



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



La gerencia de la sociedad anónima

Megna, Pedro Pascual

1968

Cita APA: Megna, P. (1968). La gerencia de la sociedad anónima.
Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios".
Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

Cal. 1501
907.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

[Handwritten signatures]

LA GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Por: PEDRO PASCUAL NEGRA.

TESIS DOCTORAL - PLAN D

REGISTRO : N° 7.280

CATEDRA : Sociedades Anónimas, Seguros y Cooperativas

Derecho Privado III

PROFESOR : Dr. ENRIQUE ZALDIVAR

CATALOGADO

AÑO 1968

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

LA GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Por: PEDRO PASCUAL MECNA

I N D I C E

C A P I T U L O I

I - INTRODUCCION	1
------------------------	---

C A P I T U L O II

II - LA GERENCIA EN LA LEGISLACION COMPARADA

1 - Antecedentes	20
2 - Alemania	21
3 - Bélgica	24
4 - Colombia	25
5 - Costa Rica	26
6 - Chile	26
7 - Dinamarca	26
8 - España	27
9 - Estados Unidos	30
10 - Francia	32
11 - Gran Bretaña	36
12 - Italia	37
13 - Luxemburgo	40
14 - Méjico	41
15 - Suecia	41

C A P I T U L O III

III - LA GERENCIA EN LA LEGISLACION ARGENTINA

1 - Conceptos Generales	43
2 - Antecedentes	46
3 - Funciones	49
4 - Naturaleza Jurídica	62
5 - Designación	68
6 - Condiciones y cualidades para desempeñar la Gerencia	70
7 - Caución	79
8 - Duración del mandato	80
9 - Remuneraciones	85
10 - Prohibiciones	99
11 - Responsabilidades	106
12 - Remoción	118

C A P I T U L O I V

IV - LA GERENCIA DEL FUTURO 126

C A P I T U L O V

V - BIBLIOGRAFIA 137

I.- INTRODUCCION

El propósito que orienta el presente trabajo está referido al análisis particular de la gestión a cargo de la gerencia, dentro del marco general de la administración de la sociedad anónima.

Su fin ulterior, luego del desarrollo que a la luz de los antecedentes nacionales y extranjeros el tema requiere, tiende a facilitar la gestión de aquellos estudiosos o legisladores que tienen a su cargo el honroso privilegio de proyectar o resolver la reforma del mañana, principalmente en lo vinculado al régimen societario de la legislación mercantil.

La pretensión se concreta ante la circunstancia que vislumbramos en el devenir histórico de la sociedad por acciones, por la intervención que se insinúa en la figura de la gerencia, cuyas características se definirán en esta introducción y que al separarse de la gestión correspondiente al Directorio, se va perfilando como una figura independiente y singular, que a no dudarlo en un futuro no muy lejano deberá ser un órgano específico y en gran medida independizado de la función directorial.

Para poder justificar el proceso de independencia y autoridad del órgano gerencial, que va adquiriendo en la sociedad por acciones con relación a los restantes órganos que completan la institución, entendemos que será necesario previamente reseñar sus evoluciones históricas.

Los más destacados comentaristas, al estudiar la institución de la sociedad por acciones, no dejan de recordar que es una creación del legislador para ser utilizada por el capitalismo. Así nos encontramos con categóricas definiciones que en su simple enunciación demuestran el calibre y anticipan la dimensión del instrumento jurídico que ha sido puesto por el Derecho al servicio de la Economía.

"El capitalismo moderno no hubiera podido desarrollarse si la sociedad

por acciones no existiera" expresa Walter Lippman en su libro La Ciudad Libre (1).- Murray Butler N. en "Porque deberíamos cambiar nuestra forma de Gobierno" nos da una calificación tan demoledora que hasta puede considerarse de exagerada; dice al respecto "es el mayor descubrimiento de los tiempos modernos, más valioso que el "del vapor y el de la electricidad" (1).- Otro autor Nogaró, sostiene "La gran producción no se concebiría sin las grandes invenciones de las ciencias físicas ni "sin este hallazgo jurídico". (1).-

En cuanto al énfasis puesto de manifiesto, al considerar a la sociedad anónima una creación del legislador, ha hecho decir a Ripert "La sociedad anónima es un maravilloso instrumento creado por el capitalismo moderno para recoger el "ahorro con el fin de fundar y explotar nuevas empresas" (2). El mismo autor también "nos dice "Desde hace un siglo, los hombres han dejado de detectar las grandes posiciones del comercio y de la industria.- Han sido eliminados por la sociedad por "acciones.- Todo ello hace encontrar en la mente de Ripert, la feliz expresión de calificar a la sociedad anónima como una "máquina jurídica".- Entiende que el legislador pone a disposición de los hombres los mecanismos jurídicos que estima apropiados a sus transacciones y la sociedad por acciones contribuye a esa finalidad (2).-

En la interpretación de autores nacionales, también encontramos co--rrientes ideológicas similares a las ya comentadas.- Uno de ellos en una cita bibligráfica expresa, al compartir el principio de la acción impulsora del derecho como fuente generadora de la institución "Creación del ingenio del jurista; representa "la forma indispensable de poderosas empresas y el instrumento por excelencia de la "evolución económica contemporánea.- Provoca una revolución en la constitución de "las empresas y en la composición de fortunas" (3).- El mismo Dr. Etchebarne al ob--servar el desplazamiento que la sociedad anónima ejerce sobre el comerciante individual dice "La suplantación del sistema de empresa individual por la organización "corporativa de la industria, da lugar a una transformación de la economía.- Cambio "en escala de producción, aumento del grado de concentración de la industria, fijación de precios, modificación del proceso de formación del capital y aumento del "número de empleados y obreros que trabajen para las sociedades anónimas, con las "consecuencias evidentes de aquella sustitución" (3).-

(1) Citadas por Ripert, George - Aspectos jurídicos del Capitalismo Moderno-Pág.52/4

(2) Ripert, George - Obra citada - Pág. 109/110.-

(3) Etchebarne, Conrado (h) Proyecciones de la Sociedad Anónima en el mundo actual-Pág. 9 y 15.-

Trataremos de inmediato y en forma rápida de describir la evolución histórica de la "máquina jurídica", como medio idóneo para entender el estado vigente del Derecho de la sociedad anónima.-

En ese orden de ideas seguiremos en su mayor parte el estudio que materializa una tratadista (4); separa en tres períodos distintos la relacionada evolución histórica, destacando los rasgos característicos de cada uno de ellos, como se podrá verificar seguidamente.-

El primer período abarca los siglos XVII y XVIII donde las primeras sociedades anónimas, llamadas generalmente -Compañías Coloniales- aparecen en Holanda, dedicanse principalmente al comercio de ultramar.- Son empresas de grandes riesgos y volúmen que encuentran el esquema ideal en la sociedad por acciones al permitir cubrir una doble necesidad: disminución de esos riesgos por su repartición entre varios interesados y división del capital en numerosas partes sociales, facilitando el propósito de inversión de ahorros acumulados.-

Indicamos de inmediato las características principales que en el período condicionan la sociedad anónima y sus órganos pertinentes:

- a) Es una creación del Estado, mediante el sistema del "Octroi", otorgada por ley especial, acordándole inclusive facultades de soberanía estatal (entablar guerras, administrar justicia, etc.). Como consecuencia de esa estructura, el poder público mantiene una constante intervención y control en la vida societaria.-
- b) Por existir una influencia política preponderante, la administración de la sociedad queda a cargo de funcionarios nombrados por el Rey, con poderes muy amplios de gestión y representación.-
- c) Atento su carácter público, hay desigualdad de derechos del socio (accionista) en relación al Estado, no existiendo en esta etapa de su desenvolvimiento la Asamblea de Accionistas como órgano que exprese la voluntad colectiva de sus integrantes.-
- d) En un proceso posterior, aparecen manifestaciones que organizan las Asambleas;

se convocan cada diez años, limitándose los accionistas a la aprobación de de cisiones tomadas por el Rey o sus representantes.-

- e) Se advierte también que la designación de administradores se independiza de la tutela real, pero queda reservado el nombramiento a los grandes accionistas a los socios primitivos.- Queda muy limitada la competencia de la Asamblea de Accionistas, ya que el verdadero poder de la sociedad es ejercido por los administradores.-
- f) Al final del siglo XVIII se produce una variante que comporta la disminución de poderes de los directores en provecho de los accionistas.- Se reacciona contra la influencia de los grandes poseedores de acciones, se amplía la base de la Asamblea con participación de todos los accionistas, con facultades para la designación de administradores, aprobación de su gestión, resolver sobre la distribución de utilidades, etc.-
- g) Como consecuencia de lo expuesto precedentemente en el estatuto social quedan perfectamente delineadas las facultades de la Asamblea de las correspondientes al Directorio, quedando este órgano subordinado a la primera.-

El segundo período que comprende el siglo XIX, tanto en el aspecto externo como en el interno se advierten modificaciones estructurales, cuyos rasgos fundamentales se describirán a continuación:

- 1º) Caracterizado el siglo, por el advenimiento del capitalismo privado en su concepción liberal, como así también del principio de la autonomía de la voluntad en la regulación de los contratos, ambas manifestaciones impactan a la sociedad por acciones.- Evoluciona en su consecuencia en sentido contrario al período anterior, pasando del carácter público a la configuración privada paralela a la transformación política que se experimenta en el período que se considera.-
- 2º) Se va produciendo así, gradualmente, la independencia de la sociedad anónima de la intervención estatal.- El sistema del "Octroi" al iniciarse el siglo, es sustituido con el de la "Concesión" instaurado por el Código de Comercio-

Francés de 1807 que requiere la previa autorización del Estado para el nacimiento de la sociedad anónima.- Es también en Francia - Ley del 24 de julio de 1967 donde se produce la abolición del régimen de autorización, al dictarse el primer ordenamiento jurídico privado de la sociedad por acciones.- Dice Ripert (5) que al declarar la ley que en el futuro las sociedades anónimas pueden formarse sin autorización del Gobierno, "tiene el valor de un principio jurídico. Parece "arrancado de una Declaración de Derechos.- Es la carta de la libertad.- Retengamos esta gran fecha en la historia del capitalismo". En la exposición de motivos del proyecto de ley se dejaba constancia que "la autoridad no debe en manera alguna mezclarse en las transacciones privadas".- Por lo tanto el Estado ya no interviene sino que se coloca frente a la sociedad anónima y las normas legales dictadas tienden a asegurar los derechos de los accionistas y acreedores de la sociedad.-

- 3º) En su estructura interna el período se destaca por la elevación como categoría jerárquica de la Asamblea de Accionistas.- La posición contractual exalta el aspecto lucrativo del contrato de sociedad y en consecuencia la vida social, no tiene otro límite que la voluntad e interés de los accionistas.- Se consagra con precisión el derecho económico de estos últimos para percibir el dividendo ordinario y el producido de la liquidación en caso de disolución del ente.- Asimismo se aseguran los derechos políticos para intervenir en la gestión empresarial con el ejercicio del derecho de voto en las Asambleas de socios.- El Directorio queda subordinado a éste último órgano y se lo asigna como mandatario la ejecución de los acuerdos de la Asamblea.

Llegamos por último al Siglo XX, período final del desarrollo de la sociedad anónima que evoluciona en sentido distinto al período precedente y que en alguna medida se acerca al primero de los tiempos de arranque.-

(5) George Ripert - Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno -
Obra citada - Pág. 64.-

Supera las posibilidades limitadas del presente trabajo incursionar en las causas que provocan la transformación de la sociedad anónima moderna.- En - apretada síntesis puede manifestarse que aquel fenómeno es producido por la gran - concentración económica y la participación de cada vez mayor número de accionistas- en la titularidad de las acciones que emiten las sociedades.-

Se observa que la gran dimensión económica de las empresas que actúan bajo la organización jurídica de sociedad anónima, permiten una elevada concentra- - ción de capitales en empresas constantemente más grandes y la delegación de la direc- ción en manos de un grupo de personas cada vez más reducido.-

La gran dispersión de los valores mobiliarios emitidos por las socie- - dades anónimas (acciones, debentures, etc.) han ampliado los mercados de capitales- que se traduce en una permanente captación del ahorro público.- Complementado por - las bolsas o mercados de valores al cotizar los títulos, facilitan la transferencia de los papeles y en consecuencia la liquidez y movilidad de la inversión materializa- da por los accionistas u obligacionistas (debenturistas).-

El Estado no permaneció indiferente frente a las nuevas situaciones- que la sociedad por acciones impactaba en razón de su implicancia económica-políti- ca y social de los fenómenos que engendraba. Por ello externamente sea en su consti- tución o en el funcionamiento ulterior el Gobierno vuelve a tomar una posición in- - tervencionista.-

Recordando lo expresado al analizar el primer período de la evolu- - ción histórica, parece deducirse que la sociedad anónima se vuelve a perfilar como- un ente jurídico-público con control por parte del gobierno, al igual que en los - comienzos de los años en que aparecieron las mismas.-

Pero independientemente de la regulación o intervención estatal, lo- que caracteriza a la sociedad anónima de nuestro tiempo, es la brecha que se advier- te entre el capital accionario (propiedad) y la gestión (dirección) de aquella.-

Su consecuencia significa que el órgano de dirección se va colocando

por encima de la asamblea de accionistas, hecho reconocido en algunas legislaciones (ejemplo: Estados Unidos) o bien producto de la realidad aunque la ley siga proclamando la soberanía del órgano que exterioriza la voluntad social (Asamblea de Accionistas).-

El principio enunciado requiere una previa explicación para evitar dudosas interpretaciones, principalmente por lo que pudiera tener validez en nuestro país.- La idea es válida para aquellas empresas que recurren a la organización jurídica de la sociedad por acciones por ser necesaria para cubrir una necesidad estructural.- Con ello nos anticipamos en descartar las constituidas para conformar defensas impositivas o motivaciones particulares en las cuales sigue gravitando el empresario individual o la asociación de tipo personal, en las cuales sería más aconsejable recurrir a cualquier otro contrato de sociedad comercial (sociedades colectivas, de responsabilidad limitada, etc.).-

La sociedad por acciones -en su cabal expresión-, sea en el proceso histórico o en su configuración actual, se nos presenta en tres manifestaciones que nos permitirá aclarar como se va expresando el divorcio entre el capital y la gestión en la conducción de los negocios societarios.-

Como primera expresión -lo que implica mantener la fórmula tradicional-, se verifica el control de la dirección por parte de la mayoría de los accionistas.- Se produce una perfecta identidad entre el Directorio y la voluntad social, pues los integrantes del cuerpo son poseedores de la totalidad o de la mayoría de acciones emitidas por la sociedad.-

Las consecuencias de esa concentración producen distintas características que tipifican a las empresas.- Se verifica un equilibrio entre el riesgo de la aportación de capital y el derecho político en la gestión de la sociedad, implica por lo tanto, reunir la calidad de accionista para ser director de la entidad.- Los beneficios que arrojan los ejercicios económicos son distribuidos indistintamente a los componentes del directorio como retribución de la gestión o como divi-

dendos para remunerar al capital accionario.- Salvo casos especiales no existen conflictos en esta distribución.- Este tipo de entidad por medio de la cual la gestión en la dirección y el capital van asociados, se le denomina en la práctica sociedades familiares o cerradas y tienen vigencia para las empresas de tipo medio o de relativa envergadura económica.- Un autor (6) sostiene que en tales casos tiene vigencia el poder del capital por ser limitado el número de socios, fenómeno que se da en las empresas de escasas dimensiones, en la cual su producción está basada en una tecnología sencilla.-

Una segunda alternativa permite calificar aquellas sociedades anónimas cuya dirección es ejercida por accionistas poseedores de un determinado porcentaje de acciones.- La proporción en oportunidades puede implicar una mayoría accionaria en donde el voto múltiple permite alcanzar decisiones que conforman la voluntad social, según así lo dispongan las normas estatutarias vigentes.- De cualquier manera el tipo de sociedades que pretendemos calificar se denomina "Control por la minoría" y sus detentadores de poder no alcanzan a representar acciones que por sí solas importen las mayorías necesarias para gravitar en las Asambleas de Accionistas.-

No obstante, la dirección se mantiene por la gran dispersión de las acciones entre numerosos tenedores que no asisten a las juntas de accionistas o bien por delegar en los directores los poderes necesarios para que sean representados por ellos mismos.-

Siendo necesario modelar esta variante de la sociedad por acciones debe destacarse que sus rasgos característicos importan observar que el accionista se presenta como un simple suministrador de capital, que no ejerce el derecho de voto en las Asambleas que persigue la obtención de un dividendo y que abandona la dirección de la empresa en titulares que la tomen a su cargo.-

Rostow Eugene V. ha calificado a las sociedades anónimas grandes o

(6) J.K.Galbraith - El nuevo Estado Industrial, Ediciones Abril - Barcelona 1967 - Pág. 107.-

pequeñas, controladas por una posesión sustancial de acciones con la denominación de "exocráticas".- Refiriéndose al accionista inversor expresa que aunque a menudo puede estar bien informado o aconsejado sobre la situación de la empresa de cuyas acciones es titular con idea de obtener una adecuada rentabilidad o valorización de su capital invertido, no participa ni directa ni indirectamente de la gestión social.- Considera que ese titular tiene conciencia de que la elección de directores es una cosa que escapa a su visión (7).-

Lo analizado anticipa la tercera manifestación en que se presenta la sociedad anónima y que configura la característica señalada por la doctrina y estudio de calificados autores que la han denominado "Control por la dirección".-

Ello implica entrar a la consideración del fenómeno que va configurando lo que señalamos oportunamente de la neta separación entre la aportación de capital y la gestión de la empresa sea por su directorio o gerentes designados al efecto.-

Para ubicarse en el análisis que se expondrá seguidamente, es necesario advertir que la caracterización de esta modalidad de la sociedad por acciones, casi con certeza se puede afirmar que no tiene vigencia en nuestro país hasta el presente, pues corresponde a grandes sociedades anónimas desarrolladas en Estados Unidos y en Europa.- Se distinguen por disponer de voluminosos capitales, de contar con gran cantidad de accionistas que han atomizado la titularidad de las acciones y con gran divorcio entre la propiedad y la administración.- Son entidades de gran concentración económica, elaborando y comercializando en gran escala, disponiendo al mismo tiempo con dispositivos de compleja y avanzada tecnología.-

En este tipo de sociedad por acciones, importa destacar que el Consejo de Administración (Directorio-Gerencia) se coloca por encima de la Asamblea de Accionistas y en alguna medida pareciera que volviéramos al período primitivo que reseñáramos.- En esa oportunidad, expresamos que la sociedad anónima -

(7) Mason, Edward S. - La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna-Pág. 70/72.-

además de la preponderancia en la intervención del Estado en el aspecto externo, internamente presentaba una fisonomía oligárquica con amplio dominio del Consejo de Administración sobre la Asamblea de Accionistas.-

De lo expuesto puede verificarse la disociación ya definitiva que se produce entre los "suministradores de capital" (Accionistas) y los administradores de la sociedad.- Se renuncia al control (derecho político) que involucra la participación y decisión en las Asambleas y a la dirección de la empresa, en busca preferentemente de beneficios (derecho económico) traducido en la obtención de dividendos y eventual valorización del capital aportado.-

En lo relacionado con la administración de la sociedad anónima, se va advirtiendo y consolidando simultáneamente una dirección profesional; estos directores o gerentes que como integrantes del capital accionario tienen escasa relevancia, ante el ausentismo del accionista retienen la estructura del poder político, confiada por las normas legales y estatutarias a las asambleas.-

Una especializada literatura ha tratado ambos problemas; excede el marco de la tesis considerar el tema en su máxima amplitud, pero no podemos dejar de lado al menos concretar algunas referencias apareciendo así más claro la interpretación de las motivaciones que fundamentan el presente trabajo.-

Los autores que se han abocado al estudio del problema, en gran medida superan el aspecto jurídico de la sociedad anónima, para incursionar en cuestiones sociales, económicas, técnicas y políticas.- Son tan grandes las dimensiones alcanzadas por aquellas que cada vez más se levantan voces declamando que los directores o gerentes no buscan ya con exclusividad la obtención de beneficios para repartir a sus accionistas.- Afirman que ellos en realidad se preocupan de asegurar la equitativa distribución de los beneficios de la sociedad entre propietarios, empleados, proveedores y consumidores (8).-

(8) La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna - Obra citada - Pág. 24.-

Un estudio realizado en los Estados Unidos de Norteamérica y publicado en el año 1932 por sus autores A.A. Berle y T.C. Means bajo el nombre de "The Modern Corporation an Private Property" demostró para ese entonces en las empresas americanas investigadas la separación que verificaron entre el capital y la gestión de los negocios sociales.-

Recientemente GALBRAITH, J.K. (9), también ha hecho referencia al tema insistiendo que en los últimos 30 años se han ido acumulando datos señalando el paso del poder de los propietarios a los gestores del capital en el seno de la gran compañía moderna.- Tiene palabras de condenación ante la aparente superioridad que la ley acuerda a la Asamblea de Accionistas.- Dice al respecto: "La retórica ritual de la gran compañía, insiste en el poder de la junta de dirección y así en última instancia, en el de los socios supuestamente representados por aquella.- Se someten a la consideración de la junta voluminosos resúmenes llenos de datos.- Se da tiempo para estudiarlos.- Se añaden recomendaciones.- De todos modos la junta.-se queda con la expresión de haber decidido en última instancia.-Las Asambleas anuales de las grandes compañías americanas son presumiblemente nuestro mejor ejercicio de engaño al pueblo!" -

El mismo autor ratifica su posición sosteniendo que ante el escaso poder de los accionistas, que no asisten a las asambleas, permite por parte de los directores (gerentes) que generalmente cuentan con pequeñas participaciones, mantener un sólido control de la empresa.- Para concluir con las ideas que nos suministra Galbraith, diremos que a su juicio la importancia que va adquiriendo en la gestión de las grandes sociedades la actividad de los directores (gerentes), es tan significativa que ha sustituido al propietario o empresario, hasta convertirse la función directorial en lo que denomina tecno-estructura de la empresa.-

E.S.Mason (10), nos dice:"que todo el mundo conviene que en la gran sociedad anónima el dueño por regla general, es un receptor pasivo; que típicamente el control está en manos de la gerencia (directorío) y que ésta elige normalmente sus propios reemplazantes".-

(9) El Nuevo Estado Industrial - Obra citada - Pág. 104/105

(10) La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna-Obra citada-Pág. 14-25 y 30.-

Al analizar el problema en particular de la gerencia destaca la creciente profesionalización de la administración empresaria, que significa entre otras cosas la selección y primacía de funcionarios basada en el mérito propio y no en vínculos familiares o la posición social.-

Citando a Keynes expresa que las grandes sociedades anónimas llegan a un punto en el cual los accionistas quedan casi completamente desligados de la administración.- Para estos últimos (directores) la obtención de beneficios de la empresa que administran queda relegada frente a la responsabilidad que tienen ante el personal, los clientes proveedores y otros grupos de la población.-

Un autor que ya hemos citado Rostow Eugene (11) tiene opiniones que son coincidentes con las comentadas precedentemente.- Califica a la gran sociedad anónima de propiedad pública cuyas acciones están diseminadas en pequeñas fracciones entre millares de accionistas con la denominación de "endocráticas".-

Comienza por considerar a esa sociedad anónima como un instrumento aceptado de política social, siendo un estatuto elegido por la ley para relizar gran parte de la vida económica de la comunidad.-

Manifiesta que en las sociedades endocráticas de las cuales ningún accionista tiene más que un pequeño porcentaje del total de acciones, los directores controlan normalmente o están muy cerca de hacerlo, el proceso electoral del cual provienen sus poderes.- Los accionistas por lo tanto obedecen a las directivas del órgano de administración y la postura que adoptan es de que se consideran simples inversores frente a la sociedad (ejercen sus derechos económicos casi con exclusividad).

Estima que el director (gerente) profesional va suplantando en la empresa de negocios al propietario administrador de antaño. Señala que en razón del interés público que hoy en día se reconoce a las sociedades anónimas, el director no

(11) La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna.- Ante quienes y con que fines son responsables las gerencias de las sociedades anónimas - Obra Citada - Páginas - 70/72/77/81/84.-

solo debe pensar en el accionista, sino también en el empleado, proveedor, comprador y eventual consumidor.-

Otros autores han puesto énfasis en la actuación relevante que le corresponde al administrador-gerente o director de las empresas, cuyas opiniones estimamos del caso reseñar.-

Escuchemos en primer término qué nos dice Drucker (12), en el estudio que concreta acerca del tema que nos ocupa: "Un signo de autonomía en la empresa es el proceso conocido en este país (se refiere a Estados Unidos) como el divorcio entre el control y la propiedad.- Con muy pocas excepciones, todas las grandes empresas no están controladas por los accionistas.- Al accionista no le interesa controlar su negocio ni es capaz de hacerlo.- Aún en grandes corporaciones donde todavía esta concentrada la propiedad el control real es ejercido cada vez más por directores profesionales".- Los dueños legales están representados en la Junta de Directores pero cada vez desempeñan un papel menor en la dirección del negocio".-

Ampliando sus conceptos expresa que el surgimiento de la "dirección profesional" es tal vez la mejor prueba de que la empresa es una institución.- Resalta el carácter decisivo que las mismas tienen en el proceso económico, sobre todo aquellas de amplias dimensiones estructurales al ocupar los centros estratégicos de preferencia, por encima del pequeño negocio, los productores independientes, los profesionales y agricultores, que están destinados a actuar prácticamente como suministradores o distribuidores.-

Efectuando una valuación de tipo social-político, considera que la aparición de la gran empresa ha alterado radicalmente la pauta de la sociedad al crear dos nuevas clases: el nuevo grupo rector constituido por ejecutivos y dirigentes gremiales, como así también una nueva clase media.- Estima también que la dirección tal como surgió durante la última generación es el nuevo grupo gobernante de nuestra sociedad.-

En la cita de autores no se podrá pasar por alto, el ensayo que acer

(12) Drucker Peter F. - La Nueva Sociedad - Pág. 45/54 - 63 y 288.-

ca del tema que analizamos, realizara oportunamente Burnham (13), en un conocido libro, fuente de otros trabajos escritos al respecto.-

Con fuerte connotación política, a su juicio, la futura clase gobernante que controlará el poder y con privilegio en la distribución del ingreso nacional serán los directores.- Llega a esa conclusión, partiendo de la premisa que consiste en asignar el gobierno de la sociedad a los grupos que obtienen las rentas más elevadas. En un desarrollo histórico, aprecia que en oportunidad de que la tierra es el principal medio de producción, los propietarios constituan la clase gobernante y el período se caracteriza con la denominación de "Sociedad feudal".- Cuando los sectores agrícolas dejan de gravitar pasando a hacerlo los mercantiles, industriales y financieros la clase dirigente es la capitalista y nos encontramos con un "estado burgués o capitalista" que respalda los derechos adquiridos por aquellos. Sostiene que el futuro gobierno de la sociedad le corresponderá a los directores (gerentes) que constituirán la "Sociedad directorial".- El fenómeno que producirá tal evento provendrá de la estructura económica que asegurará la dominación de los directores ya que el Estado retendrá la propiedad de los principales instrumentos de producción.-

Pero quienes serán los directores según Burnham, constituirán la clase dominante?.- Según el autor aquellos que actualmente dirigen los medios de producción.- Precisamente los directores técnicos que con frecuencia reciben la denominación de jefes de producción, gerentes o directores de explotación, Superintendentes, ingenieros administradores, etc. sean de origen público o privado.- Aún reconociendo que también actúan en función de alto nivel los "directores comerciales" (executives), considera que no tendrá vigencia su existencia en el futuro si se elimina el lucro en el sentido capitalista.-

En un estudio más reciente (14), sus autores no comparten la tesis ex

(13) Burnham, James - La Revolución de los Directores - Pág. 61/72 - 79/83.-

(14) Clark Kerr y otros - El Industrialismo y el hombre Industrial - Pág. 143/173.-

puesta sobre el predominio político de los gerentes (directores).- Contrariamente a las ideas del creador de "La Revolución de los Directores" se sostiene que aún cuando la gerencia profesional está destinada a borrar a sus predecesores políticos o patrimoniales, rara vez llegan a ser una élite dominante en ninguna sociedad.

Lo interesante que el libro destaca es la definición que extraemos de la gerencia (dirección).- Al iniciar este capítulo anunciamos el propósito de cumplir con ello.- Los autores del ensayo cuya transcripción va a continuación nos relevan de mayores comentarios sobre el particular.-

Comienzan por considerar a los directores (gerentes) de empresas en el campo público y privado y a sus adjuntos técnicos y profesionales como integrantes de toda élite industrializante.- Advierten que la función directorial en contraste con períodos precedentes, goza ahora en general de gran prestigio en los países en desarrollo económico.-

Como el término "gerencia" es difícil de definir, se expresan en lo grar caracteres que la individualicen, desde distintos puntos de vista y así la destacan: a) Como en recurso económico o factor de producción.- Al igual que el capital, trabajo y recursos naturales se combina con ellos en los procesos productivos; b) Funciones desempeñadas por una minoría privilegiada (empresarios, supervisores, directores, etc.) que gozan de una proporción de prestigio, preferencia y poder como parte de la élite social; c) Parte de un sistema interno de autoridad con relación a los trabajadores sobre sus vidas de trabajo y d) Como el ejercicio de una autoridad superior que elabora normas para los dirigidos.-

Concluyen por considerar de tal magnitud la función gerencial declarando "El tono de la organización lo da casualmente su ejecutivo máximo y el éxito de la empresa bien puede depender de que él infunda a toda jerarquía, visión y energía o de que por ineptitud o descuido permita el estancamiento de esa organización.-

Para concluir con la enunciación de autores que se han expedido sobre el tema en análisis, resulta interesante referirse a la cita que hace en un li

bro de gran actualidad J.J. Servan Schreiber, transcribiendo opiniones del ex-Secretario de Defensa de Estados Unidos de Norte América, Robert Mc. Namara (15).-

Al referirse a la misión que le cabe a la gerencia (dirección) en la gestión de la empresa que dirigen dice "es en fin de cuentas la más creadora de todas las artes.- Es el arte de las artes, pues es el arte de organizar el talento".- Completando el pensamiento sostiene que la dirección debe encarar inteligentemente la organización de los cambios sociales, económicos, tecnológicos y políticos, es decir todos los cambios humanos que pueden concretarse y difundirse en el conjunto del cuerpo social.-

Aunque el juicio de los autores reseñados precedentemente pueda o no compartirse, lo que resulta indudable es que la dirección de las grandes empresas, con la incorporación en el proceso productivo de tecnología superiores, han creado una dirección muy profesional y especializada.- Esa dirección está sustituyendo paulatinamente al dueño de antaño y al empresario coordinador de los factores de la producción, para dar lugar a un equipo gerencial con capacidad de mando, que con gran acierto en nuestra opinión califica GALBRAITH (16), denominándola "tecnestructura" de la organización.-

No hace falta recordar que salvo alguna excepción esas empresas jurídicamente están organizadas como sociedades anónimas ya que el empresario individual o la sociedad personal encuentran serias limitaciones ante las perspectivas de reunir grandes capitales o por el desarrollo a largo plazo que requieren cierto tipo de actividades.- Resultan ilustrativas acerca del problema las manifestaciones de Karl Hilderfing, citado por Edward S. Mason (17) "la sociedad anónima ofrece campos más fértiles a la actividad empresarial y administrativa, permitiendo un mayor grado de racionalización, una más rápida prescindencia de equipos anticuados y una política más agresiva en la ampliación de los dominios de la firma en el mercado.- Según él, un hombre que administra una empresa que no es suya, es de presu-
mir que actuará con más vigor y atrevimiento y también en forma más racional que

(15) El desafío Americano - Servan Schreiber J.J. - Pág. 100.-

(16) Galbraith, J.K. - El Nuevo estado Industrial - Obra citada - Pág. 105.-

(17) Mason, E.S. - La Sociedad Anónima Moderna- Obra Citada - Pág.

