

DIRECTOR RENUNCIANTE, INSCRIPCIÓN Y RESPONSABILIDAD

Daniel Roque Vítolo

1. La intempestividad a que alude el art. 259 en la renuncia del Director debe entenderse aplicable sólo al supuesto de afectar el quórum, y en tal sentido debe corregirse la redacción del art. 259.

2. El Director renunciante no responde por actos posteriores a su desvinculación del Directorio, aunque su cese no se haya inscripto en el Registro Público de Comercio de conformidad con lo dispuesto por el art. 60 de la ley 19.550.

3. La responsabilidad del Director, derivada de su carácter de tal no depende de la registración sino de su designación y cese.

4. La responsabilidad de los Directores es de naturaleza legal típica.

I. LA RENUNCIA DEL DIRECTOR

El art. 259 de la ley 19.550 establece que 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 -continúa prescribiendo el artículo 259- el renunciante debe continuar en funciones hasta tanto la próxima asamblea se pronuncie. Atento a la propia naturaleza del especial vínculo que une al director con la sociedad, aquél puede renunciar en cualquier momento a su cargo. El art. 259 contenía una solución práctica contraria, hasta cierto punto, al principio de que la renuncia debe hacerse ante quién efectuó la designación.

Pero las limitaciones al derecho del director de desvincularse de la sociedad, y en especial de su órgano de administración, se encuentran en que la misma no sea dolosa, intempestiva o no afecte el funcionamiento regular del órgano. Lo primero que debemos preguntarnos, razonablemente, es si la afectación del funcionamiento del órgano es referida solamente a lo que al quórum se refiere o si, por el contrario, la ley está remitiendo a la posibilidad de asignar a los directores áreas específicas de desenvolvimiento, conforme a la nueva redacción del art. 274 2do. párrafo.

Resulta claro que lo que el legislador ha querido salvaguardar es el mantenimiento del quórum y la posibilidad de que el directorio, como órgano de administración, pueda sesionar regularmente tomando las decisiones y llevando adelante todos aquellos actos necesarios para la administración de la sociedad, y no otras circunstancias que hacen a una mera distribución de tareas, o a una forma operativa de administración interna vinculadas a restringir ámbitos de responsabilidad, o a agravar la respuesta ante concretas imputaciones dentro de un ámbito específico del accionar de cada director. Pero, si bien sobre este punto pueden no haber dudas, como tampoco las hay respecto del impedimento surgido del obrar doloso en la renuncia, pueden existir controversias respecto de lo que la ley ha llamado *intempestividad*. En efecto, la intempestividad estará dada por la sorpresa con que el renunciante deja a la sociedad sin el concurso de sus servicios, o sin el cumplimiento de sus funciones como miembro del órgano de administración. Hay quienes han visto en esta norma una inclinación por parte del legislador a mantener el criterio sustentado en el art. 130, referido a las sociedades colectivas, y quienes confunden este supuesto con el de afectación del normal funcionamiento del órgano, no siendo, desde nuestro punto de vista circunstancias equiparables. En realidad, consideramos que el legislador no ha estado acertado al incluir la intempestividad como un elemento que restrinja la facultad de renunciar, o, mejor dicho, el derecho a que se opere la desvinculación del Director. Ello es así, toda vez que el Director se encuentra, con la inclusión de la intempestividad, en inferioridad de condiciones respecto de las facultades reconocidas por la ley a la sociedad. Si la designación del director es revocable ad nutum por la asamblea ordinaria de accionistas, sin que el estatuto pueda suprimir ni restringir la revocabilidad en el cargo, conforme a las prescripciones del art. 256 de la ley 19.550, no puede entenderse que no se admita, en cualquier tiempo, y sin invocación de justa causa, que el director pueda renunciar y pretender desvincularse de la sociedad. No existe fundamento válido que afecte, o exija la tempestividad si la intempestividad de la renuncia no va necesariamente acompañada de la afectación del normal funcionamiento del órgano de administración, o de dolo.

