

## **RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR LA AUSENCIA DE INSCRIPCIÓN DEL CESE EN SU CARGO**

**MARIANA BORSALINO MIGLIORE**

### **SUMARIO**

Con esta ponencia no se está queriendo analizar el efecto que tiene la inscripción a la que aluden los artículos 60 y 12 respectivamente, ya que la jurisprudencia y la doctrina en su gran mayoría están de acuerdo en asignar el carácter declarativo a la inscripción de la decisión asamblearia que dispuso el cese del administrador en sus funciones, criterio que comparto.

Lo que se pretende analizar es la responsabilidad del director que habiendo cesado en sus funciones por cualquiera de sus causas, es decir, por renuncia, remoción o finalización de su gestión por el periodo establecido en el contrato constitutivo no ha sido inscripto tal exclusión.

De allí que el tratamiento del tema será si el director responde cuando actuando él mismo de mala fe, sigue obligando a la sociedad o cuando es la sociedad la que se desenvuelve en el trafico jurídico de mala fe, porque contrata haciendo uso del buen nombre, respeto y prestigio que tenia su anterior director en el mundo de los negocios.

Por último se analizara la situación de los terceros que se vieron afectados por el actuar de la sociedad o en su defecto por el proceder del director.

## ANÁLISIS DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO

El art. 60 de la LSC establece la obligación de inscribir tanto el nombramiento como la cesación del administrador en sus funciones. Este artículo también debe ser relacionado con el art. 12 del mismo ordenamiento jurídico, estableciendo el mismo que todas las modificaciones no inscritas serán inoponibles a los terceros.

Comenzaremos primeramente profundizando el alcance de los arts. 12 y 60 de la LSC.

El artículo de aplicación directa es el art. 60 porque es el que impone el deber de inscribir el "nombramiento" y el "cese" de los administradores. La finalidad de esta norma es proteger a los terceros de buena fe que han celebrados negocios jurídicos con los representantes de la sociedad, para poder en caso de sucederse algún conflicto, ejercer las acciones de responsabilidad en contra de la persona correspondiente y también para la debida legitimación de quien invoca el carácter de representante de la sociedad.

En cuanto al efecto de la inscripción anteriormente mencionado, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en establecer el carácter declarativo de la misma. Esto significa que tanto el nombramiento como la cesación de los administradores tienen efecto desde su designación, en la forma deseada por la sociedad y no desde el acto de inscripción, porque la misma tiene por finalidad dar publicidad al acto del nombramiento o del cese, de allí que por la circunstancia de no estar inscripto su nombramiento no significa que no tenga poder suficiente para actuar como administrador o como representante de la sociedad frente a terceros.

Tal postura ha sido sostenida por numerosos fallos<sup>1</sup>, y en un fallo en particular la jurisprudencia ha manifestado<sup>2</sup> que de la inscrip-

<sup>1</sup> CNCom., sala B, 25-8-77, "Financiera Baires SA c/Kuperman, Juan C.", LL 1979-B, pág. 408; CNCiv., sala C, 13-3-80, "Vademarco SA c/Lepek, José L.", LL 1980-D, pág. 418; CNCom., sala B, 17-3-81, "Banco Río de la Plata SA c/Canto SA, Hilario L. y otro", LL 1981-C, pág. 101.

<sup>2</sup> CNCom., sala B, 20-11-78, "Aguirre Mastro y Cía. SA c/Gallotti, Ramón y otra", ED, t. 84, pág. 134.

ción del nombramiento de nuevos administradores “no se deriva una presunción legal sobre la validez del nombramiento, ni la inscripción puede sanear los vicios de este, pero ocurre que la misma engendra una cierta apariencia jurídica en la que puede ampararse el tercero de buena fe”.

Por el contrario si la inscripción tuviese carácter constitutivo implicaría que constituye uno de los requisitos indispensables para que la relación nazca como tal, o sea que hasta tanto no se haya inscripto su nombramiento o cese no es o no debería de ser administrador de la sociedad.

