

ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE LA SINDICATURA EN EL CASO DEL ART. 258 In-fine de la ley 19.550

Bernardo P. Carlino

Aún cuando se carece de un censo que aporte precisión cuantitativa, la estructura empresarial argentina muestra un tamaño ocupacional que está en relación directa con las formas jurídicas societarias que adopta para su expresión formal.

Puede afirmarse que las reformas introducidas por la Ley de Sociedades, han traído un mayor auge de las anónimas, y sin riesgos, concluir que la gran mayoría de éstas responden si no a una evolución dentro de un círculo familiar, a un tramo muy corto en cuanto a la base societaria que la sustenta, respondiendo en su gran mayoría al tipo de sociedades cerradas.

Una de las motivaciones que inclinan a la adopción de la forma de sociedad anónima suele ser la fácil transmisibilidad de los títulos al portador entre los sucesores de la línea familiar. Esta previsión de los socios, sin embargo, generalmente descuida otra de consecuencias tanto o más importantes porque hacen a la vida misma de la sociedad y a su conducción, cual es el régimen sucesorio de las vacantes que en el directorio se producen como consecuencia de alguno de los supuestos de la ley. En sociedades de mayor estructura, la vacancia del directorio es un hecho más frecuente, y el mayor contenido político que predomina entre los socios conlleva un interés más profundo en cubrirlas mediante disposiciones estatutarias más reflexivas.

Refiriéndose al régimen de suplencias del Directorio, MASCHERONI (1) dice: "Es en esta materia donde la ley de sociedades ha intentado el mayor esfuerzo para jerarquizar y conferir eficacia al instituto de la sindicatura. La ley de sociedades es parca en esta materia, en el espíritu de recomendar su reglamentación detallada a los estatutos sociales. No compartimos el criterio, creyendo -por el contrario- que la suplencia de los administradores es un problema por demás delicado, tratado a menudo de modo deficiente por los estatutos sociales y sobre el cual abundan conceptos erróneos o confusos".

Por nuestra parte agregaremos que este es un terreno en donde hasta las más afinadas provisiones estatutarias no pueden superar a veces los imponderables que la realidad presenta para resolver.

1.- Enfoque del problema.

El art. 258 del dec. ley 19550/72, 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 el reemplazante hasta la reunión de la próxima asamblea, si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento".

Se trata aquí de establecer si el alcance de las atribuciones de la sindicatura abarca el supuesto en que, a pesar de la previsión estatutaria, esta se hubiera agotado o no hubiera podido cumplirse, sin restablecer la completividad del Directorio, y, en su caso, la relación jurídica generada con el nombramiento de directores por el órgano sindical.

2.- Propuesta.

Como consecuencia del desarrollo que sigue, se propone que las atribuciones de la sindicatura en el caso del art. 258 in-fine de la Ley de Sociedades, nombrar directores en caso de vacancia, alcanzan incluso los supuestos en que, habiendo prevenido el estatuto dicho régimen, por haberse agotado su posibilidad, o no haberse podido cumplir, no se restaurase la completividad del Directorio.

3.- Críticas a la redacción.

Nos parece oportuno recoger aquí algunas críticas que ya se formularan en la antigua redacción del Código de Comercio y que han pervivido en la nueva ley:

a) la voz "falta": esta deficiencia terminológica ha sido asimilada por la doctrina como sinónimo de "vacante", aun cuando se refiere a la persona en tanto director y la vacancia está referida al cargo o función. Tal "falta", no es otra que una de las causales que determinan la

cesación temporaria o definitiva de la relación jurídica con la sociedad, cesación que puede, o no, ser contemporánea con la declaración de vacancia por parte del órgano social. Para que se genere la vacante es necesaria la declaración por parte del Directorio, pues de otro modo la cesación de la relación afectará al director con la sociedad más no traerá como consecuencia la existencia de vacante.

b) La sindicatura designará sustitutos, no suplentes; la nueva redacción remedia la deficiencia de la anterior al mencionar "reemplazante", pero debe diferenciarse entre aquéllos con vocación jurídica potencial designados por la asamblea, que de esta manera adquieren un derecho en expectativa, subordinando su vigencia a la condición suspensiva de la declaración de la vacante, de los que lleguen al cargo de director por designación sindical. Estos serán pues, sustitutos, que adquieren tal calidad y derechos por un acto posterior a la relación jurídica originaria.

c) El artículo se refiere a "los síndicos", y debe propiamente referirse a la sindicatura, el órgano en sí.

d) designación de "reemplazante": el artículo comentado, en su primer párrafo remite al estatuto la solución de la falta de directores (en plural) pero parece por su redacción atribuyendo a la sindicatura la designación de "reemplazante" (uno solo). No se advierte el motivo de tal limitación. Al equiparar, debió expresarse también en plural en la segunda parte.

4.- Interpretación.