"un propietario-empresario individual, a quién estima constreñido por toda clase "de ansiedades y consideraciones personales".-

Verificamos en síntesis, de las argumentaciones expuestas, que en las sociedades por acciones, confirmando el proceso iniciado en la tercera parte del siglo, el órgano directorial va imponiendo su propia estructura hasta prácticamente colocarse por sobre la asamblea de accionistas, tal cual lo anticipáramos oportunamente.-

Pero a su vez dentro del encuadre de la dirección en la sociedad anónima, se observa modernamente una distinción entre la administración concebida por un amplio nivel de conducción de los asuntos sociales, de la correspondiente a la efectiva y diaria atención de los negocios que explota la empresa.-

El Directorio generalmente actúa en forma colegiada, sus miembros tienen a veces que compartir actividades con otras empresas o bien representan intereses de distinta naturaleza, sus reuniones periódicas se concretan espaciadamente, los mandatos son de corto plazo y en oportunidades no son reelectos.- Lo descripto está normalmente en pugna con la dinámica empresaria que requiere especialidad, dedicación continua y permanencia en los cargos de importancia para asegurar el éxito de la misma.-

Para adecuar el sistema, el Directorio ha delegado en uno o varios de sus miembros esa responsabilidad de dirigir las actividades sociales, que en la práctica se los denomina gerente ejecutivo, director o administrador delegado, director-gerente, director general, etc.- También esa delegación se ha producido en favor de personas que no integran el cuerpo directorial, surgiendo así la figura del gerente propiamente dicho.-

El derecho ha reconocido esa distinción imponiendo la obligatoriedad de dividir ambas funciones y formalmente lo han acogido las legislaciones de Alemania, Francia, Dinamarca, Suecia, etc.-

En el derecho anglo-americano la distinción de la administración y

la gerencia es tradicional (Gran Bretaña - Estados Unidos).-

Con carácter facultativo lo aceptan otras legislaciones debiendo citar entre otros países a: Bélgica - Colombia - Italia - España, Suiza, etc.-

En otros países la práctica consagrada por vía estatutaria, prevista o no en la ley, ha admitido la separación de ambas funciones.-

Nuestro Código de Comercio, -precisamente el actual artículo 344-, legisla con carácter facultativo la posibilidad de designar al órgano gerencial, además con bastante precariedad define sus funciones y responsabilidades.-

Al encarar el presente estudio, una problemática se presentó en la emergencia.- En efecto, siguiendo la línea de los países que la han impuesto con carácter obligatorio, es aconsejable imponerla en nuestro país?- Nuestras empresas que en su organización jurídica han adoptado el régimen de la sociedad anónima, necesitan desprender de su directorio, la gerencia para un mejor desenvolvimiento de los negocios que explotan?-

Para responder a ello será necesario abordar el análisis sobre el grado de desarrollo de la sociedad anónima en la República, como así también de las empresas que actúan bajo esa naturaleza jurídica, propósito que supera las posibilidades de concretarlo en este trabajo.-

No obstante esa limitación, debemos manifestar que indudablemente son muchas las empresas que han recurrido a esa forma de organización sin requerirle una verdadera situación estructural, pues por el contrario la vigencia de normas impositivas han orientado su constitución.-

En ese orden de ideas nos encontramos con entes empresarios de neto corte individual, o de sociedades de pequeña o mediana dimensión, que no requieren la sociedad anónima para asegurar el desenvolvimiento de los negocios, pero que han recurrido a esa forma contractual con el objeto de salvaguardar lo que manifestáramos en el párrafo anterior.-

Descartado de nuestro pensamiento las excepciones señaladas, -que ha no dudarlo oportunamente deberán reorganizarse para encontrar en otros tipos de sociedades mercantiles su correcta estructuración-, consideramos conveniente imponer la gerencia con carácter obligatorio en la sociedad anónima en ocasión de que una reforma legislativa modifique el actual régimen de las sociedades comerciales.

Estimamos que a las sociedades por acciones que actúan en el país, para la posición del órgano directorial en su forma de actuación, le son aplicables idénticas consideraciones que las indicadas al estudiar la cuestión con carácter universal.-

Por lo tanto la división de funciones asignando al directorio la política de alto nivel y a la gerencia los aspectos administrativos y representativos corrientes deben ser legislados expresamente.-

El trabajo que se encara pretende fijar las bases para asegurar convenientemente esa dualidad, estimando que será de positivo beneficio para el mejor desempeño de la gestión social, si la legislación así lo dispone.-

La tarea que nos proponemos desarrollar, se ha dividido en tres capítulos.- El primero de ello incursiona en la posición de la gerencia consagrada en el derecho comparado.- La segunda parte es el estudio del órgano en nuestro país con sus implicancias frente al directorio, accionistas y terceros.- El último capítulo concreta la labor proponiendo ideas para la gerencia del futuro en la legislación argentina.-

II.- LA GERENCIA EN LA LEGISLACION COMPARADA

1) ANTECEDENTES

El tema que nos ocupa, encuentra importante fuente de antecedentes en el derecho comparado. Las legislaciones que serán materia de comentario, tienden a distinguir entre la función directorial y la gerencia, existiendo prácticamente dos órganos de administración, no siempre bien delineados, naturalmente designados por la Asamblea de Accionistas en cuanto se refiere al Directorio y por este cuerpo o por la propia Asamblea para el segundo.

Concretamente el Directorio tiene como función la administración de la sociedad en un sentido amplio y general, en tanto que la Gerencia absorbe la dirección personal y efectiva de los asuntos sociales.

Previamente a la consideración del estudio de las disposiciones legales que se han seleccionado, se impone un análisis de la terminología y conceptos que las mismas utilizan para definir los órganos componentes de la administración, a fin de compararlos con la legislación argentina.

En ese orden de ideas observamos que para el órgano que en nuestro Código de Comercio se le designa bajo el nombre de Directorio y a sus integrantes directores, en algunos países tienen diferente denominación; así por ejemplo, tienen la calificación de "administradores" (administrateurs - administradori) en legislaciones vigentes en España, Francia, Bélgica, Italia, etc.- Por su parte el órgano colegiado reviste la denominación de Consejo de Administración (Conseil d'administration, etc.) o Junta Directiva (Panamá). Pero en Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica y diversos países de América se iguala al término utilizado por nuestra legislación señalándolos como directores (directors) y al conjunto de miembros "boards of directors".

Las personas que desempeñan la gerencia de la empresa, que es en alguna alternativa asimilable al instituto dispuesto por nuestro artículo 344 del Código de Comercio, se las designa con diversos calificativos. Observamos que en Francia se le llama "Director General" y "Directores" a los funcionarios técnicos

o comerciales; en otros países se le designa "administrador delegado", "consejeros delegados", etc.- En el derecho inglés los que dirigen los asuntos diarios se denominan "managers" o "managins directivs" pero en Estados Unidos se emplea la designación de "officers".-

El empleo de uno u otro calificativo, está vinculado a la circunstancia de participar o no del Directorio de la sociedad, pues indistintamente se establece la posibilidad de integrar ambos cuerpos administrativos (Directorio-Gerencia) bien con carácter facultativo u obligatoriamente según se podrá comprobar al analizar individualmente cada una de las legislaciones escogidas.-

Como síntesis de todo lo relacionado y en anticipo a las conclusiones del presente trabajo, estamos en condiciones de informar que el derecho comparado muestra cada vez más la tendencia de separar las funciones asignadas al órgano de Dirección (Administración), de los correspondientes a la Gerencia (Ejecución).-

Ello se podrá apreciar con el estudio que se ha realizado, de la legislación de los países que por su importancia y vinculación con las ideas que propugnamos, se han seleccionado y que en apretada síntesis se comentarán seguidamente.-

2) ALEMANIA

La ley alemana sancionada el 30 de enero de 1937 y otras disposiciones reglamentarias, distinguen dos órganos que actúan separadamente pero que en conjunto conforman la administración social y se lo denomina "Wewaltung".- Al directivo propiamente dicho se lo designa Consejo de Vigilancia -"Aufsichtsvat"- en tanto que el órgano gerencial recibe el calificativo de "Vorstand".-

El Consejo de Vigilancia (Directorio) es designado por la Asamblea, en tanto que los integrantes del Vorstand (Gerencia) son nombrados por el Directorio.-

La ley discrimina sobre las funciones atinentes a cada órgano y podemos observar que el Consejo de Vigilancia interviene para: a) vigilar la gestión de la gerencia; b) solicitar informes a la misma cuando lo crea conveniente; c) examinar libros, documentos, bonos, etc.; d) convocar la Asamblea de Accionistas cuando lo requieran los intereses sociales; e) fiscalizar las cuentas anuales; examinar la propuesta de reparto de beneficios e informe anual de la gerencia; presentar su dictámen a la asamblea de accionistas.-

Por su parte al Vorstand (Gerencia) la legislación le asigna poderes legales específicos siendo un órgano de gestión interna de la sociedad y de presentación ante terceros.- Por lo tanto no actúa como mandatario de la Asamblea ni del Consejo de Vigilancia, desempeñándose con propia individualidad y autonomía.-

La ley le impone la obligación de conducción de los negocios sociales bajo su responsabilidad en beneficio de la empresa, su personal y el interés común del pueblo y del Estado (recuérdese la filosofía política vigente en época de sanción de la ley).-

Entre otras obligaciones están prescriptas las de: a) Informar trimestralmente al Consejo sobre la marcha de la empresa; b) Llevar los libros de comercio; c) Convocar la Asamblea de Accionistas por pérdida del 50% del Capital social; d) Solicitar la quiebra o liquidación judicial de la sociedad en caso de insolvencia; e) Formular los estados contables anuales.- Debe señalarse que estos elementos si los aprueba el Consejo de Vigilancia se consideran definitivos, sino que ambos órganos decidan someterlo a la Asamblea General; f) Proponer la distribución de utilidades; g) Redactar la Memoria; h) Representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente; i) Usar de la razón social acompañado de su firma personal.

Además las normas legales crean restricciones a los miembros del Vorstand, como ser, ejercer el comercio sin autorización del Consejo de Vigilancia, realizar operaciones similares a la sociedad por cuenta propia o ajena, formar

te de otras sociedades como socios solidarios, etc.- De violarse las normas establecidas, en este último caso, la empresa puede ejercer acciones de indemnización o reclamar que se consideren de su beneficio los negocios materializados.-

Debemos aclarar que el órgano se integra con una o más personas físicas (está prohibida la participación de personas jurídicas), no se requiere la calidad de accionista, la duración de las funciones no puede ser mayor de cinco años, - salvo que sean reelectos y como se anticipara su designación proviene del Consejo de Vigilancia.- Este cuerpo no puede revocar los mandatos conferidos, sino por graves motivos.-

En la estructura interna del Vorstand, puede existir un Presidente - designado por el Consejo de Vigilancia con voto decisorio, salvo disposiciones en contrario del Estatuto, quién dispone también la forma de deliberación y resoluciones en cuanto a votaciones.- Cuando el órgano es colegiado toda declaración de voluntad y firmas que comprometan a la empresa requieren la conformidad de todos sus componentes, a menos que el estatuto disponga el ejercicio de funciones individuales.- Tal estatuto puede estipular la representación individual o conjunta con el nombramiento de apoderados, o bien a criterio del Consejo de Vigilancia, queda librada su oportuna reglamentación.-

Las disposiciones legales que se comentan obligan a declarar ante el Registro Público de Comercio el nombramiento de los miembros (igualmente se requiere del Consejo de Vigilancia); también deben registrar sus nombres en las cartas comerciales y papelería que utiliza la sociedad en sus relaciones con terceros.-

La retribución de los miembros puede establecerse en función a beneficios o emolumentos fijos.- En el primer caso los importes distribuidos deben ser proporcionales a las sumas empleadas en beneficio del personal o instituciones de beneficio público.- El Ministerio Público puede entablar acción judicial a efectos de que se cumpla con el precepto pertinente.-

Un autor entendía que esta doble manifestación de la administración de la sociedad anónima, significa aplicar la doctrina del régimen nacional socialista del "Führerprinzip", agregando seguidamente que la reforma (del Año 1937) no fué muy revolucionaria y que es exagerada la pretensión de encontrar similitud en el régimen político citado.- Entiende que la ley pretende evitar que los miembros del Vorstand sean electos por la Asamblea, dejando librado al Consejo de Vigilancia que no puede revocarlos sin justa causa.- Pero la Asamblea es la que designa y revoca a estos últimos, de manera que la independencia de la Administración vuelve a ser relativa, no obstante la aparente rigidez del sistema (18).-

Por su parte otro autor argentino al encontrar en la dirección de la empresa, -al margen del capital y trabajo-, un elemento tan importante como es la capacidad de ejecución, ve en el Vorstand de la legislación alemana un órgano "incomparablemente superior al Consejo de Administración y Gerencia, confundidos en una sola acción y en una sola responsabilidad según lo legisla nuestro Código de Comercio". (19)

3) BELGICA

En las disposiciones legales de este país que son la Arre-té Royal del 30 de noviembre de 1935, la ley del 9 de febrero de 1953 y otras normas dictadas sobre el régimen de sociedades, encontramos también prescripciones que conforman el estudio que nos proponemos realizar.-

La ley ha previsto la designación de Directores, Gerentes u otros agentes, accionistas o no, para la gestión diaria de los negocios sociales y la representación relativa a la misma gestión, cuyo nombramiento, revocación y funciones estipulan los estatutos.-

(18) De Sola Cañizares, Felipe. Tratado de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado - Tomo I. Pág. 40 -

(19) Rivarola, Mario A. Sociedades Anónimas - Tomo II - Pág. 312 -

Si el delegado integra el Consejo de Administración se le denomina Administrador Delegado o Administrador Gerente; puede nombrarse un Director Gerente, que aun revistiendo la condición de mandatario encargado de ejecutar las decisiones del Consejo, se lo considera un empleado de la sociedad y también existen directores técnicos, no legislados en las prescripciones reglamentarias, que son empleados ligados exclusivamente por vía contractual.-

4) COLOMBIA

La legislación de Colombia establece el órgano de la Gerencia, en tanto que el Consejo de Administración, se dispone por la costumbre. Un decreto del año 1950, reglamenta el funcionamiento de ambas instituciones con carácter obligatorio la primera de ellas y facultativo la segunda.-

Respecto de la gerencia cabe destacar que son mandatarios temporales y revocables, no siendo indispensable la calidad de accionista. El mandato puede ser gratuito o retribuido, tiene la representación legal de la empresa, siendo su duración de un año, salvo que el estatuto disponga lo contrario.- Dentro de las facultades acordadas están todas las relativas al tráfico de la empresa.- Este órgano es el encargado de presentar la Memoria - Inventario y Balance a la consideración de la Asamblea.-

Por lo que se vincula con el Consejo de Administración (Junta Directiva) el estatuto puede atribuirle el ejercicio de determinadas funciones administrativas, debiéndose integrar por lo menos con tres miembros.- Los Gerentes son elegidos en asambleas por períodos fijos, son reelegibles, deben reunir la condición de accionista; se destaca que pueden ser personas jurídicas.-

Para evitar confusiones, procede informar que en la legislación comentada el órgano de la gerencia, es equivalente a Directorio o Administradores de otros países, en tanto que la Junta Directiva tiene particularidades que no encuentran similitud en otras legislaciones vigentes en el orden internacional.-

5) COSTA RICA

Las fuentes legales de este país aplicables al trabajo bajo análisis, lo constituyen la Ley N° 6 del 24 de noviembre de 1909, el Decreto del 12 de Julio de 1933, la Ley N° 10 del 2 de diciembre de 1929, etc.-

En el orden administrativo es factible el nombramiento de un Gerente, Administrador o Director, para actuar con carácter permanente en la gestión y representación de la sociedad. Si no son precisadas las atribuciones en el nombramiento, tienen las mismas facultades del Consejo de Administración (Directorio), obrando conjuntamente y compartiendo responsabilidades.-

6) CHILE

En Chile las disposiciones aplicables al régimen societario las encontramos en el Código de Comercio del año 1865 y diversas normas legales y reglamentarias que conforman el sistema.-

Las disposiciones legales consultadas, prevén la posibilidad por parte del Directorio de delegar parte de sus facultades, conforme lo disponga el estatuto social.- Esas facultades pueden cederse a un gerente, a un director o comisión de directores y para objetos determinados a otras personas.-

Se admite pues el nombramiento de directores delegados que no son empleados sino mandatarios de la sociedad y de gerentes que son contratados en calidad de empleados.- Específicamente la ley no prohíbe que un director sea a su vez gerente de la sociedad.-

7) DINAMARCA

Las disposiciones legales que se relaciona con el régimen vigente, corresponde a la ley de Sociedades por Acciones N° 160, sancionada el 15 de abril del año 1930 y diversas leyes modificatorias dictadas con posterioridad.-

En primer lugar cabe señalar que el Directorio se debe integrar por

lo menos con tres personas, pudiéndose designar uno o varios gerentes.- El nombramiento de gerentes es obligatorio para aquellas sociedades cuyo capital exceda de 100.000.- coronas.-

Los gerentes deben ser mayores de edad y personas físicas, no admitiéndose entes jurídicos a menos que la sociedad o asociación obtenga autorización especial del Ministerio de Comercio.- Deben residir en el país y ser ciudadanos daneses o bien tener residencia en los últimos años, con las únicas excepciones autorizadas por el Ministerio de Comercio.-

A los gerentes les incumbe la dirección de los asuntos corrientes de la empresa, llevar la contabilidad, etc., en un todo de acuerdo con los directivos impuestos por el Consejo de Administración.- Todo asunto de carácter excepcional debe ser puesto en conocimiento del Consejo, principalmente los derivados de dificultades financieras o cuando la sociedad se encuentra en estado de cesación de pagos.-

Quando los Gerentes celebran contratos de ellos o de terceros en los que estén interesados con la sociedad, deben obtener previamente la autorización del Consejo de Administración; no pueden negociar acciones de la empresa en que actúan.-

Las remuneraciones que perciben pueden ser fijas o en función de beneficios anuales.- Un dato interesante en cuanto a ésta última fórmula de participación, es que deben reintegrarlas durante los cinco años anteriores, en caso de insolvencia de la sociedad, probándose que la cesación de pagos era anterior a la fecha en que se fijaron las remuneraciones.-

8) ESPAÑA

El estudio del tema se ha realizado en base a las disposiciones contenidas en la ley española sancionada el 17 de julio del año 1951.-

Un tratadista español Gay de Montella (20) a quien seguimos en el -

desarrollo del tema, expresa que si bien la gestión de una sociedad anónima corresponde al Consejo de Administración reunido periódicamente, difícilmente podría el cuerpo estar en condiciones de atender en forma continuada el funcionamiento de la entidad, ni descender a todos los detalles que la administración del negocio requiere.-

Tales circunstancias imponen generalmente la delegación de funciones en uno o varios de sus integrantes, que actúa con la denominación de Administrador o Consejero Delegado, o bien en un extraño designado como Director Gerente, fijándoles el alcance de sus funciones y atribuciones.-

En oportunidades se da el caso que en lugar de un sólo administrador el Consejo acuerda constituir un verdadero Consejo de Dirección o Comité, es decir una gerencia plural, formado de tres a cinco miembros que deliberan colectivamente, manifestaciones que generalmente se estructuran en compañías de grandes dimensiones.-

En la práctica, las funciones de este órgano que llamamos gerencial, tiene las siguientes atribuciones: ejecución de los acuerdos tomados por el Consejo, el ejercicio de acciones judiciales en nombre de la empresa ya sea como parte actora o demandada, comprar y vender; contratar personal; tener a su cargo el movimiento de fondos, resolver asuntos en caso de urgencia, como así también la vigilancia de los servicios, planear y organizar el desenvolvimiento comercial, y controlar la contabilidad administrativa y financiera de la empresa.-

La extensión de las atribuciones depende de las facultades delegadas sea por el estatuto o por resoluciones de la Asamblea de Accionistas y del Consejo de Administración, entendiéndose que en principio aquellas atribuciones son las de libre administración, es decir, dirección de fábricas, talleres y almacenes; vigilancia del personal; cobros y pagos; acciones judiciales, etc.- Reconoce empero lo difícil que es establecer un criterio jurídico que permita deslindar las funciones de la Gerencia (encomendadas al Consejero Delegado o Director Geren

te) por el Consejo de Administración, de las facultades acordadas al simple Director Técnico -cuando se crea este cargo- ligado a la empresa por un contrato de locación de servicios, con funciones más modestas, más concretas y de carácter estables.-

El autor citado sostiene lo aconsejable que es designar a una persona ajena al Consejo, ya que permite en ocasiones disponer de un técnico cuando no se cuente en el Consejo, a fin de asegurar el éxito de la empresa, dando más libertad de acción a ese órgano para vigilar la gestión del Director-gerente. Al no ser accionista y al concurrir a las reuniones del Consejo de Administración en carácter de consultor, facilita su desplazamiento cuando las circunstancias lo impongan.

Cabe expresar que directamente el cargo de Gerente no lo crea la ley, sino que surge por aplicación del artículo 77 de la ley española, que dispone la factibilidad de designar del seno del Consejo de Administración una Comisión Ejecutiva o uno o más consejeros delegados, sin perjuicio de los poderes que puede conferir a cualquier persona. Por otras disposiciones legales se requiere para la designación el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no produce efectos hasta su inscripción en el Registro Mercantil.-

En consecuencia el nombramiento puede provenir del estatuto, asambleas de accionistas o Consejo de Administración, siendo éste último caso el más frecuente.- Señalado el término de duración, el ejercicio del cargo de gerente cesa en su función la persona designada, pero es reelegible.- Es nula toda cláusula estatutaria o acto contractual, que asegure la inamovilidad o carácter vitalicio del cargo de gerente, como así también prometer una indemnización para el caso de revocación del mandato por causa justificada.-

Por último procede reseñar que sus funciones se estiman retribuidas por considerarse oneroso el cargo, aunque el estatuto no lo dispusiera.-

9) ESTADOS UNIDOS

Como es de público conocimiento en este país, cada Estado integrante tiene su propia legislación, pero varios de ellos han adoptado disposiciones uniformes; existen sin embargo algunas leyes federales que reglamentan a las sociedades en general.- Anotamos de paso que la legislación federal vigente regula la emisión de títulos, su cotización en Bolsa y la pertinente fiscalización por el Estado Nacional.-

Debemos dejar constancia que la terminología empleada por aquellas distintas legislaciones es la de "Corporations" equivalente a la de nuestra denominación de Sociedades Anónimas.-

Dada las particularidades del régimen americano, anotamos también, que en la conformación del sistema se advierte un amplio dominio y robustecimiento de la autoridad y amplitud de funciones asignadas a la administración y dirección de la empresa, inclusive por sobre el órgano de la Asamblea.- Se advierte también una división acentuada entre la administración de elevado nivel y las actividades ordinarias y ejecutivas de la sociedad.-

La "Corporations" está administrada por dos cuerpos, recibiendo uno de ellos la denominación de "Board of Directors" equivalente a lo que hemos definido como Consejo de Administración de otras legislaciones y de Directorio en nuestro Código de Comercio.- A ese órgano le incumbe la gestión empresaria y actuar en nombre de la sociedad.- En cada Estado se determina si deben o no ser accionistas, ser de nacionalidad norteamericana o de residir en el país.- Se regula un número mínimo de integrantes y son designados por la Asamblea.- Sus funciones son amplias y como hemos adelantado absorben atribuciones clásicas de la Asamblea, como ser la de aprobar balances, distribuir dividendos, emitir acciones y en oportunidades modificar cláusulas estatutarias.-

El otro órgano que integra la administración se compone de la delegación que efectúa el Board of Directors para funciones representativas corrientes

y ejecución de actos ordinarios de los negocios sociales.- La delegación se materializa a diversas personas que pueden ser o no directores y reciben la denominación de "officers".- Para encontrar un simil diremos que la expresión es equivalente en alguna medida a lo que en nuestra legislación consideramos gerentes, a la de administradores delegados de otros países o al de director general empleada en las leyes francesas,- Son considerados empleados de la sociedad y el cargo conferido es revocable en cualquier momento sin causa (contrariamente los miembros del Consejo no son revocables ad-nutun) pero con derecho a indemnizaciones cuando fueren designados por contratos o por una duración determinada.-

Las funciones asignadas al órgano están prescriptas en las leyes, estatutos o dispuestas por el Consejo de Administración y normalmente las facultades acordadas corresponden a las operaciones corrientes y por lo tanto los contratos que excedan esas facultades no obligan a la sociedad, salvo expresa ratificación por quién corresponda.- Los integrantes del "officers" normalmente están sujetos en cuanto a deberes y responsabilidades a idénticas normas que las correspondientes a los componentes del Consejo de Administración.-

Las leyes estatales corrientemente exigen que se designen en el "officers" por lo menos un Presidente - un secretario y un Tesorero, como así también, Vicepresidentes y otros miembros con funciones especiales.- En las empresas de volumen por su dimensión económica, el número de sus integrantes suele ser elevado y se distingue entre el Presidente de la Sociedad (president) y el Presidente del Consejo de Administración (Chairman of the board).- En las sociedades pequeñas el número es reducido y una persona normalmente acumula varios cargos en el "officers".-

En ocasiones el Presidente de la Sociedad acostumbra también ser Presidente del Consejo de Administración, siendo el jefe máximo de la Corporación y es quién la representa ante terceros y con amplias facultades para obligar a la sociedad.-

Se pueden designar uno o varios Vicepresidentes para reemplazar al Presidente en caso de impedimento o bien secundarlo en sus funciones, en un todo de acuerdo con lo que pueda reglamentar el estatuto.- En las grandes empresas se verifica de ordinario que cada uno de ellos tiene a su cargo una rama o departamento específico de la sociedad, pero no la obligan sin poder especial que los autorice a contratar con terceros.-

Por último debemos señalar que el Secretario lleva las actas de la Asamblea y del Consejo entre otras tareas, en tanto que el Tesorero tiene a su cargo la custodia y manejo de los fondos sociales; realizar cobros y pagos, etc.- Ambos, no obstante las funciones que tienen asignadas, no obligan a la sociedad, a menos que se le hubieren otorgado especiales poderes.-

La amplia referencia que se ha realizado respecto de los integrantes del Consejo de Administración (Presidente - Vicepresidentes - Secretario y Tesorero), está fundamentado en las circunstancias de que todos ellos integran normalmente el órgano que denominamos "officers", es decir, el cuerpo gerencial de la sociedad por acciones.-

10) FRANCIA

La importante ley francesa del 24 de julio de 1867, consideró a los administradores, mandatarios de los socios, designados y revocados sus mandatos por la Asamblea ejerciendo sus poderes por delegación.- Se establecía un amplio régimen de libertad para la administración en base a su integración por uno o más miembros.- En la práctica formaban un Consejo, se nombraba un Presidente y se designaba a uno de sus componentes (administrador delegado) o a un tercero extraño (director general) para la atención ejecutiva de los actos sociales.-

Con la sanción de la ley que lleva fecha 16 de noviembre de 1940 y su modificación del 4 de marzo de 1943, el régimen jurídico fué reestructurado, tratando de imponer la fórmula germánica, que distingue entre la alta dirección de la administración y la ejecución permanente y continuada de los negocios de la empresa.