El sistema establecido por el art. 259 de la ley 19.550 constituye un régimen especial no equiparable al supuesto del art. 130, toda vez que aquél, fundado en el respeto a un principio de libertad, pero con estrictas consecuencias en materia de responsabilidad, permite que el administrador renuncie en cualquier momento, pero respondiendo frente a los socios y la sociedad si su renuncia fuere dolosa o intempestiva, por los daños y perjuicios ocasionados. En las sociedades anónimas, por su parte, el director -si la renuncia fuere dolosa o intempestiva, o afectare el normal funcionamiento del órgano- debe continuar en funciones hasta que una próxima asamblea se pronuncie. Es decir, que la responsabilidad en el caso del

director renunciante, que frente a los supuestos dados se retira igualmente de sus funciones, sin que la renuncia le sea aceptada, no surge de la intempestividad de su renuncia sino de la circunstancia de no cumplir con el deber legal de continuar en funciones, o sea, del *incumplimiento de una obligación legal*. En lo que se refiere al normal funcionamiento del órgano, este concepto debe ser tomado desde el punto de vista fáctico y no teórico de modo tal que la afectación debe estar dada ante la imposibilidad real y práctica de que el órgano pueda constituirse para deliberar y tomar decisiones, y no en cuanto al número formal de integrantes, por lo que el ejemplo clásico de intempestividad ante imposibilidad de funcionamiento dado por Zaldívar, es en realidad afectación del funcionamiento y no intempestividad.

La reforma, en estos aspectos, si bien avanzó notablemente en la materia - lo cual es plausible- quedó, sin embargo, a mitad de camino, pues pudo haber recogido las sugerencias que, en el sentido de mejorar el sistema, habían indicado la doctrina y la jurisprudencia, al tratar los casos referidos a conflictos intrasocietarios derivados de renunciaciones no consideradas, no aceptadas, injustamente rechazadas o no elevadas a la asamblea.

Pues si bien no debe dejar de advertirse que la relación que existe entre la sociedad y sus administradores, por la propia estructura del ente societario dentro de la ley 19.550, es una relación orgánica y no de mandato, no por ello debe descartarse que las normas de este contrato puedan ser aplicables a la relación orgánica existente entre ellos, por la vía analógica autorizada por el art. 16 del Código Civil.

De ese modo, el director, -en suma- puede renunciar cuando le parezca oportuno y sin necesidad de invocar justa causa para desligarse de sus obligaciones (art. 1978), en una solución tradicional, derivada del derecho romano en el que el mandato se concebía como un deber de confianza o *amistad* cuyo cumplimiento no debía exigirse en contra de la voluntad de quien lo cumple; hoy, como señala Borda, cuando tal fundamento ha dejado de tener vigencia, se justifica mejor en la consideración de que este derecho pone al mandatario (analógicamente al Director) en un pie de igualdad con el mandante (analógicamente la sociedad) que tiene la facultad de revocar voluntariamente el mandato (analógicamente la designación del director). Es decir que el conflicto vinculado al art. 259 se centra en la circunstancia de que la renuncia, para ser plenamente eficaz, debe ser aceptada, no existiendo desvinculación del director hasta tanto dicha aceptación tenga lugar, por parte del órgano competente el cual será -de conformidad a la disposición legal- el Directorio si la misma no es intempestiva, dolosa o afecte su funcionamiento; o la próxima asamblea en estos casos.

II. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

El art. 60 de la ley 19.550 dispone que toda designación o cesación de administradores debe ser inscrita en los registros correspondientes e incorporada al respectivo legajo de la sociedad. También debe publicarse cuando se tratare de sociedades de responsabilidad limitada o sociedad por acciones. La falta de inscripción hará aplicable el art. 12, sin las excepciones que el mismo prevé. De tal forma, la falta de inscripción -en los términos estrictos de la ley- de la renuncia del director haría que la misma constituyera una modificación no inscrita, que obliga a los socios otorgantes, e inoponible a los terceros; no obstante éstos pueden alegarlas contra la sociedad y los socios aún en las sociedades por acciones y en las sociedades de responsabilidad limitada.

Una corriente de opinión mayoritaria parecería inclinarse a que la inscripción de toda cesación de administradores en el Registro Público de Comercio tiene un efecto meramente declarativo, lo cual implica un régimen de oponibilidad con determinados alcances entre los cuales se pueden mencionar que los nuevos administradores pueden actuar en la esfera externa e interna desde el momento de su designación por parte del órgano de gobierno, sin requerir la pertinente inscripción en el Registro Público de Comercio y que los anteriores administradores cesan desde el momento del reemplazo, sin perjuicio que frente a terceros de buena fe continúen obligando a la sociedad hasta tanto no se haya inscripto la cesación en el Registro Público de Comercio. Resulta evidente que la inscripción a que hace alusión el art. 60 de la ley se vincula -estrictamente- con el régimen de representación y no con el de administración. Es decir que, consecuentemente, los únicos terceros a quienes no sería oponible la cesación o nueva designación no inscriptas son aquellos que, desconociendo la cesación, puedan invocar una actividad del administrador cesante en nombre de la sociedad que los afecte.

