

COMISION I

Dr. Javier E. Fernández Moores

" COMITE EJECUTIVO Y RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES "

I.- Innovando con respecto a la normativa prevista en el Código de Comercio de 1889, la ley de sociedades vigente incorporó, en su art. 269, la figura del comité ejecutivo, a quien puso a cargo "la gestión de los negocios ordinarios" de la sociedad.

Inspirada en modelos europeos (v. en Bélgica art.63 de las "leyes coordinadas de sociedades"; art. 2381 del Código Civil Italiano de 1942; art. 77 de la ley española de sociedades anónimas de 1951; art. 77 de la Aktiengesetz de 1965), la ley 19550 no hizo más que transformar en derecho positivo lo que en los hechos se verificaba como respuesta a un tráfico jurídico-mercantil que por su velocidad desbordaba - y desborda- cada día más la vestiduras legales.

Parcamente regulado, las notas explícitas que caracterizan al comité ejecutivo en nuestra ley societaria son las siguientes:

- a) su organización es facultativa para el estatuto;
- b) debe estar integrado por directores;
- c) tiene a su cargo únicamente la gestión de los negocios ordinarios;
- d) su actuación es "vigilada" por el directorio, quien ejercerá las demás atribuciones legales y estatutarias que correspondan;
- e) por su organización no se modifican las obligaciones y responsabilidades de los directores.

Lo expuesto no ofrece lugar a dudas, pues surge claramente del texto legal, pero existen discrepancias en la doctrina nacional acerca de la naturaleza de sus atribuciones y hasta de su misma constitución, cuestiones que no es ocioso dilucidar por los alcances que pueden derivar de la posición que se adopte en punto, sobre todo, de la responsabilidad de los directores recién señalada.

II.- Mientras algunos autores sostienen que existe una delegación estatutaria de funciones en virtud de la cual se constituye otro órgano societario (1), otros entienden que se configura una división de funciones, sin que se advierta a un órgano diferenciado del directorio(2). Finalmente, combinando ambas posiciones, hay quien considera que existe una división de funciones y la simultánea

- 77 -

creación de otro órgano (3), y algún sector de la doctrina opina que se observa una delegación de funciones que no supone la existencia de un órgano distinto del directorio (4).

Estas diferencias de criterio son, en principio, importantes, pues se ha dicho que si existe una delegación de funciones los actos realizados por el comité ejecutivo no se atribuyen directamente a la sociedad, sino que se refieren a ésta a través del delegante con aplicación de las reglas generales del mandato. Por el contrario, la existencia de un órgano con atribuciones propias supone que por sus actos se expresa directamente la sociedad, sin intervención del directorio, (5), aunque debe advertirse desde ya que para la doctrina española delegación no es igual a apoderamiento y por ello los autores peninsulares no ven inconveniente en compatibilizar la figura de la delegación con la existencia del comité ejecutivo como otro órgano societario (6).

En efecto, aparentemente las diversas opiniones resumidas tienen su razón de ser en que algunas se han fundado teniendo en mira los modelos europeos mencionados - de los que la ley nacional en definitiva se apartó - y las otras han contemplado lisa y llanamente la letra del texto legal.

Así, puede hacerse notar por un lado que tanto en las leyes coordinadas de sociedades (art.63), como en el Código Civil Italiano de 1942 (art.2381), como en la ley española de sociedades de 1951 (art.77), se habla siempre de una delegación de funciones que puede efectuar el órgano administrador (7). Por el contrario, la ley 19550 nunca predica una delegación similar sino que consagra una división de funciones, pues crea el comité ejecutivo con una esfera de actuación propia (8), atribuyéndole directamente la gestión de los negocios ordinarios de la sociedad que, en principio, pertenecen al directorio (9). Además, deja abierta la posibilidad a que dicha división sea impuesta por el estatuto, privando al directorio, de tal forma, de la facultad de decidir él mismo el funcionamiento del comité (10). Por esta causa se señala acertadamente que no puede existir propiamente una delegación de funciones cuando es impuesta co-activamente por el estatuto, ya que, por su naturaleza, la delegación es facultativa del que la efectúa (11).

La diferencia es, aún, más sustancial: una delegación supone el otorgamiento de facultades propias hacia otra persona (11), cosa que no sucede en la ley 19550 por cuanto, como se viera, se atribuye directamente al comité ejecutivo el ejercicio de una competencia exclusiva (12).

Se advierte entonces que la discrepancia de la doctrina son, en este punto, más semánticas que conceptuales, pues a pesar que algunos hablan de "órgano delegado" y de "delegación de funciones", admiten simultáneamente la existencia del comité ejecutivo con atribuciones otorgadas directamente por el estatuto (13). Lo que sucede, en realidad, es que se ha consagrado en la legislación un desprendimiento de ciertas funciones de la administración -que hasta entonces pertenecían orgánicamente al directorio- hacia el comité ejecutivo, circunstancia que ha dado pie a pensar en una delegación de funciones, que en la regulación de 1972 no es tal.