En ese orden de ideas se señala que el Consejo de Administración, de acuerdo con la legislación reseñada se compone de tres a doce miembros como máximo; son electos por la Asamblea, y sus mandatos revocables "ad-nutun" sin derecho a indemnización, (desprendiéndose de lo expuesto que se continúa con la teoría del mandato).- No obstante apunta un autor (21) existe el ensayo de una nueva orientación en la materia, es decir que los miembros no son mandatarios, si no que están investidos de poder legal, -órganos de la sociedad-, no siendo revocables "ad-nutun", sino por justa causa.-

Otras normas legales determinan la limitación en los cargos al precisar que no se puede formar parte de más de ocho Consejos, como así también, no tener más de setenta años de edad, salvo algunas excepciones, para integrarlo.- No se requiere la capacidad de comerciante, deben estar habilitados para realizar actos jurídicos.- En cuanto a capacidad profesional, tampoco nada se establece, salvo para aquellas empresas que se dedican a la preparación y venta al por mayor de productos farmacéuticos, en donde se requiere el diploma de farmacéutico para el Presidente y más de la mitad de los miembros del Consejo de Administración.-

No se requiere en general tener nacionalidad francesa, pero existen incapacidades, inhabilitaciones e incompatibilidades para desempeñarse como administradores en los Consejos.- En el primer supuesto tiene origen de pleno derecho (condenas por crímenes - estafas - abuso de confianza, etc.); las inhabilitaciones son decretadas por el tribunal de comercio (quiebras) o de interdicciones que afecten a sus componentes.- Las incompatibilidades alcanzan a escribanos, militares, etc.-

La tan discutida teoría de si las personas jurídicas pueden ser designadas para formar Consejos de Administración, encuentra en la legislación bajo análisis una expresión afirmativa a su nombramiento.-

(21) Ripert, George - Tratado Elemental de Derecho Comercial
Tomo II - Sociedades - Pág. 367.-

Ripert, en la obra citada expresa que el abuso de la persona moral permite ocultar a los verdaderos Jefes o interesados de la sociedad, reaccionando la ley contra la irresponsabilidad y el anonimato, organiza la dirección de la empresa, confiando al Presidente del Consejo de Administración la conducción efectiva de los negocios sociales, que tienen el título de "Presidente Director General" teniendo poderes propios que emanan de la ley y es el alma del organismo jurídico que debe funcionar conforme con lo establecido por la misma.-

Es nombrado por el Consejo de Administración, debiendo ser electo obligatoriamente de entre sus miembros y debe ser persona física.- Está prohibida la acumulación de cargos y no puede ejercer más de dos mandatos de presidente (excepción de sociedades científicas, empresas de seguros con ramos distintos de explotación, producción y transporte de energía eléctrica, ferrocarriles).- Puede ser electo por el término del mandato o por un período inferior según lo determine el Consejo.- Para que determinadas sociedades puedan ser calificadas de francesas, se requiere que esa nacionalidad debe tener el "Presidente Director General", (empresas propietarias de buques, aeronaves, concesionarias de servicios públicos).-

La acumulación de ambos cargos (Presidente - Director General) en una sola persona dispuesta por la ley del año 1940 fué discutida, señalándose la ventaja que reportaría la colaboración de dos hombres con formación y edades distintas, actuando uno de ellos en materia financiera y el otro con capacidad para la dirección general de la empresa.- La ley dictada el 4 de marzo de 1943 recogió esas observaciones, permitiendo al Consejo nombrar un "director general" adjunto al Presidente, designación que puede recaer en otro integrante del cuerpo o ajeno a él.- Es nombrado a propuesta del Presidente, debiendo actuar de conformidad con las instrucciones que le indique.- Para el caso que el Presidente deje sus funciones el "director general" no puede conservar el cargo, a menos que el nuevo designado preste su conformidad.- En la realidad la ley consagra al director general como a un auxiliar escogido por la Presidencia.-

Cuando el Presidente se encuentra impedido de ejercer sus funciones, puede delegar sus poderes en un administrador por tiempo limitado.- También el Consejo puede determinarlo de oficio si el Presidente se encuentra incapacitado para delegar el cargo.-

Asumiendo el cargo el administrador delegado tiene las mismas funciones y responsabilidades de las correspondientes al Presidente.-

Debemos destacar que la reglamentación sancionada en el año 1943, - dispone que ningún miembro del Consejo de Administración puede ser investido de funciones ejecutivas en la sociedad, salvo el de Presidente Director General y del Administrador que lo reemplaza, pero el Presidente conforme con la ley del año 1940 puede nombrar un comité de administradores para el estudio de cuestiones que se le sometan, como así también, ejercer funciones de carácter técnicas que no correspondan precisamente al órgano directorial.- En ambos casos, el ejercicio de tales tareas pueden ser retribuidas independientemente de las que puedan corresponderles como administrador.- Lo expuesto en alguna medida debe considerarse como una excepción a la regla general de que los administradores (directores) puedan formar parte del órgano ejecutivo (gerencia) que cuenta por otra parte con el apoyo jurisprudencial de los tribunales franceses de aplicación.-

En la práctica de la administración societaria puede existir también el cargo de "Director Técnico", pero que está ligado por un contrato de locación de servicios.- Generalmente también se lo denomina "Director General", es nombrado por el Consejo de Administración, no es revocable y en el caso de producirse esta circunstancia sin justa causa, debe ser indemnizado.-

Una particularidad interesante de la legislación francesa está relacionada en los casos de quiebra de la sociedad.- En esa circunstancia el síndico del concurso puede solicitar al Tribunal de Comercio que declare a cargo del "Presidente director general" una parte de las deudas sociales determinadas por los conceptos y montos que el propio Tribunal establezca.- Solamente aquel puede eximirse

probando que en la gestión de los negocios sociales puso toda la actividad y diligencia de un eficaz mandatario.- Debe quedar entendido que tal responsabilidad se extiende también a los administradores que han formado parte de la acción ejecutiva de la empresa.-

Por lo expuesto observamos que en la legislación francesa existe una importante fuente de antecedentes para los motivos del presente ensayo.- La reglamentación dispone una perfecta distinción entre la alta función directorial (Consejo de Administración) y la parte ejecutiva de las funciones sociales (Gerencia) a cargo de un miembro extraído de aquel cuerpo asistido de otros colaboradores con idéntica procedencia.- Asimismo los órganos de la sociedad (incluyendo la Asamblea de Accionistas) están perfectamente jerarquizados y al decir de un autor conforman la mejor ilustración de la concepción institucional. (22)

11) GRAN BRETAÑA

Las disposiciones legales que rigen la materia que nos ocupa se encuentran previstas principalmente en la Companies Act de 1948 y en las decisiones de los tribunales ya que por las características del derecho inglés, esencialmente jurisprudencial, como es de conocimiento constituye una de las fuentes del derecho.-

Como en otras legislaciones que se han estudiado, las disposiciones corrientes, establecen una distinción entre la alta dirección de la empresa y la ejecución de sus actividades sociales.- A los miembros que integran ambos cuerpos se le denomina "directors" y "managers" respectivamente.- Es decir que en comparación con el derecho argentino el vocablo inglés "directors" corresponde al que denominamos "director" y el vocablo "manager" al argentino de "gerente".-

Las normas legales implementan la obligatoriedad de que la sociedad cuente por lo menos con dos directores, no requiere ser accionista, pudiendo ser personas físicas o jurídicas.- No obstante no puede ser director una persona mayor de setenta años de edad, salvo expresa autorización del estatuto o de la Asamblea-

General de Accionistas.-

Son electos conforme con las prescripciones estatutarias, pero a falta de esa previsión son nombrados por la Asamblea.- Las prescripciones de la ley no regulan en forma expresa que sea ese órgano quién deba designar a los directores.- La jurisprudencia acepta que los estatutos confieran la facultad de nombramiento en una tercera persona, accionista o no de la compañía.- Pueden ser revocados antes de la terminación del mandato por resolución de la Asamblea de Accionistas, no obstante cualquier cláusula en contrario estipulada en el estatuto.- No son empleados de la sociedad y sus funciones se presumen gratuitas, salvo disposición expresa del estatuto que puede fijarle una retribución.-

Los estatutos generalmente autorizan a los directores para que nombren de entre sus componentes uno o varios "managing directors" con poderes especiales y también puede designar "managers" que no sean directores; son considerados empleados de la sociedad, teniendo las facultades que el directorio (Board of Trade) les señale.- Cada sociedad debe contar con un Secretario, también empleado de la misma, que no puede contratar sin expresa autorización.- Las funciones del Secretario son principalmente administrativas (firma de la Memoria, copias del balance, comunicaciones, etc.)- En ausencia de designación estatutaria lo formaliza el Directorio.-

12) ITALIA

Como es de conocimiento general Italia, siguiendo el ejemplo Suizo, ha reemplazado los antiguos Códigos Civil y de Comercio, unificando así el derecho privado.- Las fuentes legales que tratan lo relacionado con las sociedades anónimas (sociedades por acciones) están prescriptas en el Código Civil de 1942 (artículos 2325 a 2462) y otras normas complementarias del 29 de marzo de 1942 - 14 de febrero de 1948 y 3 de marzo de 1945.-

La sociedad anónima está administrada por una o varias personas, no siendo necesaria la condición de accionista, formando un Consejo de Administra-

ción cuando son varios sus componentes.- Son electos por la Asamblea, durando como máximo tres años en el mandato y son reelegibles, salvo disposición contraria del estatuto.- Son revocables "ad-nutun" por la Asamblea, con excepción de poder reclamar indemnización por causa injustificada.- Deben prestar fianza y no puede nombrarse administradores a los interdictos, inhabilitados, fallidos o condenados a penas que importe interdicción temporal para el desempeño de cargos públicos o directivos.- Pueden designarse administradores a las personas jurídicas ya que la ley no lo prohíbe.-

El Consejo de Administración de no haber prohibición por el estatuto o resolución de la Asamblea, puede delegar sus atribuciones (no totales) en un comité ejecutivo compuesto por algunos de sus miembros o en uno o varios de sus integrantes (Consejero - Administrador Delegado), precisando los límites de la delegación.-

El artículo 2396 del Código Italiano, prevé la intervención de un Director General (Gerente General), denominado también "director técnico".- Es nombrado por la Asamblea General o por disposición del acto constitutivo, confiándoles actos administrativos determinados, asumiendo idéntica responsabilidad con la misma naturaleza y alcance de las que corresponden a los administradores, aún cuando esté subordinado al mismo, si las faltas cometidas por actos a él asignados son también de incumbencia de los administradores.- Existe duda de interpretación en cuanto a la posibilidad de acumular las funciones de director general (gerente) con las de administrador a tener de lo prescripto en las disposiciones legales.-

Sostiene Messineo (23) que las delegaciones que el Consejo de Administración otorga generalmente cuando es numeroso o el estatuto lo dispone en su caso, en Comités Ejecutivos de Administradores, de Consejeros delegados o de Director -

(23) Messineo, Francisco - Manual de Derecho Civil y Comercial-Tomo V-Pág.461/477.-

General (Gerente), obedecena una exigencia en la simplificación de la administración y de la rapidez en las decisiones, siendo en esas razones en que debe buscarse la naturaleza de su exigencia y al que califica de "órganos de segundo grado".-

Consideramos oportuno recordar lo que expresa Vivante (24) al comentar la situación y posición del Director General en el marco jurídico del antiguo Código de Comercio Italiano, ya que en su artículo 148 es fuente del artículo 341 de nuestro Código de Comercio, del cual emana el órgano gerencial en nuestra legislación.-

Expresa el autor citado que para atender el despacho de los negocios cotidianos se elige de ordinario un Director (Gerente) extraño al Consejo de Administración, con concurrencia permanente, haciendo profesión habitual de la actividad y siendo el órgano ejecutivo del Consejo de que depende.

Se le autoriza generalmente para: a) Concluir operaciones normales de la empresa; b) Firmar la correspondencia; c) Vigilar la labor de los empleados; d) Ordenar el servicio; e) Inspeccionar el movimiento de fondos y ordenar la contabilidad; f) Participar con voto consultivo en los acuerdos del Consejo, desempeñando el cargo de Secretario al mismo tiempo.-

Al comentar las disposiciones legales vigentes en ese entonces decía que el Director que no es miembro del Consejo no adquiere el carácter jurídico de Administrador aunque lo elija la Asamblea.- No debe dar fianza, salvo disposición contraria del estatuto.- Que su mandato no tiene término, quedando a salvo su derecho a desvincularse cuando lo estimare oportuno.- Carece de voto en las deliberaciones del Consejo, sin derecho a convocarlo o proponer el orden del día a menos que esté autorizado por el estatuto o resolución de la asamblea.- Se lo considera el primero de los empleados de la sociedad, estando sometido a la vigilancia y autoridad del Consejo.- Puede ser removido por decisión del Consejo de Administra-

(24) César Vivante - Tratado de Derecho Mercantil
Volumen 2 - Pág. 305/308.-

ción o de la Asamblea, con derecho a ser indemnizado si la cesantía no se encuentra justificada.- La responsabilidad civil y penal que adquiere por mal desempeño del mandato, el autor la justifica, porque el Director General puede resistir los acuerdos del Consejo o la Asamblea cuando violan la ley o el Estatuto.-

Termina su exposición con una advertencia, señalando la peligrosidad de otorgarle amplias facultades, como así también de no controlar sus actividades: "Muchas veces tiene en sus manos toda la gestión social y se convierte en el verdadero dueño.- No admite consejos, ni corta-pisas, ni minuciosas comprobaciones por parte de quién considera menos expertos que si mismo, conduce la empresa social despóticamente a la prosperidad o a la ruina, muchas veces a la ruina después de haber pasado por la prosperidad".-

13) LUXEMBURGO

En las disposiciones legales vigentes en este país (Ley 10 - Agosto 1915 y sus modificaciones) encontramos también una separación de funciones en la administración de la sociedad anónima.-

Observamos que el Consejo de Administración, debe integrarse por lo menos con tres miembros, accionistas, o no, con mandatos temporales, revocables y sus funciones pueden ser retribuidas o gratuitas.- La duración del mandato no puede ser superior a seis años.-

La acción ejecutiva de la sociedad y su representación puede delegarse en administradores, gerentes y otros agentes socios o no de la empresa.- Las atribuciones y revocación se rigen por las normas estatutarias y la responsabilidad por las reglas del mandato.-

Sin perjuicio de lo expuesto, para el caso eventual de que la designación recayera en un miembro del Consejo de Administración, se deberá obtener la autorización de la Asamblea, quién también debe tomar debida cuenta de las remuneraciones y ventajas otorgadas al miembro delegado.-

14) MEJICO

La legislación mejicana conforma su régimen legal aplicable a las sociedades anónimas con la ley general de sociedades mercantiles del 28 de Julio de 1934 y otras normas complementarias dictadas el 30 de diciembre de 1939, Julio-16 de 1940, etc.-

Corresponde la administración de la sociedad a personas que pueden ser o no accionistas.- Está a cargo de uno o varios administrativos designados por la Asamblea.-

La Asamblea, el Consejo o el Administrador único, pueden nombrar uno o más gerentes, sean o no accionistas, revocables en cualquier momento "ad-nutum" por el órgano que los designó.- Sin embargo se interpreta que la Asamblea puede revocar a cualquier gerente, pero los administradores no pueden hacerlo con los designados por aquélla.-

También el Consejo de Administración, puede nombrar de entre sus componentes, un delegado para funciones determinadas, correspondiendo al Presidente la representación en todos los actos de la sociedad a falta de especial delegación.-

15) SUECIA

Las fuentes legales de este país son: Ley de Sociedades por Acciones del 14 de setiembre de 1944, en vigor a partir del 1º enero de 1948; reglamento del 19 de diciembre de 1947, Ley del 3 de junio de 1955.-

En esta legislación encontramos consagrada la doble función de la Administración de la Sociedad Anónima, en el sentido de que el Consejo de Administración (Directorio) está convertido en un órgano de deliberación y control, de la correspondiente a la acción ejecutiva desempeñada por un director general (Gerente General).-

La Sociedad Anónima puede ser administrada por uno o más administradores, pero si el capital social excede de 500.000 coronas, debe existir un Consejo de Administración formado como mínimo de tres miembros.-

Si los administradores son tres o más, es obligatoria la designación de un director o consejero delegado, que puede no ser administrador salvo disposición en contrario del estatuto, siendo facultativo el nombramiento de un vicedirector.- En cambio si el cuerpo se integra con menos de tres miembros se prohíbe nombrar director o administrador delegado.- En la eventualidad de existir dos administradores uno de ellos debe ser nombrado para realizar funciones propias de director general (gerencia).-

Los administradores y el director general deben ser suecos residentes en el país, excepto en el caso de autorización del rey concedida para un determinado número de administradores. Las personas jurídicas están inhabilitadas para desempeñarse en los cargos analizados.-

El director general debe actuar con diligencia en la conducción de los negocios y bajo el control del Consejo ejecutar sus decisiones, organizar las actividades sociales, llevar los libros, dirigir a sus empleados, etc.- Es responsable de todo acto, en virtud del cual con intención o por negligencia, haya perjudicado a la sociedad, debiendo indemnizarla de los daños causados.-

También es responsable cuando violando la ley o el estatuto por culpa o negligencia haya perjudicado a acreedores y terceros, a quienes debe indemnizar.- Está castigado con multas o prisión por hechos que la ley enumera: falsas declaraciones en los documentos que han de ponerse a disposición de los accionistas del balance y cuenta de ganancias y pérdidas confeccionados infringiendo disposiciones legales; emitiendo acciones al portador sin autorización del rey, etc.-

Las responsabilidades y penalidades analizadas precedentemente alcanzan también a los administradores.-

III) LA GERENCIA EN LA LEGISLACION ARGENTINA

1) Conceptos Generales

En la legislación Argentina, conforme lo prescribe el artículo 344- del Código de Comercio, las sociedades anónimas pueden atribuir la parte ejecutiva de las operaciones sociales a un gerente, que puede o no integrar su directorio.- Se dispone en la cláusula legal citada que la designación debe emanar de una norma estatutaria o resolución de la asamblea general.- Lo responsabiliza al igual que a los directores, no obstante cualquier pacto en contrario y aún estando subordinado a la autoridad y vigilancia de aquéllos.-

Surge de lo expuesto, que la ley en alguna medida ha intentado, al igual que otras legislaciones extranjeras que se han estudiado, separar las funciones y atribuciones del órgano directorial, en su expresión de alto nivel de dirección, de las correspondientes al órgano gerencial, determinándole funciones ejecutivas vinculadas a las operaciones sociales.-

Decimos que es un intento, en razón de que la ley no precisa concretamente esa dualidad de funciones, asignando al Directorio y Gerencia los límites de actuación y alcance de las responsabilidades.- Anotamos también que la incorporación tiene carácter facultativo y pueden ser designados miembros del Directorio, sin concretar las consecuencias que el desempeño simultáneo de ambos cargos puede entrañar en la sociedad y en las relaciones con terceros.-

También debemos destacar que en la integración de la administración correspondiente a las sociedades anónimas que actúan en nuestro país, podemos constatar que en su casi generalidad la designación de la gerencia se delega en el Directorio, existiendo en el estatuto la creación del cargo y prescribiendo las funciones que se le otorgan.- Excepcionalmente la Asamblea interviene en la elección de los gerentes.-

No obstante lo expuesto, se observa que existen distintos criterios de la forma como se materializan las funciones ejecutivas de las operaciones sociales en las sociedades constituidas en nuestro país, cuyas modalidades transcribimos seguidamente.-

- a) En oportunidades el Presidente del Directorio y uno o varios de sus componentes indistintamente realizan esas actividades, sea por prescripción estatutaria o resolución del Directorio.- La denominación que adoptan es la de Presidente - Gerente General, Director Gerente o Directores Gerentes.- En ocasiones también se designan como Presidente-Director Delegado, Directores Delegados etc., pero la terminología es impropia al ordenamiento legal.- El uso consagrado obedece, según entendemos, al hecho de recurrir al auxilio de normas con sagradas en la legislación comparada, atento lo analizado en otro punto del presente trabajo.-
- b) Cuando el Gerente o Gerentes no integran el Directorio, son designados por este órgano, siempre que el estatuto regule la función gerencial con la estructura prevista en el art. 344 del Código de Comercio.- A veces se lo nombra bajo la denominación de "Director General".- Sobre este aspecto el Dr. Rodriguez Ribas (25) sostiene que es una denominación inadecuada y que el uso del término tiende a señalar la importancia jerárquica que se atribuye en el régimen administrativo interno de la sociedad.- Concretamente se expide con los siguientes conceptos "Es una expresión inadecuada pues de acuerdo con nuestro régimen legal, el "cargo de Director sólo puede conferirlo la Asamblea, implicando el ejercicio de "un mandato personal para la administración de los negocios sociales, ejercido "por accionistas (arts.335 y concordantes del Código de Comercio).- La costumbre ha impuesto esa denominación poco precisa, dándole una ampulosidad con que "se pone de relieve las funciones gerenciales, creando confusiones en la materia, siendo asimilable el cargo de gerente al de director y menos el de Director General en el sistema de nuestra ley".-

(25) Rodriguez Ribas, Vicente - Jurisprudencia Argentina-Tomo 43-Pág.736/739.-

- c) Algunos estatutos prescriben en sus cláusulas, de que a ciertos directores se les puede encomendar funciones determinadas, que quedan libradas al criterio del Directorio.- Estas tareas excepcionales (dirigir una construcción, gestionar contratos, asesoramientos comerciales, etc.) conforman una acción ejecutiva, aunque no se desarrollen con periodicidad.-
- d) En la organización de la sociedad anónima, principalmente si son de amplias dimensiones económicas, sea por su volumen de ventas o prestación de servicios, por el monto del capital suscrito e integrado o por su ubicación principal en el mercado, se impone una amplia división del trabajo interno y sus áreas son dirigidas por funcionarios de importante jerarquía en la toma de decisiones y en la responsabilidad que asumen. Se les denomina con el nombre de Gerente Técnico - Gerente Comercial - Gerente de Finanzas, etc.- Estos funcionarios superiores no se desempeñan en las condiciones reguladas por el artículo 344 del Código de Comercio; tienen a su cargo aspectos técnicos o específicos, carecen de funciones de representación ante terceros, no tienen las responsabilidades del Directorio y Gerente (conforme art. 344 Código de Comercio) dependen de éstos y en consecuencia se vinculan con la empresa por contratos de locación de servicios.-
- e) Se observa en la práctica también que los funcionarios que se analizaron en el punto anterior, con o sin la presencia de algún miembro del Directorio y con la intervención del Gerente General, forman lo que se denomina Consejo de Administración (no es el equivalente que estudiamos relacionado con la legislación comparada).- Este cuerpo tiene exclusiva vigencia en la vida interna de la sociedad y resuelven en común los problemas que puedan afectar su normal desenvolvimiento operativo.-
- f) Las sociedades anónimas extranjeras que ajustan sus actuaciones en el país de acuerdo con las prescripciones de la ley N° 8.867, deben necesariamente contar con un órgano ejecutivo para la efectiva materialización de las actividades que realizan.- Generalmente designan las casas matrices un Directorio lo-

cal, o un representante y en oportunidades Gerente o Gerentes con mandato expreso de actuación.-

De la relación de los antecedentes citados, se podrá apreciar que no resulta fácil encuadrar esa amplia gama de actuación en que se materializan las funciones ejecutivas, con la simple enunciación que nos informa nuestro régimen legal respecto de la gerencia.-

Es por ello que el presente trabajo se ha impuesto como síntesis final proponer una revisión del sistema gerencial, -conforme se expondrá en el capítulo pertinente-, pero previamente se impone el estudio de la gerencia dentro de nuestro derecho positivo.- El análisis no resulta sencillo, pues como sostiene un autor al referirse a la norma del artículo 344 del Código de Comercio "Esta disposición, aparentemente clara en su enunciado, pero imprecisa en varias de sus normas, particularmente por la falta de correlación que guarda con algunas de las disposiciones codificadas relativas a los directores, consecuencia de haberse lateralmente adoptado el precepto análogo del Código de Comercio italiano (año 1882)" (26).-

No obstante las limitaciones apuntadas se tratará de interpretar y aclarar con su mayor posibilidad de análisis todas las alternativas que directa o indirectamente se relacionen con el tema que fundamenten el trabajo propuesto.-

2) Antecedentes

El órgano gerencial, legislado muy precariamente en nuestro Código Comercial, encuentra su antecedente inmediato en el antiguo Código de Comercio italiano del año 1882.- Al decir de Sassot Betes (27), que trata el tema con bastante amplitud, considera que el artículo 344 del código argentino, es copia literal del artículo 148, correspondiente a la vieja legislación italiana.-

(26) Sassot Betes, Miguel A.-Directores-Síndicos - Gerentes y Fundadores de Sociedades Anónimas - Pág. 299.-

(27) Idem anterior

Rodriguez Ribas (28), sostiene que en nuestra legislación se permite por disposición estatutaria la incorporación de la gerencia como institución permanente de la sociedad anónima, cuyo origen se encuentra en el artículo 148 del ex-Código Italiano que textualmente prescribía "Si por el contrato social o por deliberación de la asamblea general se encomienda a un "director" que "no forme parte del Consejo de Administración (Directorio), la parte ejecutiva de "las operaciones sociales quedará responsable dicho director así para los socios "como para terceros, al igual de los administradores del cumplimiento de sus deberes con arreglo a las disposiciones del artículo precedente no obstante cualquier pacto en contrario y aunque se halle sujeto a la autoridad y vigilancia de los administradores".- Agrega que la ley argentina difiere de la italiana, al llamar "gerente" al órgano que aquella denomina "director" pero coinciden en el fondo, pues circunscriben sus funciones a la parte ejecutiva de las operaciones sociales.-

Confirma el antecedente del precepto Rivarola (29), al expresar - que traducido del artículo 148 del Código de Comercio italiano, la disposición legal permite delegar en un gerente la parte ejecutiva de las operaciones sociales y otro autor (30), manifiesta que la norma tiene inspiración en el artículo citado de la anterior legislación italiana, que lo designa con el nombre de "direttore" y citando a Vivante aclara también que la terminología apropiada al caso puede ser la de: gerente - agente general - secretario dirigente, etc.-

Los tratadistas argentinos que han estudiado el tema, encuentran la justificación del cargo de gerente en las sociedades anónimas, invocando distintos causales, que a modo de síntesis trataremos de enumerar seguidamente.-

Un autor (31) que se ha caracterizado por estudiar el asunto con bastante acopio de antecedentes y comentarios nos aclara que el sistema se justifica por la propia modalidad de la sociedad, ya que sus órganos esenciales, es -

(28) Rodriguez Ribas, V.A. - obra citada ver nota (25)

(29) Rivarola, Mario - obra citada - Pág. 300/312 - Tomo II

(30) Garo Francisco J. Sociedades Anónimas - Tomo II - Pág. 517/528

(31) Sassot Betes, Miguel A - Obra citada - Pág. 299/319.-

decir, Asambleas y reuniones del Directorio son discontinuos, pero el logro del objeto social, como la realización de actos y operaciones requieren diaria actividad con dedicación constante y permanente.- Completa su exposición citando a Vivante (32) que al justificar la existencia del órgano nos señala que para el desempeño de los asuntos cotidianos se elige de ordinario, un director (gerente, agente general, etc.) extraño al Consejo de Administración, que dedica por entero todo su tiempo al servicio de la sociedad, haciendo profesión habitual, debiéndosele considerar un órgano ejecutivo del Consejo del cuál depende.- Nos remitimos sobre este aspecto al amplio comentario que se ha materializado al estudiar en el capítulo pertinente la legislación vigente en el derecho italiano.-

Otro tratadista (33) entiende que es una práctica generalizada su designación, teniendo su explicación en que siendo la función del Directorio pluri personal y discontinua, la sociedad requiere una autoridad individual que actúe permanentemente en el cuidado de los negocios sociales y manifestándose permanentemente en contacto con el público que la empresa trata y contrata con periodicidad.-

Segovia (34), al analizar el problema indica que cuando son varios los administradores de una sociedad anónima el despacho de los negocios diarios se entorpecería mucho, si todos los integrantes actuarán simultáneamente, de ahí la necesidad de delegar en un gerente la parte ejecutiva de las operaciones sociales.-

Por su parte Malagarriga (35) manifiesta que cuando el directorio es plural, a fin de proveer diariamente a todos los detalles de la administración, es

(32) Vivante, César - Obra citada - Tomo III - Pág. 306.-

(33) Garo, Francisco L. - Obra citada - Pág. 517/528 - Tomo II

(34) Segovia, Lisandro - Explicación y Crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina - Tomo I - Pág. 277/278

(35) Malagarriga, Carlos - Derecho Comercial + Tomo I - Pág. 450/452.-

conveniente la designación de un gerente, ajustando su actuación a las órdenes - que le imparta el Directorio.-

3) Funciones

A pesar de que el artículo 344 del Código de Comercio especifica - que corresponde a la gerencia la parte ejecutiva de las operaciones sociales, no resulta fácil determinar el alcance de la norma legal para precisar las funciones que le competen al órgano gerencial.-

La ley no discrimina las atribuciones frente a la sociedad y terceros, por lo tanto si por vía estatutaria o resolución de la asamblea no se concretarán esas atribuciones, se presentarán conflictos permanentes en la actuación de la gerencia, con las correspondientes al Directorio.-

Hubiere sido conveniente que la ley señalara, al menos con defini- ciones generales, la competencia de ambos órganos (Directorio - Gerencia).- La - ausencia de tales principios ha dado lugar a que los tratadistas argentinos estu- diosos del tema formulan juicios particulares divergentes sobre el asunto, exis- tiendo también jurisprudencia administrativa y judicial no siempre uniforme, acer- ca de los alcance atribuidos a las funciones de la gerencia, sea en el orden in- terno de la acción social o en las relaciones con terceros.-

Rodriguez Ribas (36) siguiendo a los comentaristas de la legisla- ción italiana (fuente de nuestro código en lo que se vincula con la gerencia) dá su opinión en cuanto a lo que debe interpretarse como función ejecutiva de las - operaciones sociales.- Según su criterio serían las siguientes manifestaciones: - a) ejecución práctica y vigilancia del cumplimiento de las resoluciones del Direc- torio; b) la actuación permanente y constante de los negocios sociales; c) el go- bierno inmediato de las oficinas; d) el despacho de los asuntos diarios; e) en general la ejecución de todos los actos que tiendan a la realización de las opera--

(36) Rodriguez Ribas, Vicente - Obra citada - Pág. 736/739.-

ciones que constituyen el objeto de la sociedad.-

Entiende que en esas funciones se diferencian de las correspondientes al Directorio, ya que de acuerdo con lo legislado por el artículo 335 y concordantes del Código de Comercio, le pertenece la administración de la sociedad, es decir, la dirección superior de las actividades sociales, constituyendo el órgano permanente de exteriorización de la voluntad social.-

Aceptando la definición de Vivante, expresa que el gerente no es definitiva sino el "primero de los empleados" y aunque en la práctica al absorber casi todas las gestiones de la sociedad se comporta como un "verdadero dueño", sus funciones se limitan a la parte ejecutiva, que no es la parte volitiva, ni deliberativa de las operaciones sociales.- Esta situación lo coloca desde el punto de vista jurídico en una locación de servicios, estando sometido en el ejercicio de sus funciones a la acción y vigilancia del Directorio, sin perjuicio de su responsabilidad personal.-

Entiende que los textos legales discriminan claramente las funciones que corresponden al Directorio y Gerencia, en tanto que las confusiones surgen cuando las atribuciones del gerente se expanden en desmedro de las correspondientes al directorio (situación irregular) o bien cuando se confiere el cargo a un Director (Director Gerente- Director General), con funciones expresas en el estatuto o mediante poderes, confiriéndole actos de dirección o administración de los negocios sociales, además de los inherentes a la parte ejecutiva (situación admitida legalmente).- Opina que no es admisible atribuir al gerente el ejercicio de la representación legal de la sociedad, que corresponde en principio al Directorio.-

Otro autor (37) interpreta de acuerdo al texto legal que las atribuciones del gerente deberían ser las necesarias para concretar la parte ejecutiva de las operaciones sociales; pero que en la realidad son difíciles de precisar depen-

(37) Sassot Betes, Miguel A. Obra citada - Pág. 309/10

diendo de la magnitud de los objetos llevados a cabo por la empresa.- Manifiesta - que se impone la necesidad de enumerar en el estatuto, resolución de la Asamblea o designación por parte del Directorio (si correspondiere) las atribuciones a que - ajustará su desempeño el órgano gerencial.-

El autor se muestra partidario frente al silencio del estatuto o re- soluciones que en la práctica se observa, de considerar las funciones con amplitud. Fundamenta su idea en el sentido de que al nombrarse un gerente se pretende imprim- ir a las actividades societarias un mejor funcionamiento y por lo tanto para el - adecuado y posible cumplimiento de las finalidades perseguidas se debe acordar al- gerente todas las facultades para facilitar la mejor realización de las operacio-- nes propias del objeto social.-

En ese orden de ideas considera que el límite primero de sus funcio- nes deben ser las indispensables para el mejor logro del objeto societario y el má- ximo, las inherentes a todo mandatario.- Según su criterio la gerencia debería dis- poner de las siguientes atribuciones: a) ejecución de los acuerdos del directorio; b) ejecución de los acuerdos de la asamblea que no correspondan al directorio; c) - nombramiento y remoción del personal; d) locación de inmuebles; e) adquisición de- productos y obtención de prestaciones de servicios necesarios para el cumplimiento del objeto social; f) pago de las deudas sociales derivadas del giro normal de los negocios; g) apertura de cuentas bancarias, aceptar, endosar, negociar cheques, pa- garés y demás papeles de comercio; h) adopción de las medidas aconsejables para la conservación de los bienes que componen el patrimonio social; i) llevar la repre- sentación judicial de la sociedad con poderes otorgados a esos efectos; j) cumpli- mentar las cargas sociales y fiscales y asegurar el cumplimiento de las disposicio- nes legales que regulan la actividad de la empresa; k) llevar debidamente cuenta - de la contabilidad social.-

Garó (38) al estudiar el problema, comienza por expresar que la ge-

rencia se limita a ejecutar las directivas que le imparte el Directorio.- Coincide con Vivante en el sentido de considerarlo el órgano ejecutivo del Consejo de Administración del cual depende, estando sólo autorizado a concluir asuntos ordinarios, siendo el primero de los empleados.- Como ejecutor de las órdenes del Directorio, no tiene iniciativa en la conclusión de los negocios, ni menos facultad de decisión, facultades que tampoco puede conferirle el Directorio por ser indelegables.- Para representar a la sociedad frente a terceros debe otorgársele expreso mandato y en el caso de mandato judicial las facultades necesarias para actuar en juicio.-

Manifiesta que como empleado superior la doctrina le reconoce las siguientes atribuciones; a) ejecutar los negocios resueltos por el directorio; b) representar a la sociedad ante poderes públicos y terceros, siempre que se le otorgue esa facultad; c) dirigir y vigilar al personal de la empresa; d) intervenir en el movimiento económico-financiero; e) comprar y vender mercaderías y materias primas, responsabilizarse por el movimiento de fondos; llevar la contabilidad de la sociedad.- Refirma su concepto de que los poderes deben surgir concretamente del mandato, aconsejando a terceros contratantes la exhibición del documento (art. 1938 Código Civil) para no estar afectados por eventual nulidad y problemática responsabilidad del gerente.-