Se han señalado opiniones diversas, o contrarias a la afirmación practicada, pero los mismos efectos que el art. 60 señala en su vinculación con el art. 12, hacen que surja claro de la ley que se trata de un tema vinculado a la representación y no a la administración de la sociedad. Por ello es que este requisito tiene su importancia, no sólo desde el punto de vista de la sociedad, sino también de los terceros, y del mismo director. Pero no siempre ha habido coincidencias respecto de este problema, habida cuenta -justamente- de la necesidad de contar -como se señaló- con la aceptación de la renuncia por parte del directorio de la sociedad, o de la asamblea, en su caso. Se ha denegado la solicitud de inscripción de renunciaciones al Directorio de directores que exhibían como documentación acreditante telegramas remitidos a la sociedad, toda vez que la función registral, en materia de inscripciones de los actos societarios que corresponden por ley, supone la presentación de los pertinentes instrumentos respecto de los cuales, previo control de legalidad y si

correspondiere, se practicará la toma de razón; y tratándose de renunciaciones de directores, debe acreditarse su aceptación mediante la presentación, por los interesados, de copia auténtica del acta de directorio respectiva (arts. 73, 259 y concordantes de la ley 19.550) Pero ello no soluciona los casos en los cuales la sociedad, a través de sus órganos niega la posibilidad al director renunciante de considerar su renuncia, o es remisa a hacerlo, sin que se trate de los casos donde, por imperio de la misma disposición legal, éste deba continuar en funciones. Es así que en interés del director, pero sobre todo, en el de los terceros -habida cuenta de que se trata del régimen de representación- no puede impedirse que se inserte una nota marginal en la registración protocolar del acto constitutivo de la sociedad, dejando constancia de la expresión unilateral del director de renunciar al cargo.

Debe diferenciarse claramente el régimen de oponibilidad derivado de la publicidad de la inscripción registral del de responsabilidad derivado del ejercicio de las obligaciones y deberes inherentes al carácter de director. No debe olvidarse que la responsabilidad del administrador es, esencialmente, una responsabilidad con relación a la sociedad, y se refiere, por lo tanto, a daños ocasionados al patrimonio social, sin perjuicio que, en algunas oportunidades la acción pueda ser deducida por terceros. De allí que la responsabilidad del director -derivada de su carácter de tal- *no depende de la registración sino de su designación y cese* operando desde que es designado para el desempeño del cargo, asumiendo sus funciones, hasta que se produzca su desvinculación mediante aceptación de la renuncia presentada -en el caso en análisis- o su remoción. Si la sociedad, a través de sus órganos obstaculiza o impide que opere, arbitrariamente, la desvinculación del director es evidente que no podrá adjudicar a éste responsabilidad. Se ha planteado, entonces, en los supuestos típicos de responsabilidad, si la doctrina emanada de la oponibilidad inscriptoria es también aplicable en materia de responsabilidad frente a terceros, extendiendo la responsabilidad de los directores renunciantes hasta tanto sea inscripta su renuncia, o cese, en el Registro Público de Comercio.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES Y EN ESPECIAL, DEL RENUNCIANTE

Ha señalado, en su oportunidad, Fargosi, que no caben dudas respecto de que la ley 19.550 no ha modificado, en esencia, la responsabilidad de los directores respecto de la prevista en el Código de Comercio de 1889, y que los comentarios de los autores nacionales al art. 337, comparados con lo que dicen los artículos 274 y siguientes, revela que se ha operado la recepción de dichos principios y la interpretación doctrinaria y jurisprudencial. La creación -así- de una suerte de visión fantasmagórica -agrega- por la referencia que hace el artículo 274 de la ley al artículo 59, en cuanto éste se refiere a que el administrador debe proceder con la