III.- Sin embargo, la división de funciones prevista por el art. 269 de la ley societaria en vigencia no es coherente con la responsabilidad que le asigna a los directores la última parte de dicha disposición legal por la actuación del comité ejecutivo, máxime cuando ésta puede ser impuesta por el estatuto (14).

- 78 -

¿En virtud de que principio deben los directores, en su carácter de integrantes del órgano de administración, asumir la responsabilidad por los actos de un comité ejecutivo cuya actuación a veces no siquiera es deseada por el directorio? Tal responsabilidad objetiva es lógica para los partidarios de la figura de la delegación pues en ésta el delegante continúa siendo el titular de las obligaciones impuestas por la ley y el estatuto y, correlativamente, continuará respondiendo por los actos, del delegado como si fueran efectuados por él mismo. Más, si existe una división de funciones impuesta estatutariamente ya no es razonable que el director continúe respondiendo por la actuación de un comité ejecutivo que - como se viera - es investido y ejerce atribuciones propias y no delegadas, aunque ellas originariamente hayan pertenecido al directorio.

Cuestión diferente es la vigilancia que sí debe ejercer el directorio como órgano supremo de administración que es, pero ello no puede derivar en una automática responsabilidad de sus componentes por los actos realizados por el comité ejecutivo, pues a pesar que éste debe actuar bajo los lineamientos generales de administración marcados por aquel, éste no supone que en definitiva no realice actos en contravención a tales directivas y a lo dispuesto por el art. 274 de la ley 19550. En tal supuesto, una reforma de la legislación vigente debería contemplar la posibilidad de otorgar al directorio la facultad de disponer "ad nutum" el cese del funcionamiento del comité ejecutivo infractor o la separación de un integrante de éste. En caso de no lograrse mayoría para ello - habida cuenta que los componentes del comité ejecutivo lo son, también del directorio-, el director conforme debería poder deslindar su responsabilidad en la forma prevista actualmente por el art. 274, segundo párrafo, de la ley de sociedades de 1972. En ambos casos, si no se actuara en la forma mencionada sí podría responsabilizarse plenamente a los directores por la actuación del comité ejecutivo y para el caso particular de que se trate.

IV.- Paralelamente, debería receptarse también legislativamente la facultad del directorio de decidir el funcionamiento efectivo del comité ejecutivo pues la imposición de éste por parte del estatuto que autoriza el actual art. 269 es a todas luces inconveniente.

No parece razonable que el ordenamiento normativo de una sociedad imponga obligatoriamente al directorio -órgano supremo de administración- la actuación de un comité ejecutivo, cuando la "gestión de los negocios ordinarios" que efectúe éste deberá sujetarse, necesariamente, a los lineamientos generales de administración y directivas impartidas por aquel. Claro que normalmente será el directorio mismo quien elija de entre sus miembros a los integrantes del comité ejecutivo, pero esta circunstancia no altera el hecho que se lo priva de la facultad de reservarse para sí la gestión de los negocios ordinarios de la sociedad, aún reconociendo su facultad de avocarse al conocimiento de ciertos y determinados negocios (15).

Solo el sentido común nos indica la inconveniencia de tal sistema, pues es evidente que en algunos casos al directorio no le es imprescindible ni ventajosa la actuación de un comité ejecutivo. No debe olvidarse que éste nace con el fin de favorecer la agilidad de los negocios, y no para poner una traba interna más en la ya a veces burocrática administración societaria (16).

V.- Ahora bien, ¿quedaría eliminada por el otorgamiento de esta facultad la división de funciones consagrada actualmente por la ley? En otras palabras, ¿volvería a resucitarse la figura de la delegación de la que el legislador de 1972

quiso apartarse y que da pie para sostener la responsabilidad de los directores por la actuación del comité ejecutivo ? La respuesta es negativa.

Aunque se le otorgue al directorio la facultad de decidir la "puesta en marcha" del comité ejecutivo, la división de funciones que supone la creación de éste deviene por previsión estatutaria, manteniéndose como en un estado de "vida latente" hasta que el órgano de administración le de su aliento de vida. Sea ha encasillado al proceso descrito entre los llamados negocios jurídicos de formación sucesiva, ya que el procedimiento se integra por, al menos, dos etapas bien diferenciadas: a) la creación del comité por disposición estatutaria; y b) el funcionamiento efectivo del mismo por decisión del directorio (17).

Por otra parte, si bien éste órgano podría correlativamente-como ya se viera- decidir en cualquier momento el cese del funcionamiento del comité de la vida de la sociedad, o avocarse al conocimiento de determinados negocios (18), ello no significaría que este último no actuara en definitiva sobre la base de atribuciones propias, ya que ellas estarían previstas legal y estatutariamente.

De tal manera, los actos del comité ejecutivo serían atribuidos igualmente en forma directa a la sociedad, evitando así los problemas que trae aparejados la figura de la delegación, que el legislador de 1972 intentó eludir.