Conforme lo expresa Verón<sup>3</sup>, asignar este carácter a la inscripción sería atentar contra el principio de conservación de la empresa y además no surge de la Ley de Sociedades que el administrador renunciante o saliente deba permanecer en su cargo hasta la registración del administrador designado.

En cuanto al análisis del art. 12 hay que tener en cuenta las distinciones que confecciona Favier Dubois<sup>4</sup> respecto de lo que se entiende por “modificaciones”, “reorganizaciones” y “alteraciones”.

Por modificaciones este autor entiende “aquellas situaciones que implican una reforma del estatuto, siendo regidas por el artículo 12”

En cambio las reorganizaciones “son actos de mayor gravedad, ya que en ellos se cambia el tipo social adoptado”.

Por último las alteraciones “son todas aquellas mutaciones de lo registrado que no implican reformar el estatuto”.

De esto se deduce que el nombramiento o el cese de los administradores constituye solamente una alteración, porque nunca podría considerarse en una sociedad de capital, como es en este caso, que el nombramiento o cese sean calificados como una modificación del estatuto. Por eso considero que la primera parte del art. 12 carecería de aplicación en este supuesto.

La aplicación del art. 12 es a los efectos de dar la consecuencia jurídica a la falta de inscripción, y que consiste en la **inoponibilidad** a los terceros y la posibilidad de estos de invocarlas contra la sociedad.

### **¿Quién es la legitimada activa para solicitar la inscripción?**

Ni de las normas analizadas ni de la Exposición de Motivos se

<sup>3</sup> VERÓN, Alberto, *Sociedades Comerciales, Ley 19.550, comentada, anotada y concordada*, Ed Astrea.

<sup>4</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo, *Derecho Societario Registral*, Ed. Ad-Hoc.

desprende quien es la legitimada, de allí que la doctrina entendió que quien tenía esta obligación era la sociedad, así lo sostiene Verón “la inscripción y la publicación representa una carga que debe ser soportada por la sociedad y no por los socios”<sup>5</sup>.

Se debe entender que son los nuevos miembros del órgano de administración los que deben cumplir con esta formalidad y no los directores salientes.

Sin embargo, como consecuencia de que la sociedad se encuentra renuente en el cumplimiento de su obligación, esto trae como corolario la imposibilidad de desligar al administrador saliente de responsabilidad, generada por la continuidad de los negocios de la sociedad.

Esta situación ha llevado a algunos autores a considerar que puede ser el propio administrador, el que solicite ante el Registro Público de Comercio la inscripción de su cese como administrador de la sociedad.

La Inspección General de Justicia a través de la resolución 680 ha considerado que es pura y exclusivamente el representante de la sociedad quien debe impulsar la inscripción del nombramiento y el cese de los administradores.

En nuestra provincia la Dirección de Personas Jurídicas ha resuelto hacer lugar al pedido de inscripción en el Registro Público de Comercio de su renuncia al cargo de Director Titular y Vicepresidente de la sociedad<sup>6</sup>, al propio interesado o beneficiario de la inscripción.

La fundamentación de esta resolución está dada en que la Ley de Sociedades nada dice respecto a quien es la obligada a inscribir el cese, por ende tampoco negaría la posibilidad de que sea el propio interesado el que solicite la inscripción, para tratar de evitar una mayor responsabilidad. Por ello el renunciante tiene derecho a solicitar personalmente la debida inscripción, ya que si bien es un acto que debe realizar la sociedad, existe un interés legítimo en el peticionante para lograr la misma.

La Dirección de Personas Jurídicas también resolvió aplicarles una sanción a los nuevos administradores por no haber cumplido con el deber impuesto en el art. 60 del ordenamiento vigente, porque considero que los administradores habían obrado a través de una conducta omisiva, violatoria de los elementales principios de diligencia y obrar

---

<sup>5</sup> VERÓN, Alberto, *Sociedades Comerciales. Ley 19.550, comentada, anotada y concordada*, Ed. Astrea.

<sup>6</sup> Resolución 064/00 dictada el 10-10-2000.

conforme a derecho, por ello el fundamento de la sanción es como medio correctivo de su conducta.