lealtad y diligencia del buen hombre de negocios, no debe considerarse novedad, habida cuenta que puede relacionarse o vincularse estrechamente con la responsabilidad por dolo, culpa o negligencia, la imprudencia en el desempeño puesto por los mandatarios, y la interpretación que la jurisprudencia ha hecho referida a la aplicación del art. 238 que hace explícita alusión a que el comisionista debe actuar -analógicamente el mandatario- como si lo hiciera en negocio propio, para concluir que no es otra cosa que un cartabón de evaluación objetiva de la conducta a tenor del art. 902 del C. Civil para establecer la responsabilidad. En realidad, en lo que a criterio de evaluación de conductas se refiere, se ha apuntado -polémicamente- que, mientras en el C. Civil, parco en la materia, la culpa del administrador consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512) -sin perjuicio de exigirle al depositario las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada que en las suyas propias (art. 2.302) y también al gestor (art. 2.291 in fine)- para la ley de sociedades comerciales, de modo más concreto y subjetivo, configura mal desempeño del cargo el no obrar con la lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios (art. 59) exigiendo, en términos generales, el cumplimiento de las instrucciones emanadas del órgano de gobierno acerca de los actos de gestión a realizar; el empleo razonable de la facultad deliberativa, no haciendo aquello que se presenta inconveniente para el ente colectivo; el cumplimiento estricto de la ley, el estatuto y el reglamento; y -en términos generales- abstenerse de intervenir en la deliberación del órgano cuando tuviere un interés contrario a la sociedad, no participando -tampoco- en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa (arts. 272 y 273). Es decir que la ley de sociedades supera el régimen prescripto por los arts. 36, 43, 1717 y 1720 -al decir de Mosset Iturraspe- de la tajante diferencia entre los daños originados en los actos de gestión y los causados por actos ilícitos, limitándose a aludir al mal desempeño del cargo, y a la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, y a cualquier otro daño, sobre la base de la culpa grave, el dolo y la malicia, excluyendo como factores de imputabilidad la culpa leve y la levísima. Pero, a pesar de lo que pueda sostenerse, el régimen de la ley 19.550 en materia de responsabilidad de directores contenía un rigor que no condecía con la necesaria realidad con la que los miembros del órgano de administración debían enfrentarse a diario en el ejercicio de sus funciones, lo que llevaba a un verdadero detrimento de la dosis de imaginación y audacia que, al decir de Farina, constituyen ingredientes necesarios para el progreso de la empresario, al menos, se manifestaba como una barrera intimidatoria, agitando el temor frente a las consecuencias que podrían derivarse de su accionar. Esto tiene una especial relevancia en orden a la naturaleza de la responsabilidad del director, respecto de la cual mucho se ha debatido en doctrina y jurisprudencia, para poder

determinar si la misma es contractual o extracontractual, aspecto sobre lo cual no habremos de extendernos, si bien señalaremos que la doctrina ha calificado la responsabilidad de los administradores como contractual, siempre que entre los interesados exista una obligación preestablecida, sea cual fuere la fuente que dio origen a esa obligación, y como extracontractual cuando ninguna obligación concreta existe entre los interesados, salvo el deber general de no causar daño a otro y, de acuerdo a ello, debe calificarse la responsabilidad de los administradores como contractual, no solo cuando la misma surja de un contrato entre ellos y la sociedad, sino cuando aquélla tenga su base en una obligación preconstituida y, en cambio, será extracontractual la responsabilidad por hechos ilícitos que causen daños directos en el patrimonio de terceros.

Pero ¿ciertamente es tan claro que la responsabilidad del director, derivada del carácter de integrante del órgano de administración es una responsabilidad contractual que tiene su origen y fundamento en el contrato de sociedad?. Algunos autores han sostenido que considerar que los administradores, o los miembros del directorio son órganos de la sociedad, y no sus mandatarios, no resuelve el problema de la naturaleza de su responsabilidad, habida cuenta que su responsabilidad surge de la ley, eminentemente, y lo que deberá advertirse en cada caso es si el daño ha sido causado por violación de la ley o el estatuto, o por un acto de gestión. Y lo afirmado tiene su interés, ya que la responsabilidad de los directores, si bien tiene un principio operativo en virtud de la puesta en marcha de mecanismos contractuales sociales, es -fundamentalmente- una responsabilidad típica de carácter legal -como ha sostenido entre nosotros Fargosi- pues no se basa en una relación contractual, sino en la organización de la sociedad, pues es sabido que el nombramiento es una acción unilateral y que la aceptación es un simple acto de adhesión, y la organización, en nuestra legislación, esta dada bajo el régimen del tipo, de naturaleza estrictamente legal (art. 1 ley 19.550). Uno de los elementos característicos de dicho carácter - responsabilidad legal con características especiales- es que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho común (arts. 699, 717 y 1081 C. Civil), donde la solidaridad tiene su origen en la responsabilidad, en el régimen societario -para el caso en análisis- la responsabilidad tiene su origen en la solidaridad; o dicho de otro modo, en la esfera de la responsabilidad -contractual o extracontractual- del derecho común se presenta la solidaridad como uno de los modos de hacer efectiva la responsabilidad, mientras que los directores de sociedades anónimas tienen responsabilidad en razón de que son solidarios. Es decir, como ha sostenido Brunetti, la solidaridad en la responsabilidad se deriva del carácter colegial de la función de los administradores por el que cada uno responde de lo hecho por los demás.