Fernández (39), en su Código de Comercio Comentado, expresa que las funciones del Gerente son distintas de las correspondientes al Director, siendo aquél el primero de los empleados y sus atribuciones son ejecutivas sin perjuicio del derecho a intervenir con voz pero sin voto en el Directorio.- Debe obedecer las resoluciones que dicte este órgano, siempre que no violen la ley, el estatuto o actos emanados de la Asamblea de Accionistas.- El gerente no puede delegar en forma general sus funciones, pues lo confiado es a título personal, sólo puede otorgar mandatos a terceros para la realización de funciones determinadas.- Concluye manifestando que en general se le confían las siguientes tareas: a) ejecución de

(39) Fernandez, Raymundo - Tomo I - Pág. 520/521.-
Código de Comercio Comentado de la República Argentina.-

las resoluciones del directorio; b) representación de la sociedad frente a terceros en negocios que hacen a su objeto; c) la representación en juicio si posee poder amplio.-

Otro tratadista consultado (40) y cuya posición sobre el tema hemos comentado precedentemente destaca la necesidad de delegar en un gerente o director gerente la parte ejecutiva de las operaciones sociales.- Será por lo tanto: a) el órgano de administración en sus relaciones con terceros; b) despachará los negocios diarios; c) gobernará inmediatamente las oficinas; d) imprimirá en todos los momentos a la acción social el impulso necesario.-

En su libro Sociedades Anónimas, Alegría (41) conforme con lo previsto en el artículo 344 del Código de Comercio, comienza por definir la institución de la gerencia, indicando que es la persona encargada de la parte ejecutiva de las operaciones sociales, con responsabilidad similar a los directores frente a socios y terceros, aunque esté subordinado al Directorio y se le exima contractualmente de responsabilidad.-

Entiende que no es un órgano de administración y representación, siendo el gerente un funcionario ejecutivo superior.- Al ser mandatario, carece de funciones decisorias (del resorte de las Asambleas), ni de control (Sindicatura) o de dirección y representación (directorio).- Solamente actúa para la ejecución de resoluciones del directorio y asambleas, de medidas normales del giro del negocio, y el mandato que puede ser otorgado a la gerencia debe ser de representación para determinados y especiales objetos.-

Comentando al autor que hemos citado (Sassot Betes) al expresar es-

(40) Segovia, Lisandro - Nota N° 1.272 - Obra citada - Pág. 277/78 - Tomo I -

(41) Alegría, Héctor - Sociedades Anónimas - Pág. 133/137.-

te que la gerencia entre otras funciones puede tener a su cargo la de celebrar -- contratos de locación, nombrar y remover al personal de la empresa, abrir cuen- -- tas bancarias, etc. no comparte ese criterio por entender que significan hacer -- uso de la firma social y ejercer funciones de representación que requieren poder- -- especial conferido de acuerdo con el estatuto.- Sostiene también que el cargo es- -- personal e intransferible, estando facultado para delegar funciones específicas -- solamente.-

Halperín (42), al estudiar el tema indica que el órgano gerencial- -- es designado conforme con las prescripciones del artículo 344 del Código de Comer- -- cio, que carece de facultades de decisión; es un empleado (el más alto empleado -- de la administración), estando limitadas sus facultades a la mera ejecución de -- las operaciones sociales.- A las funciones de empleado, se le agrega la de repre- -- sentación de la sociedad, de acuerdo con el mandato que le otorgue el Directorio- -- para realizar actos concretos, si el estatuto o asamblea no determinan sus funcio- -- nes.-

Por su parte Malagarriga (43), nos expresa que cuando el directo- -- rio es plural a fin de proceder diariamente a todos los detalles de la administra- -- ción, es conveniente la designación de un gerente, ajustándose a las órdenes del- -- directorio.-

Castillo (44), explica que el Código de Comercio autoriza a las so- -- ciedades anónimas^a conferir funciones ejecutivas a personas extrañas al directorio. -- Lleva el nombre de gerente y no es más que un empleado superior de la empresa, te- -- niendo a su cargo el gobierno interno de la sociedad.-

(42) Halperín, Isaac Manual de Sociedades Anónimas - Pág. 226/229

(43) Malagarriga, C. - Obra citada - Tomo I - Pág. 450/452

(44) Castillo, Ramón S. - Derecho Comercial - Tomo III - Pág. 259/60

Con similares manifestaciones se expide Obarrio (45), declarando que en nuestro régimen legal se autoriza el nombramiento de un gerente, que no forma parte del Directorio, teniendo a su cargo la parte ejecutiva de las operaciones sociales.-

En la cita de autores hemos dejado como última reseña el estudio que sobre el tema oportunamente realizara el insigne maestro Rivarola.-

De su tratado (46), surgen interesantes consecuencias que en gran medida fundamentan las conclusiones del trabajo que se ha encarado, es decir separación y delineación con precisión legal de las funciones que deben asignarse al Directorio y a la gerencia.-

Comienza el autor señalando las funciones económicas de la administración, incursionando en el proceso histórico de la evaluación de la gran empresa moderna a través de la organización de las sociedades anónimas.- Indica que en su origen los componentes esenciales de la empresa, es decir, Capital -Dirección y Trabajo se integraban en una sola persona.- En una evolución posterior se disocia el elemento trabajo, quedando en una sola mano el capital, como así también la dirección.-

Las entidades empresarias que actúan bajo la naturaleza jurídica de sociedades anónimas, con la emisión de acciones al portador, el fraccionamiento del capital, la cesibilidad de las acciones, etc., impersonalizan a la empresa, imponiendo la Asamblea de accionistas como órgano central de poder y el Directorio (Administradores) como parte fundamental de la conducción de los negocios sociales.- Por último la conformación de la empresa en su estado actual, que al margen del capital, incorpora elementos tecnológicos de avanzada, requiere permanencia y conocimientos específicos en la actividad, desprende parte de la fun-

(45) Obarrio, Manuel - Curso de Derecho Comercial- Tomo I - Pág. 318/319

(46) Rivarola, Mario A. - Obra citada - Tomo III - Pág. 300/312.-

ción directorial, en el órgano de la gerencia (Director Gerente) que permite en la conducción la incorporación de pequeños accionistas o de expertos exclusivamente.-

Ello obliga a regular ambas áreas de atribuciones, es decir, las que corresponden al Directorio, de las que deben atribuirse al Gerente, encontrando en la ley alemana del año 1937, que ya fuera comentada en el capítulo pertinente, un modelo de aplicación, que recomienda incorporar a nuestra legislación.

En las conclusiones del trabajo estudiaremos con mayor amplitud los fundamentos que el Dr. Rivarola encuentra atendibles en la legislación alemana para sugerir esa incorporación.-

Seguidamente se efectuará una recopilación de la jurisprudencia administrativa y judicial existente en nuestro país respecto del criterio con que se ha evaluado la actuación de la gerencia en sus relaciones con la sociedad, accionistas y terceros.-

En el orden nacional la Inspección General de Justicia, ha sostenido que los gerentes (en el caso Directores Gerentes) no pueden tener como facultades y funciones, la de dirigir los negocios de la sociedad o ser representantes de la misma, por cuanto la dirección de los negocios sociales y la representación legal de la empresa son facultades propias del Directorio.- Tesis confirmada por Resolución Ministerial del 17 de enero de 1936 - Caso Cía. Platense de Electricidad (Digesto de Justicia - Tomo II - Pág. 469).-

Por su parte distintos fallos de la justicia precisan no siempre con uniformidad el alcance y atribuciones del órgano gerencial, conforme se puede apreciar de la jurisprudencia que se transcribirá seguidamente.-

- 1.- El presidente del Directorio que de acuerdo con los estatutos ejerce la representación legal de la sociedad, es quién debe absolver posiciones y no el gerente (Jurisprudencia Argentina - Tomo III - Pág. 117).

- 2.- Es válida la notificación del traslado de la demanda hecha al gerente de una sociedad anónima, aunque por sus estatutos el representante legal sea el presidente de la misma (Jurisprudencia Argentina Tomo X - Pág. 367).-
- 3.- El Director General (Gerente) de una sociedad anónima que por expresa disposición de los estatutos no ejerce como regla general la representación de la misma pudiendo ejercerla en asuntos judiciales sólo previa autorización del directorio, no está facultado para presentar a la sociedad en juicio de convocatoria de acreedores, sin dicha autorización previa.- El mismo fallo declara que su característica es la de ser el más alto empleado de la sociedad.- Debe advertirse que la cuestión se planteó durante la vigencia de la ley de quiebras Nº 4156 cuyo artículo 7º facultaba al gerente de una sociedad efectuar la presentación, pues la actual Ley Nº 11.719 (art. 9º), soluciona la cuestión a que la solicitud corresponde al Presidente del directorio debidamente autorizado.- (Jurisprudencia Argentina - Tomo 43 - Pág. 736/739 - Cámara Comercial - Agosto 24 de 1933).-
- 4.- El gerente, en principio, no representa a la sociedad anónima, ni contrata a nombre de ella con terceros.- No puede disponer, ni transar, ni comprometer en árbitros sin autorización expresa y previa del directorio, siempre que éste puede darlos.- Conforman el criterio de ser el más alto empleado de la sociedad y como tal queda sometido al control y vigilancia del Directorio.- (La ley Cámara lera. de Apelación de La Plata - Sala I - 15-9-43 - Tomo 32 - Pág. 176).-
- 5.- Es nula la sentencia que condena al gerente general por infracción a la ley Nº 11.275, cuya acción penal se entabla contra la sociedad anónima (Cámara Federal de Rosario - La Ley Tomo 27 - Pág. 257).-
- 6.- El gerente de la sociedad anónima no sustituye al presidente de la misma que es el representante legal de la sociedad, en la realización de la prueba de confesión.- (Cámara Comercial Capital - Abril 9 de 1947 - La Ley Tomo 46 - Pág. 218).-

- 7.- Corresponde que el gerente de la sociedad anónima comparezca a absolver posiciones en sustitución de su presidente, si es él quién tiene conocimiento cabal de los hechos y facultades para obligar a la sociedad.- (Cámara Civil 2da. Capital 24 de Abril de 1947 - La Ley Tomo 46 - Pág. 427).-
- 8.- Procede declarar la existencia de un crédito contra una sociedad anónima si su gerente lo reconoció reiteradamente al hacer saber a la acreedora el estado de su cuenta con la sociedad que acusaba el saldo reclamado en la demanda, máxime si la contabilidad de la demandada corrobora las comunicaciones de referencia del gerente a la actora.- El gerente es el primero de los empleados; es el responsable ante los socios y los terceros por el cumplimiento de sus deberes; es representante de la sociedad y a él le incumben las relaciones con terceros, con independencia de las demás actividades administrativas de la empresa (Cámara Comercial - Capital- Febrero 8 de 1950 - Jurisprudencia Argentina - Tomo II - Pág. 33).-
- 9.- Carece de validez el contrato de seguro formalizado por el Gerente de la Sociedad Anónima, si conforme con los estatutos de la entidad, los actos de esa naturaleza deben celebrarse por el Presidente y Secretario.- De ordinario el gerente de la sociedad es mero ejecutor de las resoluciones del directorio (Cámara Nac. Comercial - Octubre 17 de 1956 - La Ley Tomo 85 - Pág. 597).-
- 10.- Normalmente, salvo casos excepcionales, el gerente de una sociedad anónima, es sólo ejecutor de las resoluciones del Directorio.- La sociedad no puede aducir la limitación de facultades del gerente para celebrar actos como el litigado, si cumplió sin observaciones otras idénticas celebradas por el mismo (Firmas de Contratos de publicidad.) - (Cámara Nac. Com. Sala A - 29 de agosto de 1962 - La Ley Tomo 68 - Pág. 215).-
- 11.- Los actos realizados por el gerente administrativo, cuya representación no tenía sino en apariencias, no pueden ser desconocidos por la sociedad, si

sus directores conocían y consintieron la actividad del gerente, por cuanto los intereses del tráfico comercial y la buena fé que debe presidir las relaciones que se quieran con terceros imponen la necesidad de la protección de éstos en los casos en que el principal consiente que su agente o representante aparente rebase los límites de sus facultades.- (Jurisprudencia Argentina 1954 - VI - 455 citado en Compendio de Sociedades Anónimas - Tomo - III - Pág. 1919).-

12. Si es el Presidente de la Sociedad Anónima quién ejerce su representación legal, no puede el gerente que se halla bajo su dirección ser citado a absolver posiciones (Gaceta del Foro - Tomo 19 - Pág. 191 - cita idem. anterior Pág. 1997).-
13. Si por los estatutos es el gerente y no los directores quién tiene la representación legal de la sociedad es aquél y no éstos quienes deben ser llamados a absolver posiciones.- Que sea el gerente quién deba absolver posiciones no impide que estando la sociedad en liquidación pueda ser citado el representante actual de la sociedad.- (Gaceta del Foro Tomo 23 - Pág. 326 - idem cita anterior Pág. 1997).-
14. Las posiciones puestas a una sociedad anónima deben ser absueltas por su representante legal autorizado en el momento en que el acto tiene lugar. (Cita idem anterior Pág. 1997).-

Diremos también, que en la práctica existente en nuestro país, los estatutos salvo excepciones, si bien pueden establecer el cargo de gerente, generalmente como facultad del Directorio-, no determinan convenientemente el alcance de las atribuciones y funciones de la gerencia.- Según es de nuestro conocimiento al órgano gerencial, lo encontramos con bastante regularidad expresado en los estatutos de las entidades bancarias y empresas aseguradoras que a su vez determinan las funciones y responsabilidades pertinentes.-

En las empresas citadas es presumiblemente las que más destacan - la neta separación de las funciones del directorio y de las correspondientes a - la gerencia por la naturaleza de las operaciones sociales, que se repiten con - frecuencia y en condiciones de planificar, orientar y controlar a posteriori.-Un directorio en el caso de la explotación bancaria puede acordar líneas de crédi-- tos a determinadas actividades, clases de créditos, montos y garantías y ser eje cutados por la gerencia oportunamente.-

Para la actividad aseguradora del mismo modo, el directorio aprue ba las secciones en que operará la empresa, las pólizas, tarifas, retenciones, - convenios de reaseguros, etc., dejando librado al criterio de la gerencia la se lección y contratación de los riesgos que se le demanden a la sociedad.-

Resulta interesante destacar la redacción que tienen algunos esta tutos de bancos y compañías de seguros, que sin perjuicio de la autorización que cuentan del Poder Ejecutivo Nacional y de la Justicia por su inscripción en el - Registro Público de Comercio, en gran medida son sugeridas por el Banco Central de la República Argentina y Superintendencia de Seguros de la Nación, reparticio nes que tienen a su cargo la fiscalización de ese tipo de entidades.-

Transcribiremos la reglamentación corriente que para las institu ciones bancarias verificamos en algunas cláusulas estatutarias que acostumbran - ser del siguiente tenor: "La gestión de los negocios del banco estará a cargo de "un gerente general que podrá o no ser designado de entre los miembros del Direc torio y de los gerentes y sub-gerentes, estableciéndose la jerarquía entre - - "ellos.- Los deberes y atribuciones a cargo de la gerencia son: a) Proponer al di rectorio, los nombramientos de empleados, los sueldos que han de gozar y las ga rantías que hayan de exigir; b) Presentar al directorio el presupuesto de los - "gastos de administración, vigilar el orden de la contabilidad, la caja, los re gistros de las operaciones y firmar la correspondencia, los cheques, los giros, "recibos, endosos de letras y pagarés y demás documentos comerciales, sin perjui cio del uso de la firma que, para algunos de estos actos, puede acordar el Di-- rectorio a otros funcionarios; c) Aceptar las letras a cargo del banco, firmar las obligaciones y demás documentos relacionados con las actividades bancarias, "asistir a las reuniones del Directorio cuando así se lo requiera con voz consul

"tiva solamente, salvo que se trate de un Director Gerente; d) Suspender a los -
"empleados, dando cuenta al Presidente para que el Directorio proceda en conse-
"cuencia; e) Solamente podrá acordar créditos con autorización del directorio -
"dentro de los límites fijados; f) Con similar autorización podrán hacer uso -
"personal del crédito, dar fianzas o garantías; g) Tomar las medidas que se es-
"timen necesarias para la seguridad de las operaciones bancarias y cuidar de -
"que las existencias de efectivo, valores, títulos, documentos y demás elemen-
"tos se ajusten a las transacciones efectuadas, practicando los arqueos, recuen-
"tos y haciendo las verificaciones necesarias en las formas y condiciones que -
"sean indispensables a los fines indicados".-

Por su parte la Superintendencia de Seguros de la Nación, aconseja que la cláusula estatutaria vinculada al órgano gerencial, se redacte así: -
"Es facultad del Directorio nombrar Gerente o Gerentes otorgarle poderes espe-
"ciales para que actúen como mandatarios de la Compañía con su sola firma, siem-
"pre que no se trate de una delegación total de las facultades del Directorio.-
"El gerente tendrá a su cargo la parte ejecutiva de las operaciones sociales y-
"es el Jefe de la administración de la sociedad en las operaciones comerciales-
"y asuntos de la misma teniendo a su cargo las gestiones de los negocios de la-
"compañía.- Vigilará la contabilidad, la caja, atenderá el despacho diario y po-
"drá suspender a los empleados cuando lo crea conveniente.- Firmará las pólizas
"de seguros, las convenciones, escrituras, etc., de acuerdo con los poderes que
"se le otorgarán y desempeñará otras comisiones que respondan al interés y a -
" los fines de la sociedad, previa resoluciones del Directorio, podrá delegar -
"estas funciones en el Subgerente, Subgerentes o cualquier otra persona, con -
"acuerdo del Directorio.- Podrá asistir a las sesiones del Directorio con voz -
"pero sin voto y dará cuenta de los trabajos y gestiones realizadas".-

Señalaremos por último que en el anteproyecto de Ley General de Sociedades, encomendado por decreto N° 9311/58 del Poder Ejecutivo Nacional a los doctores Carlos C. Malagarriga y Enrique A. C. Aztiría (47), en el artículo 319 se mejora la actuación del órgano gerencial, pero sin imponer la institución con carácter obligatorio, ni tampoco precisar las funciones de los gerentes.- El relacionado artículo del anteproyecto, determina que el Directorio puede designar gerentes generales o especiales, que pueden o no ser directores, revocables libremente, a quienes se le atribuye la función ejecutiva de la administración de la sociedad, teniendo en principio facultad de representación y responde ante la sociedad y terceros por el desempeño de su cargo en la misma-

(47) Publicación Ministerio de Educación y Justicia

forma que los directores.- El relacionado anteproyecto legisla también sobre -
otros aspectos en cuanto al ejercicio de la responsabilidad, remuneraciones y -
prohibiciones e inhabilitaciones para desempeñar el cargo que serán materia de -
comentario en el curso del presente trabajo.-

4) NATURALEZA JURIDICA

No resulta fácil en la legislación argentina definir la naturale-
za jurídica de la gerencia, dadas las limitaciones del texto legal que regula la
institución, como así también, por la alternativa de que algún integrante del Di-
rectorio tenga a su cargo el desempeño de esas funciones.-

Al estudiar las funciones que caracterizan a la gerencia, hemos -
señalado las distintas circunstancias que conforman a juicio de los tratadistas-
la regulación legal o estatutaria de esas funciones, como así también la inter-
pretación que la jurisprudencia administrativa o judicial han dado sobre el par-
ticular.-

Evidentemente al no discriminar el texto legal las áreas de actua-
ción de la Gerencia, respecto de las correspondientes al Directorio y en su caso
la posibilidad de un ambivalente marco de ejercicio conjunto, permite a nuestro-
juicio un amplio margen de interpretación para caracterizar fehacientemente la na-
turaleza jurídica de la función gerencial.-

Prueba de lo expuesto, se demostrará seguidamente con la informa-
ción obtenida de los autores argentinos que han dedicado particular atención al-
problema que tratamos.-

Algunos autores entienden que una situación legalmente posible es
encuadrarla dentro de la locación de servicios.- Se dan estas condiciones ya que
de acuerdo con lo prescripto por el artículo 344 del Código de Comercio, el ge-
rente no integra el directorio, no tiene facultades decisorias y principalmente-
tiene a su cargo la parte ejecutiva de las operaciones sociales (el más alto em-

pleado de la administración).- En esas condiciones se extraen además para justificar la existencia de una locación de servicios, los presupuestos del artículo 1623 del Código Civil, es decir, prestación de un servicio y percepción de su precio en dinero.-

Halperín, I. (48), entiende que no es un mandatario y que el mandato que se le pueda otorgar para representar a la sociedad, tiene por objeto asegurar el mejor cumplimiento de sus funciones de empleado.- Otorgado el mandato por decisión del directorio, debe especificar concretamente los actos que se le encomienden, si el estatuto o asamblea no fijó sus funciones.- Interpreta que el mandato no lo convierte en factor, pues como empleado está sometido a la fiscalización del directorio, quién es responsable ante la sociedad y terceros por los actos del gerente.-

Por su parte Rivarola (49), aclara que el directorio es órgano de administración (incluye parte volitiva o deliberativa de las operaciones sociales), en tanto que la gerencia solo tiene las atribuciones accesorias para la parte ejecutiva.- Concluye manifestando que las funciones son más propias de la locación de servicio que las del mandato y que el cargo gerencial se desempeña por personas cuyos servicios se prestan por entero a la empresa, con dedicación casi exclusiva e inteligencia completa en la actividad social, revistiendo el carácter de mandatario solamente por la necesidad de llevar una representación para la ejecución de sus servicios.-

Alegria (50), se pronuncia en el sentido de no considerarlo mandatario, como así también de no calificar a la gerencia como órgano de administración y representación, entendiéndolo al igual que otros tratadistas que se tra

(48) Halperín, I. - Obra citada - Pág. 226/229.-

(49) Rivarola, M. - Obra citada - Tomo II - Pág. 300/312.-

(50) Alegria, H. - Obra citada - Pág. 133/137.-

ta de un funcionario ejecutivo superior.- Estas conclusiones están fundadas en las circunstancias de estimar que las funciones que ejerce la gerencia no son de carácter decisorias, pues corresponden a la asamblea de accionistas.- Tampoco son de control encomendadas a la sindicatura, ni menos directivas o de representación que son de incumbencia del directorio.- Complementa su pensamiento aclarando que su actuación se limita a ejecutar las resoluciones de las asambleas y del directorio, intervenir en las operaciones normales del giro social y tener mandato de representación para objetos especiales esencial para el cumplimiento de esos fines.-

Otro autor Garo (51) que comparte la tesis de que el gerente no es mandatario, entiende que sus facultades se limitan a ejecutar las normas que le imparte el directorio estando autorizado a concluir solamente asuntos ordinarios de la sociedad.- En su consecuencia, carece de las facultades propias de todo mandatario, en especial las acordadas al gerente o factores de otros tipos de sociedades.- Aunque se le otorgue mandato para representar a la sociedad no pierde su condición de empleado, teniendo las facultades consignadas en el documento que exterioriza aquel acto.- Expresa que existen ejemplos en el Código de Comercio en que el empleador puede dar poder a sus empleados, como los casos legislados en los artículos 147 y 149.-

Rodriguez Ribas (52), en el interesante y profundo estudio que realizara sobre la materia que nos ocupa y que comentamos oportunamente, llega a conclusiones similares a los autores citados.- Estima que si el gerente limita sus funciones a la parte ejecutiva de las operaciones sociales, esta situación lo coloca desde el punto de vista jurídico en una locación de servicios.-

Anotemos de paso que la jurisprudencia administrativa y judicial-

(51) Garo, Francisco L. - Obra citada - Pág. 517/528.-

(52) Rodriguez Ribas, Vicente - Obra citada - Pág. 736/39.-

es coincidente en su casi generalidad al interpretar que la gerencia se desenvuelve en la órbita de la locación de servicios.- Se verifica que la autoridad administrativa en el orden nacional (Inspección General de Justicia) ha interpretado que no se le puede delegar la representación de la sociedad, ni la dirección de los negocios sociales que corresponden al directorio.- El gerente no puede ser considerado sino el primer empleado de la sociedad (Digesto de Justicia - Tomo II - Pág. 469).- Idéntica noción de que el gerente es un subordinado del directorio, con su característica de apreciarlo el empleado de más alto nivel se encuentra consignado en diversos fallos judiciales (Cámara Com. 15-9-1933 Jurisprudencia Argentina - Tomo 43, Pág. 735.- Cam. Apel. La Plata Sala la. - - 10-9-1943 - La Ley Tomo 32 - Pág. 176; Cam. Com. Capital 8-2-50- J.A. 1950 - Tomo II - Pág. 33).-

Como consecuencia de considerar al gerente vinculado a la sociedad por un contrato de locación de servicios, en su relación con la empresa le son aplicables las leyes sociales vigentes (Contratos colectivos, salario familiar, aportes jubilatorios, etc), son además beneficiarios del pago de indemnizaciones en caso de ruptura sin causa del contrato.- Estos aspectos serán analizados oportunamente en el curso del presente trabajo.-

La doctrina también se inclina por considerar al gerente un mandatario de la sociedad, pues la ley lo considera responsable al igual que al Directorio por el cumplimiento de sus actos, del que no puede eximirse estatutariamente o contractualmente.- Debe por lo tanto oponerse a las resoluciones del directorio o asamblea que estén en contra de la Ley o del Estatuto, circunstancia que no alcanza a los empleados de la sociedad.-

Segovia (53) participa del criterio señalado calificándolo de administrador y mandatario de la empresa aunque tenga facultades especiales.-

Otro autor (54) que ha estudiado la profundidad del tema, distingue situaciones diversas, ateniéndose al origen de la designación.- Citando entre otros a un autor italiano (Soprano - Società Commerciali - Tomo II - Pág. - 661) expresa que si el nombramiento resulta del estatuto, debe ser reconocido como mandatario general por la fisonomía particular que asume, pues no pudiendo ser alterada por el directorio su nombramiento adquiere la conformación de un órgano estatutario.- Si por el contrario su designación emana de la asamblea le asigna una situación mixta.- Mandatario por actuar en cumplimiento de específicas atribuciones conferidas y locatario de servicios por las funciones administrativas que el cargo y la actividad significan.- Por último interpreta que si el gerente es nombrado por el directorio, que no implica por parte del órgano una delegación de facultades y si una relación de dependencia, debe privar el carácter de un contrato de locación de servicios.-

El autor que seguimos analiza también la eventualidad que legalmente sea posible encuadrar la naturaleza jurídica del gerente en la gestión de negocios.- Pero el mismo se encarga de desvirtuar tal posibilidad pues conforme con lo dispuesto por el artículo 2288 del Código Civil, la definición de gestor es la de encargarse "Sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro", aspecto que no encuadra en la especie ya que cualquiera sea la forma en que se designe al gerente (estatuto - asamblea - directorio) lleva implícita la autorización para la ejecución propia de las funciones gerenciales.-

Todo lo que hemos comentado está relacionado con las circunstancias de que la persona o personas que se designe no revistan al mismo tiempo el carácter de director de la sociedad.- Conforme con lo estudiado, es posible, salvo expresa disposición estatutaria, que algún miembro del directorio tenga a su

(54) Sassot, Betes, Miguel A. - Obra citada - Pág. 301/303.-

cargo el desempeño de las funciones de gerente, generalmente actuando con la de nominacion de Director Gerente (Art. 344 del Cód. de Com.).-

Para la eventualidad de que se acumulen esas dobles funciones, no es fácil encontrar una calificación de la naturaleza jurídica que vincula al Di rector Gerente con la sociedad.- Todo dependerá si ambas funciones deben considerarse independientes o simultáneamente, con el predominio indistinto de la ca lidad de director o de gerente.-

En la primera alternativa la deducción será automática, pues el desdoblamiento implica que como director lleva la calificación de mandatario, re presentante legal, órgano institucional, u otras teorías expuestas sobre el par ticular y como gerente involucrado en cualquiera de las relaciones jurídicas - que hemos estudiado precedentemente.-

Pero la acumulación de funciones no siempre son consideradas in- dependientemente, salvo que el estatuto o la asamblea así lo dispongan al efec tuar la designación o al crear el cargo de gerente.-

Observamos en ese orden de ideas que Halperín (55) considera que la designación de gerente recaída en algún miembro del directorio, independiza- ambos cargos, no perdiendo la calidad de empleado que conforme con su opinión - tiene el gerente.- Sassot Betes, (56), puede ser enrolado en la misma tendencia, ya que sostiene que deben considerarse independientes ambas funciones, cuando - la gerencia puede conferirse a quién no sea miembro del directorio y sólo inci- dentalmente se desempeña alguno de sus integrantes.- Caso contrario si la geren cia debe ser ocupada por algún director por disposición estatutaria, entonces - predomina esta última condición.-

Sin embargo Aguirre Legarreta H. (57) al estudiar el tema en un-

(55) Halperín, I - Obra citada - Pág. 226/229.-

(56) Sassot Betes, Miguel A. - Obra citada Pág. 301/303.-

(57) Aguirre Legarreta, H.-El Derecho Laboral en las Empresas de Seguros-Pág.67/69

trabajo vinculado con el derecho laboral en las sociedades aseguradoras, estima que el "director-gerente" aún designado en los términos del artículo 344 del Código de Comercio, debe ser considerado un representante de la empresa (mandatario) y no un empleado, exceptuando solamente al gerente que durante el ejercicio de sus funciones llega a ser miembro del Directorio, tesis compartida por Deveali, Mario L. (58).- El autor igual que otros tratadistas y alguna jurisprudencia imperante sostiene que por aplicación del artículo 338 del Código de Comercio quedainvalidada la designación de gerente en miembros del Directorio.- En el lugar oportuno volveremos sobre este asunto.-

Conforme con lo relacionado, se hace difícil encontrar una definición sobre la naturaleza jurídica del "director gerente" en términos absolutos, predominando en consecuencia las calificaciones de mandatario o de empleado, teniendo en cuenta las ideas expuestas por los autores que hemos citado.-

5) DESIGNACION

Previamente a la consideración del tema, nos permitimos reiterar que la cuestión gerencial bajo análisis es la prevista en el artículo 344 del Código de Comercio.- Es decir, es el gerente con responsabilidades en parte similares a las atribuidas al órgano de dirección de la sociedad anónima y no aquellos cargos que puede crear el directorio dentro de la organización particular de cada empresa y que en la práctica actúan en oportunidades con similar denominación (Gerente General, Gerente, Gerentes Departamentales, etc.).-

Por ello destacamos que conforme con lo previsto por la norma legal citada, la designación puede ser dispuesta por resolución del estatuto o de la asamblea.- La posibilidad de que sea designado por acuerdo del directorio no tiene acuerdo unánime en la doctrina, como oportunamente se explicará.-

Halperín (59), interpreta que cuando los estatutos o la asamblea-

(58) Deveali, Mario L.- Sobre la posibilidad de acumular la calidad de director con la de empleado de la misma sociedad. "La Ley-Tomo 24-Pág.12.-

(59) Halperín, I - Obra citada - Pág. 226/229.-

no prevén o no designan al gerente, procede su nombramiento por el directorio.- Sassot Betes (60), entiende que el artículo 344 del Código de Comercio establece el nombramiento de gerentes conforme lo describiéramos precedentemente y que el directorio no tiene facultades para designarlos por propia decisión si no lo hubiere conferido expresamente los órganos pertinentes.-

Garó (61), considera que el nombramiento proviene del estatuto, de la Asamblea General o por el directorio según lo determinan los primeros.- Critica la posibilidad de que éstos órganos procedan a su designación, ya que si debe estar bajo la autoridad y vigilancia del Directorio, éste deberá nombrarlo, para asegurar la responsabilidad de los actos de la gerencia.- Concluye sosteniendo que si el estatuto determina el cargo, el nombramiento puede hacerlo la Asamblea y en su defecto el Directorio.-

