

## LEGITIMACIÓN DEL ADMINISTRADOR CESANTE PARA OBTENER DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO LA INSCRIPCIÓN DE SU CESACIÓN

HUGO ENRIQUE ROSSI

### PONENCIA

Procéde *de lege lata* considerar que la carga y consiguiente legitimación para obtener la inscripción en el Registro Público de Comercio de la cesación de administradores sociales (art. 60, L.S.C.) recae tanto sobre la sociedad como sobre los propios cesantes.

### FUNDAMENTOS

1) Un reciente pronunciamiento judicial (CNCom., Sala D, 9/9/94, autos "Promerco S.A. s/ quiebra s/ incidente de calificación de conducta"), pone de relieve el interés práctico que frente a determinadas situaciones puede presentar la cuestión de la oponibilidad a terceros de la cesación de un administrador social y la consiguiente aplicación del art. 60, L.S.C.

Dicho pronunciamiento, referido a la calificación de la conducta de los directores de una sociedad fallida, ha considerado:

- a) Que frente a terceros la cesación de los directores es tal con su registración (art. 60, L.S.C.); criterio que lleva en rigor a la posibilidad de que, para la calificación de conducta considerada, puedan ser computadas conductas omisivas de los directores anteriores a esa inscripción pero posteriores —y consecuentes— a su real cesación en el ejercicio del cargo producida por los mecanismos intrasocietarios previstos;
- b) Que los afectados tenían legitimación —y era pertinente que actuaran de conformidad con ella— para instar las vías societarias y administrativas necesarias para que se registrara su cesación, entendiéndose así que las mismas eran los medios apropiados para neutralizar los efectos desfavorables implicados en la calificación de conducta.

2) La posición asumida se contrapone a un criterio diferente y anterior de la jurisprudencia que ha propiciado como determinante la fecha de la aceptación de la renuncia.

Un tercer criterio en la cuestión podría consistir en tomar como "fecha de corte" aquella en la que pueda tenerse al administrador por materialmente desvinculado de la sociedad, aunque ésta no haya aceptado su renuncia o producido asambleariamente su reemplazo.

Para el cumplimiento de la L.S.C. esto último supone la exigencia de que el renunciante requiera que el directorio se reúna (o que convoque por sí a esta reunión) y trate su renuncia y que, de obtenerlo pero rechazarse ésta, convoque seguidamente a asamblea ordinaria de accionistas para que ésta disponga su sustitución.

Este mecanismo interno está previsto únicamente para la sociedad anónima, arts. 267 y 259 LSC, siendo aplicable a la en comandita por acciones con órgano de administración colegiado y a la sociedad de responsabilidad limitada con gerencia plural, art. 157 párr. 3º, y su cumplimiento puede tener los efectos de una aceptación tácita de la renuncia presentada, lo que incluiría a este punto de vista del asunto en la segunda tesitura arriba señalada (la fecha de aceptación de la renuncia del administrador).

3) El precedente judicial citado corresponde a un caso de calificación de conducta, instituto no mantenido por la ley 24.522.

Su temática importa sin embargo con vistas a otras situaciones gravosas para los directores de sociedades anónimas, tales como restricciones personales para su ausentamiento temporario del país, su obligación de mantenerse a disposición del juez de la quiebra con fines de cooperación, su carga —que seguramente no cumplirán, con las complicaciones consiguientes— de constituir domicilio procesal en el lugar de tramitación del juicio, su inhabilitación e incluso acciones de responsabilidad y medidas cautelares en su contra por la producción, el facilitamiento y el haber permitido o agravado la situación patrimonial o la insolvencia de la sociedad luego fallida (arts. 102, 103, 88 inc. 7º, 235, 238, 173 y 176, ley 24.522).

Esta última hipótesis es sin embargo menos probable pues depende de su evaluación por el síndico (art. 174), quien debería tener en cuenta que aunque la responsabilidad del director pueda ser por omisión —y calificada ésta, en cuanto relevante como directamente conducente a los supuestos de la ley—, dicha omisión tendría que ser dolosa y sería difícil ver ésta en un director renunciante que tan sólo no instó la inscripción de su renuncia.