Lo expuesto es significativo, en cuanto a lo gravoso del régimen de

responsabilidad previsto por la ley 19.550, y elocuente en lo que hace a la conveniencia de tender a atemperarlo, tal como lo advirtió el legislador al encarar la reforma mediante la sanción de la ley 22.903. Siguiendo un antecedente preclaro que tomó en cuenta para juzgar la conducta de los administradores diversas circunstancias, como el momento económico por el que atravesaba la firma, la dimensión y características de la misma, las circunstancias en las cuales el director debió actuar, y la consideración de que dicho director no es un superhombre que todo lo sabe y todo lo controla, al cual se le debe asignar siempre responsabilidad; pero no cuando ha mediado una razonable delegación de facultades que, por causas operativas resultan indispensables para el funcionamiento ágil de la empresa, ha previsto la posibilidad de que los mismos se reserven áreas de competencia, ya sea por vía estatutaria, reglamentaria, o como consecuencia de un acuerdo asambleario, permitiendo la oponibilidad de la delegación de funciones frente a terceros, mediante la inscripción en el Registro Público de Comercio, tanto del régimen de organización, como de las personas que han de desempeñar las funciones delegadas. Esta norma tiene su correlato en la redacción actual del art. 238 de la ley 19.551. En síntesis, no caben dudas que, como señala Fré, el deber fundamental del órgano de administración es desarrollar su actividad en interés del ente, observando determinadas normas que pueden estar integradas en el acto constitutivo, o en el estatuto, que representen las reglas esenciales e indeclinables a las que han de conformarse en esa actividad. Si los administradores descuidan ese interés, o actúan de modo que estén en oposición con él, o violan las normas legales y estatutarias que les imponen especiales deberes que habrán de ser observados en el ejercicio de sus cargos, irrogando con ello un perjuicio para el patrimonio social, han de responder por sus culpas ante los socios, y ante terceros, es decir, ante dos categorías de personas que, con una expresión técnicamente inexacta, pero indudablemente eficaz, el legislador ha indicado como las que tienen un parecido interés, y por eso, igual derecho a la integridad del patrimonio. Con la nueva redacción del art. 274, la responsabilidad tanto estará dada por el obrar de los directores, como por la falta de vigilancia, que pueden ocasionar un perjuicio para la sociedad, los accionistas y los acreedores, cuya reparación habrán de soportarla cada uno de ellos aunque, si hubiera distribución de áreas de competencia debidamente inscriptas, asumirán la obligación en proporción a la gravedad de la culpa que les sea imputada. Por su parte, el presupuesto de que el daño deba ser causado directamente, es precisado sobre la base de que pueda determinarse en términos precisos la distinción entre la acción de responsabilidad de la sociedad y de los terceros acreedores; aunque se ha dicho que si bien las dos acciones deben diferenciarse claramente, pueden existir casos en los cuales el mismo acto puede ser fuente de responsabilidad respecto de la sociedad, respecto del acreedor, y

respecto del socio o tercero.

En lo que se refiere, finalmente, a la acción individual, la lesión, porque surge del derecho del socio o del tercero al resarcimiento del daño, debe incidir sobre el derecho pertinente de los mismos, y no sobre el derecho que les corresponde como parte del patrimonio social, respecto del cual ellos tienen solamente un mero interés.

De lo expuesto, puede desprenderse que los actos que generan la responsabilidad del director se vinculan estrictamente a su actuación, tomando este concepto tanto en términos positivos -cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley- como negativos -omisión de cumplir con dichas obligaciones- supuestos -todos ellos- que involucran la operatoria prevista por el régimen legal. Consecuentemente, su desvinculación del órgano de administración opera como eximente de responsabilidad, a partir de dicha desvinculación efectiva en la medida que implica su cese en el carácter de director, sin que la falta de inscripción del cese (art. 60) conlleve a mantener la responsabilidad, salvo el caso específico de los terceros que, desconociendo la cesación del administrador puedan invocar una actividad del administrador cesante en nombre de la sociedad que los afecte. Si la responsabilidad del administrador es una responsabilidad directa, derivada del ejercicio de sus funciones, queda claro que tal responsabilidad sólo puede configurarse en tanto dicho administrador ejerza su cargo, razón avalada por la circunstancia que no hay que olvidar que la responsabilidad del administrador es, esencialmente, una responsabilidad con relación a la sociedad, aunque en algunas situaciones la acción pueda ser deducida por los acreedores sociales.