Rivarola (62) sostiene que siempre que los estatutos no asignen la facultad a la asamblea, el nombramiento incumbe al directorio.- Estima conveniente la elección por parte de este cuerpo pues el Gerente sustituye parte de las funciones que corresponden al directorio.- Malagarriga (63), entiende que si el estatuto crea el cargo sin designar persona, el nombramiento corre a cargo de la asamblea y si no lo hace corresponde al Directorio.- Igualmente debe hacerlo cuando lo resuelva la asamblea sin proponer la persona que desempeñará el cargo.-

Diremos por nuestra cuenta que en la práctica de nuestras sociedades anónimas, es común observar que el cargo de gerente (art. 344 Código de Comercio) con su regulación específica se establece en el estatuto, en tanto que la designación se acuerda al directorio.- Con ello se delega en el órgano

(60) Sassot Bettes, Miguel A. - Obra citada - Pág. 306.-

(61) Garó, Francisco J. - Obra citada - Pág. 521.-

(62) Rivarola, Mario A. - Obra citada - Pág. 300/312 - Tomo II

(63) Malagarriga, Carlos - Obra citada - Pág. 450/452 - Tomo I.-

la elección de las personas idóneas para el desempeño de tan alto cargo con sus importantes consecuencias ulteriores en el caso de su remoción, evitándose así, - reformas estatutarias o convocatorias de asambleas si el nombramiento se dispusie - ra en el estatuto o fuere electo por la Asamblea de Accionistas.-

Señalamos finalmente que en el ante proyecto de reformas de la - Ley General de Sociedades - Decreto N° 9311/58 (64), se faculta al directorio - para designar gerentes generales o especiales, sean o no directores, revocables libremente para el ejercicio de funciones similares al previsto por el actual - artículo del Código de Comercio.-

6) Condiciones y Cualidades para Desempeñar la Gerencia:

La regulación que la norma legal del Código de Comercio precisa - para desempeñar la gerencia, admite que la o las personas designadas pueden no - reunir la condición de accionista, como así también, no integrar el directorio - de la empresa.-

Lo expuesto no implica reconocer que el estatuto o la Asamblea - en su caso, fijen las condiciones o características particulares que el cargo - requiera.- Como veremos más adelante, diversas disposiciones legales y adminis - trativas han determinado, al igual que para ser designado director, ciertas limi - taciones en el nombramiento de la gerencia, particularmente para las empresas - que explotan objetos específicos y que por razones de interés público, el Esta - do las controla en particular forma.-

Se sostiene que la ley ha guardado silencio con relación a las - cualidades que debe revestir el gerente, entendiéndose que sólo ha exigido las - generales que debe tener todo mandatario.- No obstante esta afirmación, debe con - venirse que otras normas del Código de Comercio indirectamente fijan incompati

bilidades, con lo cual se complementan las condiciones de capacidad para el -
ejercicio del cargo, tal cual se expondrá seguidamente.-

Surgiendo de lo comentado que uno de los requisitos para ser -
designado gerente, es tener capacidad legal para contratar, es necesario que-
el candidato pueda actuar como mandatario atento lo prescripto por el artícu-
lo 1896 del Código Civil y doctrina del artículo 132 del Código de Comercio.-
La gerencia puede estar a cargo de: a) Cualquier persona capaz para contratar;
b) la mujer soltera, viuda o divorciada y la casada sin autorización marital;
c) los menores emancipados; d) los menores mayores de dieciocho años, autori-
zados legalmente para ejercer el comercio; e) los tutores y curadores y f) el
fallido no rehabilitado (65).-

Respecto de la posibilidad de que el fallido pueda desempeñar-
la gerencia, es dudosa su procedencia y así lo interpretan algunos autores, in-
clusive el ante-proyecto de reformas al régimen societario (Malagarriga Azti-
ria) lo excluye expresamente.-

Aplicando las incompatibilidades similares que el Código de Co-
mercio, determina para desempeñarse como directores (arts. 22 - 23 - 24 y 106)
debe alcanzar la prohibición para desempeñarse como gerentes a los clérigos -
de cualquier orden mientras vistan el traje clerical, a los magistrados civi-
les y jueces, en el territorio donde ejerzan su autoridad y jurisdicción con-
título permanente, a los interdictos y a los corredores de comercio y remata-
dores.-

Como hemos anticipado, diversas normas legales han limitado el
desempeño del cargo gerencial creando incompatibilidades de diversas naturale-
za, afectando su ejercicio en determinadas ramas de la actividad empresaria,

(65) Conforme Alegria H.-Obra citada-Pág. 133/137 -
Sassot Betes - Obra citada - Pág. 305.-

conforme se relacionarán a continuación:

I) En las sociedades de ahorro y préstamos para la vivienda - Decreto N° 368/1962 Resolución N° 15/63, se establece que no podrán desempeñarse como promotores, organizadores o fundadores de esas entidades, ni ocupar cargos directivos de gerentes o administradores; a) los fallidos y los concursados civilmente; b) los penados inhabilitación, absoluta o especial; los condenados por delitos comunes y los que se encuentren sometidos a procesos criminal hasta tanto se dicte sentencia y c) los que se hallen inhabilitados para desempeñarse como directores y síndicos, gerentes o administradores de entidades bancarias, financieras no bancarias y los declarados responsables de cualquier naturaleza por autoridades competentes.-

II) Por su parte para las instituciones bancarias - (Decreto-Ley N° 13127/57 - Ley N° 14.467), se prohíbe desempeñarse como promotores de nuevos bancos, como así - también ocupar cargos directivos en los bancos existentes o en los nuevos que se constituyan: a) los fallidos, los concursados civilmente y los deudores morosos - de los bancos; b) los penados con inhabilitación absoluta o especial; c) los condenados por delitos comunes; d) los que encontrándose sometidos a proceso criminal hayan sufrido prisión preventiva; e) los declarados por autoridad competente responsables de irregularidades cometidas en el gobierno y administración de entidades bancarias.-

III) La Superintendencia de Seguros de la Nación, en la aprobación de los estatutos para las entidades bajo su control, sugiere la incorporación de cláusulas que regulen concretamente la función de la gerencia, conforme lo indicamos en otro apartado del trabajo.-

Sin fundamento legal que la justifique, ha avanzado esa repartición imponiendo que el gerente no debe estar vinculado por relación de parentesco ya sea consanguinidad o por afinidad con los miembros del Directorio.-

IV) El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (C.O.N.A.R.T.), que tiene - bajo su aplicación el Decreto-Ley N° 15.460/57 (Ley N° 14.467), la Ley N° 17.283 y

su Decreto Reglamentario N° 5.490/65, al regular las actividades correspondientes a los servicios de radiodifusión y televisión en el país ha dictado normas sobre la incorporación de gerente en la administración de las sociedades permisionarias.-El organismo establece en los pliegos de licitaciones que no podrán integrar directo--rios o ser gerentes de sociedades, personas cuyo ingreso a la sociedad no se haya autorizado, prohibición que deberá constar en el respectivo estatuto.-

V) El Código Aeronáutico vigente (Ley N° 17.285) que rige la Aeronáutica Civil en el país, al autorizar la explotación de servicios de transporte aéreo por parte de sociedades anónimas prescribe entre otras disposiciones, que el control y dirección de la empresa deben estar en manos de personas con domicilio real en la República.-

En lo que es materia del presente trabajo prescribe que el gerente -deberá ser argentino.-

VI) La Ley N° 17.318 sancionada el 19 de junio de 1967 que reglamenta la sociedad -anónima en las cuales el Estado (Estado Nacional - Provinciales, Municipios, etc.)- es propietario de la mayoría de las acciones, contiene normas sobre la designación-de gerentes.-

En el artículo 4°) de la ley se dispone que no pueden desempeñarse -como directores ni gerentes: a) los incapaces; b) las personas de existencia ideal; c) los que actúen en empresas en competencia o con intereses opuestos, salvo lo dispuesto en el artículo 345 del Código de Comercio; d) los fallidos por quiebra frau-dulenta o culpable; los fallidos por quiebra casual o los concursados hasta cinco -años de su rehabilitación; los condenados con la accesoria de inhabilitación de -ejercer cargos públicos, los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, de-lito contra la fe pública y contra la confianza pública.-

Por su parte el artículo 5°) prescribe que no podrán intregar el Di-rectorio ni ser gerentes los cónyuges, los parientes por consanguinidad en línea -recta, los colaterales hasta el cuarto grado inclusive y los afines dentro del se--gundo, de los directores y gerentes generales.-

La ley prevé que el Directorio o en su defecto el Síndico por propia iniciativa o a pedido de cualquier accionista, debe convocar una asamblea de inmediato para la remoción del director o gerente afectado.- Si se denegara, cualquier accionista, director o síndico puede requerir la remoción judicial.-

Continuando con el análisis del presente capítulo, cabe señalar que en el ante-proyecto de reformas (Malagarriga - Aztiria) se establecen expresas prohibiciones para actuar en las sociedades anónimas como directores o gerentes, alcanzando esas limitaciones para: a) quebrados o concursados hasta su rehabilitación; b) menores, salvo los emancipados o autorizados legalmente para ejercer el comercio; c) incapaces; d) personas de existencia ideal; e) condenados con la accesoria de ejercer cargos públicos y por delitos contra la propiedad; f) los que por su cargo no pueden ejercer el comercio; g) funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con las actividades de la sociedad; h) los que actúen en competencia o con intereses opuestos; i) toda persona que se encuentra en situación de incompatibilidad legal o moral para el ejercicio del cargo.-

Un nuevo anteproyecto de la Ley General de Sociedades, elevado a la consideración del Poder Ejecutivo Nacional por una Comisión en el año 1967, fija prohibiciones e incompatibilidades para el nombramiento de directores y gerentes (66).-

El artículo 266 del mismo, dispone que no pueden ser designados: - 1º) incapaces; 2º) los que actúan en empresas en competencia con interés opuestos, con la salvedad que se reglamenta en el artículo 274; 3º) los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta; los fallidos por quiebra casual o los concursados hasta cinco años después de su rehabilitación; los condenados con la accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos; los condenados por hurto, robo, defrau

(66) Comisión integrada por los doctores Isaac Halperín - Horacio R. Fargosi - Carlos Odriozola - Enrique Zaldivar - Gervasio R. Colombres - Anteproyecto de Ley General de Sociedades - Poder Ejecutivo Nacional Secretaría de Estado de Justicia - Pág. 104.-

dación, cohecho y delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades; 4º) los que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio ni los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad.-

Situaciones particulares no legisladas expresamente pero que se desprenden del estudio integral del régimen societario, imponen la consideración de algunas incompatibilidades especiales que intentaremos exponer de inmediato.

La primera de ellas se relaciona con la incompatibilidad de actuar como gerente, por parte de los integrantes del órgano de fiscalización.- Es evidente que la estructura funcional de la sociedad por acciones intenta discriminar la administración a cargo de los miembros del directorio designados por la Asamblea, de las facultades otorgadas al órgano de contralor (sindicatura).- Indiscutiblemente la gerencia no deja de ser un desprendimiento parcializado de las funciones desempeñadas por el directorio.- Resulta por lo tanto incompatible acumular en una misma persona las tareas de "gerencia - sindicatura", por la independencia que esta función requiere, a fin de imponer el control que la ley concede a este último órgano, sobre las actividades de la administración (Directorio-Gerencia).- No obsta llegar a estas conclusiones las circunstancias de que la designación pueda devenir del estatuto o de la Asamblea, pues si el nombramiento queda a cargo del directorio, la incompatibilidad declarada no ofrecería duda de ninguna naturaleza.- Sería inadmisibles admitir que el directorio designara a la misma persona que por otro lado debería controlarlo, en función de Síndico de la Sociedad.-

La segunda cuestión que merece comentario especial, es la vinculada a la posibilidad de que sea una persona jurídica la nombrada para desempeñar el cargo de gerente.- En general la doctrina no acepta la posibilidad de que las mismas integren el directorio de la sociedad, aunque el orden nacional-

Inspección General de Justicia, la admitió (67).- Sin embargo para el desempeño de la gerencia, es evidente que razones técnicas en la conducción de los negocios sociales y de responsabilidad personal imponen el ejercicio individual, siendo aconsejable el nombramiento de personas físicas, pues caso contrario se afectaría el propósito fundamental del sistema gerencial.- En efecto, con la imposición del régimen se desea una mayor participación especializada de personas que sustituyan al órgano colegiado (Directorio) en la dirección ejecutiva de los negocios sociales.- Asimismo se pretende una idoneidad superior que la organización de las empresas modernas impone, propósito que con dificultades se obtendría de ser una persona jurídica la nombrada para el desempeño de la gerencia.-

Existen además inconvenientes de orden legal pues naturalmente de procederse a la elección, el cargo debiera ser desempeñado por el presidente de la sociedad elegida o por un delegado de ésta especialmente nombrado al efecto, circunstancia que impone una delegación total de funciones no admitida por la doctrina en general.-

Garó (68), sostiene que en virtud de estar ligado el gerente por un contrato de locación de servicios, en el cual se tiene en cuenta la calidad del locador y que por vía de la delegación la asamblea o directorio ignorarían la persona del gerente, entiende que no es admisible.- Admite la delegación solamente para ciertas y determinadas funciones.-

Fernández (69), interpreta que no puede delegar en forma general sus funciones, pues lo confiado es a título personal, pudiendo solamente otorgar mandatos a terceros para la realización de funciones determinadas.-

En general la doctrina nacional participa de idéntico concepto, declarando que el cargo de gerente es personal e intransferible; solamente la dele-

(67) Inspección General de Justicia - Caso Cía. Arg. de Warrants y Depósitos 31- de Enero de 1930 - Compendio de Sociedades Anónimas - Tomo III - Pág. 1904- Carbone, Nicolás A. y Urieu, Carlos.-

(68) Garó, Francisco J. - Obra citada - Pág. 526.-

(69) Fernández, Raymundo - Obra citada - Pág. 520/521.-

gación se admite para funciones específicas.- Por su parte Halperín (70) considera que no puede delegar sus funciones por su carácter de mero empleado.-

Diremos no obstante lo expuesto que, en nuestra legislación positiva encontramos un caso concreto de actuación de una sociedad gerente, si bien su ámbito se desarrolla al margen de una sociedad anónima.- La Ley N° 15.585 de regulación de los fondos comunes de inversión, establece que la dirección y administración de esos fondos estará a cargo de una sociedad anónima especialmente constituida y habilitada que actuará con la denominación de sociedad gerente, fijando las normas y características que debe reunir para desempeñarse al efecto.-

Como anticipamos en el ante-proyecto de reformas citado en varias oportunidades (Malagarriga - Aztiría) el problema queda solucionado por la expresa prohibición que se establecía para las personas de existencia ideal de actuar como directores o gerentes.-

Como última parte hemos dejado para su estudio las alternativas que presenta el desempeño de la gerencia por parte de un director de la sociedad.

Reiterando lo expresado en anteriores oportunidades es necesario recordar en primer lugar, que el nombrado debe reunir la calidad de accionista de la sociedad.- Implica esto que tal condición debe tenerla con carácter efectivo y real, es decir que debe ser un accionista titular de las acciones y no facilitadas por un tercero.-

Señalamos lo expuesto porque con alguna frecuencia se observa en la práctica de la organización de las sociedades anónimas en nuestro país, que los directorios están integrados por personas que no son propietarios de los títulos que acreditan la calidad de accionista.-

Si bien la jurisprudencia administrativa (71) y la judicial (72)-

(70) Halperín, I. - Obra citada - Pág. 226/229.-

(71) Inspección General de Justicia-Resolución del 28 de Noviembre de 1933 - Digesto de Justicia II - Pág. 475.-

(72) Cámara Comercial Capital 31 de marzo 1943 - La Ley T°-30-Pág. 413.-

han admitido que el depósito en garantía de acciones de la propia sociedad, en cumplimiento de las prescripciones del artículo 339 del Código de Comercio, pueden ser facilitadas por terceros, por lo menos es indispensable reunir la condición de accionista aunque sea con la unidad mínima de acción, que conforme con el estatuto haya emitido la sociedad.-

De no cumplirse esta condición, su consecuencia sería la nulidad de la designación del Director-Gerente, con su implicancia ulterior en la revisión de los actos dispuestos como integrante del directorio y en particular como gerente de la empresa.-

Respecto de la condición de accionista que debe reunir el director y considerando que significa prevalecer sobre la de gerente, importa que el requisito debe tenerlo en el momento que sea designado director por la pertinente asamblea y no cuando asuma el cargo o sea electo gerente por el directorio - si correspondiere.- Ello es así por interpretación de la norma prevista en el artículo 336 del Código de Comercio pues impone que los directores deben designarse de entre los socios, no obstante que alguna doctrina interpreta que la condición de accionista puede reunirla en la oportunidad que asuma las funciones de director y en nuestro caso cuando inicia sus actividades gerenciales.-

El desempeño del cargo por parte de algún miembro del directorio ofrece alternativas de distinta naturaleza y se presenta en las circunstancias que se enunciarán seguidamente: a) una de las posibilidades está basada en que por vía estatutaria o resolución de la asamblea, el cargo de gerente obligatoriamente deba ser desempeñado por algún miembro del directorio; b) La segunda cuestión está dada cuando la gerencia facultativamente es desempeñada por algún director sin ser requisito estatutario.- A su vez una subdivisión discrimina cuando la gerencia se adjudica a un director en ejercicio o bien el gerente ya actuando es designado a posteriori director de la compañía.-

Lo reseñado en el párrafo anterior, es de gran significación para la interpretación de distintas cuestiones que estudiaremos en los capítulos per

tinentes y a lo cual nos remitimos "brevitatis causa".-

7) CAUCION

El artículo 339 del Código de Comercio, dispone que el director electo debe entregar la caución que fije el estatuto o determine la asamblea.-

No obstante la aparente claridad de la disposición legal, la doctrina ha encontrado motivo de dudas respecto de su obligatoriedad que sostienen algunos (Siburu - Castillo, etc.), en tanto que otros mantienen el criterio de que se ha dejado librada la exigencia a que lo disponga el estatuto o lo pida la asamblea (Malagarriga - Rivarola - Segovia, etc.).- La autoridad administrativa en el orden nacional ha interpretado que la disposición del artículo 339 del Código de Comercio "es de orden público y no puede dejarse sin efecto su aplicación por la voluntad de los particulares" (73).-

Otros autores han expresado su crítica al sistema por la falta de reglamentación de la garantía, siendo objetable que en la práctica se determine generalmente con la caución de acciones de la propia sociedad (Halperín - Rivarola, etc.).-

Sin perjuicio de lo expresado, se hace necesario estudiar si el órgano gerencial, debe cumplimentar la exigencia de la disposición legal para asegurar el desempeño de su gestión, a falta de expresa determinación por parte del estatuto o de la asamblea que provea su designación.-

Claro está que siendo director la persona que se designe gerente no existe dificultad alguna pues la primera condición, impone el natural acatamiento a la garantía que establece el artículo 339 del Código de Comercio.-

La cuestión adquiere relevancia, cuando la gerencia es desempeñada por personas ajenas al directorio y frente al silencio del estatuto.- La mayo

(73) Inspección General de Justicia - Digesto de Justicia-Tomo II-Pág. 475.-

ría de los autores se inclinan por la tesis de que no es necesario exigir garantía.-

Castillo (74) opina que por ser un empleado superior de la empresa, no está obligado a prestar caución.- Participan también del criterio que no corresponde solicitar garantía o caución Malagarriga (75) y Sassot Betes (76) entre otros autores.-

8) DURACION DEL MANDATO

La situación de la gerencia, en cuanto se relaciona con el término que debe desempeñar la función encomendada, la debemos plantear inevitablemente en el doble plano que generalmente se presenta, cuanto el designado es persona ajena al elenco directorial, o reviste simultáneamente el carácter de gerente y director.-

En la primera alternativa, es decir cuando la gerencia la desempeña un miembro que no integra el directorio, la dirección del cargo queda condicionada a lo establecido por el estatuto, resolución de la asamblea o del directorio si correspondiere.- Por lo tanto se debe ésta al plazo que eventualmente hubiere precisado el estatuto, o bien los restantes órganos para la conclusión del término de las funciones.-

De no haberse determinado, debe considerarse "sine - die" o de plazo indefinido (77) pues la ley no ha fijado límite al desempeño en el cargo de gerente, circunscribiéndose a la eventualidad de una ulterior renuncia por parte del designado, o una remoción por los órganos estatutarios, aspecto que estudiaremos oportunamente.-

(74) Castillo, Ramón S. - Obra citada - Pág. 259/260 - Tomo III

(75) Malagarriga, Carlos C. - Obra citada - Pág. 450/452 - Tomo I.-

(76) Sassot Betes, M.A. - Obra citada - Pág. 308.-

(77) Rivarola, Mario A. - Obra citada - Pág. 300/312 - Tomo II

La mayoría de los autores argentinos consultados para la materia lización del presente trabajo, coinciden con la tesis de que la duración del mandato es ilimitada, sin perjuicio de su revocación.-

Fernández, R.L. (78) expresa que si el estatuto o asamblea no pre cisan el término de funciones es de carácter permanente; concreta su pensamien- to estimando que esa permanencia es beneficiosa para los intereses de la empresa, al facilitar la unidad y continuidad de las actividades sociales, por el conoci miento que se adquiere en los negocios que se explotan como así también en la organización y funcionamiento de la sociedad.-

Alegria, H. (79), sostiene que la duración la fija el órgano que procede a su nombramiento; que la ley no fija límite y por lo tanto es ilimita da la función del gerente de no haberse establecido plazo al proveer a su desig nación.-

Sassot Betes, M.A. (80), siguiendo idénticos lineamientos estima que no existe limitación a la duración del cargo de gerente, su actuación se condiciona al plazo fijado por el instrumento (estatuto) u órgano que proveyó a su nombramiento.- Si no existe plazo fijado durará en la función hasta que sea removido por la autoridad competente.- Amplía su concepto, distinguiendo dos si tuaciones particulares.- Entiende que si en el estatuto existe indicación con creta de la persona que debe desempeñar la gerencia, cesa en el cargo si se le determina plazo y su nueva designación impondría una reforma estatutaria, mien- tras que si no estuviese concretado el término de duración, solamente la asamblea puede concluirlo por el procedimiento de la remoción que estudiaremos oportuna- mente.- La segunda alternativa que analiza se vincula cuando el estatuto se limi ta a la autorización para la designación de la gerencia con atribuciones preci sas, sin designación nominal. Si eventualmente el nombramiento es de com- ///

(78) Fernández, R.L.-Obra citada - Pág. 520/52 - Tomo I

(79) Alegría, H. - Obra citada - Pág. 134

(80) Sassot Betes, M.A. - Obra citada - Pág. 303

petencia de la Asamblea, ella será quién debe concretar la duración del cargo.-

Un autor parece no compartir lo precedentemente reseñado respecto de la duración del mandato por plazo ilimitado.- Segovia, L (81) se pregunta si el gerente puede ser electo fuera de los socios y por todo el tiempo que la sociedad pueda durar, el gobierno y administración de la sociedad quedaría en manos extrañas y al ser la gerencia de duración indefinida no se conformaría al espíritu que informa el art. 336 inciso 1º del Código de Comercio que fija un máximo de tiempo al desempeño del directorio (3 años).-

Entendemos que es dudosa la interpretación expuesta pues como lo reconoce el mismo tratadista es de conveniencia que la gerencia dure más tiempo que el mandato de los miembros del Directorio, para que pueda conservarse la tradición de los negocios y continuidad administrativa, factores necesarios que tienden a asegurar la estabilidad de la empresa.- Pensamos también que el fundamento que en su esencia justifica al órgano gerencial es su permanencia y acción ejecutiva independientemente de la o las personas que se designen al efecto.- Para neutralizar cualquier desvío por parte de los nombrados cuando desarrollen actividades poco eficaces al logro de los fines sociales, siempre existe el recurso de la revocación a fin de poner término al mandato de los integrantes de la gerencia.-

La segunda cuestión materia de estudio se relaciona cuando la gerencia es desempeñada simultáneamente por un Director de la empresa, en cuyo caso queda la duda respecto del plazo de duración del cargo gerencial, pues como es sabido el mandato de los integrantes del órgano de administración no puede ser superior a tres años, sin perjuicio de la reelección (art.336 del Código de Comercio).-

(81) Segovia, L - Obra citada - Tomo I - Nota 1272.-

Sassot Betes, (82) , analiza al respecto dos posiciones que se pue den presentar.- Destaca en primer término que si estatutariamente el cargo de ge-rente debe recaer ineludiblemente en algún miembro del Directorio, queda condicio-nado el plazo de duración de la gerencia al de integrante de aquel, pues prima la función de Director sobre la de gerente.- En segundo término señala que si por vía estatutaria no se impone obligatoriamente aquella condición y la gerencia pue de conferirse a quién no sea miembro del Directorio, siendo accidentalmente desem-peñada por uno de ellos, estima que son aspectos que deben considerarse indepen-dientemente.- Considera por lo tanto que el cese como director no lleva implícita la limitación del cargo gerencial, salvo que para ésta última función hubiera si-do designado por tiempo determinado, coincidiendo el vencimiento de ambos manda-tos.-

Rivarola (83), entiende que el cargo de gerente no concluye con - el mandato de director.- Manifiesta que las funciones ejecutivas (a cargo de la gerencia), son de carácter distinto de las asignadas al Directorio y en la prácti-ca lo único que se encuentra unido en la misma persona son ambos caracteres, tem-porary el uno y permanente el otro, de director y gerente.-

Otro autor (84), también interpreta que si en la gerencia se desig-na a directores, éste último mandato es independiente de aquel y no concluye con el término del nombramiento del Director, pues la ley no ha considerado que la ge-rencia tenga término limitado.-

En otro trabajo (85), observamos que el autor al tratar el tema es pecífico vinculado a la actividad aseguradora, introduce una distinción que consi-deramos interesante destacar.- Interpreta que el director-gerente designado en

(82) Sassot Betes, M.A. - Obra citada - Pág. 303

(83) Rivarola, Mario - Tomo II - Pág. 300/312 - Obra citada

(84) Malagarriga, C. - Obra citada - Pág. 424 - Tomo I.-

(85) Legarreta Aguirre, Horacio - El derecho laboral en las empresas de seguros
Pág. 67/70.-

los términos del artículo 344 del Código de Comercio, debe ser considerado un representante de la empresa y no un dependiente.- En ese orden de ideas considera que si adquiriere la última condición, como director estaría contratado con la sociedad y le alcanzaría la prohibición prescripta en el artículo 338 del Código de Comercio.- La estabilidad para el régimen de empresas que analiza el autor, no alcanzaría al director gerente, a menos que el gerente llegue a ser miembro del Directorio con posterioridad al del cargo que ya desempeñaba.- Extraemos como conclusión que el cargo de director tiene primacía sobre la del gerente, y en consecuencia el plazo de duración de la gerencia se condiciona al del mandato de director.- Queda a salvo la excepción que el autor indica es decir, cuando se lo designa director, siendo ya gerente de la sociedad.-

En los antecedentes consultados vinculados con la jurisprudencia administrativa (Inspección General de Justicia), verificamos que la citada repartición ha interpretado la cuestión conforme con los casos que se citarán de inmediato.- Ante una consulta que se le efectuara, resolvió que "El cargo de gerente, etc., puede no tener límite de duración.- Si por formar parte del directorio -se le ha dado voto- este derecho caduca a los tres años, junto con el cargo de director y para obtenerlo otra vez es necesario que nuevamente haya sido elegido director".- Exp. 4° - 703 - Resolución, Febrero 15 de 1913.- En otra oportunidad sostuvo "El mandato de los directores gerentes, no puede exceder del término de sus funciones como directores.- Vencido éste, solo podrán continuar como gerentes en las condiciones que el estatuto determine".- Caso Compañía Platense de Electricidad Siemens Schuckert - Resolución, 17 de enero de 1936 (86).

