

## LA GARANTIA DE LOS DIRECTORES

Guillermo Michelson Irueta  
Carlos A. San Millán

En el derecho positivo Nacional, aparece el tema de la constitución de cauciones por los Directores de la sociedad anónima, con la vigencia, a partir del 1º de marzo de 1890 de las Reformas al Código de Comercio, elaboradas por la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, integrada por Wenceslao Escalante, Estanislao S. Zeballos, Benjamín Basualdo y Ernesto Colombres, sancionado por ambas Cámaras y promulgadas el 9 de Octubre de 1889 (1).

Queda así regulado por el Artículo 339, que:

"Los Directores darán para el buen desempeño de sus funciones, la garantía que establezcan los estatutos o la Asamblea General".

Dicha norma pasa casi sin modificación al Anteproyecto de los Dres. Malagarriga y Aztiria, de la Ley General de Sociedades, Decreto N° 9311/58 (2). Siendo acogido el instituto por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades en el Artículo 258, con la misma redacción del actual Artículo 256 de la Ley 19.550, que dispone

Art. 256. El Director...

"El estatuto establecerá la garantía que deberá prestar".

La redacción adoptada, concluye con la discusión acerca de la obligatoriedad de la constitución de garantías, que había dividido a la doctrina entre los que así lo consideraban, tales Halperín, Isaac (3), Zabala Rodríguez, Carlos J. (4), Siburi, Juan (5) y Garo, Francisco (6) y, los autores que entendían era facultativa, así Segovia, Lisandro (7), Fernández, Raymundo L. (8), Rivarola, Mario A. (9) y Malagarriga, Carlos C. (10).

De tal forma, nuestra Ley se enrola entre las Legislaciones que exigen la constitución de garantías, entre otras, las de Italia (11), Chile, Venezuela (12), y Francia (13).

La finalidad perseguida por el legislador al establecer el régimen de garantía, es que los accionistas, los terceros y la propia sociedad (14), puedan resarcirse de los daños que pueda producirle el Director, por el mal desempeño del cargo, tanto personalmente como por aquellos actos de los otros Directores, cuando la Ley lo hace responsable en forma solidaria (Arts. 272, 273, 274, 266, 269 y concordantes de la Ley 19.550) (15).

Sin embargo, la regulación legal adolece de las siguientes falencias:

- a) Carece de toda indicación sobre el monto de la misma.
- b) No establece el momento en que se debe efectivizar.

Es posible afirmar que la norma deberá cumplirse sería y razonablemente, conforme con la finalidad perseguida (16).

Pero, para que la garantía sea objetivamente seria y razonable, deberá tener una importante cuantía, concordante con el patrimonio administrado, reduciéndose así, el número de candidatos con detrimento de las aptitudes de los mismos, lo que contraría el espíritu de la Ley, tendiente a lograr que las funciones de administrador, sean ejercidas por personas técnicamente idóneas (17).

En caso contrario, la escasez del monto de garantía, le quita toda eficacia, siendo como en la actualidad un simple formulismo.

En este punto, creemos conveniente pensar si realmente se justifica la creación de garantías para responder a eventuales daños, siendo que éstas serán siempre menores al patrimonio del Director.

Y el patrimonio del administrador es la máxima y suficiente garantía por su gestión y sus eventuales responsabilidades (Art. 499, 500 inc. 3º, 511 y concordantes del Código Civil).

El Derecho Comparado nos da múltiples ejemplos de Legislaciones que no exigen la garantía de gestión, tales como España (18), Bolivia, Colombia, Perú (19), Brasil (20) y el Proyecto de Sociedades Comerciales Uruguayo (21).

### Conclusión

1) Proponemos que en una futura reforma a la Ley de Sociedades 19.550, se deje sin efecto el requisito de constitución de garantías por los Directores.

2) Que hasta tanto se reforme la Ley vigente, la norma se interpreta a todos los efectos legales, como un simple formulismo.

### Notas Bibliográficas

(1) MALAGARRIGA, Carlos C., "Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I, pág. 22, ED. TEA - 1951, nos dice que la parte relativa le correspondió estudiarla a Wenceslao Escalante.

(2) Anteproyecto de Ley General de Sociedades, redactado por los Dres. Carlos C. Malagarriga y Enrique C. C. Aztiria, Art. 325 - "Los Directores darán por el buen desempeño de sus funciones, la garantía que establezcan los estatutos o la Asamblea General".

(3) HALPERIN, Isaac, "Manual de Sociedades Anónimas", reimpresión 1971, ED. Depalma, pág. 192.

(4) ZABALA RODRIGUEZ, Carlos Juan, "Código de Comercio y Ley Complementaria", Tomo I, ED. Depalma 1967, pág. 425.