En cambio, en los casos de inhabilitación y restricciones personales, para tales situaciones la declaración de quiebra operará normalmente dentro de un marco de conocimiento reducido, por lo que el juez —impedido en esa instancia de mayores indagaciones sobre la real composición y funcionamien-

to orgánico del directorio, que por entonces no será para el un tema principal— podrá mandar su anotación y comunicación con relación a todos los administradores sociales cuya inscripción como tales no esté cancelada, e incumbirá inversamente a aquellos desvinculados probar el perfeccionamiento de esa desvinculación, con el dispendio temporal, la dificultad y aun la incertidumbre en cuanto a su resultado que ello puede suponer en situaciones anómalas frecuentemente inherentes a la quiebra (falta de libros, mal estado de los mismos, pérdida de documentación, etc.).

4) Por este interés práctico y los diversos criterios hasta ahora sustentados, y que el fallo mencionado, aun referido a un instituto derogado, viene a actualizar, vale la pena analizar la legitimación del director cesante en su cargo a que aquel hace referencia.

Propicio al respecto, *de lege lata*, admitir dicha legitimación para que el director, en cualquiera de los supuestos de cesación en su función resultantes del ordenamiento legal —y no sólo el de renuncia—, pueda obtener la inscripción de dicha cesación en el Registro Público de Comercio, el cual deberá fijar aquellos recaudos especiales necesarios para evitar o prevenir la posibilidad de un uso abusivo de dicha legitimación.

5) El art. 60 de la L.S.C. no aclara quién debe ser considerado con legitimación para requerir la inscripción que impone.

Aunque es acertado concebir que la norma trata de proteger en primer lugar a la propia sociedad y a los terceros que pudieran contratar con ella, considero que por otro lado media un interés legítimo del director cesante en que no continúe exteriorizándose una situación (su permanencia en el cargo) ajena a la realidad y que puede causarle perjuicios tanto materiales como morales. Razones incluso de índole personal o profesional pueden influir sobre ello, en especial cuando el cesante no ha sido removido de su cargo sino que él mismo se ha apartado voluntariamente de él y no hay motivo suficientemente valedero para que su nombre continúe ligado al de la sociedad.

Frente a intereses diferentes pero, cada uno en su perspectiva, igualmente atendibles, creo puede entonces apreciarse la conveniencia de reconocer legitimación indistintamente a la sociedad y al administrador cesante.

6) La jurisprudencia en algún caso y también en más de una oportunidad la práctica administrativa de la Inspección General de Justicia han reconocido esa legitimación en el director de una sociedad anónima renunciante, pero con efectos limitados a la posibilidad de obtener la inserción de una nota marginal de su renuncia.

Normativa reciente ha recogido tal criterio, también con esos alcances limitados, al establecer que se tomará “nota precautoria” en el folio y legajo

societarios de las renunciaciones —no tratadas o aceptadas pero no inscriptas— de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización (art. 42, resol. gral. 1/94 de la I.G.J.). El carácter “precautorio” de esa atestación supone que vale sólo como advertencia de una situación que debería concluirse posteriormente (el cumplimiento de la inscripción que manda el art. 60, L.S.C.).

Por ello, aunque tal proceder crea un principio de prueba de la desvinculación del administrador, no tiene efecto de oponibilidad genérica a terceros, sino que dependerá del efectivo conocimiento de éstos de la existencia de una renuncia perfeccionada (aceptada). Además tal tesis se ha aplicado sólo a casos de renuncia al cargo, y no a aquellos de remoción o vencimiento del plazo de la designación —mediando reemplazo del cesante.

Se trata sin duda de una manifestación de voluntad de desvincularse de la sociedad pero no resulta suficiente, ya sea en el caso de renunciaciones no tratadas o plazos vencidos sin haberse reemplazado al director incurrido en tal situación, ya sea en el de desvinculaciones perfeccionadas en la órbita interna de la sociedad. En el primero dependerá del renunciante instar todavía el agotamiento de la vía societaria interna, y en el segundo, habiendo ello ocurrido, no se aprecia ningún motivo de peso para dejar librada su registración únicamente a la sociedad.