En nuestro concepto estimamos que, salvo convención en contrario, la legislación debería asegurar la permanencia del cargo gerencial pues la duración es esencial para el desempeño de la función dada las múltiples ventajas que reporta.- Esa función por otra parte debería deslindarse concretamente de las correspondientes al Directorio y si eventualmente una misma persona desempeñara ambas tareas, sus mandatos deben concluir independientemente, siguiendo a nuestro

entender la interpretación de la doctrina que distingue las funciones del Directorio de las asignadas a la Gerencia.-

9) REMUNERACIONES

El cargo de gerente normalmente es remunerado, cuya forma y monto es dispuesta por el estatuto, condicionada por la Asamblea o establecida por el órgano administrador.-

A lo reglamentado o pactado deberán quedar sujetas las partes y para la eventualidad de que no se hubiere determinado la retribución, en última instancia la sociedad deberá abonarla, pues el mandato comercial no se presume gratuito (art. 221 del Cod. de Com.). Además si la gerencia encuadra dentro del contrato de locación de servicios, con mayor razón la función debe ser retribuda.-

Cabe destacar en primer lugar que la remuneración acordada puede funcionar conforme con las normas que la práctica impone y en ese aspecto se puede establecer en base a un sueldo mensual o periódico, participación en ventas o producción, en proporción a los beneficios, etc., como así también por la combinación simultánea o indistinta de los elementos indicados.-

Existe también generalizada la posibilidad de abonar aquellas retribuciones con la entrega de acciones de cualquier característica que a esos fines emitan las sociedades.- Esta práctica no solo alcanza a la retribución de la gerencia, sino que normalmente se extiende a la cancelación de los honorarios del directorio e inclusive de la sindicatura.-

Debemos estudiar si el procedimiento indicado es procedente, o sea, de si es viable acordar tal forma de retribución, atento las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en la materia.-

En primer lugar señalamos que la norma puede emanar de una expresa cláusula estatutaria o de una decisión de la Asamblea dispuesta por sí o por

propuesta del Directorio.-

A nuestro juicio no existe expresa disposición legal que prohíba acordar remuneraciones con el pago de acciones, como así tampoco que hubiere impedimento para la capitalización de servicios retribuidos como forma de integración de capital una vez devengados en favor del beneficiario.- Cuando máximo en el primer supuesto podrá observarse que estaría en conflicto con el llamado derecho de preferencia.- Se recuerda que este derecho es el que se acuerda a los señores accionistas para suscribir nuevas acciones en proporción a sus tenencias, en los casos de nuevas emisiones.- Naturalmente que al disponerse una emisión destinada al pago de honorarios al Directorio - Gerencia o Sindicatura, podrá existir una violación al principio reseñado.-

Interpretamos que si el procedimiento de retribuir servicios a los integrantes de los órganos citados está establecido en el estatuto, no vemos conflicto alguno, ya que importaría una forma de limitación al derecho de preferencia que el accionista debe conocer y acatar por ser de su conocimiento. Pero si la disposición emana de la Asamblea y aunque fuera resuelta por mayoría consideramos que el acto sería atacable de nulidad (Art. 353 Cód. de Comercio) a menos que todos los accionistas que conforman la totalidad del capital social (se entiende beneficiarios del derecho de preferencia) den su expresa conformidad.-

Pero salvo la situación apuntada como se expresara al iniciar el comentario no existe prohibición de ninguna naturaleza para acordar tal forma de retribución a la gestión de la gerencia, directorio o sindicatura, pero podría cuestionarse el valor a que deben abonarse, teniendo en cuenta que al entregarse acciones por su valor nominal, pueden representar un valor real mayor por la situación patrimonial de la empresa, o por tener una cotización superior cuando se negocian en Bolsas.-

Resulta claro que si las acciones representan un mayor valor real que el nominal, de entregarse en pago de retribuciones pactadas o sancionadas

por la Asamblea, las acciones a disponer deben representar un monto equivalente al de los sueldos y honorarios a compensar.-

En el orden Nacional la Inspección General de Justicia, con aprobación del Poder Ejecutivo Nacional dispuesta por decreto N° 3126 del 27 de marzo de 1967, estableció el principio de que "si bien el estatuto no establece expresamente la prohibición de remunerar en acciones a los Directores y Síndicos, al establecer las remuneraciones en un porcentaje de las utilidades del ejercicio, es indudable, que dichas utilidades se reflejan en pesos moneda nacional y por lo tanto no pueden medirse sino en esos signos o su equivalente real y no en el nominal".- Con lo que concretamente se determinó que en el caso de pago de honorarios con la entrega de acciones de la sociedad no pueden valuarse por su valor nominal (87).-

Concordante con la tesis sustentada, también la Inspección General de Justicia por Resolución de fecha 27 de julio de 1965 (88), entendió que es procedente el pago de honorarios al directorio (aplicable en nuestro caso a la gerencia) con acciones emitidas por la sociedad atento que "...Ninguna disposición legal prohíbe que se remuneren los honorarios del Directorio en acciones y en el caso en cuestión, está expresamente previsto en el estatuto éste medio de pago.- Es decir que no existiendo prohibición de la ley y previsto el procedimiento en el estatuto, ninguna oposición podría prosperar sobre lo resuelto en forma afirmativa por la asamblea por cuanto se ha respetado el estatuto.- Afirmación ésta por otra parte que se entenderá como procedente, siempre y cuando el valor de cotización o valor comercial o venal de las acciones a entregar, sea exactamente igual a los honorarios a percibir por el Directorio.- Si en vez de dinero la sociedad entrega a los directores titulares con valores que no sobrepasen realmente la cantidad de dinero fijada como honorario, este pago es procedente por ser una forma de pago admitida por el Código Civil "dación en pago" y por lo demás una forma de integración de acciones no repudiada por el Código de Comercio, en lo que está visible la contra prestación favorable a la sociedad".-

Aceptada por la resolución transcripta la procedencia del pago en acciones, también determinó que cuando el valor real sea superior al nominal, los

(87) Colimodio, J.M. - La Sociedad Anónima - Pág. 220/221.-

(88) Nicolás A. Carbone-Carlos Urien - Obra citada - Tomo III - Pág. 1985/88.-

títulos a disponer deben aforarse al valor que corresponda al día anterior a la entrega si se cotizan en bolsa y por valuación de peritos con procedimientos técnicos contables generalmente aceptados cuando las sociedades que emitan estas acciones no las negocian en Bolsas o Mercados de Valores.-

Cuando la retribución se estableciera no en función a utilidades, sino por los métodos que ya señaláramos (sueldos o retribuciones fijas, porcentajes sobre ventas, etc.) de abonarse en acciones, también deberían seguirse las normas comentadas, es decir que nunca las acciones deberán ser entregadas por su valor nominal, sino por el de cotización o real, cuando la superen, porque si no resultaría indudable que se estarían abonando mayores asignaciones que las contractualmente convenidas o establecidas por la Asamblea.-

Destacamos de paso, ya que no es materia de análisis en el estudio que intentamos, que será necesario poner particular énfasis cuando se acepta la capitalización de acciones en pago de retribución de servicios, que no tengan origen en porcentajes de beneficios.- En efecto, al ser cargos directos a las cuentas de explotación (caso de asignaciones fijas, comisiones sobre ventas, etc) podría por esa vía producirse un incremento de capital social con integraciones no justificadas con grave perjuicio para terceros y también para los propios accionistas por su implicancia en los derechos políticos y económicos que la acción acuerda a sus tenedores.- Mientras se mantenga el régimen de intervención estatal en el contralor de la sociedad anónima, a las reparticiones nacionales y provinciales encargadas de ejercer tal tarea, les corresponde la vigilancia de lo señalado sin perjuicio naturalmente de la responsabilidad de los miembros del directorio y síndico que el cargo les impone.- Va de suyo que a la justicia le correspondería en última instancia la corrección de cualquier desvío en la medida que la aplicación del principio de afectación de acciones al pago de retribución de servicios, lesionen derecho de accionistas y terceros (89).-

(89) Sobre el tema existe una interesante monografía del Dr. Rubén Dario Barragan, publicada en la Ley Tomo 97 - Pág. 771/786.-

Respecto del asunto que consideramos, debe mencionarse que la Honorable Comisión de Valores ha establecido normas expresas en los casos de emisión de acciones destinadas a abonar honorarios y remuneraciones al Directorio, Síndico y Gratificaciones al Personal, para las entidades que cotizan sus acciones y debentures en Bolsas y Mercados de Valores.-

La Resolución vigente (enero 12 de 1967) dispone que las acciones que se entreguen por esos conceptos pueden ser por su valor nominal, como así también otorgar voto múltiple.- Deben ser acordadas por Asamblea de Accionistas reunidas en primera convocatoria con su pertinente quórum y citado con amplia publicidad, en casos excepcionales se aceptarán asambleas celebradas en segunda o más convocatorias, probándose la imposibilidad de reunir la en la primera convocatoria. Debe disponerse en un punto especial en el orden del día de la convocatoria, con detalles concretos del monto de retribuciones que se destinarán al pago de acciones características de los títulos a entregar, etc. y por último reglamenta que aún cuando las acciones sean entregadas por su valor nominal se computarán aforadas al precio de cierre en Bolsa del día inmediato anterior al de la Asamblea que apruebe esas retribuciones.-

Estudiaremos de inmediato el problema que se presenta cuando la gestión se pacta o está fijada estatutariamente sobre la base de un porcentaje o suma de los beneficios que arroje la empresa anualmente, cuando los ejercicios arrojan resultados alternativos de ganancias o pérdidas.- Concretamente la cuestión radica en interpretar si la función debe remunerarse por los resultados del período, o deben absorberse en primera instancia los quebrantos acumulados de ejercicios anteriores.-

Si nos atenemos a la circunstancia de que la existencia de una sociedad hasta su disolución determina un proceso continuo, anualmente detenida para observar y dar cuenta de lo acontecido en ese lapso de tiempo, los beneficios o pérdidas que se declaren, no son más que un acontecimiento que inevitablemente repercutirán en el futuro desenvolvimiento societario.-

Los resultados de un ejercicio no pueden tomarse aisladamente, de manera que correspondería en principio aplicar las utilidades del período considerado a cubrir quebrantos de años anteriores y solamente sobre el excedente calcular las sumas o porcentajes de beneficios que eventualmente se aplicaría para retribuir la gestión gerencial.- Lo expuesto significa que la remuneración sería viable siempre y cuando el balance diera beneficios netos, es decir, compensando pérdidas anteriores acumuladas.-

No obstante lo expuesto, la jurisprudencia judicial en aplicación a situaciones similares para la retribución de honorarios a directores y síndicos consideró que es correcto admitir el fraccionamiento de períodos de resultados y en caso concreto falló que no obstante la existencia de quebrantos de años anteriores, deben abonarse aquellos honorarios cuando el balance anual arroja ganancias.

En el asunto citado (90), la Cámara Comercial de la Capital Federal, confirmado el fallo de primera instancia, dió su voto favorable por entender que la función de directores y síndicos debe ser remunerada atento lo dispuesto por el artículo 341 del Código de Comercio y que dado el período limitado de sus funciones la gestión no puede ser enervada por resultados de ejercicios anteriores.- Además sostuvo que no se trataba de repartir utilidades líquidas y realizadas en los términos que prohíbe el artículo 364 del Código de Comercio, pues sus beneficiarios no eran accionistas de la sociedad.- El fallo dejó sin efecto la oposición que en la especie había sostenido la Inspección General de Justicia y el Poder Ejecutivo al determinar "...que se considera contrario al estatuto la remuneración acordada al directorio y al síndico y por tanto inadmisibles los balances que no pasen a la Cuenta Déficit a Liquidar, el total del ejercicio vencido".-

Debemos destacar que la Inspección General de Justicia rectificó con posterioridad su anterior criterio, aceptando que los directores pueden percibir el porcentaje estatutario de utilidades declaradas en el ejercicio, aunque la

(90) Lafiandra, E. c/ Cooperativa Nacional de Consumos S.A. año 1919, Compendio Sociedades Anónimas - Obra citada - Pág. 1770 - Tomo II.-

sociedad arrastre pérdidas anteriores y no queden totalmente cubiertas, procedimiento hecho extensivo al órgano de fiscalización.- (Expte. 3698 - Año 1950).-

Para el caso particular de la remuneración a la gerencia lo indica do puede ser también de aplicación, salvo que expresamente en el estatuto o contractualmente en forma concreta e indubitable se hubiere establecido que los beneficios a considerar son los producidos en el período de liquidación, o los netos es decir, previa deducción de las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores.-

Continuando con el análisis de las remuneraciones acordadas al desempeño del cargo de gerente o de director gerente, debemos considerar si los mis mos están sujetos a porcentajes o montos determinados.- Al respecto debemos señalar que en principio rige la convención de las partes o bien las normas estatutarias aplicables al caso, de manera que la limitación queda impuesta en las relacionadas circunstancias.-

No existe en el Código de Comercio norma expresa que regule la cuestión y así lo ha entendido la jurisprudencia administrativa en caso resuelto, al observar la desproporción existente entre el monto destinado a remunerar a los Directores, frente a lo percibido por los Accionistas.- La resolución estableció que al fijarse los honorarios para retribuir funciones específicas desempeñadas en la empresa por los miembros del Directorio y haberse adoptado por unanimidad de votos la decisión en la Asamblea de Accionistas, la Inspección General de Justi cia no estaba capacitada para entrar a considerar si la remuneración fijada era excesiva.- (91)

No obstante el principio expuesto, debemos recordar que existen li mitaciones en los casos de sociedades que cotizan acciones o debentures en Bolsas o Mercados de Valores (Decreto Ley N° 15.353/46 - Ley N° 13.894).- La norma de la

(91) Caso Exp. 4.350 - Año 1953 - Compendio Sociedades Anónimas -
Obra citada - Tomo III - Pág. 1990.-

Honorable Comisión de Valores, determina un monto máximo para retribuir la gestión del Directorio.- Esa disposición normativa establece que los miembros, no pueden percibir -incluido sueldos y otras remuneraciones por el desempeño de funciones técnicas administrativas de carácter permanente- superiores al 25% de los beneficios.- Existe la excepción cuando el ejercicio de comisiones especiales o de funciones técnico-administrativas por parte de algunos directores que imponga la necesidad frente a lo reducido de las utilidades de exceder el importe prefijado.- Producida tal eventualidad se reglamenta que tales remuneraciones en exceso sólo pueden hacerse efectivas si son expresamente acordadas por la Asamblea de Accionistas, a cuyo efecto deberá incluirse como punto expreso del orden del día.-

La resolución de la Honorable Comisión de Valores que se comenta determina que si las empresas que cotizan son sociedades de Inversión el porcentaje establecido precedentemente se reduce al 15% con sujeción al mismo régimen.

Debe quedar aclarado que las normas transcriptas son de aplicación si la gerencia es ocupada por un Director de la empresa, no teniendo vigencia cuando no integra el órgano directorial.-

Cuando la gerencia es desempeñada por algún miembro del directorio se presentan situaciones particulares que deben ser materia de especial consideración.- Esta cuestión se produce en alguna medida por el hecho de que la condición de director suele primar sobre la de gerente, conforme lo hemos analizado en su oportunidad.-

Se observa que tanto la jurisprudencia administrativa como la judicial han coincidido en discriminar entre el desempeño individual o simultáneo de ambos cargos y el tratamiento que corresponde acordar al pago de remuneraciones deben quedar sujetos a las normas que seguidamente se analizarán:

- I) En el orden nacional la Inspección General de Justicia con criterio compartido por el Poder Ejecutivo Nacional ha considerado reiteradamente que la retribución de los directores-gerentes, en cuanto integran el directorio, sólo pue

den ser acordadas por la Asamblea de Accionistas.- La interpretación queda fundada principalmente en la aplicación de lo prescripto en el artículo 341 del Código de Comercio, en cuanto determina que las funciones del directorio y síndico deben remunerarse si el estatuto no dispusiere lo contrario.- Para el caso de que el mismo no lo fijara concretamente deben ser aprobadas por la Asamblea de Accionistas (92).-

Existe alguna discusión acerca del mecanismo que debe emplearse para tenerse por debidamente cumplimentada la aprobación por parte de la Asamblea de Accionistas de las remuneraciones devengadas en favor del Director Gerente, cuando es fijada previamente por el Directorio.- Se sostiene que para su expresa validez, debe ser considerada en punto expreso del orden del día en la convocatoria, mientras que otros autores estiman que es suficiente la tácita aprobación por la asamblea, al dar su conformidad al balance general y cuenta de ganancias y pérdidas.- Para esta última interpretación agregaríamos que quedaría avalada, ante la circunstancia de que la fórmula oficial de balance, dispuesta por Decreto N° 9795/54 del Poder Ejecutivo Nacional, en rubro expreso de la Cuenta de Ganancias y Pérdidas precisa concretamente los importes a consignar por las retribuciones devengadas en el ejercicio en el concepto indicado.-

Lo señalado en el último apartado parece ser la interpretación judicial, al entender que el requisito del artículo 341 del Código de Comercio, es decir la conformidad de la Asamblea de Accionistas para acordar remuneraciones a los integrantes del Directorio, se encuentra cumplimentada si aquella aprobó sin observación los estados contables que ya registraban las retribuciones devengadas (93).-

- (92) Casos Cía. Platense de Electricidad Siemens Schukert - Resolución Insp. Gral. de Justicia. 10-2-936 - Nambei Cía. de Import. y Export. S.A. P.E.N. Decreto Nro. 98.025 - 14-1-937 - Gral. Electric S.A. Decreto P.E.N. 25-1-937 - Cía. Fósforera Arg. S.A. Dto. N° 6904 - 25-6-938 (Digesto de Justicia T° II - Pág. 469-483 y 488)
- (93) Cámara Comercial Capital Federal - La Ley - Tomo 59 - Pág. 352 - "Franco Armendariz c/ Agrícola Comercial Sud American S.A.-"

Sin perjuicio de lo reseñado se hace aconsejable para evitar dudosas interpretaciones que la Asamblea en cualquier evento se pronuncie concretamente sobre las remuneraciones al Director Gerente, sea en punto expreso del orden del día, memoria a los señores accionistas, o bien en el Acta de la Asamblea al considerarse específicamente los documentos que se someten a consideración por prescripción del artículo 347 - inc. 1) del Código de Comercio.-

Debe quedar entendido que lo propuesto tiene vigencia cuando la remuneración es establecida por acuerdo del Directorio con cargo a gastos generales del ejercicio y con ratificación a posteriori por la Asamblea de Accionistas. Resulta obvio que si de conformidad con las prescripciones estatutarias la retribución tiene como base un porcentaje de los beneficios del ejercicio, no podrán ser acreditados a sus beneficiarios sin la expresa aprobación de los accionistas, reunidos en asamblea legalmente celebrada y con las resoluciones formables que el estatuto determine.-

II) Otra de las cuestiones a estudiar tiene relación con la posibilidad de variar el criterio determinado para la fijación de las retribuciones a los miembros del directorio (director-gerente).- Concretando, el problema se presenta particularmente si los resultados del ejercicio no guardan relación con la tarea desempeñada por el director-gerente y su retribución se condiciona a esos beneficios.- Sobre este aspecto la jurisprudencia administrativa ha resuelto que el Código de Comercio deja amplia libertad a las sociedades anónimas para determinar en sus estatutos la forma y condiciones de remuneración de sus directores (director-gerente inclusive) como resultado de la libre voluntad contractual; pero una vez fijada aquella no procede entrar a determinar si es justa o no, debiendo cumplirse lo dispuesto por el contrato, que es ley para las partes.- (94). En este antecedente debemos recordar que el Tribunal en lo Comercial admitió que la retribución era procedente sobre los beneficios del ejercicio exclusivamente, pues el Poder Ejecutivo la había objetado, en razón de existir pérdidas acumuladas de años anteriores.- Nos remitimos a lo ex

(94) /Caso: La Cooperativa Nacional de Consumos SA.-Resolución Ministerial del 8 de enero de 1919-Compendio Sociedades Anónimas-Tomo II-Pág.1996-Obra citada

puesto en su oportunidad.-

- III) Si eventualmente -caso excepcional- la retribución se determinase en proporción al capital social sólo pueden devengarse, cuando los balances arrojen utilidades líquidas y realizadas, conforme con lo prescripto por el artículo 364 del Código de Comercio.- Así lo resolvió en su oportunidad la jurisprudencia administrativa.- (95)
- IV) En oportunidades que se encomiendan funciones específicas a integrantes del Directorio, sin revistar concretamente la condición de Gerente, pero que se relacionan directamente con la gestión ejecutiva de los negocios sociales, se han planteado dudas sobre la procedencia de retribuir las gestiones acordadas a esos directores.-

Sobre el particular la doctrina en parte observa que el Directorio de las sociedades anónimas no está facultado para acordar remuneraciones a sus miembros por trabajos especiales que se le encomiendan, porque significaría celebrar con ellos un contrato de locación de servicios, violándose en consecuencia el artículo 338 del Código de Comercio (96).-

Pero la jurisprudencia judicial ha participado del criterio de aceptar su viabilidad por entender que la prohibición del artículo 338 del Código de Comercio no se extiende al supuesto de una ampliación de funciones que se encomiende al director ya que no cambia la naturaleza de la vinculación jurídica con la sociedad.-

En los casos llevados a la decisión judicial se trataba de un director designado administrador de una estancia y en otro, de un miembro nombrado Ase sor laboral y gremial (97).-

- (95) Caso: Sociedad Fomento Argentino Sud Americana-Compendio Soc. Anónimas - Obra citada - Pág. 1991 Tº II. Decreto P.E.N. 30-4-1908.-
- (96) Sassot Betes, M.A. - Obra citada - Pág. 308.-
- (97) F. Armendariz E.- c/ Agrícola Comercial Sud America SA. La Ley 59 - 352 De Zavalía, Carlos M.G. c/ Cía. Argentina de Pesca SA.- El Derecho-Tomo IV-Pág. 506.-

Estudiaremos seguidamente las implicancias que en las leyes impositivas y sociales vigentes, afectan las remuneraciones que se devengan en favor del gerente o del director-gerente.-

1) Conforme con lo prescripto por el artículo 6° inciso a) de la Ley N° 11.682 en materia de Impuestos a los Réditos, procede advertir que las remuneraciones devengadas en favor del gerente o director-gerente están consideradas en la cuarta categoría.- Sobre este particular debe aclararse que con anterioridad a la sanción de la Ley N° 15.273 promulgada el 15 de febrero de 1960, las asignaciones por honorarios percibidas por los Directores debían incorporarse como réditos de la tercera categoría.- No obstante lo expuesto, las disposiciones vigentes consideraban la inclusión del rédito en la cuarta categoría, siempre que el director realizara funciones de carácter técnico o administrativo que debían consistir en el efectivo desempeño como técnico industrial, gerente, etc.- (Ley N° 14.789 punto 12) art. 2° y art. 164 del reglamento vigente).-

A pesar de que se ha unificado la posición del gerente con la de director-gerente, en la actual reglamentación vigente sigue existiendo la discriminación para réditos de cuarta categoría con relación al adicional sobre rentas no imponibles, que puede dar lugar a distintos tratamientos impositivos.-

En efecto el artículo 20° de la Ley N° 11.682 permite una mayor deducción para los contribuyentes residentes en el país que obtengan réditos en relación de dependencia, por el desempeño de cargos públicos, etc. En su consecuencia cuando se trata de considerar la posición del gerente no existe problema alguno, pero la cuestión es dudosa para el caso del Director-Gerente, que en principio no se encuentra en relación de dependencia -como lo estudiaremos en el momento oportuno.- A nuestro juicio correspondería que la autoridad de aplicación aclare el concepto, -de mantenerse esa discriminación-, pues solamente un criterio fiscalista impondría un distinto tratamiento para situaciones que prácticamente son similares.-

Para concluir indicamos de paso que la sociedad debe actuar como

agente de retención en la oportunidad de la acreditación o pago de las retribuciones que corresponden al órgano gerencial, de acuerdo con las normas vigentes en la materia.-

2) Con respecto a las Actividades Lucrativas que percibe la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, se declaró por Resolución N° 240 de fecha 4 de julio de 1967 (98) como no gravada por el impuesto la actividad del Director de una sociedad anónima en virtud de que el cargo reviste el carácter de electivo y eventual, así como por ser revocable el mandato impide configurar el propósito de permanencia en la actividad.- Este pronunciamiento aclara toda duda acerca de si la retribución del Director Gerente eventualmente debía tributar el relacionado gravamen.-

3) Resulta altamente complejo el estudio de las normas vigentes con el régimen de previsión aplicable al director que simultáneamente actúa como gerente en una sociedad anónima.- Los distintos sistemas que desde su sanción legislativa han conformado el régimen provisional en la República para las actividades privadas y estatales, han producido interpretaciones que confunden no obstante la mejor disposición que sobre el particular nos propusiéramos encarar. A ello han contribuido las propias disposiciones legales y reglamentarias, el criterio de los organismos encargados de su aplicación, como así también, los fallos jurisprudenciales que no siempre resolvieron las cuestiones litigiosas con criterio que permitieran determinar concretamente el camino a seguir para casos similares en el futuro.-

Ante la imposibilidad de abarcar integralmente el problema, dadas las limitaciones del presente trabajo, trataremos de sintetizar seguidamente el estado actual de las interpretaciones en lo que se relaciona con el tema en estudio.-

Cuando la gerencia está desempeñada por una persona que no integra

el directorio, su aplicación deberá concretarse en la Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles, que conforme con lo reglado por la Ley N° 17.575 (99), comprende a los sistemas de previsión oportunamente establecidos para el personal de bancos y compañías de seguros, del comercio y actividades civiles, del personal de la industria, de la navegación, de empresas periodísticas y gráficos, etc.- De acuerdo con las reglamentaciones vigentes y normas prescriptas para cada una de las actividades, sobre las remuneraciones devengadas deben practicarse las pertinentes retenciones y contribuirse con el aporte patronal a cargo de la sociedad anónima.-

La posición del director-gerente, atento que la doctrina y jurisprudencia han contemplado su situación similar a la de empleado desde el punto de vista previsional (100), procede darle el mismo tratamiento que el indicado precedentemente para la gerencia.- Por los honorarios que específicamente recibiera como integrante del directorio, deben ajustarse al siguiente procedimiento: a) Aportar a la Caja de Trabajadores Autónomos - Régimen de Empresarios - conforme al sistema que regula esa actividad en forma directa y sin obligación de ninguna naturaleza de contribuir por parte de la sociedad.- Esta norma debe ser aplicada desde la sanción de la Ley N° 14.397; b) No obstante si la empresa fuese industrial y el director-gerente opte antes del año 1957 por mantenerse en la Caja de Industria, los honorarios percibidos deben acumularse a las retribuciones que se devengan por el ejercicio de la gerencia.- En esta eventualidad la sociedad anónima debe aportar la contribución patronal y efectuar las pertinentes retenciones, sobre los honorarios percibidos en su carácter de Director.-

Esta interpretación resulta de acuerdo con las prescripciones del Decreto-Ley N° 13.937/46 y de lo dictaminado reiteradamente por fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (101).-

(99) La legislación del trabajo -Año XVI Enero 1968 - Ediciones Contabilidad Moderna - Pág. 27.-

(100) Casa Luis Magnasco y Cía. Corte Suprema de Just. de la Nación fallo del 30 de Mayo de 1951.-

(101) Alegria, Héctor-Obra citada-Pág. 188/89 y Legislación del Trabajo Año XVII-Marzo 1968 - Pág. 264.-

4) Como complemento de lo reseñado en el apartado anterior concluiremos esta parte del trabajo indicando la relación en que se encuentra la gerencia frente a las prescripciones del sistema normativo que regulan las retribuciones en concepto de la inclusión en el régimen de asignaciones familiares, servicios sociales para determinadas actividades empresarias.-

El régimen de compensaciones familiares, se ha establecido en favor del personal que desempeña tareas en empresas comerciales, transportes, actividades civiles, industriales, de la estiba, etc.- Para el caso que analizamos, son de aplicación los beneficios para el gerente de la sociedad, pero respecto de la extensión al director-gerente, se presentan en la emergencia las dudas que analizáramos en casos anteriores.- Para no abundar en mayores consideraciones, en principio debemos admitir que también el director-gerente debe ser incluido en los beneficios de las compensaciones familiares.- Ello resulta de lo aprobado por el Directorio de la Caja de Subsidios Familiares para empleados de Comercio, al establecer que se hallan incluidas las personas que integran una sociedad cualquiera sea su carácter jurídico siempre que presten a la empresa una actividad habitual en cargos con remuneraciones mensuales sujetas a aportes jubilatorios (102).-

En lo que se relaciona con los beneficios acordados por los servicios sociales (principalmente para entidades bancarias, de seguros, capitalización, ahorro, etc.), entendemos que deben incorporarse al sistema, tanto el gerente como el director-gerente sin perjuicio de estar naturalmente a las normas que en cada caso puedan dictar los Institutos encargados de su ejecución.- La interpretación es coherente por aplicación de las disposiciones legales comentadas precedentemente en materia de previsión social y compensaciones familiares.-

0) PROHIBICIONES

Respecto de los actos que especialmente se prohíben es de presu-

(102) Legislación del Trabajo - Obra citada Tomo XIII - Pág.589 - Resolución N° 155 - Febrero 5 de 1965.-

mir que el estatuto social al regular el funcionamiento del órgano gerencial los determine en expresa forma, circunstancia que también los puede precisar la Asamblea y por último el propio Directorio al concretar la designación o nombramiento de la o las personas que tendrán a su cargo el desempeño de la gerencia.-

Normalmente esas prohibiciones son las de no formar parte de otras empresas en general o en particular de las del ramo de explotación cuya gerencia ejerce ; la de no delegar las funciones que tiene asignada; no actuar por interpusita persona en actos que le son prohibidos, etc.-

Pero paralelamente y aunque no estén definidas conforme se comenta precedentemente, le son aplicables las prohibiciones indicadas por la ley a los integrantes del Directorio, atento la responsabilidad solidaria que le impone el artículo 344 del Código de Comercio a los componentes de la gerencia.-

El interés social coloca a los directores y gerentes de la empresa en forma colectiva o individual al resguardo de principios básicos de su gestión, creando concretas prohibiciones que se enumeran a continuación:

- 1º) En la segunda parte del artículo 338 del Código de Comercio se legisla la prohibición a los directores de negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente con la sociedad que administran.- Por su parte el artículo 345 del cuerpo legal establece que cuando un director tenga en una operación determinada, en nombre propio o como representante de otro interés contrario al de la sociedad, debe comunicarlo a los restantes miembros y al Síndico, absteniéndose de deliberar en esa operación.-

La correcta interpretación de ambas normas, actualmente es de imposible correlación, pues la doctrina y la jurisprudencia administrativa o judicial han considerado tan ampliamente y en forma divergente la contratación del director con la sociedad, que a nuestro juicio solamente la reforma legislativa puede regularizar el problema en cuestión.-

La posición doctrinaria alinea dos corrientes totalmente encontradas, ya que

mientras algunos entienden que son dos preceptos distintos, otros sostienen su complementación.-

Los autores que se inclinan por la distinción entre ambas normas (Malagarriga, Fernández, Halperín, Sassot Betes, etc.), estiman que lo prescripto por el artículo 338 es de orden público no susceptible a posteriori de regularización por asamblea.- Se relaciona la norma con las negociaciones en que las partes son el director directa o indirectamente por un lado y la sociedad que administra por la otra.- Algunos de los tratadistas citados admiten la excepción para los contratos de adhesión (seguros, bancos, transportes, etc.).- Por su parte interpretan que el artículo 345 del Código es aplicable cuando tangencialmente el director puede estar interesado en la negociación, como ser tener acciones de la entidad que contrata, ser competidor en el ramo de explotación etc.-

Como anticipáramos otros tratadistas se inclinan por la tesis de que el director puede celebrar cualquier contrato siempre que adviertan al directorio y síndico y no voten en la pertinente reunión, conforme con las prescripciones del artículo 345 del Código de Comercio (Rivarola, Melo, Malamud, Satanowsky, etc.).-

La dualidad de interpretación se reproduce también en la jurisprudencia administrativa y judicial en términos equivalentes y dada la magnitud de las cuestiones tratadas nos impiden su consideración en el presente trabajo, limitándonos a citar la opinión de un autor, en interesante monografía realizada sobre el particular que expresa "Divergencias muy semejantes a las que hemos podido observar entre los autores, reinan en los fallos de nuestros tribunales.- Falta una jurisprudencia uniforme respecto a la interpretación que debe darse a los artículos 338 - 2da. parte y 345 del Código de Comercio, circunstancia que ha creado serias dudas sobre cual debe ser la conducta a seguirse por el director y el órgano directorial, en los casos en que se pretenda realizar contrataciones de carácter similar a las que analizamos"(103)

(103) Morandi, Juan Carlos Félix-Váldez de los Contratos de las Sociedades Anónimas sus directores -Pág.61.-También puede consultarse la amplia jurisprudencia judicial-administrativa en "Compendio de Soc.Anón."Urien-Cabone-TºIII-Pág.1942/80

A propósito de la reforma legislativa como único remedio idóneo para poner fin al caos existente en la materia que estudiamos, observamos que los intentos de modificación al régimen de sociedades oportunamente encarados se han hecho cargo de la situación.- Examinamos al respecto que en el anteproyecto de los Doctores Malagarriga y Aztiria (104), el problema se solucionaba al decir de los autores eliminando la prescripción de lo legislado en el art.338 segunda parte del Código de Comercio y aclarando la oposición de interés del artículo 345.-

En su reemplazo se reglamentaba: a) Que el director cuando por cuenta propia o de terceros tuviera en una operación determinada, acto o contrato, interés opuesto a la sociedad, debe comunicarlo a los demás directores y al síndico, abstenerse de integrar el quorum; y de participar en la discusión tanto en lo deliberativo como en el resolutivo; b) Los directores no pueden ejercer actividades por cuenta propia o de terceros que resulten de competencia de las que realiza la sociedad, salvo autorización expresa de la asamblea.-

El reciente ante-proyecto de la Ley general de sociedades (105) elevada a la consideración del señor Secretario de Estado de Justicia redactado con fecha diciembre 27 de 1967, también se hace mérito del problema y en la exposición de motivos ya señalan "La aplicación actual de los artículos 338 párrafo 2º y 345 del Código de Comercio, ha dado lugar a notables dificultades de interpretación, además de establecer soluciones inadecuadas", proponiendo como solución la reforma sobre los siguientes principios: a) El director sólo puede celebrar con la empresa actos y contratos relacionados con la actividad de explotación, informando al directorio y síndico y no participando en la deliberación.- Cuando no se cumpla esta norma serán nulos, de nulidad absoluta; b)

(104)Anteproyecto Ley.Gral.de Sociedades -C.C.Malagarriga y E.A.C.Aztiría - Ministerio de Educ.y Just. Decreto N° 9311/55 - Pág. 74 y 164.-

(105)Anteproyecto de Ley Gral.de Sociedades P.E.N. Sec.de Estado de Justicia - Pág. 35 y 105.-

Cuando tuviere un interés contrario al de la sociedad lo comunicará al directorio y síndicos, absteniéndose de intervenir en la deliberación, bajo pena de su solidaridad personal e ilimitada; c) No puede participar por cuenta propia o de terceros en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la Asamblea, siendo también personalmente solidaria e ilimitadamente responsable caso contrario.-

2º) Otra expresa prohibición para la gestión de los administradores, se legisla en el artículo 343 del Código, cuando se expresa que los administradores y directores no pueden adquirir acciones de la sociedad por cuenta de ella y en la segunda parte de la disposición legal transcripta se limita la posibilidad de realizar cualquier negociación sobre las acciones emitidas por la empresa.