## **EFFECTOS CON RELACIÓN A LOS TERCEROS. TEORÍA DE LA APARIENCIA**

Otra cuestión importante es determinar a que terceros alude el art. 12, es decir, si se refiere a todos los terceros o solamente aquellos que hayan obrado de buena fe. Del texto de la ley no puede desprenderse que solo admita a los terceros de buena fe.

Este punto ha provocado distintas opiniones, algunos autores entienden que la mención que hace la ley es respecto de “*todos*” los terceros, otros autores consideran que aluden a los terceros de buena fe.

Esta buena fe debe entenderse como “buena fe - ignorancia”, es decir, debe haber desconocido que el administrador no estaba inscripto como tal.

Cabe aclarar que no es necesario que el administrador presente toda la documentación que permita verificar su inscripción en el Registro Publico de Comercio, cuando contrata o celebra cualquier otro acto jurídico con un tercero en nombre de la sociedad, sino que basta con exhibir el poder del cual surja su carácter de representante de la sociedad.

Respecto del tercero que conocía que el administrador no estaba inscripto en el momento de celebrar el negocio jurídico, no puede beneficiarse con esta inoponibilidad, sino que el acto va a ser oponible a dicho tercero.

Esta inoponibilidad significa que la sociedad no puede invocarlas contra los terceros, es decir, no puede oponer a terceros la designación del nuevo administrador u órgano de administración no inscripto para desconocer obligaciones contraídas por los anteriores representantes de la sociedad. El acto es valido pero carece de eficacia, aun cuando se haya hecho por escritura publica.

Por ello los terceros pueden demandar el cumplimiento de esas obligaciones a los nuevos administradores -aun no inscriptos- sin que la sociedad pueda alegar tal omisión

Es en este aspecto donde se aplica con mayor claridad la teoría de la Apariencia Jurídica, porque su efecto practico es relevar a los contratantes con la sociedad de cualquier comprobación de la debida formación de la voluntad del ente.

La diligencia exigible al tercero contratante alcanza solamente a la comprobación de que la persona con la que contrata representa a la persona jurídica, puede cerciorarse de solicitar una copia del Acta de Asamblea por la cual fue designado como tal y también una copia del Acta de Directorio por el cual se distribuyen los cargos.

## **OBRAR DE LA SOCIEDAD Y DEL ADMINISTRADOR**

El tema de la ponencia se centra en esta cuestión, en el obrar de ambas partes según su actuación sea de buena o mala fe.

Siempre el proceder de uno trae implicancia en la otra parte.

Vamos a analizarlo desde dos puntos de vista, el primero de ellos es el desenvolvimiento de la sociedad en el tráfico comercial de buena fe, es decir desconociendo que su anterior administrador sigue efectuando actos jurídicos con terceros en nombre de la sociedad, esto manifiesta que es la propia sociedad la que con su omisión se está perjudicando (ella es la legitimada para pedir la inscripción), porque con el obrar de este administrador va a responder por todas las obligaciones y los demás requerimientos que planteen los terceros de buena fe.

Hay que precisar que la responsabilidad de la sociedad va a tener lugar cuando el administrador —que ha cesado en su cargo— haya obligado a la misma, en la forma que establece el art. 58, es decir por todos aquellos actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, por el contrario la sociedad no deberá responder por los actos de sus representantes cuando no cumplan con ese recaudo porque como bien señala la doctrina obligan directamente a la persona que las realiza y no a la sociedad.

Con relación al segundo punto de vista, es el referido al actuar de mala fe por parte de la sociedad, o sea cuando hace uso del buen nombre o prestigio que tiene su antiguo administrador y por ello no inscribe su cese en el Registro Público de Comercio, lo que trae aparejado importantísimas consecuencias, porque este administrador creyendo que se ha sustraído de responder de las obligaciones de la persona jurídica a la que administraba, en realidad no se ha desvinculado de la misma, por ello frente a los terceros es él quien debe afrontar las acciones que intenten.

