la llamada cooptación, es decir, la designación por el resto del directorio (10), o bien el mantenimiento en su cargo del director, salvo caso de remoción o por prohibición o incompatibilidad y la citación de una asamblea especial de la clase (esto último aunque la designación no se prevea en asamblea especial, sino que se efectúe en asamblea general u ordinaria).

Podría existir disposición estatutaria que previera cubrir la vacancia con un suplente de otra clase, con citación a asamblea especial inmediata o no. Aunque el caso será también de escuela y excepcional, no parece ilegal.

2 - Designación por el síndico:

No existiendo disposición estatutaria o resultando imposible la aplicación de ésta, cabe la solución del artículo 258, segundo párrafo, y en consecuencia se hace admisible la designación por el síndico (11).

La conclusión es apropiada aunque parezca funcionalmente discorde, porque si bien se permite a los grupos o clases designar directores, éstos son a la vez integrantes del directorio, órgano permanente y necesario de la sociedad, a cuya funcionalidad deberá, en casos como los previstos, someterse el interés particular de la clase. Por lo demás, el síndico ha sido elegido también por los accionistas en asamblea (12).

Es de señalar que, efectuada la designación del director para cubrir la vacante, los accionistas de la clase pueden requerir la citación de asamblea especial de la categoría para su remoción y, de esta forma indirecta, llegar a la designación por la clase, del nuevo titular.

IV - Remoción.

Especial atención ha merecido, tanto en la ley actual como en los antecedentes normativos y en la doctrina, el problema de la remoción del director designado por clase o grupo de accionistas (13).

1 - Remoción por la clase:

La ley establece el primer principio, que es, en consecuencia, claro para el supuesto contemplado: la remoción puede decretarla la asamblea de accionistas de la clase que designó al director. Es decir, no se requiere ni es competente la asamblea general, salvo en los casos de remoción por incompatibilidad o prohibición (art. 264 y 265 L.S.) y el caso de remoción como consecuencia del ejercicio de la acción de responsabilidad (art. 276 L.S.) que trataremos en el punto a) siguiente.

No necesitamos decir que la asamblea, en el caso general contemplado, será una asamblea especial.

2. - Remoción por la asamblea general: Mascheroni, criticando la ley, dice "debió dejar constancia, entonces, el art. 262, que la remoción de cada director se llevará a cabo por la asamblea especial de su clase o grupo; pero agregar que si la remoción de cada director se llevará a cabo por la asamblea especial de su clase o grupo; pero agregar que si la remoción es decidida por la asamblea general, afectará no a uno o más directores del grupo, **sino al directorio en pleno**" (14).

No compartimos, en el punto, la crítica del colega mencionando. Pensamos, sobre este aspecto, que:

a) en principio, la solución prevista por la ley es cerrada, en el sentido de que sólo cabe la remoción por la clase o categoría que designó al director. En consecuencia, no cabe la remoción por la asamblea general.

Consecuentemente, los únicos casos en los que cabe la remoción por la asamblea general (si la clase no precede antes, por supuesto), son los específicamente previstos: existencia de prohibición o incompatibilidad para el desempeño y remoción justificada en una acción de responsabilidad decidida por la asamblea.

b) en el primero de los casos, es decir existencia de prohibición o incompatibilidad, esta se extiende solamente al director incurso en la causal. Por lo tanto, no resulta admisible que se remueva a todo el directorio por esa razón.

c) en el segundo de los casos, deberá estarse a la causa que funda la remoción. Si ella comprende a todo el directorio, es evidente que no podrá hacerse la distinción removiendo a los directores de una clase y dejando permanecer a los demás.

Pero si la causal de remoción es peculiar, por actos particulares de uno o varios directores que no afectaron a otro, por causales legalmente justificadas, no corresponde remover por "solidaridad" al resto de los directores.

La norma reglamentaria (15) que había sido prevista para casos de remoción "ad-nutum" ya carece de aplicabilidad. En el caso, la ley admite solamente la remoción **con causa** y ella no se comunica a los directores que no están incursos en responsabilidad.

Es cierto que la asamblea podría adoptar una decisión absurda o infundada, declarando la existencia de una causa irrelevante legalmente o, incluso, eximiendo la responsabilidad a directores de otras clases de que legalmente son responsables tanto como él o los removidos.