Respecto del primer supuesto solamente es viable la adquisición mediando autorización de la Asamblea General, y la compra se efectúa siempre que existan reservas de libre disponibilidad, -que suponen utilidades líquidas y realizadas no distribuidas a los accionistas en su oportunidad.- Por su parte las acciones materia de la convención deben estar totalmente integradas.-

Con relación a la prohibición de concretar operaciones sobre las acciones emitidas, debe tenerse en cuenta que no se pueden prestar o entregar fondos de la empresa contra caución o garantía de las acciones emitidas por la misma.- La autoridad administrativa con alguna salvedad, aceptó la posibilidad de materializar esas negociaciones.- (106)

Corresponde advertir que la limitación de prohibición impuesta a los directores en las alternativas señaladas, resguarda fundamentalmente el interés de terceros; en definitiva se trata de mantener la intangibilidad del capital social, pues en caso contrario se reduciría el mismo al reintegrar por ese mecanismo negocial, fondos de la empresa destinados al cumplimiento del objeto social.-

(106) Caso "Banco de Castilla y Río de la Plata" Digesto de Justicia-Obra citada- Pág. 421 - Tomo III.-

- 3º) Les está prohibido a los directores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 338, primera parte del Código de Comercio, realizar por cuenta de la sociedad operaciones ajenas al objeto social.- Sobre este particular, los administradores cuando sea necesario y conveniente explotar nuevas actividades no previstas en el estatuto, deben provocar la pertinente reforma convocando la Asamblea de Accionistas.-
- 4º) El artículo 355 del Código, reglamenta la posibilidad de que los Accionistas puedan hacerse representar en las Asambleas por mandatarios socios o terceros, salvo disposición específica en contrario del estatuto.- La misma norma legal limita la facultad de los directores para representar a los accionistas.-
- 5º) Dispone el artículo 356 del Código de Comercio que los directores no pueden votar sobre la aprobación de los balances ni en las resoluciones referentes a su responsabilidad.- Un autor (107), entiende que esta prohibición no alcanza al gerente cuando no integra el directorio; funda su pensamiento en la circunstancia de que al concurrir a la asamblea lo hace como simple accionista, contribuyendo con su voto a definir la voluntad social.- Estimamos poco fundada esta manifestación doctrinaria ya que siendo el gerente parte del complejo de la administración societaria no hay duda que ha colaborado en la gestión de la empresa que logicamente se traduce en cada ejercicio en el resultado económico-financiero, de que los estados contables dan cuenta acabada de esa actuación.- Entendemos por lo tanto que la prohibición que la ley impone al directorio, debe ser extendida a la gerencia.- Debemos advertir en apoyo de esta tesis que el reciente anteproyecto (108) así lo reconoce.- Prescribe el artículo 243 que los directores y gerentes generales no pueden votar sobre la aprobación de los balances y demás cuentas y actos relacionados con la ges-

(107) Sassot Betes, M.A. - Obra citada - Pág. 314.-

(108) Anteproyecto Ley General de Sociedades-Obra citada-Pág.99.-

ción administrativa, ni resoluciones referentes a la responsabilidad y remoción.-

- 6º) Conforme lo determina el artículo 334 del Código, no pueden los directores distribuir dividendos sino provienen de utilidades líquidas y realizadas, aun en el caso de tratarse de acciones preferidas que solamente pueden tener preferencia sobre el resto de las acciones emitidas y en circulación.- Si bien es cierto que la asamblea puede prestar su conformidad, la prohibición se impone cuando se trata de dividendos provisionales.- Sassot Betes (109) en obra que seguimos en el ensayo, entiende que el directorio no puede dejar sin efecto el dividendo declarado por la Asamblea, a lo que nosotros agregamos, salvo que factores o causas posteriores legitimamente fundadas, lo aconsejen.-
- 7º) Visto lo legislado por el artículo 15º) de la Ley de debentures N°8875, no pueden ser fideicomisarios los representantes de la entidad emisora, lo que importa incluir a directores y gerentes (110).-
- 8º) Por último incluimos entre las prohibiciones la de no obligar a la sociedad como fiadora, salvo que la fianza se otorgue para garantizar operaciones propias de la empresa en función de lo legislado por el artículo 2011 inc.2) del Código Civil.- Así lo ha interpretado el Poder Ejecutivo Nacional (111) y la Cámara Comercial - Capital Federal - Sala C .- (112).-

Las prohibiciones reseñadas que llevan implícito la declaración de nulidad o anulabilidad de los actos o convenios celebrados, conforman al mismo tiempo la responsabilidad solidaria e ilimitada en la persona de los directores y

(109) Sassot Betes, M.A. - Obra citada - Pág. 314.-

(110) H. Alegría Sociedad Anónima - Obra citada - Pág. 126.-

(111) Digesto de Justicia TºII - Pág. 493 Decreto 4-3-1936-FORTINES S.A.

(112) Simpex SCA. c/El Soberano S.A. - El Derecho N° 1879 - 29 de Marzo de 1968.

gerentes que han participado de su ejecución o aprobación, tema que con más amplitud se desarrollará en el próximo capítulo de este trabajo.-

11) RESPONSABILIDADES

El artículo 344 del Código de Comercio, determina la responsabilidad del gerente y en consecuencia del director-gerente en la misma forma que para los integrantes del Directorio, con la sociedad, los accionistas y terceros, por el incumplimiento de sus deberes, no obstante cualquier pacto en contrario y aunque esté subordinado a la autoridad y vigilancia del órgano de administración.-

Sin perjuicio de analizar las responsabilidades que asume la gerencia, será necesario relacionar las disposiciones legales y reglamentarias que en la materia y sobre el mismo aspecto afectan la actuación del directorio en la sociedad anónima.-

Diremos como causa básica, que la gerencia no contrae en forma personal o solidaria con los directores ningún grado de responsabilidad si los actos y gestiones materializadas se conforman a la ley y disposiciones estatutarias respectivas.- Igualmente se exime de falta, si ejecuta acuerdos dispuestos por la Asamblea o el Directorio que se ajusten a las normas estatutarias y legales vigentes.-

Reiteradamente la jurisprudencia judicial ha determinado que la sociedad anónima es la única obligada cuando sus autoridades se han desempeñado dentro de las facultades legales y estatutarias (113).-

Esta postura es coherente con el principio que gobierna el artículo 337 del Código de Comercio que exime de responsabilidad al Directorio en forma personal y solidaria de las obligaciones de la sociedad y de lo preceptuado por el artículo 1946 del Código Civil que determina respecto del mandatario que

(113) Sassot Betes, M.A. - Obra citada - Pág. 312.-

obra en ejercicio de un mandato lícito de no obligarse por la ejecución del mismo.

La gerencia en su particularidad responde exclusivamente por el ejercicio de sus funciones no obstante la subordinación que lo liga a la autoridad del Directorio.- Su actuación a pesar de estar vinculada al ejercicio de las operaciones ejecutivas de la empresa, no le impide formar juicio de valor sobre la válidez de esos actos, si están en contra de la ley o del estatuto, aún cuando emanen de decisiones dispuestas por el Directorio o la propia asamblea, acerca de lo cual pueden fundar su posición contraria para evitar incurrir en responsabilidad (Art. 337 Código de Comercio).-

Su gestión deberá rendirla ante el Directorio en forma normal por las tareas encomendadas, sosteniendo Alegria (114) que igualmente debe producirla en la Asamblea si lo exigiere.-

Debe estudiarse si aprobada la sugestión, el gerente queda exento de responsabilidad futura por si determinados actos incluidos en la rendición de cuentas violaran la ley o el estatuto, incluso situaciones, irregularidades cometidas en perjuicio de la sociedad por el mismo.-

Parece difícil expedirse en sentido afirmativo pues la gerencia no puede desconocer la existencia de la norma legal o estatutaria que encuadra su desenvolvimiento en el cargo.- Recordamos de paso que el artículo 344 del Código de Comercio, en forma expresa, responsabiliza su actuación, a pesar de la subordinación que mantiene con el Directorio y no obstante la existencia de pacto que lo desobligue frente a accionistas y terceros.-

Así parece haberlo interpretado la jurisprudencia judicial que en caso concreto sometido a la decisión del tribunal manifestó "la falta de exámen mi "nucioso por parte de los directores y síndicos de asientos de contabilidad, no exi "me de responsabilidad al gerente que ha dispuesto de fondos para actos particula-

(114) Alegria, H. Sociedades Anónimas - Obra citada - Pág. 136.-

"res que han podido pasar desapercibido por la forma engañosa que fue anotada"(115)

Queda ahora por considerar el aspecto complementario referente a la responsabilidad del Directorio por la actuación irregular, negligente o perjudicial del gerente en el desempeño del cargo.-

En principio no existen eximentes de responsabilidad para el Directorio, -salvo la situación prevista por el artículo 337 del Código de Comercio-, a pesar de estar a cargo de la gerencia la parte ejecutiva de las operaciones sociales que en alguna medida por más buena voluntad y eficacia puesta de manifiesto por los integrantes del órgano de administración, hace imposible su estricto control para cada una de las funciones delegadas en la gerencia.-

Algunos autores han mostrado en el análisis, cierto grado de flexibilidad cuando estudian este problema que inmediatamente pasamos a considerar.-

Malagarriga (116), observa que el directorio es responsable de su propia obra y que no lo sería en la eventualidad de que los actos del gerente se desarrollarán entre una y otra sesión del cuerpo, a no ser que fueren aprobadas en la más próxima.- No obstante lo reseñado, el citado tratadista estima afectada la responsabilidad del directorio si en la designación del gerente no se extremaron las medidas adecuadas de selección del candidato, al hacer recaer la elección en persona de dudosos antecedentes.- (culpa in eligendo).-

Garo (117) admite la atenuación de la responsabilidad cuando la elección de la gerencia es facultad de la asamblea o provenga de una disposición estatutaria, admitiendo que es difícil responsabilizar a quienes ejercen sus funciones de modo discontinuo (Directorio), sobre quién la realiza permanentemente (Gerencia).- Entiende que solamente debe efectivizarse cuando visiblemente le sea atribuible la culpa o falta de los actos gerenciales, por no haber extremado las

(115) Cámara Com. y Correc. Cap. 23-4-1929-Bignone-Citas en Compendio Sociedades Anónimas - Tomo III - Pág. 1919.-

(116) Malagarriga C. Derecho Comercial - Tomo I - Pág. 451 - Obra citada

(117) Garo, F.L. Sociedades Anónimas-Tomo II-Pág.527-Obra citada

medidas de control sobre los mismos (culpa in vigilando).- Responsabiliza en su opinión al directorio, también cuando conociendo o debiendo conocer los actos o maniobras y la propia negligencia del gerente, no toman medidas para dar por terminados ese estado de cosas (culpa in negligendo).-

Rivarola (118), interpreta que dejará de existir responsabilidad para los directores cuando los actos del gerente fueren ejecutados sin su conocimiento, sin su noticia o excediendo los límites de las facultades acordadas por el directorio.-

Como ya se anticipara el gerente es responsable hacia la sociedad, los accionistas y terceros al igual que los directores, lo que importa estudiar el problema con particular significación en cuanto se relaciona con la responsabilidad civil y penal de los administradores (directores) de la sociedad anónima.-

Ello importaría apartarnos del propósito perseguido en la materia-lización del presente trabajo, ya que el estudio de la responsabilidad directorial por su significación y magnitud adquiere tal relevancia que nos sentimos impedi-dos para encararla con la profundidad y conocimiento que la tarea impone.-

Pero como tampoco podemos prescindir de destacar los alcances de la responsabilidad de la gestión de la gerencia, -solidaria con la que correspon-de a los administradores-, trataremos seguidamente de mencionar las distintas nor-mas legales y reglamentarias vigentes que en forma directa o indirecta se relacio-nan con el tema bajo análisis.-

Recurriremos primeramente a la consideración de las distintas dis-posiciones que en el Código de Comercio reglamentan la responsabilidad de los di-rectores por su gestión en la administración de las actividades sociales.-

(118) Rivarola, M.A. - Sociedades Anónimas - Tomo II - Pág. 337-Obra citada.-

- 1º) El artículo 317, los responsabiliza con terceros que contratare, por toda deliberación de los accionistas contra los estatutos de la sociedad que significare el cambio de destino de los fondos sociales o importara la transformación de la sociedad anónima en otra especie de asociación.-
- 2º) Conforme lo prescribe el art.324, existe responsabilidad solidaria e ilimitada por los actos practicados hasta la constitución definitiva de la sociedad.-En la misma disposición legal se reglamentan además, responsabilidades económicas para los fundadores o administradores por actos convenidos en nombre de la sociedad, cuando ésta no se constituya definitivamente o debidamente.-
- 3º) El artículo 337 del Código, conforma la responsabilidad personal y solidaria para con la sociedad y terceros, cuando los directores no desempeñaren correctamente su mandato o materializarán actos violando las leyes, estatutos o reglamentaciones vigentes.- Solamente se eximen aquellos directores (en nuestro caso el gerente) cuando dejan constancia escrita de su disidencia en la reunión celebrada o no hubieren asistido a la sesión en que se aprobó el acto.- Halperín (119), sostiene que no existe culpabilidad, si el acto es de competencia exclusiva de un determinado director.-
- 4º) Por su parte el primer párrafo del artículo 338, considera violación del mandato, realizar operaciones no contempladas en el objeto social.-
- 5º) El artículo 353, en su párrafo final, completando lo previsto en el artículo 337, prescribe que las resoluciones tomadas y actos practicados por los directores contra las disposiciones de la ley, de los estatutos o de las asambleas generales, no comprometen a la sociedad, quedando sus autores personal y solidariamente responsables.-
- 6º) Conforme con lo dispuesto en el artículo 369 - segunda parte-, cuando las pér

(119) Halperín I. - Manual de Sociedades Anónimas-Obra citada-Pág. 223.-

didadas acumuladas de la empresa representan el 75% del Capital Social (Capital Suscripto - reservas libres, mayor valor bienes de activo) se la considera disuelta "ipso-jure".- Responsabiliza al directorio de todas las obligaciones contraídas por la sociedad con posterioridad a la fecha en que tal situación se hubiere producido.-

- 7º) En la Ley de Debentures N° 8.875, observamos que el artículo 34, dispone la responsabilidad personal y solidaria de los directores y administradores por las pérdidas que experimenten los tenedores de debentures, si no se cumplieran distintas prescripciones establecidas, como ser: celebrar contrato previo con los representantes de los futuros debenturistas; enajenar el activo gravado aquél que imposibilita el normal desarrollo de la empresa; fusionarse con otra sociedad sin conformidad de la asamblea de debenturistas; no publicar o inscribir el prospecto de la emisión.- En la disposición legal que comentamos se dispone que el juez puede aplicar una pena de arresto de seis meses si no se reparan los daños en el término que ordena la sentencia y sin perjuicio de la acción criminal que pueda corresponder.-
- 8º) En la Ley de Quiebras N° 11.719, verificamos que a los directores, administradores o gerentes, de acuerdo con lo prescripto en el artículo 194 le son aplicables las medidas relativas al fallido en caso de culpa o fraude en la calificación de la quiebra o concordato, siendo castigados de acuerdo a las disposiciones del Código Penal.- Por su parte este cuerpo legal a tenor de las normas emergentes de la ley de Quiebras, en su artículo 178, dispone que cuando se tratare de la quiebra de una sociedad anónima, a todo director, administrador, gerente, contador o tenedor de libros, siempre que hubieren cooperado en los actos que precisan los artículos 176 y 177, le será aplicada la pena de quebrado fraudulento o culpable según el caso.- Si correspondiere la calificación de quebrado fraudulento la pena es de prisión de dos a seis años e inhabilitación de tres a diez años.- La sanción para el quebrado culpable, se reprime con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial de dos a cinco años.-

En la exposición que a continuación haremos, se reseñan las distintas normas legales y reglamentarias que sancionan en forma expresa la responsabilidad del directorio (Gerente en su caso) por la gestión en la administración de los negocios y actividades sociales de las empresas que dirigen.-

- a) Las nuevas disposiciones del Código Penal, emergentes de la Ley N° 17.567, reglamentan en los artículos 300 inc. 3°) y 301 la responsabilidad criminal de los directores, gerentes y otras autoridades de la sociedad anónima, por actos expresamente legislados.- La primera de las normas citadas reprime con prisión de seis meses a dos años la actuación de esos representantes cuando a sabiendas publicaren o autorizaren un inventario, balance, cuenta de ganancias y pérdidas, informes o memorias falsas o incompletas, o informaren a la asamblea de accionistas con falsedad o reticencia sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo.- Por su parte el artículo 301, reprime con prisión de seis meses a dos años, al director, gerente, etc. de la sociedad anónima que deliberadamente prestaren su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o estatutos que puedan derivar en perjuicios para la entidad.- Si la infracción se relaciona con la emisión de acciones el máximo de la pena se eleva a tres años de prisión, salvo que el hecho no importe un delito penado más severamente.-
- b) La ley N° 12.906 de represión de la especulación y monopolio, dispone que cuando la comisión de los hechos que se enumeran son cometidas por directores o gerentes de una persona de existencia ideal, se decretan sanciones conforme se indican seguidamente.- El texto legal impone multa de dos mil a un millón de pesos moneda nacional que se aplica solidariamente sobre el patrimonio de la sociedad y sobre los particulares de los directores y gerentes que hubiesen colaborado en el hecho punible.- Son sancionados al mismo tiempo con prisión de uno a seis años los partícipes del acto sancionado (directores o gerentes).-
- c) La Ley N° 17.250, relacionada con el cumplimiento de las leyes de previsión so-

cial, incluye disposiciones que determinan responsabilidades específicas para la gestión del directorio y gerentes en lo atinente al régimen previsional.-Su artículo 17º) reprime con prisión de un mes a seis años a los obligados que no depositasen los aportes retenidos al personal, dentro del plazo de quince días de intimada por la Caja, aclarando el artículo siguiente que cuando se tratase de una sociedad las penas previstas recaeran en los socios, directores y/o administradores responsables.- Por su parte el artículo 7º) también sanciona con pena de prisión de un mes a dos años, toda falsedad incurrida en la confección de las declaraciones juradas que deben presentarse.- El artículo 9º) indica que no se puede distribuir dividendos a los accionistas, como así tampoco abonar retribuciones al directorio provenientes de participación en los beneficios, a las entidades que no tengan regularizado su saldo deudor con las Cajas de Previsión. Aunque no se determine sanción expresa, surge la responsabilidad civil solidaria por el incumplimiento en que se incurriere atento lo dispuesto por el art.337 del Código de Comercio.-

- d) La Ley Nº 11.683 que regula el procedimiento para la percepción de impuestos nacionales (réditos, ventas, sellos, ganancias eventuales, sustitutivo a la transmisión gratuita de bienes, etc.), hace responsable a los directores y gerentes de las sociedades anónimas del pago de aquellos gravámenes y demás obligaciones tributarias, a tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la ley.- Complementariamente el art. 19º concreta que responden con sus bienes propios y solidariamente con la empresa, por el incumplimiento de cualquiera de los deberes impositivos, salvo que los directores y gerentes demuestren que la situación de la empresa les ha colocado en la imposibilidad de cumplir con los deberes fiscales.- Por su parte el art. 45 de la ley que comentamos, prescribe la defraudación fiscal por impuestos no ingresados, determinando multas y la responsabilidad criminal por delitos comunes para los contribuyentes, responsables y terceros que han colaborado a la evasión total o parcial de los gravámenes.- En el artículo citado la ley Nº 16.656, publicada el 31 de diciembre de 1964, añadió a la sanción

pecuniaria ya existente, la pena privativa de libertad con prisión de un mes a seis años para los agentes de retención que mantengan en su poder el impuesto retenido después de vencido los plazos en que debieran ingresarlo.- Resulta obvio por lo tanto la aplicación de los principios de sanciones económicas y personales para los directores y gerentes si correspondiere, en las eventualidades señaladas por el art. 45.- A título ilustrativo diremos que la justicia ha determinado que la norma penal establecida por la Ley N° 16.656, no puede ser aplicada a infracciones anteriores a su vigencia, porque implicaría violar el artículo 18 de la Constitución Nacional y art. 2° del Código Penal (120).-

- e) La ley que regula el funcionamiento de las entidades bancarias (Decreto-Ley N° 13.127) en su artículo 32°) hace pasible de sanciones a quienes violen las disposiciones emergentes de la ley citada o de las normas reglamentarias dictadas por el Banco Central de la República Argentina.- Las sanciones que son graduadas por la entidad de aplicación según la naturaleza de las infracciones cometidas, consisten en multas de m\$n 1.000 hasta m\$n.1.000.000.- como máximo, que son aplicables a las empresas bancarias, pudiendo llegar al retiro de la autorización para operar, con su consiguiente liquidación.- Además, las personas que cometiesen la infracción pueden ser sancionadas con las multas señaladas precedentemente y se extienden las penas a la inhabilitación temporal o permanente de las responsables para desempeñarse como directores, síndicos o gerentes de entidades bancarias.-

Señalamos al pasar que en la actualidad un proyecto de ley de instituciones de créditos a estudio de las autoridades nacionales (Artículo 80°), hace pasible a los directores, administradores, síndicos o gerentes responsables por la comisión de infracciones, de llamado de atención, apercibimiento, multas que no podrán exceder de m\$n.10.000.000.- e inhabilitación temporal para desempeñarse co

no promotores, fundadores, directores, administradores, gerentes o síndicos en entidades regidas por la ley.-

- f) Las sociedades de capitalización y ahorro que reciben dinero público, no comprendidas en la ley de bancos, se encuentran reglamentadas por el decreto N°142.277 del 8 de febrero de 1943.- El artículo 60 prevé sanciones contra las empresas que no se ajusten al reglamento, disponiendo que cuando se constatare cualquier irregularidad que de acuerdo con las leyes vigentes puede significar una responsabilidad penal para los administradores, se dará cuenta al Ministerio Fiscal para que deduzca las acciones que correspondan.-
- g) Los Fondos Comunes de Inversión regulados por la Ley N° 15.885, como ya fuera comentado en el curso del presente ensayo, son dirigidos y administrados por una sociedad gerente, constituida bajo la naturaleza jurídica de sociedad anónima.- El artículo 5°) de la ley dispone la responsabilidad solidaria de la misma y sus directores por los perjuicios que se ocasionen a los titulares de cuotas partes, por incumplimiento a las disposiciones de la ley o del reglamento de gestión.-
- h) En la Ley N° 17.594 que aprueba el nuevo régimen de ahorro y préstamo para la vivienda, faculta a la Caja Federal a imponer sanciones a las entidades incorporadas al sistema por infracciones a la ley y demás normas reglamentarias.- Para el caso particular de sus responsables se establece la inhabilitación temporaria o permanente del desempeño futuro en entidades de ahorro y préstamo para la vivienda como directores, síndicos o gerentes.-
- i) Las sociedades que recurren al concurso público no bancarios son fiscalizadas por el Banco Central de la República Argentina que al dictar la Resolución de fecha 4 de Noviembre de 1965, entre otras normas, establece provisiones especiales con relación a las autoridades que conducen las empresas incluidas en la reglamentación.- Sin perjuicio de las sanciones que se disponen para las empresas, a los directores, gerentes o síndicos responsables de las violaciones al régimen

establecido, se les puede aplicar multas de m\$n.1.000.- a m\$n.1.000.600.- como máximo y al mismo tiempo inhabilitarlos temporal o permanentemente para el desempeño de funciones similares en entidades bancarias o financieras no bancarias.-

j) Las sociedades anónimas que operan como permisionarias de servicios de radiodifusión y televisión en el país, son regidas especialmente por el decreto-ley N° 15.460/57, (Ley N° 14.467) y Ley N° 17.283.- En esas disposiciones legales y sus decretos reglamentarios se encuentran normas que afectan la posición de sus directores, administradores y gerentes.- Entre esas disposiciones, por ejemplo el artículo 18° inc. h) (Ley N° 14.467) reglamenta que cuando la sociedad o sus administradores tienen interés directo o indirecto en otra emisora, se produce la caducidad de la licencia otorgada.-

k) La reciente Ley de Abastecimiento N° 17.724, hace posible a la entidad civil o comercial que viole las normas establecidas con multas, cláusuras, inhabilitación para ejercer el comercio e inclusive, retiro de la personería jurídica.- Con similares penalidades se sanciona a las personas físicas culpables de los actos prohibidos, por lo que debemos incluir a los directores y gerentes de las sociedades anónimas, ya que revistiendo la condición de mandatarios son responsables de la gestión empresarial.-

Terminaremos este capítulo analizando el ejercicio de las acciones de responsabilidad.- Las mismas pueden estar a cargo de la propia sociedad, de los accionistas y de los terceros afectados (121)

A la sociedad le corresponde el ejercicio de las acciones por infracción por parte de los directores (gerentes) a la ley, estatutos y resoluciones de las asambleas.- Igualmente en los casos de culpa en la gestión de los negocios sociales.-

(121) Halperín, I - Manual de Sociedades Anónimas- Obra citada-Pág. 236.-

El accionista puede encarar dos tipos de ejercicio de la acción de responsabilidad.- La llamada acción social "ut singuli" y la acción individual.- En el primer caso se trata de la responsabilidad de acciones derivadas de la acción social que la sociedad no ejercita por haber sido aprobados por la asamblea o de actos que afecten derechos individuales del accionista (aprobación gestión directores, impugnación balances, pago dividendos, etc.) Cuando experimentare daños puede encarar la acción individual que resulten en razón del funcionamiento de la sociedad en infracción a la ley, estatutos, compra de acciones, etc.-

Los terceros tienen acciones para ejercer la acción de responsabilidad en forma personal o colectiva por actos de dolo, culpa de las cuales la sociedad no sea responsable directa o por comisiones en infracción a la ley, estatutos o resoluciones de las asambleas que afecten el patrimonio social.-

La acción de los accionistas o de terceros contra la gerencia será viable siempre que corresponda en función de lo legislado por el artículo 344 del Código de Comercio o de las distintas normas legales y reglamentarias precedentemente comentadas.-

Respecto del término de prescripción que corresponde aplicar para el ejercicio de la acción de responsabilidad, procede indicar: 1) Ejercida la acción por la sociedad o el accionista está regida por el artículo 848 inc. 1º del Código de Comercio, que es de tres años.- Existe alguna jurisprudencia que ha interpretado como plazo de prescripción el término de 10 años previsto en el artículo 846 del Código de Comercio, al igual que en el artículo 4023 del Código Civil, pues en el caso la acción se fundaba en la extralimitación del mandato (122).- 2) Cuando la concreta el accionista como tercero afectado o los terceros personalmente el plazo dependerá de la naturaleza del acto del cual emana el perjuicio.- Si se trata de un delito o cuasidelito, el término de prescripción será de dos años a tenor de lo dispuesto por el artículo 4037 del Código Civil reformado por la ley Nº 17.711.-

(122) Cámara Civil 2º Capital Federal en pleno abril 25 de 1944.- La Casa del Maestro Soc. Coop. Ltda. c/Pedro A. Torres y otros- La Ley Tomo 34- Pág. 539.-

12) REMOCION

Como se anticipara la designación del gerente puede tener origen en una disposición estatutaria, resolución de la asamblea de accionistas o bien ser nombrado por el Directorio.- Por lo tanto y en principio la remoción que es "adnutun", estará a cargo del órgano que procedió a su elección.-

En la primera de las alternativas, es decir, cuando exista una expresa disposición estatutaria con indicación precisa de la persona o personas que desempeñan la gerencia, para proceder a la remoción se impone una modificación al estatuto o al acto constitutivo si el nombramiento surgiera del acta fundacional.- Importa por lo tanto aplicar al caso lo previsto en el artículo 354 del Código de Comercio, para celebrar la asamblea con el quorum y mayoría exigidas en la norma legal, salvo disposición contraria del estatuto.- No obstante lo expuesto, la doctrina distingue la forma de proceder a la remoción cuando la designación tenga o no plazo de duración.- Si tiene plazo, se impone la reforma estatutaria para ponerle fin anticipado (123), caso contrario, es decir, si no hubiere término de duración, se admite que la remoción quede librada a la decisión de la asamblea para fijarle plazo y darlo por vencido, sin necesidad de reforma estatutaria (124).- Interpretamos para esta segunda eventualidad, que de aceptarse la dualidad que admite la doctrina, la asamblea de accionistas resolvería la cuestión con el quorum y mayoría exigidos para tratar los asuntos previstos en el art. 347 del Código de Comercio.- A título ilustrativo resulta interesante destacar que en oportunidad de la aprobación de una cláusula mediante la cual una sociedad pretendía ampliar el mandato del gerente (director-gerente) a más de tres años y que además no podía ser removido sino por resolución de la asamblea en que estuvieran representadas las tres cuartas partes del capital, el Poder Ejecutivo Nacional, no obstante lo dictaminado favorablemente por el Procurador General de la Nación, no hizo lugar a su

(123) Alegría H. Sociedad Anónima - Obra citada- Pág. 136.-

(124) Sassot Betes, M.A.-Directores-Síndicos-Gerentes de Sociedades Anónimas- Obra citada - Pág. 315.-

aprobación por entender que la disposición era contraria a lo prescripto por los artículos 335 y 336 del Código de Comercio (125).-

Cuando la designación del gerente emana de la Asamblea de accionistas, puede la misma sin expresar causa, removerlo en el cargo.- En la emergencia entendemos que la relacionada asamblea puede decidir la separación aplicando el quórum y resoluciones de asambleas ordinarias, pues se trata de asuntos vinculados a una gestión administrativa, por cierto no contemplada en las prescripciones del artículo 354 del Código de Comercio.- La doctrina ha admitido también que sin estar fijado el tema en el orden del día, se puede producir la remoción en cualquier asamblea que se relaciona con la aprobación de la conducta del directorio o gerente (126).- Se acepta además, que preventivamente la remoción pueda concretar la el directorio por ser éste responsable de la gestión del gerente (127), tesis que otro autor no comparte (128).-

En los casos que el nombramiento provenga de una resolución del directorio, la remoción queda a cargo del cuerpo aunque tenga plazo de duración la designación.- La doctrina interpreta que la asamblea de accionistas "ad-nutun", sin figurar en el Orden del Día inclusive puede proceder a la destitución del gerente.-

La acción de remoción lleva implícita la alternativa de indemnizar al gerente, -si correspondiere- cuando el acto sea extemporáneo o sin justa causa, pues dada su calidad de empleado le son aplicables las leyes laborales pertinentes.- Además puede accionar reclamando daños y perjuicios, sea por haberse pactado en convenios celebrados al efecto o por aplicación de los principios que gobiernan el contrato de locación de servicios o del mandato civil o comercial.-

(125) Plantadora Isleña S.A. P.E.N. Abril 4 de 1905 - Compendio Sociedades Anónimas - Tomo III - Pág. 2015.-