Sin embargo, considero que el administrador por este actuar doloso o culposo de la sociedad de no inscribir su cese podría ejercitar la acción de reembolso, en contra de la persona jurídica, cuando tuvie-

ra que haber soportado acciones de terceros por ser el ultimo órgano de administración que estaba inscripto, siendo esto una solución justa para el afectado.

Pero para poder ejercer esa acción, considero que sería necesario que este administrador haya intimado de manera fehaciente a la sociedad, la inscripción de su cese, porque si bien la legitimada activa para solicitar dicho procedimiento es la sociedad, el director que debiendo saber cuales son las secuelas que trae aparejada la no inscripción de su cese, tendría que obrar de manera diligente y verificar si efectivamente la sociedad cumplió con lo establecido por el art. 60 de la LSC.

Si dicho director no tuvo la prudencia necesaria, no sería viable la posibilidad de exigir a la sociedad lo que hubiese tenido que sufragar.

### CONCLUSIONES

- 1- La inscripción en el Registro Público de Comercio tiene efecto declarativo, cumpliendo la misma con la finalidad de otorgar una publicidad formal al acto del nombramiento o cese del administrador de una sociedad anónima.
- 2- El nombramiento o el cese de los miembros del Órgano de Administración no implica una modificación del contrato social, sino simplemente una alteración, que son aquellas mutaciones de lo registrado.
- 3- Respecto de la legitimación activa para solicitar la inscripción considero que no solamente tiene esta posibilidad la sociedad, sino que también el administrador, cuando la persona jurídica se encuentre remisa a cumplir con lo ordenado por el art. 60 del ordenamiento societario. Fundamentando dicha solicitud en el interés legítimo que goza el interesado y en el derecho de salvaguardar su patrimonio, en la medida de que la actuación de los nuevos directores no inscriptos hayan producido algún daño por culpa o dolo conforme al art. 274 de la LSC, porque en este caso haría responsable al ex-director ilimitada y solidariamente. Si por el contrario la responsabilidad deviene del incumplimiento de obligaciones responderá solidariamente y limitado a su aporte.

Para poder hacer uso de esta facultad será necesario que el di-

rector saliente haya intimado reiteradamente a la sociedad solicitando se inscriba su cese, y a pesar de ello no obtenga respuesta alguna.

- 4- Debe dejarse en claro que los efectos en la falta de inscripción son distintos según se trate en la esfera de la administración o en la de representación de la sociedad. En la primera de ellas el cese o el nombramiento de los directores tiene plena eficacia, en el sentido que entre los socios pueden oponerse tal cesación o nombramiento. Mientras que en la representación la regla, podría decirse, es la inoponibilidad.
- 5- Respecto de los terceros entiendo que la sanción impuesta por la Ley de Sociedades a la omisión del art. 60, solo favorece a los terceros de buena fe, porque no se cumpliría con el fin de la norma -que es la obligación de inscribir dichos actos-, si puede hacer uso de tal beneficio el tercero que conocía que contrataba con un representante no inscripto o con un director que ya no estaba en ejercicio de esa función societaria.
- 6- Cuando la sociedad por su omisión hiciere cumplir al ex-director por las obligaciones contraídas con los terceros, este podría iniciar acción de reembolso contra la sociedad. Pero esta tendría lugar si no fuese autorizado por la autoridad de contralor a solicitar su propia inscripción del cese en sus funciones en el Registro Publico de Comercio, porque entiendo que no podría exigir esta indemnización a la sociedad cuando él también obro de manera despreocupada, o sea sin importarle si fue inscripto o no porque de todos modos podría intentar esta acción. No considero que pensando de esta forma pueda lograr ser indemnizado por lo que hubiere tenido que afrontar.

## BIBLIOGRAFÍA

1. FAVIER DUBOIS, Eduardo, *Derecho Societario Registral*, Ed. Ad-Hoc.
2. NISSEN, Ricardo Augusto, *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*.
3. VERÓN, Alberto Víctor, *Sociedades Comerciales Ley 19.550, comentada, anotada y concordada*, Astrea.