(5) SIBURU, Juan B., "Comentario del Código de Comercio Argentino", Tomo V, pág. 136, ED. Librería Jurídica de Valerio Abeledo Perrot, 1923.

(6) GARO, Francisco J., "Sociedades Anónimas", Tomo II, pág. 409, ED. Ediar S.A., 1954.

(7) SEGOVIA, Lisandro, "Explicación Crítica del Nuevo Código de Comercio, Tomo I, pág. 386, ED. Félix Lajouane, 1892.

(8) FERNANDEZ, Raymundo L. "Código de Comercio Comentado", Tomo I, pág. 511, ED. Compañía Impresora Argentina S.A. 1943.

(9) RIVAROLA, Mario A., "Sociedades Anónimas", Tomo II, pág. 26, ED. El Ateneo, 1957.

(10) MALAGARRIGA, Carlos C., "Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I, pág. 474, ED. TEA, 1951.

(11) CODICE DELLA SOCIETA, Artículo 2387, ED. Pirola, Milano 1978.

### Cauzione degli amministratori

La amministrator deve prestare cauzione in azioni nominative della società o in titoli nominativi emessi o garantiti dallo Stato, in misura non inferiore alla cinquantesima parte del capitale sociale. Può tuttavia stabilirsi nell'atto costitutivo che la cauzione non acceda la somma di duecentomila lire al valore nominale delle azioni o dei titoli.

Gli amministratori che non prestano cauzione entro trenta giorni dalla notiziata della nomina decadono dall'ufficio.

Il vincolo cauzionale deve essere inscripto sul titolo e nel registro dell'emittente (art. 2024 c. c.), e non può essere titolo finché l'assemblea non abbia approvato il bilancio dell'ultimo esercizio in cui l'amministratore ha tenuto l'ufficio (art. 214. Trans.).

(12) El Régimen de las Sociedades Anónimas en los Países de la ALALC, pág. 561, y siguientes BID-INTAL, Buenos Aires, 1971.

(13) CODE DE COMMERCE, Artículo 95 - Sociétés Commerciales Ley 24 de julio 1966, ED. Dalloz, París, 1973/74.

"Chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts pour ouvrir aux actionnaires le droit d'assister à l'assemblée générale ordinaire.

Ces actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. (L. N° 69-12 du 6 janv. 1969). Elles son inaliénables, et doivent être nominatives ou, à défaut, être déposées en banque, ce dépôt étant notifié dans des conditions déterminées par décret.

Si au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours, de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé d'emissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de trois mois".

(14) BRUNETTI, Antonio, "Tratado del Derecho de las Sociedades, Tomo II, pág. 461, ED. Uthea Argentina, 1960, dice que la caución se constituye en favor de la sociedad.

(15) Conforme ZALDIVAR, Enrique y Otros, "Sociedades Anónimas y en Comandita por Acciones", pág. 478, ED. Abeledo Perrot, 1975, FERNANDEZ, Raymundo L., op. cit., pág. 512, GARRIGUES, URIA, op. cit., pág. 35.

(16) Conforme lo expresa HALPERIN, Isaac, "Sociedades Anónimas", Exámen crítico del Decreto Ley 19.550, pág. 397 ED. Depalma 1974.

(17) Exposición de motivos, Capítulos IX de la Administración y Representación, punto 5,

dice: "No se exige la calidad de accionistas (art. 256), la capacidad técnica no depende de la titularidad del capital".

(18) GARRIGUES, Joaquín - URÍA, Rodrigo, "Comentario a la ley de Sociedades Anónimas", Tomo II, pág. 17, ED. Aguirre, Madrid, 1976.

**Art. 71. Nombramiento de los administradores**

"El nombramiento de los administradores y la determinación de su número, cuando los estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo, corresponde a la junta general, la cual podrá, además, en defecto de disposición estatutaria, fijar las garantías que los administradores deben prestar o relevarlos de éllo".

(19) El Régimen de las Sociedades Anónimas en los Países de la ALALC, BID INTAL, Buenos Aires, 1971.

(20) Ley Brasileña de Sociedades por Acciones, pág. 71, Federación Iberoamericana de Bolsa de Valores, 1977.

**Art. 148. Garantía de Gestión**

"El estatuto puede establecer que el ejercicio del cargo de administrador deba ser afianzado por el titular o por tercero, mediante prenda de acción de la compañía u otra garantía..."

(21) Proyecto de Sociedades Comerciales de la República Oriental del Uruguay - Art. 290.

"El Estatuto puede establecer que los Directores otorguen garantía por el correcto desempeño de su cargo".