

RENUNCIA DEL ADMINISTRADOR

Oswaldo Juan di Tullio

SUMARIO

Se propone, mediante una reforma legislativa, adoptar un régimen de mayor libertad y rapidez, en lo que se refiere al caso de renuncia de los Directores.

Consideramos, que es necesario que tanto la sociedad como el director cuenten con una regulación específica y ágil, sea para el caso de renuncia como para el cese sin causa dispuesto por la sociedad, en cuanto a la eximición de responsabilidad.

En este sentido se propone de *lege ferenda*, modificar el art. 259 e incorporar dos artículos bis y ter, de la Ley de Sociedades Comerciales, los que quedarían así redactados:

“Art. 259: Renuncia de Directores. El directorio deberá aceptar la renuncia del director dentro de los diez días de presentada la misma, o en la primera reunión que se celebre después de presentada, lo que suceda primero, 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 funcionario deberá continuar en funciones hasta tanto la próxima asamblea se pronuncie”.

“Art. 259 bis: En caso de Directorio unipersonal, el renunciante comunicara su decisión al Director suplente o al Sindico, en su caso, quienes deberán aceptar la renuncia dentro de los diez días de presentada la misma, en la reunión que se celebrara a tal efecto, siempre que no afectare su funcionamiento regular y no fuere dolosa, lo que deberá constar en el acta respectiva. De lo contrario el funcionario deberá continuar en funciones hasta tanto la próxima Asamblea se pronuncie”.

“Art. 259 ter: En los casos previstos en los artículos que anteceden, los miembros del Directorio, el Director Suplente o el Sindico, en su caso, serán

responsables frente al Director renunciante, en caso de no aceptar su renuncia, ante la inexistencia de causales objetivas que justifiquen tal decisión”.



FUNDAMENTACIÓN

Introducción

La administración y representación de las sociedades anónimas está reservada a un órgano de gestión y de representación, con funciones específicas que lo distingue. El Directorio *“es, sin duda, el órgano más importante de la anónima, el de mayor poder real, y el más influyente en cuanto al éxito de la empresa y el futuro de la sociedad”*¹. Por su parte Brunetti lo define como *“el órgano colegiado, necesario y permanente, cuyos miembros socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es realizar todos los actos de administración, ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo la responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo”*².

El Directorio es un órgano bifronte, le concierne tanto la administración societaria, como la dirección y gestión empresarial³. Es por eso que debemos distinguir dentro del Directorio, la función de administrar de la función de representar a la sociedad. La primera se relaciona directamente con el objeto social, ya que son las tareas y decisiones que tiendan al cumplimiento del mismo. La representación sin embargo se relaciona con la ejecución de actos necesarios para el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

Sistemas de Administración

Los sistemas de funcionamiento y estructura de administración societaria se han dividido en principio en el conocido por nosotros sistema

¹ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las sociedades comerciales, Abeledo-Perrot, pág. 439.

² BRUNETTI, A., Tratado del Derecho de las Sociedades, Uteha, Buenos Aires, 1960, págs. 454 y 455.

³ Cita: ANAYA, J. L., “Empresa y Sociedad en el Derecho Comercial”, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1990, n° 27, p. 42.

monista, y en el dualista, característico del sistema societario germánico. En el primero el órgano de administración es único.

Es decir, residen las competencias de administración y control de la sociedad en el órgano de administración.

Este el sistema que ha seguido también la LSA Española.

Al igual que en el órgano de dirección en el sistema dualista, el órgano de administración en el sistema monista podrá tener una composición unipersonal, pluripersonal de dos miembros, aunque la más frecuente será en forma de órgano colegiado (Consejo de administración).

En este modelo, se opta por la concentración y distribución interna de las facultades de ejecución y supervisión en un único órgano de administración.

En contraposición con el sistema monista, se encuentra el dualista, proveniente del derecho germano.

Este se caracteriza por la distribución de competencias y funciones entre un Consejo de Dirección o Administración (*Vorstand*) en sentido estricto y junto a dicho órgano, un Consejo de Supervisión o de Vigilancia (*Aufsichtsrat*).

El Consejo de Dirección o Administración (*Vorstand*) es el encargado de gestionar y representar a la sociedad, tareas de su exclusiva órbita y responsabilidad.

El contrapeso del *Vorstand* es el Consejo de Supervisión o de Vigilancia, quien controla y vigila la gestión de la sociedad.

Esta función de control la realiza mediante la aprobación de determinadas operaciones del *Vorstand*, mediante la exigencia de informes anuales, trimestrales y extraordinarios elaborados por el *Vorstand*, vía el nombramiento de sus miembros, por fijación de la remuneración, aprobación y revisión de las cuentas, entre otras facultades que la ley le concede.