Sin embargo, vale la pena efectuar una aclaración final: aunque el comité ejecutivo actuara, según lo expuesto, sobre la base de atribuciones propias, jerárquicamente será inferior al directorio dentro del esquema organizativo de la sociedad, ya que éste es el órgano supremo de administración (art. 255, L.S.). Graficando: si se imagina al ámbito de actuación de cada uno de los órganos societarios delimitado por tres círculos diferentes, se advierte que las funciones otorgadas por la ley al comité ejecutivo no pueden escapar del círculo de atribuciones del directorio, pues son, también, funciones administrativas. Se podría decir, entonces, que constituye un subórgano de la sociedad (19), dado que su naturaleza no es diferente a la de los restantes órganos, pero su jerarquía es inferior a la de ellos.

VI.- Resumiendo lo expuesto en los apartados precedentes, se puede concluir:

1) la organización del comité ejecutivo previsto por el art. 269 de la ley 19550 sobre la base de una división de funciones de la administración es conveniente por cuanto mediante dicho sistema sus actos son atribuidos directamente a la sociedad;

2) sin embargo, una eventual reforma legislativa en materia societaria debería consagrar expresamente la facultad del directorio de elegir a sus miembros y de decidir su funcionamiento efectivo, o su cese;

3) consecuentemente, sólo debería responsabilizarse a los directores, en cuanto integrantes del órgano de administración, en el supuesto que comprobara la realización de actos por el comité ejecutivo o uno de sus miembros en contravención a lo dispuesto por el art. 274 de la ley 19550, no dispusieran el cese de su funcionamiento o la separación del miembro infractor;

4) en caso que el directorio no cumpla con tal exigencia, el director disconforme no integrante del comité deberá actuar en la forma prevista actualmente por el art. 274, segundo párrafo, de la ley de 1972, para exonerarse de responsabilidad.

Consecuentemente con las bases expuestas, se propone un nuevo texto del actual art. 269 que quedaría redactado de la siguiente forma:

" Directorio: comité ejecutivo, art. 269: El estatuto puede organizar un comité ejecutivo integrado por directores que tengan a su cargo únicamente la gestión de los negocios ordinarios. El directorio elegirá a sus miembros y decidirá en cualquier momento su funcionamiento efectivo o su cese; vigilará su actuación y ejercerá las atribuciones legales y estatutarias que le correspondan.

Los integrantes del directorio serán responsables por la actuación del comité ejecutivo en la extensión prevista por el art. 274 si en la primera reunión de directorio realizada luego de tomar conocimiento de un acto realizado por éste o uno de sus miembros en los términos del primer párrafo de dicho artículo, no dispusieron el cese de su funcionamiento, o la separación del miembro infractor.

Si así no lo hicieran, el director no integrante del comité que pretenda exonerarse de responsabilidad deberá actuar según lo dispuesto por el art. 274, segundo párrafo".

NOTAS

- (1) Fargosi, Horacio P. "Anotaciones sobre el comité ejecutivo en las sociedades anónimas", Rev. La Ley T. 144, p. 1118; Quaglia, Alfredo Gustavo: "Un apunte en torno al comité ejecutivo en las sociedades anónimas", Rev. La Ley T. 1977 B, p. 774.
- (2) Otaeguir, Julio C., "Administración societaria", Ed. A' Baco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 310 y ss; Sasot Betes, Miguel A.; Sasot Betes, Miguel P., "Sociedades Anónimas - El órgano de administración", Ed. A' Baco de R. Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 456 y ss.
- (3) Halperín, Isaac, "Sociedades Anónimas", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 420 y ss.
- (4) Zaldívar, Enrique; Manóvil, Rafael M.; Ragazzi, Guillermo E.; Rovira, Alfredo L., "Cuadernos de Derecho Societario", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, T. II, segunda parte, p. 520.
- (5) Fargosi, ob.cit; Quaglia, ob.cit.
- (6) Garrigues-Urúa, "Comentario a la ley de Sociedades Anónimas", Madrid, 1976, t. II, p. 131; Iglesias Prada, Juan Luis, "Administración y delegación de facultades en la Sociedad Anónima", Ed. Tecnos, Madrid, 1971, p. 376.
- (7) Las respectivas disposiciones legales dicen textualmente: "...peuvent etre delegues ...", "...puo dlegare...". "...podrán designar ...uno o más conse-

- 81 -

jeros delegados ...".

- (8) Fargosir, ob.cit.
- (9) Otaegui, ob.cit. p. 310 y ss.
- (10) Otaegui, ob.cit.p. 312
- (11) Diccionario de la Lengua Española, 19° Edición, 1970.
- (12) Fargosi, ob.cit.; Quaglia, ob.cit.
- (13) Fargosi, ob.cit.
- (14) Otaegui, ob.cit.p 312
- (15) Halperín, ob.cit. p. 422; Otaegui, ob.cit.p. 313.
- (16) Iglesias Prada, ob.cit.p. 44 y ss.; Garrigues-Uría, ob.cit.p. 131.
- (17) Iglesias Prada, ob.cit.p. 393.
- (18) V.nota 15.
- (19) Messineo, citado por Zaldívar (ob.cit.), lo ha calificado como órgano de segundo grado.

===