En esos casos deben operar otros medios de tutela previstos por la ley para la invalidez o suspensión de las decisiones asamblearias, incluso por exceso o abuso de poder, pero no imponerse como regla la remoción general.

Consecuentemente, opinamos que la regla de la remoción de todos los directores por la asamblea general se impone como tal en el ordenamiento vigente, porque, por un lado, no es aplicable a la remoción "ad-nutum" de los directores en caso de elección por grupos o clases, y en la remoción con causa, deberá estarse a ésta y a la aplicación a la conducta del director cuestionado y su eventual comunicación a los demás directores.

De todas formas, así como la remoción hace admisible que la asamblea se avoque a la designación del reemplazante aún sin orden del día expreso, es claro que la asamblea general convocada para considerar la remoción importa, sin necesidad de orden del día especial, la habilitación para que los accionistas de la clase designen, por el procedimiento estatutario al reemplazante del removido.

Elección de directores por clase o categoría de acciones.

(Procedimiento, suplencia, vacancia y remoción): **Notas**

- 1) Halperín, Isaac, "Sociedades anónimas", Depalma, 1974, pág. 564/5.
- 2) Vid. Halperín, op. cit. pág. 604 y sigs.
- 3) Halperín, pág. 378; Zaldivar y otros "Cuadernos de derecho societario", Bs. As. 1975, tomo II, 2da. parte, pág. 467.
Vid. Admisión implícita en el texto propuesto Por Mascheroni, Fernando H. "El directorio de la sociedad anónima" Ed. Cangallo, 1978, pág. 240/1, aun cuando antes hace referencia a "asamblea especial" (pág. 46).
- 4) Art. 250, Ley de Sociedades.
- 5) Zaldivar, op. cit. pág. 466.
- 6) Art. 263, penúltimo párrafo Ley de Sociedades.
- 7) Zaldivar, op. cit. pág. 476.
- 8) Vid. nuestra otra ponencia sobre "Elección de directores por clase o categoría de acciones", Cap. I. punto 3.
- 9) Zaldivar, op. cit. pág. 467.
- 10) Sobre el tema existe muy amplia bibliografía: vid. Gourlay, Pierre Gilles "Le conseil d'administration de la société anonyme", Sirey, 1971, Cap. II, Sec. III, "La cooptation" y sus citas y remisiones; art. 2386 del Código Civil Italiano y doctrina de ese país sobre el punto. Suárez Anzorena, en "La vacancia del director y la reintegración del directorio". Ed. Cangallo, Bs. As. 1970, estimaba inválida esta cláusula de cooptación. Zaldivar tampoco la considera admisible en nuestro derecho actual (op. cit. pág. 493). Halperín hace referencia a ella, sin emitir opinión (op. cit. pág. 387). Estimamos que no existe inconveniente, en una cláusula así concebida, en términos generales y conocemos casos prácticos argentinos donde funciona efectivamente, habiendo sido aprobada por las autoridades de contralor administrativas y judiciales.
- 11) El artículo 258 citado dice: "El estatuto podrá establecer la elección de suplentes para subsanar la falta de directores, **por cualquier causa**. En caso de vacancia, los síndicos designarán al reemplazante hasta la reunión de la próxima asamblea, si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento". *Es claro que si interpretamos restrictivamente la última parte, admitiendo que el síndico solucione el problema presentado, sólo en caso de vacancia (definitiva) y no en caso de licencias o impedimentos pasajeros, parece que atribuimos al mismo una función extensa pero le negamos la menos amplia, normalmente interpretable como comprendida en la anterior, cuando la necesidad social exige un reemplazo transitorio y no uno definitivo.*
- 12) Art. 133.
- 13) Resoluciones de la Inspección General de Personas Jurídicas de la Capital Federal, del 23-12-54 y del 30-4-58; Mascheroni, op. cit. pág. 44 y sigs. Suárez Anzorena, op. cit. pág. 104/5; Zaldivar, op. cit. pág. 467/8 etc.
- 14) Loc. cit. en nota anterior.
- 15) Vid. fundamentos de la Res. del 23 de diciembre de 1954.