Frente a estos sistemas con particularidades bien marcadas a simple vista, donde en uno se pone mayor interés en que un órgano cumpla todas las funciones para evitar la interacción que necesita el sistema alemán, fueron apareciendo a lo largo del tiempo derivaciones, o mutaciones de los sistemas descriptos.

Uno de ellos es el sistema monista con estricta separación de funciones entre el Presidente del Consejo de Administración o *Chairman* y el consejero delegado o CEO.

Estos ejemplos se dan en las grandes sociedades anónimas que cotizan en el Reino Unido, sistemas de corte monistas, en donde las disposiciones del *Corporate Governance*, han visto la imperiosa necesidad de separar los roles entre el *Chairman* y el Ceo de la sociedad. Esta separación responde a la influencia de los inversores en la estructura del capital de estas.

Se destaca especialmente que ningún miembro del órgano de administración podrá tener atribuidos poderes ilimitados de decisión, destacando como principio informador, la marcada división de responsabilidades entre la presidencia del Consejo de Administración y las funciones ejecutivas relativas a la gestión diaria del negocio social.

El siguiente monismo de tipo renovado es el que se da en los Estados Unidos, donde se detecta una mayor permisividad hacia la acumulación de funciones y facultades en la figura del Presidente del consejo de Administración.

Es tradicional en los Estados Unidos la tendencia a las coincidencias de cargos en una misma persona, sin embargo en las últimas décadas, y con mayor intensidad a partir de escándalos como el de Enron, esta tendencia ha sido muy cuestionada.

Sin perjuicio del sistema que se adopte o al que en definitiva se adhiera, queremos señalar, como un tema de práctica y actualidad, la necesidad de legislar y establecer reglas claras para el caso de renuncia del Administrador, tanto sea único como integrante de un órgano colegiado, ello en resguardo de su legítimo derecho a desvincularse la Sociedad, cuando lo considere conveniente.

Es por ello, que a continuación, se efectúa una somera descripción de las acciones que le asisten a los restantes administradores y a los socios o a accionistas, para también resguardar sus derechos, para el caso que la renuncia del administrador, tenga su origen o causa en un real o eventual perjuicio a la Sociedad.

Breve descripción de la responsabilidad de los directores

Al aceptar los cargos, los directores, se someten a las normas de responsabilidad civil establecidas por los arts. 59 y 274 —complementados

con los arts. 72, 99, 183,195, 224 y 275 a 279 todos ellos de la LSC— Su función natural es la de administrar y representar a la sociedad, por ello deberá rendir cuenta de su gestión al órgano de gobierno.

En los artículos marco del instituto de la responsabilidad, arts. 59 y 274 de la LSC, en primer lugar se impone el deber de obrar con lealtad (llamada “fiduciary duty” por la doctrina y jurisprudencia angloamericana), debido a la confianza que requiere la designación y la administración de bienes ajenos. En este sentido la ley le fija al juez un estándar jurídico para apreciar la debida diligencia en el desempeño de las funciones del director. “La noción de buen hombre de negocios” establece una autentica responsabilidad profesional, ya que implica capacidad técnica, experiencia, conocimientos. *Para apreciarla en el caso concreto se tendrá en cuenta: a) la dimensión de la sociedad; b) su objeto; c) las funciones genéricas que incumben como director y las específicas que se le hubieran confiado; d) las circunstancias en que debió actuar (urgencias; acopio de datos, antecedentes e informaciones, etc.), y como cumplió su deber de diligencia*⁴. Debemos recalcar que el desempeño en el cargo, del director de la sociedad, es permanente, personal e indelegable y requiere la atención necesaria, eliminando la posibilidad de excusarse por cuestiones de salud u otras ocupaciones. Finalmente el art. 274 LSC, prevé la responsabilidad en forma ilimitada y solidaria, *“por mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave”*.

La Inspección General de Justicia, a los efectos de dar ejecutividad a los artículos citados, reglamentó el procedimiento de inscripción de renunciaciones en los artículos 118 y siguientes de la Resolución General IGJ 7/05, los que si bien, establecen un procedimiento un tanto engorroso y costoso, son una forma efectiva de registrar la salida del Administrador, frente a la inacción de la Sociedad.

Acciones de Responsabilidad

En nuestra legislación, la acción social de responsabilidad contra sus administradores, le corresponde a la sociedad, previa resolución de la

⁴ HALPERIN, Isaac - OTAEGUI, Julio, Sociedades Anónimas, 2ª edición, ed. Depalma, pág. 549.

asamblea de accionistas (art. 276, párr. 1º). Incluso cuando la acción la promueva el Directorio, le corresponde a la asamblea el tratamiento de la responsabilidad de sus directores, y en el caso de que estén dados los supuestos correspondientes, iniciar la acción.