Por lo expresado, a condición de que de la documentación a inscribirse u otra auténtica que la complementa, se desprenda con certeza la consumación de la cesación del director, parece procedente, como se ha dicho, admitir la legitimación de éste para solicitar dicha inscripción.

7) La Inspección General de Justicia tiene facultades para establecer una interpretación auténtica del art. 60 sobre el punto considerado y fijar en su reconocimiento algunos recaudos especiales tendientes a prevenir, como se dijo, la posibilidad de que se recurra indebidamente a ella —arts. 21, incs. a) y b), y 4º inc. a), ley 22.315.

En ejercicio de ellas puede ser conveniente:

- 7.1) Extender la aplicación de la “nota precautoria” prevista en el art. 42 de la Res. Gral. 1/94 a cualquier caso de cesación del administrador o fiscalizador, y requerir, antes de su inserción, una publicación en un medio de circulación masiva del domicilio de la sociedad y sus sucursales, que posibilitará que dicha nota surta mayor conocimiento pese a sus efectos limitados.
- 7.2) La inclusión obligatoria del director o directores cesantes entre los apoderados especiales para el cumplimiento de los trámites de registración, lo cual supone el deber de entregarle los instrumentos necesarios para llevarlos a cabo.
- 7.3) A falta de dicho apoderamiento, inscribir no obstante la cesación del director —también por cualquier causal— a solicitud del mismo, cuando:

- 7.3.1) El requirente acredite con documentación suficiente (las actas contempladas en los arts. 73 y 249, párr. 2º, L.S.C.) haber cesado en el cargo y que dicha cesación se encuentra perfeccionada conforme a los mecanismos internos previstos en la ley y en su caso los estatutos sociales.
- 7.3.2) En el supuesto de renuncia, sea suficientemente claro que la misma está tácitamente aceptada, lo que se considerará tal cuando, acreditada fehacientemente su presentación, el directorio en su reunión inmediata siguiente (art. 259, L.S.C.) haya guardado silencio sobre ella, ya que tenía el deber legal de pronunciarse (art. cit. y 919, Cód. Civil).
- 7.3.3) El director cesante, autorizado o no por la sociedad para solicitar la inscripción, afirmare que ésta no le ha hecho entrega de la documentación necesaria.

Previamente la I.G.J. correrá vista a la sociedad para que se pronuncie —podría ella, en un caso de renuncia, acreditar con el acta respectiva que la misma ha sido rechazada por las causas del art. 259, L.S.C.—, y en caso de silencio inscribirá la declaración unilateral del director. Es conveniente fijar los recaudos de ésta.

En cualquier supuesto en que la sociedad negare fundadamente la cesación acompañando prueba de no haberse perfeccionado, se insertará sólo la “nota precautoria” supra mencionada.

8) Por último, y si bien no es tema de esta ponencia, el problema de la legitimación a fines registrales se plantea también para la situación de los socios excluidos o que se hubieren retirado de la sociedad, por cuanto:

- a) La L.S.C. hace responsables a los excluidos por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio (art. 92, inc. 5º), lo que, salvo pacto en contrario, puede hacerse extensivo a supuestos de resolución parcial previstos contractualmente (art. 89);
- b) La quiebra de la sociedad implica la de los socios con responsabilidad ilimitada excluidos o que se hubiesen retirado después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha de la registración del retiro (art. 160, ley 24.522), lo que funda antes de promoverse la acción respectiva restricciones personales y medidas cautelares (arts. 103, párr. 2º, y 88, inc. 2º, ley cit.).

Estas consecuencias son aun más gravosas que las que pueden afectar a los administradores cesantes, lo cual, junto con el silencio de la ley, justifica a mi entender reconocer en estos casos legitimación al socio que se encuentra en cualquiera de las situaciones señaladas.