Siguiendo a FONTANARROSA (2), "interpretar la ley" significa desentrañar y precisar el contenido y alcance de la norma jurídica, interpretación que debe tener un sentido teleológico, teniendo en vista las finalidades de la ley. ("...actualmente, como consecuencia de los adelantos entre psicología y lingüística, ha dejado de ser un dogma aquello de la exacta correspondencia entre la palabra y la idea, entre el significante y el significado, o, en otros términos, entre las categorías gramaticales y las psicológicas".).

El hecho jurídico a analizar, en el sentido de supuesto de hecho (o sea la totalidad de requisitos a que la proposición jurídica condiciona un efecto jurídico) es: 1) La falta de directores, como antecedente; 2) La previsión estatutaria, para establecer la elección de suplentes, como primer consecuente; 3) si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento, la atribución de la sindicatura, como segundo consecuente.

5.- Métodos de Interpretación.

5.1.- Exegético.

Nuestro objeto en esta etapa es desentrañar el contenido de la norma frente a un caso dado, en base a su texto y mediante la interpretación gramatical y lógica.

Así, establecida la falta, es el estatuto el que debe remediar la carencia. Gramaticalmente, la última parte debió construirse: "Si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento, la sindicatura designará el reemplazante hasta la próxima asamblea".

Desde el punto de vista proposicional, da la sensación que el art. 258 tiene dos proposiciones lógicas: 1) Cómo subsanar la falta de directores. Lo será por vía de suplentes designados según estatutos; 2) Cómo subsanar la vacancia de directores; opera la atribución sindical, si el estatuto no prevé otra forma de nombramiento. Nos remitimos al apartado 3, en nuestra crítica a la adopción de la voz "falta".

La estructura lógica construida así indica que debe buscarse en el estatuto la suplencia de la vacancia. El presupuesto fáctico, legal y conceptual para que se opere la integración del directorio es que se hayan dado previamente en su seno las vacancias a que se refiere el art. 258. Si el estatuto no prevé, recién debe ponerse en acción la solución por la sindicatura. Si el estatuto prevé, este mecanismo queda inerte, cualquiera sea la suerte o la eficacia de la previsión estatutaria.

5.2 Técnico - Económico.

El estudio teórico-abstracto de las normas jurídicas, nos priva de la vivencia del derecho comercial en su realidad funcional.

Los hechos en la vida de las sociedades indicarían que las previsiones estatutarias, de haberlas, son en general deficientes. Ya la doctrina ha detectado que las atribuciones con que las asambleas invisten de un derecho en expectativa a los suplentes, generalmente o-

miten un orden de prelación en la cobertura de las vacantes.

Así, operada ésta, el Directorio designa al suplente de entre los designados, arrogándose una facultad política originaria de la asamblea. Ya el organismo de control se ha expedido sobre estos casos. Pero es escasa la referencia a aquellos en que se agote la posibilidad estatutaria sin dar una solución al problema de vacancia. (3). Es indudable que debe atenderse al interés económico implícito en que el ente social continúe con su vida normal y en plenitud de su dirección. Hay también una consideración sobre la necesidad de atender a la preservación del ente, en defensa del interés general y particular.

Por la vía del contrario, se daría una situación paradójica: una sociedad que no haya previsto régimen de suplencias en sus estatutos, tendría el remedio sindical para restablecer el normal y válido funcionamiento del Directorio; otra que, previsto en sus estatutos, no lograra recomponer el Directorio, estaría impotente atendiendo a la interpretación exegética de la norma, debiendo esperar la implementación de la asamblea, con el consiguiente perjuicio y costo. (4).

Esto estaría avisando de la inconsistencia derivada de una interpretación de esta naturaleza, que no atendería a una realidad económica y daría un tratamiento inicuo a dos sociedades enfrentadas con idéntico problema, agravándose por el hecho de resultar con una solución más favorable aquella que no previó estatutariamente.

5.3.- HISTORICA Y COMPARATIVA.

Las etapas anteriores de una institución nos permiten conocer con mayor comprensión su sentido actual. En nuestro caso, se impone analizar: 1) Los alcances del órgano sindical; y 2) Anteriores previsiones en caso de vacancias.

Respecto de la sindicatura, la ley de sociedades ha hecho notables progresos en relación a regímenes anteriores, hecho reconocido por la mayoría de la doctrina. SUAREZ ANZORENA (5) comentando el anterior régimen atribuye a la sindicatura el cumplimiento de las tradicionales funciones de los revisores de cuentas y el control directo del accionar del órgano administrador, para lo cual tiene la intermitencia y complejidad de la asamblea naturales imposibilidades.