Esta decisión puede adoptarse en la asamblea aun cuando el tema no esté incluido en su orden del día, siempre y cuando sea consecuencia directa de la resolución de un punto incluido en éste. La resolución sobre la responsabilidad, trae consigo la remoción del director o directores afectados y obliga a reemplazarlos.

La acción de responsabilidad contra los directores, debe ser iniciada dentro del plazo de 3 meses, contados desde la fecha del acuerdo que le dio origen, y si así no lo hicieren, el accionista individualmente podrá ejercerla. Además se le da la posibilidad de iniciarla a los accionistas que hubieren efectuado la oposición a la aprobación de la gestión, renuncia o transacción previstas en el art. 275 LSC.

Por su parte el accionista goza de una acción individual, cuando sea perjudicado por los administradores, personalmente o como integrante de una clase de acciones, en violación de sus derechos individuales como accionista, que le corresponden por la ley, el estatuto o reglamento. La jurisprudencia sostuvo en reiteradas ocasiones que para la procedencia de la acción individual, el accionista debe demostrar un daño a su interés individual, es decir, "un perjuicio directo a su patrimonio". *"No bastará con demostrar que los administradores desplegaron una conducta irregular en el desempeño de sus cargos, o que han actuado en violación de la ley o del estatuto, sino que es menester acreditar un perjuicio concreto, directo y personal en el patrimonio del demandante"*⁵. Como vemos la acción social y la acción individual se diferencian por el carácter general o especial del perjuicio sufrido. En este sentido se plantea un problema cuando la acción social sea ejercida de forma individual, y en el que en caso de proceder habrá que preguntarse qué papel juega la sociedad. Si se conserva el elenco de accionistas, la respuesta es clara, ya que la asamblea en caso de cambiar de opinión estaría actuando contra sus propios actos. En el caso de un cambio en el elenco de accionistas la respuesta es más compleja. *"No puede afectar la acción ejercida por el accionista, que ha promovido acción"*

⁵ Cam. Nac. Com., sala C, 18/4/96, "Gómez, Humberto c. Confitería Los Leones SA" LL, t. 1997-B, p. 132, con nota de Jorge José SOROS, Acción Individual de Responsabilidad en la ley 19.550: Daño directo en el patrimonio de un accionista o tercero.

*social, a lo que en su momento la sociedad se negó o ha sido negligente en ejercer". La revisión de su posición no puede imponerse al accionista, pues expresó su voluntad y esa decisión la obliga, sin que el cambio apuntado influya, por que el ente es único (existe continuidad jurídica, a pesar de los cambios en el directorio o en el elenco de accionistas)*⁶. Los terceros, por su parte, conservan su acción individual, incluso en caso de concurso de la sociedad, por los derechos propios que fueron lesionados por el director. Sin embargo, a diferencia de estos; la sociedad y los socios, tienen en la ley de sociedades una medida cautelar, en caso de que los administradores realicen actos o incurran en omisiones que pongan en peligro grave a la sociedad. Para su procedencia solo se requiere una información sumaria donde se acrediten los requisitos de la viabilidad, demostrando su condición de socio, existencia de peligro y gravedad, que agotaron los recursos acordados por el contrato social y se promovió acción de remoción (art. 114 LS). Por último deberá prestar una contra cautela por los perjuicios que la medida pueda causar a la sociedad caso de improcedencia.

En cuanto a la prescripción de la acción de responsabilidad, si el ejercicio de la acción es de la sociedad o en el caso de acción social *ut singuli* por el accionista, se aplica el art. 846 del Código de Comercio, y la misma será de diez años. Se debe a que la vinculación del director con la sociedad no es una relación social, sino un contrato independiente, por lo que queda afuera de lo establecido en el art. 848 del Código de Comercio. En este caso la iniciación del curso de prescripción comienza desde que la asamblea lo resuelve, conforme art. 276 y 277 LSC.

Por otro lado, distinto es el caso en el que el accionista sufrió un daño en forma individual, ya que se encuentra comprendido en el inc. 1º del art. 848 del Código de Comercio, por cuanto la prescripción será de tres años por tratarse de una causa derivada del contrato de sociedad.

Si el daño es sufrido por un tercero o el accionista como tercero, la prescripción dependerá de la causa u origen del daño, y la prescripción cursara desde que se produjo el daño.

⁶ HALPERIN, Isaac - OTAEGUI, Julio, op. cit., pág. 560.