En un extremo, CORNEJO COSTAS (6) asegura que la sindicatura es uno de los institutos jurídicos de derecho societario con menor eficacia cuya existencia no se justifica y propone su eliminación suplantándola por el Consejo de Vigilancia. MASCHERONI (7) acepta que a ochenta años de aplicación del instituto la experiencia demuestra categóricamente que no ha cumplido su finalidad, y entiende llegado el momento de cuestionar la institución en sí, partiendo de la fuente del cargo.

La Exposición de Motivos absorbió la experiencia histórica y compartiendo la corriente doctrinaria que propugnaba una reforma, se propuso una reestructuración del órgano integralmente, procurando su jerarquización y afinando sus alcances y deberes. HALPERIN (8) reconoce esta situación histórica, pero concluye reconociendo a la sindicatura como órgano necesario y permanente de la sociedad, con atribuciones legales mínimas inderogables e indelegables, para la fiscalización de la administración del ente social.

En general, cabe concluir que la nueva ley de sociedades abre una nueva etapa para la sindicatura, donde resaltan su importancia y alcance, que los hechos se encargarán de mostrar en su real eficacia, pero significan un intento de revitalizar el órgano dotándolo de una mayor profundidad en su encuadre.

Respecto a las anteriores regulaciones para el caso de vacancias, el art. 336 del Código de Comercio se refería oscura e imprecisamente al caso, en el 3er. párrafo. Se habían incorporado antecedentes del Código Portugués (art. 118: remitía al síndico la designación de reemplazante o en su defecto a la asamblea general).

El título IX, apartado 3 de la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades, refiriéndose al tema dice: "Se autoriza la elección de suplentes para subsanar la falta de directores por cualquier causa; y en su defecto los síndicos proveerán hasta la próxima asamblea". SUAREZ ANZORENA (9) al comentar el proyecto de ley de sociedades, decía: "Adviértase que la terminología del proyecto puede brindar más amplio campo para la aplicación del supuesto dado que el "defecto" puede configurarse no sólo por la inexistencia de una norma estatutaria que prevea un válido régimen al respecto, sino también cuando, existiendo éste, no pudiere el mismo llegar a funcionar o hubiere agotado sus hipótesis"

Cabe esperar que el propósito restaurador y reestructurador de la ley de sociedades en cuanto a las funciones de la sindicatura, en el propósito integrador extendiera sus facultades para el caso de excepción analizado, a los efectos de no dejar lagunas.

5.4.- SISTEMÁTICO O DOGMÁTICO.

Se trata de llenar lagunas de la ley mediante procedimientos de inducción consistentes en extraer de las normas escritas, otras contenidas implícitamente en aquéllas.

"Todo lo que suele colocarse tras la fértil palabra interpretación no estriba en descifrar lo que ha querido decir el legislador a través de la expresión empleada sino en saber si también hubiera querido proteger la situación que no pudo proveer, en caso de haberla efectivamente previsto; de eso se trata, de saber si cabe proteger jurídicamente más intereses que los previstos de manera expresa en la descripción de los supuestos de hecho de la norma" (10)

En un enfoque de sistema, el propósito de la ley de sociedades ha sido cubrir todos los aspectos previsibles de ocurrencia dentro de la vida social. La complejidad de situaciones, donde actúan voluntades humanas es prácticamente infinita. El propósito en el caso concreto que nos ocupa, ha sido a nuestro criterio procurar una solución a la completividad del Directorio, a través de dos mecanismos: la previsión estatutaria y la sindicatura, pero sin dejar de proveer un remedio, pues no se explicaría que usando dos resortes, quedara en silencio o impotente o debiera recurrir a un tercero para arbitrar una solución a una situación de excepción como la planteada.

5.5.- Breves referencias doctrinarias.

HALPERIN (11): "Las vacantes que se produzcan durante el ejercicio, se llenarán conforme lo establezcan los estatutos, y en caso de silencio de éstos, su nombramiento corresponderá a los síndicos, hasta la reunión de la asamblea general"... "La regla del art. 258, que establece una excepción a ese sistema (legal de elección por asamblea) tiene en cuenta mantener al directorio en funcionamiento para la administración de la sociedad, que no puede interrumpirse sin grave daño para ella".

MASCHERONI (12): "El art. 258 de la Ley, similar a su correlativo del Cº de Comercio (art. 336, 3er. párrafo) deja al estatuto la facultad de prever expresamente, o no, la eventual designación de directores suplentes, y en defecto de la norma estatutaria sobre el particular, encomienda a la sindicatura el nombramiento de reemplazantes, cuyo cargo durará hasta la próxima asamblea que celebre la sociedad en cuestión".

VERON (13): "La facultad del síndico de nombrar eventualmente a los directores no era aconsejable. No dudo del propósito preventivo del legislador, que por esta vía, ante el silencio estatutario, se salvaran las vacancias del directorio"... "en algunas ocasiones, podría resultar inconveniente para los intereses sociales al depender la gestión directa de una institución incompetente y ajena como el órgano de fiscalización".

GIANANTONIO-MOLINA (14): "El órgano fiscalizador ha sido establecido pues, para proteger o tutelar la legitimidad de la actividad interna y externa de las sociedades". No expresa opinión sobre los casos de vacancias, e incluso entre los articulados que trae como referidos a la función de la sindicatura, no incluye el 258.

FARGOSI (15): "Se puede así afirmar que tiene un carácter colateral (la sindicatura) en el sentido que no promueve la actividad social, sino que busca asegurar su regularidad".

6.- Conclusiones.

Las referencias doctrinarias soslayan la situación particular que analizamos, pero campea el criterio de atribuir a la sindicatura una facultad de excepción ante el defecto de previsión estatutaria, aún a costa de mezclar un derecho político, defecto que a nuestro criterio puede ser extensivo al caso de que con previsión estatutaria no se resuelva la completividad del Directorio.

Sólo por alcance del carácter excepcional que se está planteando el art. 258, la sindicatura como único órgano en plenitud de funciones al momento de las vacancias, puede remediar la impotencia del Directorio y restaurar la validez de su funcionamiento, actuando como desprendimiento de la asamblea y arrogándose funciones propias de ésta, como fruto de una emergencia y hasta tanto aquella recupere sus facultades políticas. Además de una norma de excepción, es subsidiaria.

Con el alcance que proponemos, perseguimos el doble interés de proteger a la sociedad ante terceros y ante su incidencia en la economía, y la protección del ente en sí en relación a su funcionamiento y su vinculación con los socios, interés que se verá cubierto ante la restauración del Directorio.

El exámen histórico-económico revela en la última etapa de la legislación sobre sociedades, un esfuerzo que no violenta esta atribución extraordinaria de la sindicatura, a la que ha rodeado de requisitos de idoneidad, deberes y responsabilidades, que la colocan a la altura de una situación de excepción y como remedio subsidiario.

La adopción de nuestras conclusiones, nos lleva a plantearnos las siguientes consecuencias:

1) Por la vía del contrario: si el síndico no asume las atribuciones que aquí se le consideran extendidas, y como consecuencia de ello un Directorio impotente impide el mantenimiento de la estructura societaria y deviene en un perjuicio que pudo haberse evitado de haber actuado este en plenitud: le tocan al síndico las responsabilidades del art. 296 ?

2) Las atribuciones de excepción aquí consideradas, deben ser contemporáneas al llamado a la asamblea, para que recupere soberanamente sus atribuciones y remedie la situación.

3) Debe incluirse en el Orden del Día de dicha asamblea una ratificación de las designaciones de la sindicatura ? Si se admite la legalidad de las atribuciones, no parece necesario. Cabría preguntarse qué posibilidades tiene la Asamblea de oponerse ex-post facto a las designaciones como no sea para proteger intereses derivados de un mal desempeño en el cargo de los sustitutos nombrados por la sindicatura.

A pesar de ello, nos inclinamos a que la asamblea ratifique lo actuado por la sindicatura, pues recuperaría de ese modo las facultades que le son propias y que no pudo ejercitar en razón de la emergencia.

(1) MASCHERONI, Fernando H.: "Manual de Sociedades Anónimas". Editorial Cangallo, 1975.

(2) FONTANARROSA, Rodolfo O.: "Derecho Comercial Argentino: - V. P. de Zavalía, Julio, 1976.

(3) SUAREZ ANZORENA, Carlos: "La vacancia del director y la reintegración del Directorio" contiene una referencia se plantea el problema: "El caso puede darse -aún cuando es de esperar que jamás se dé- entre otras hipótesis en la factible del accidente de avión en que viaje todo o parte del Directorio". (pág. 124) Edit. Cangallo, 1970.

(4) El caso se presentó en la Bolsa de Comercio de Tucumán S.A., donde el grueso del Directorio fue procesado e incomunicado, algunos suplentes habían fallecido y la única manera de recuperar el quórum mínimo era a través de la sindicatura, situación en que la masa de inversores exigía definiciones a la sociedad, so pena de iniciar acciones judiciales, y debía enfrentarse el pago de sueldos, gastos, etc.

(5) Obra citada.

(6) CORNEJO COSTAS, Emilio, "Derecho Societario" - Depalma, 1975.

(7) Obra citada.

(8) HALPERIN, Isaac: "Sociedades Anónimas" - Depalma 1975.

(11) Obra citada.

(12) Obra citada.

(13) VERON, Alberto V.: "Nuevo regimen de sociedades comerciales" Astrea-1973.

(14) GIANANTONIO, Héctor - MOLINA, Horacio: "Breviario para síndicos de sociedades anónimas" - Depalma, 1976.

(15) FARGOSI, Horacio: "Anotaciones sobre la sindicatura en la ley de sociedades anónimas" - La Ley, T. 147.