(126) Alegría, H. Sociedades Anónimas - Obra citada - Pág. 136.-

(127) Halperín, I. Manual de Sociedades Anónimas - Obra citada - Pág. 228

(128) Caro, F.L. Sociedades Anónimas - Obra citada - Tomo II - Pág. 525.-

Halperín (129), aclara que la doctrina que sostiene que el gerente es un mandatario remunerado, reconoce derecho a indemnización cuando la revocación se produce sin justa causa.-

Daremos cuenta seguidamente de las disposiciones legales vigentes que en nuestra legislación regulan el contrato de estabilidad de empleo.- En síntesis apretada se conforma esta enunciación para dar fin al análisis del tema que tratamos, pues un estudio más profundo excede los límites del trabajo que encaramos.-

- 1) Es la Ley N° 11.729 con sus diversas modificaciones hasta concluir con la Ley N° 17.391 que fue sancionada el 18 de agosto de 1967, la que protege el derecho de estabilidad en el empleo, frente a la denuncia arbitraria de la relación laboral por el empleador aplicable a todo contrato de trabajo estable.-
- 2) Hasta la sanción de la Ley N° 17.393, los contratos de empleos para los empleados de bancos privados y de las compañías de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro, y ahorro y préstamo para la vivienda, se rigen por estatutos especiales en los cuales fundamentalmente el despido arbitrario se protege con el reintegro al puesto del trabajador despedido (Ley N° 12.637 y Decreto Reglamentario N° 20.268/46; Ley N° 12.988 y Decreto Reglamentario N° 21.304/48, etc.). La Ley N° 17.393, prescribe que a partir de la fecha de supromulgación (18 de agosto 1967), publica da en el Boletín Oficial el 28 de agosto de 1967, el personal que se incorpore se rá regido por la Ley N° 11.729 y sus modificatorias.-
- 3) Para los periodistas profesionales rige un estatuto específico que es la Ley N° 12.908 y sus modificatorias, siendo la última sancionada la Ley N° 16.792.-Las disposiciones indicadas en materia de preaviso o indemnización difieren de las correspondientes a la Ley N° 11.729 al reglamentar la forma, tiempo y escalas de be neficios mejorándolas con relación a las acordadas por la Ley citada en último término.-

4) En el estatuto para el personal administrativo de empresas periodísticas (Decreto Ley N° 13.839/46 - Leyes 13.502 - 13.904 y 15.335) se reglamenta en forma distinta la estabilidad en el contrato de empleo.- El importe del preaviso y monto de la indemnización son mayores para los determinados por la Ley N° 11.724 y sus modificaciones.-

Para concluir, señalamos que la posición conjunta del "Director Gerente" en materia de ser beneficiario de indemnizaciones laborales o contractuales en el caso de ser removido, no tiene una solución coherente en la doctrina y jurisprudencia.-

Ello resulta de la cuestión encontrada acerca de la posibilidad de que un miembro del directorio de una sociedad anónima pueda ejercer funciones de gerente en forma simultánea o que un gerente puede ser designado miembro del directorio con retención de su cargo anterior.-

La información que se suministra seguidamente, en algunos casos referida a la posición de miembro del directorio, sin reunir la calidad de gerente, pero desempeñando funciones administrativas, ilustran acerca de las dudas que plantea el tratamiento correcto del tema bajo estudio.-

a) La Cámara Comercial de la Capital Federal, ha sostenido que la circunstancia de que el empleado de comercio desempeñe simultáneamente el cargo de director de la sociedad anónima empleadora, no afecta sus derechos a las indemnizaciones de la Ley N° 11.729 (130).-

b) Con anterioridad el mismo tribunal, con la misma doctrina, negó derecho a que los actores que se desempeñaban como directores y empleados estuvieran amparados por la Ley N° 11.729, atento que la calidad de empleado es incompatible con la de administrador, pues no puede contratar con la sociedad visto la prescripción del artículo 338 del Código de Comercio (131).-

(130) La Ley T° 33 - Pág. 288 - Suarez, César c/ Neolex S.A. 13-12-1943

(131) La Ley T° 24 - Pág. 12 - Hernández Tomas y otros c/ Tienda San Juan S.A. 29-8-1941.-

c) En la causa referida precedentemente los actores antes de ser designados directores, se desempeñaban en la empresa como empleados, situación que a juicio del agente fiscal y del fallo en primera instancia, eran causales porque prosperara lo solicitado por los demandantes.- Ambos fallos fueron comentados en una nota del profesor Deveali quién se define por aceptar la acumulación de las funciones de empleado y la de director siempre que la condición de dependiente en la empresa sea anterior a la designación de director (132).-

d) Un autor (133) al comentar las normas de estabilidad de empresas de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro (Artículo 3º Decreto Nº 21.304/48) que ya relacionamos en otro apartado del trabajo que ensayamos, sostiene que sus normas no son aplicables al "director Gerente" nombrado por estatuto o resolución de la asamblea, pues reviste la condición de representante de la empresa y como tal no puede considerárselo un dependiente.- Aplica además la prohibición contenida en el artículo 338 del Código de Comercio sobre la imposibilidad de que los directores puedan negociar con la sociedad que administran. Siguiendo los lineamientos del profesor Deveali, admite la estabilidad para el gerente de la empresa que durante el ejercicio de sus funciones llega a ser accionista y miembro del directorio.-No obstante la opinión del tratadista, debe advertirse que la disposición reglamentaria no es lo suficientemente explícita para llegar a las conclusiones reseñadas, ya que la norma (Art.3º Inc.a) del decreto, expresa que no se conceptua empleados a los miembros del directorio que no cumplan tareas administrativas y que se designen o elijan por períodos determinados de tiempo.- Quiere decir que si se deben cumplir ambas condiciones, en la realidad ningún miembro estaría comprendido en el sistema pues inevitablemente los miembros del directorio se designan por tiempo determinado (art. 336 Código de Comercio).- Interpretamos que el sentido de la reglamentación debe haber sido enfocada para permitir el ingreso de los directores con funciones administrativas (particularmente directores-gerentes) pues

(132) La Ley Tº 24-Pág.12-Sobre la posibilidad de acumular la calidad de director con la de empleado en la misma Sociedad - Deveali, M.L.-

(133) Aguirre Legarreta, H.-Obra citada - Pág. 68/69.-

como hemos anticipado, caso contrario, la disposición no tendría efectos prácticos de ninguna naturaleza.-

e) Complementando lo expuesto precedentemente, en materias de normas vinculadas a empresas bancarias (Ley N° 12.637 y reglamentos) debemos indicar que en el artículo 4° de la Ley existe una disposición similar a la señalada para el de las actividades de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación (134), si bien en fallo específicamente afectado al cumplimiento de derechos jubilatorios, ha establecido que los directores de bancos, están comprendidos en la ley de jubilaciones (Ley N° 11.575).- Lo importante de la sentencia es que asimila los conceptos de "sueldo fijo" y "empleado" a lo previsto por los incisos b) y c) del artículo 7°).- En el articulado se define como empleado la persona que presta sus servicios a empresas bancarias, mediante un sueldo y por éste, a toda remuneración fija en dinero que como retribución de servicios ordinarios recibe periódicamente.- Puede por lo tanto, correlacionando ambas leyes (N°12.637 y N° 11.575) con lo sostenido por el alto tribunal que los directores-gerentes estarían perfectamente encuadrados en la ley de estabilidad.-

f) La Cámara Nacional del Trabajo - Sala IV- ha sentenciado en causa llevada al conocimiento del tribunal, reconociendo el derecho a indemnización para el director de una sociedad anónima que se desempeñaba con carácter simultáneo y prevaleciente de empleado (gerente), siendo de su competencia determinar en base a la prueba aportada, la real situación del director (135).-

g) Por su parte la Sala I del mismo tribunal (136) por aplicación de lo dispuesto en el artículo 338 del Código de Comercio, no hizo lugar a la reclamación de un convenio firmado por el actor-director de la empresa- para desempeñarse como direc

(134) Corte Suprema de la Nación -La Ley- Junio 13 de 1949 - Banco Mercantil Argentino - Tomo 55 - Pág. 359.-

(135) Cámara Nacional del Trabajo - Sala IV - Junio 30 de 1953 - Deluchi, Juan c/ Chilcas S.A. - La Ley - Tomo 72 - Pág. 477.-

(136) Wand, Teodoro c/ El Fenix Sudamericano Cía. de Reaseguros S.A. en Liquidación - Julio 6 de 1949 - citado por Morandi, Felix, J.C. Válidez de los contratos de las sociedades anónimas con sus directores - Pág. 87.-

tor técnico (director delegado - director gerente).- Con criterio similar se expidió en la causa promovida por el accionista que revestía el carácter de director-gerente y presidente, por un contrato de locación de servicios pactados entre las partes (137).-

h) Con posterioridad, el mismo Tribunal y Sala, admitió una demanda e hizo lugar a indemnizaciones reclamadas por un director y asesor general de la empresa. Había sido nombrado primeramente asesor y posteriormente director.- Entiende el Tribunal que la prohibición del artículo 338 del Código de Comercio, de modo alguno impone la disolución del contrato de trabajo entre empleado y empresa si aquel es designado para integrar el directorio.- Interpreto además que el nombramiento por parte de la Asamblea como director, no importaba el cese automático en el cargo del empleado (138).-

i) Es interesante citar lo resuelto sobre el particular por el Tribunal del trabajo, admitiendo la posibilidad de que un director de la sociedad anónima, pueda ser dependiente de la misma si desempeña funciones de gerente.- En el fallo quedó expresamente determinado que para que las indemnizaciones reclamadas puedan prosperar, debe existir prueba rigurosa del contrato de trabajo (139).-

j) De acuerdo con la posición que sobre el tema tiene adoptada la Inspección General de Justicia, no sería viable la procedencia de ninguna indemnización compensatoria, se entiende por vía de la legislación laboral.- En efecto la repartición ha sostenido "el cargo de gerente, puede no tener límite de duración.- Si por formar parte del directorio, se le ha dado voto, éste derecho caduca a los tres años (o "el tiempo de duración del mandato de director), junto con el cargo de director y "para obtenerlo otra vez es necesario que nuevamente haya sido elegido"(140).-

(137) Cámara Nacional del Trabajo-Sala I-Julio 25 de 1958 -Harpe, Pablo c/Perfumerias Tosca S.A. - La Ley Tomo 65 - Pág.709

(138) Cámara Nacional del Trabajo - Sala I - Setiembre 2 de 1959 - Clause, Enrique H. c/Tecosa SA.-La Ley - Tomo 97 - Pág. 572.-

(139) Cámara Nacional del Trabajo-Sala V-diciembre 29 de 1965-Juicio "Karlsberg, Máximo c/A.Grimoldi S.A.-Legislación del Trabajo - Tomo XIV - Pág. 84.-

(140) Resolución Febrero 15 de 1913-Expte. Nº 703-Compendio Sociedades Anónimas-Obra citada - Tomo III - Pág. 1927.-

En otra resolución manteniendo idéntico pensamiento estableció: "El mandato de los directores gerentes, no puede exceder del término de sus funciones como directores.- Vencido éste, sólo podrán continuar como gerentes en las condiciones que el estatuto determine". (141).-

k) La doctrina en general se manifiesta partidaria de admitir que aunque se designe gerente a un director no pierde la calidad de empleado, salvo disposición contraria del estatuto o resolución de la asamblea al disponer su nombramiento (Halperín, etc.).-

Atento la información producida precedentemente y como lo anticipáramos, es evidente que existe una dudosa interpretación en el tema que analizamos.- Ello impide dar una respuesta concreta como sería de desear al problema en debate.- Nuevamente en gran medida nos encontramos con las alternativas de la interpretación del art. 338 del Código de Comercio que influye notoriamente para la elucidación del asunto.- Entendemos que solamente la reforma legislativa podrá resolver la cuestión si se regula con claridad la relación existente entre director y la sociedad anónima, indicando cuales contratos son válidos de aquellos que no están en condiciones de celebrar.-

(141) Compañía Platense de Electricidad Siemens Schuckert-Resolución 17 de Enero de 1936 - Digesto de Justicia - Tomo II - Año 1942 - Pág. 483.-

IV) LA GERENCIA DEL FUTURO

Tal como se había anticipado, la última etapa del trabajo la hemos reservado para proponer alguna solución al sistema de la gerencia en la sociedad anónima, con el fin de valorizar la institución atento la importancia que va adquiriendo en la estructura de la moderna empresa.-

Por cierto el intento de modificación legislativa acerca del tema que nos ocupa, cuenta en el país con antecedentes que es de nuestro deber destacar.-

El Doctor Rivarola, en su proyecto de reformas, incorpora la separación de la dirección atribuida al órgano directorial y la administración a cargo de la gerencia.- En el tratado de que es autor el maestro Rivarola (142) ya se había expedido sobre las ventajas de la ley alemana del año 1937 que como sabemos, por haber sido comentado oportunamente la administración de la sociedad anónima es ejercida por dos órganos, la dirección (Worstand) y el Consejo de Vigilancia (Aufsichtsrat).-

Una ponencia presentada por el Dr. Jorge Bengolea Zapata (143), ante el Primer Congreso Argentino de Sociedades Anónimas en el año 1960, incursiona sobre la cuestión.- La relación ponencial encaraba la reforma del código de comercio, promoviendo la separación de las facultades y funciones específicas del directorio, de las administrativas que deben desempeñar los administradores generales (Gerencia).-El autor del proyecto al citar los antecedentes existentes en el momento de redactar su moción, cita el trabajo del Dr. Rivarola y el correspon-

(142) Rivarola, Mario. Obra citada Tomo II - Pág. 307.-

(143) Bengolea Zapata, Jorge. El Derecho - Tomo 10 - Pág. 846/850 Dirección y administración de la sociedad anónima.

diente al del Instituto Argentino de Estudios Legislativos.-

Corresponde citar finalmente que en el Anteproyecto de Ley General de Sociedades (144) de reciente elaboración, no se encara una reforma de profundidad al régimen de la administración de la sociedad anónima, en cuanto se relaciona con la separación de las funciones que propiciamos.- No ha sido olvidada por sus redactores la cuestión, sino que por el contrario en la exposición de motivos se destaca el problema.- Al respecto se expone, que se ha desechado la posibilidad de incorporar el "Consejo de Vigilancia" de acuerdo al modelo alemán, porque a juicio de la Comisión rompería las modalidades de la experiencia argentina y que su ventaja sería discutible por el recargo que significaría para la organización social.- Estima la Comisión que al posibilitar la formación del Directorio con la organización de un comité ejecutivo, dar representación al mismo y establecer una sindicatura plural pueden sustituir con ventaja los beneficios atribuidos al "Consejo de Vigilancia".- No obstante consideran que pueden ser objeto de una reforma posterior, cuando la evolución de las sociedades lo haga aconsejable.-

Nosotros pensamos que la oportunidad de la reforma es propicia para ampliar la base de la administración de la sociedad anónima introduciendo el sistema dual, no precisamente al estilo de la legislación alemana, sino separando e institucionalizando el órgano gerencial.-

Como ya lo expresáramos es necesario regular precisamente las funciones directoriales de las asignadas al gerente.- La empresa moderna organizada jurídicamente como sociedad anónima se desarrolla en un proceso de continuidad que supera los términos de duración del mandato fijado a los miembros del directorio que aún siendo renovable, esas designaciones siempre quedan expuestas a la voluntad de la decisión de la Asamblea de Accionistas.- Requiere por otra parte, una

mayor especialidad a sus integrantes, sea por el objeto de explotación o bien por imponerlo la organización interna de la empresa, que impone contar con el concurso de especialistas en las distintas áreas (producción, comercialización, financiación, etc.). Esta labor difícilmente pueda ser encarada por un órgano directorial de distinta formación y procedencia, con reuniones no siempre periódicas, salvo que sus integrantes actúen en forma diaria y permanente, lo que en alguna medida los distingue del resto de sus colegas convirtiéndose a la postre en un mecanismo gerencial, aunque tengan otras denominaciones (director delegado, comité ejecutivo, etc.).-

Se impone en consecuencia asignar al directorio aquellas tareas que comportan la política general de la empresa con sus implicancias institucionales en las relaciones con los accionistas, la formulación de decisiones empresarias y en definitiva la realización de una función rectora que no esté disminuida con el trámite diario y rutinario de las normales actividades sociales.-

Por su parte, el órgano gerencial debe desempeñar todas aquellas funciones que conforman los negocios sociales con sus derivaciones directas e indirectas, previa aprobación por parte del Directorio y naturalmente con expresa autorización estatutaria.- Ampliando la idea señalada, la gerencia debe tener a su cargo la administración de la sociedad en todas las actividades normales en función del objeto u objetos sociales, o sea, la fabricación, comercialización y financiación de bienes y realización de servicios.- Complementariamente vigilará la contabilidad, el movimiento de ingresos y egresos de fondos, la designación y remoción del personal de la empresa, atender el despacho diario, firmando los contratos, escrituras, convenciones, etc., a tenor de los poderes que concretamente debe acordar el Directorio.-

No siempre resulta fácil discriminar las funciones directoriales de las meramente administrativas, pero con bases o lineamientos generales de orientación, será factible determinar el status de ambos órganos, y cualquier duda podrá ser aclarada en la redacción del estatuto social, elemento fundamental que conforma todo el complejo societario.-

Sin que se pretenda obtener una específica diferenciación de funciones, se tratará seguidamente de discriminar en un intento de análisis, las actividades que a nuestro juicio deben desempeñar el Directorio y la Gerencia, siempre vinculadas al propósito de separar la dirección y administración de la sociedad anónima a fin de lograr una mayor eficiencia en la conducción de la empresa.-

En ese orden de ideas, entendemos que el Directorio en función de la dirección normativa y de conducción general que hacen a la existencia misma de la sociedad, debe tener las facultades que se indican a continuación.-

- a) Determinar específicamente la política negocial en la producción de bienes y prestación de servicios que deben realizarse de acuerdo al objeto social.-
- b) Aprobar o autorizar toda operación de compra-venta de títulos, acciones, inmuebles, construcciones, hipotecas, a menos que se traten de actos que se relacionen con el objeto social de la entidad.-
- c) Tomar dinero en hipoteca, contratar empréstitos y emitir debentures siempre que el estatuto lo autorice.- Practicar toda clase de operaciones usuales en el comercio con respecto al uso de crédito que podrá delegar en la gerencia por montos libres o determinados.-
- d) Siempre que los estatutos lo acuerden, proceder a la emisión de acciones de la sociedad, cuando lo requiera el desarrollo o ampliación de los negocios de la empresa.-
- e) Establecer sucursales y agencias dentro y fuera de la República, como así también suprimirlas cuando lo juzgue del caso.-
- f) Celebrar contratos de sociedad y suscribir acciones de otras sociedades civiles o comerciales.-

- g) Convocar a las asambleas generales ordinarias y extraordinarias, aprobando la respectiva orden del día.-
 - h) Confeccionar la Memoria, Inventario, Balance General, Cuenta de Ganancia y Pérdidas, proponiendo la distribución de los beneficios que deben someterse anualmente a la Asamblea, juntamente con el informe del órgano de fiscalización.-
 - i) Solicitar la convocatoria de acreedores o liquidación sin quiebra de la sociedad con arreglo a las disposiciones vigentes sobre la materia.-
 - j) Designar a los integrantes del órgano gerencial, fijarles su retribución y solicitar su destitución a la Asamblea de Accionistas, sin perjuicio de las medidas legales que correspondan.-
- Vigilar permanentemente la acción de la gerencia.-
- k) Nombrar y remover al personal de la sociedad, salvo que se haya delegado esa facultad en la Gerencia, como así también, conferir poderes generales y especiales que sea necesario otorgar.-
 - l) En general debe acordarse al Directorio las facultades necesarias para resolver con arreglo a las disposiciones legales, todo lo que no esté previsto en los estatutos y que no sea de competencia de la Asamblea de Accionistas.-

Asignadas las funciones descriptas al Directorio y salvando las que corresponda a la Asamblea, es innecesario destacar que el órgano gerencial desarrollaría las restantes, que en definitiva son las ejecutivas del mecanismo empresario.-

No obstante trataremos de señalar esquemáticamente qué tendrá a su cargo la gerencia.-

- 1) Ejercer la representación social de la sociedad en todos los negocios sociales cuya deliberación y ejecución no fuera del resorte de otros órganos, sea

por disposición legal o estatutaria.-

- 2) Materializar las operaciones sociales que el Directorio disponga, tomando las medidas necesarias para la seguridad de las mismas.-
- 3) Designar o proponer al Directorio el nombramiento del personal necesario, determinando las remuneraciones y las garantías que se les pueda exigir.- Suspender o remover el personal designado.-
- 4) Presentar al Directorio el plan de organización técnico-administrativo de la empresa.- Confeccionar el presupuesto de gastos, vigilar el orden de la contabilidad, controlar la tesorería y los registros de operaciones.- Firmar la correspondencia los cheques, giros, recibos, endosos de letras y pagarés, y demás documentos comerciales, sin perjuicio de la firma que, para alguno de estos casos pueda acordar el Directorio a otros funcionarios y componentes de la sociedad.-
- 5) Otorgar créditos por las operaciones normales de acuerdo a las facultades conferidas por el órgano directorial, firmando la pertinente documentación.-
- 6) Asistir con carácter obligatorio a las reuniones del Directorio con voz consultiva solamente, salvo que integre el cuerpo en carácter de Director.-
- 7) Rendir cuenta de la gestión encomendada ante el Directorio o de la Asamblea si esta última lo dispusiere, aún en los casos que no estuviera previsto en los estatutos de la sociedad.-

Los lineamientos señalados para diferenciar las funciones que establecemos para el correcto funcionamiento de ambos órganos, deben considerarse meramente enunciativos.- La legislación del futuro debería así declararlos fijando los principios generales que gobernarán las instituciones, lo que no impedirá que el estatuto, precise otras normas de discriminación, siempre y cuando tiendan a beneficiar la concepción separatista o dual que se propugna.- Esa bifurcación de responsabilidades, tiene su apoyo como lo señala Bengolea Zapata en "diferenciar entre las funciones representativas vinculadas a las decisiones o actos trascendentes a

" la vida societaria, de directa repercusión en sus intereses y responsabilidad y
" las funciones representativas o no, en las cuales sólo está comprometido el
"aspecto funcional de la misma, en subordinación con aquellos actos decisorios."
(145).-

Descriptas las bases de separación para el ejercicio de las actividades de la dirección (directorio), de las correspondientes a la administración (gerencia), se impone estructurar algunos principios normativos para la regulación del órgano gerencial en el marco integral de la sociedad por acciones.-

En primer lugar es innecesario advertir que el estatuto dentro de lo regulado por la ley, fijará concretamente las funciones específicas que se le asignará en la empresa, para evitar dificultades de interpretación y rozamientos futuros con las tareas que corresponden al directorio.- Se hace imprescindible neutralizar cualquier conflicto de competencia pues ambos cuerpos deben alcanzar el máxima de eficiencia tendientes a lograr el mejor de los exitos en el desarrollo ulterior de los objetivos sociales.-

Interpretamos también que las personas o persona que ocupen el cargo no deberán reunir necesariamente la condición de accionistas, siguiendo al efecto la corriente más moderna que no requiere esa calidad con el fin de lograr la integración de una verdadera gerencia profesional a cargo de técnicos especializados en administración de empresas. En ese aspecto se seguirían las mismas ideas que las opiniones doctrinarias y normas legislativas han establecido para la designación de miembros del directorio.-

Podrá ser desempeñada en forma personal o plural pero en este último caso, será conveniente nombrar un gerente general con facultades decisorias

si se producen controversias entre los componentes de la gerencia.- La dinámica de las operaciones ejecutivas aconseja adoptar tal temperamento, sin perjuicio de la oportuna intervención del directorio cuando las circunstancias lo aconsejen.-

Los candidatos deberán reunir, además de la idoneidad para el cargo, condiciones de solvencia moral.- Procede excluir, por lo tanto a los fallidos, interdictos, condenados por procesos criminales, etc.- En general las incompatibilidades deberán ser similares a las impuestas para la designación de miembros del directorio.-

La función gerencial debe ser desarrollada con independencia de otras funciones, es decir, prácticamente con actividad exclusiva.- Sus componentes no deberán tener intereses directos o indirectos en empresas similares o vinculadas comercialmente con aquella cuya gerencia ejercen.-

Debe aceptarse que miembros del Directorio puedan desempeñar la gerencia, criterio que se aconseja ya que puede facultar la integración de la administración y dirección.- Ambos cargos deben ser totalmente independientes, evitándose así las dificultosas interpretaciones para la correcta apreciación de ambas funciones conforme hemos reseñado al analizar la legislación vigente en el país.- La estabilidad que la gerencia requiere, no debe ser entorpecida con la periodicidad de la elección a que están sometidos los integrantes del organismo directorial.-

Creemos que es inconveniente mantener el sistema vigente del artículo 344 de nuestro Código de Comercio que indistintamente hace emanar la designación del estatuto, asamblea o decisión del directorio.- Sobre el particular, consideramos que la facultad del nombramiento quede a cargo del directorio, por encontrarse en mejores condiciones para valorar la selección de los candidatos, precisar

la oportunidad y forma de su incorporación, como así también, convenir las relaciones contractuales del caso. No obstante y a fin de jerarquizar el cargo, entendemos que la remoción de los integrantes de la gerencia debe ser resuelta por la Asamblea de Accionistas, sin perjuicio de la suspensión preventiva por resolución del Directorio.-

La remoción debe tener origen en justa causa, debiendo estar eliminada la eventualidad de que sea "ad-nutun".- De ser arbitrario el cese de funciones quedará a cargo de la sociedad el pago de las indemnizaciones legales o contractuales que se hayan pactado al efecto.-

En materia de responsabilidades sean civiles o criminales, les deben corresponder las mismas que el estatuto o las normas legales impongan a los componentes del directorio.- Ello importa su asistencia obligatoria a todas las reuniones del cuerpo directorial con voto consultivo, para dejar a salvo su responsabilidad si se toman resoluciones contrarias al estatuto o disposiciones legales vigentes.- Queda entendido su participación en el quorum y resoluciones, si simultáneamente integra el directorio de la sociedad.-

Si bien en forma normal debe rendir cuenta al órgano directorial, procede admitir que la Asamblea de Accionistas también puede exigirle las informaciones que estime conveniente, aún sin figurar en el orden del día de la pertinente convocatoria.-

En mérito a resolver todo conflicto que pueda plantearse entre las funciones acordadas al directorio y gerencia, estimamos que en primera instancia, debe acordarse facultades de intervención y decisión al órgano de fiscalización.-

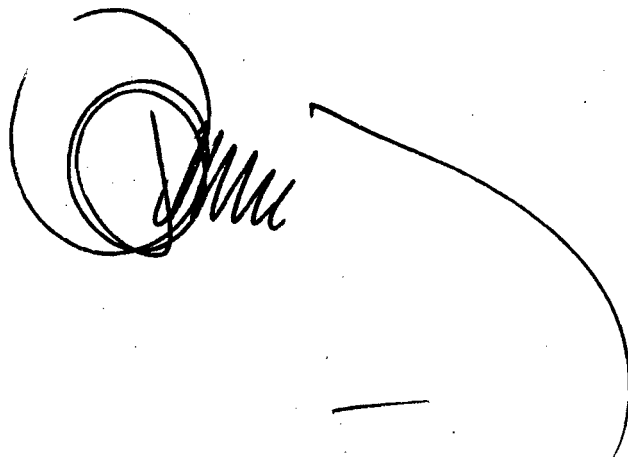
De no encontrarse solución favorable a las cuestiones en pugna, será la Asamblea de Accionistas la llamada a poner fin a la litis, para lo cual el directorio o la sindicatura en su caso obligatoriamente deberán convocarla a esos efectos.- El remedio judicial procederá una vez agotadas las medidas preventivas aconsejadas.-

Las prohibiciones que deben imponerse a los integrantes de la gerencia, no deben diferir de las correspondientes a los miembros del directorio. A nuestro juicio la única excepción sería la de regularizar las encontradas decisiones que la jurisprudencia administrativa y judicial, al igual que las opiniones doctrinarias, han manifestado sobre la naturaleza acerca del contrato que liga al "director gerente" con la sociedad y que fuera materia de oportuno comentario en el presente trabajo.- Consideramos que a todos los efectos, por las particulares funciones que le adjudicamos por la necesidad de prever la permanencia en el cargo, por el grado de dedicación funcional que la actividad ejecutiva requiere y las incompatibilidades paralelas, consiguientes, la relación que liga al director gerente con la sociedad debe ser la vinculada con el contrato de trabajo.- Por lo tanto deben ser aplicadas todas las disposiciones laborales que rijan en función del objeto social empresario, como así también las prescripciones relacionadas con las leyes de previsión social e impositivas vigentes.-

El ejercicio de la acción de responsabilidad por el irregular desempeño de las funciones gerenciales, debe estar a cargo del directorio, salvo que éste también esté incurso, en cuya emergencia podrá ser ejercida indistintamente por la sociedad, por los accionistas o terceros.-

Hemos completado la tarea que nos hemos propuesto, elaborando ideas básicas para la estructuración de la gerencia, que de acuerdo con nuestra forma de pensar debería incorporarse en la sociedad anónima, a fin de perfeccionar la administración de la misma.-

Naturalmente que los propósitos están limitados por nuestra capacidad, siendo susceptibles de toda crítica que desde ya aceptamos en la más amplia dimensión.- Corresponderá a los grandes maestros con que cuenta el país en la especialidad, como asimismo, a los expertos en dirección y administración de empresas, resolver o aconsejar si las circunstancias son propicias o el sistema es conveniente para encarar la reforma legislativa que propugnamos, que tiende a separar específicamente las funciones directoriales y gerenciales.- Nuestra satisfacción se vería compensada si el trabajo que concluimos alcanza a despertar alguna inquietud de las autoridades que deben resolver la modificación vigente del derecho societario.-

A large, handwritten signature or scribble in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

V.- B I B L I O G R A F I A

- 1 - RIPERT, George: - Aspectos jurídicos del Capitalismo Moderno.
Bs.As. - Bosch y Cía. Editores - Año 1950.
- 2 - ETCHEBARNE, Conrado (h) - Proyecciones de la Sociedad Anónima en el mundo actual. Monografías Jurídicas - Abeledo, Perrot. 1962.
- 3 - NGO BA THANH - La Sociedad Anónima Familiar ante la Ley Española de 1951. Editorial Hispano Europea. Barcelona (Esp.)
- 4 - GALBRAITH, J.K. - El Nuevo Estado Industrial - Ediciones Abril. Barcelona, año 1967.
- 5 - MASON, Edward S. - La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna. Ediciones Depalma - Bs.As., año 1967.
- 6 - DRUCKER, Peter F. - La Nueva Sociedad. Editorial Sudamericana. Bs.As., año 1954.
- 7 - BURNHAM, James - La Revolución de los Directores. Editorial Huemul S.A., Bs.As., 1962.
- 8 - KERR, Clark y otros - El Industrialismo y el Hombre Industrial. Edit. Universitaria de Bs.As. (Eudeba), año 1963.
- 9 - SERVAN, Schreiber J.J. - El desafío americano. Editorial Sudamericana. año 1968.
- 10 - DE SOLA CAÑIZARES - Tratado de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado. Tipográfica Editora Arg.- Bs.As. 1957.
- 11 - RIVAROLA, Mario A. - Sociedades Anónimas. Librería y Editorial El Ate-neo. Bs.As. 1942 (cuarta edición).
- 12 - GAY DE MONTELLÁ, R. - Tratado Práctico de Sociedades Anónimas. Bosch, Casa Editorial Barcelona, año 1952, segunda edición.
- 13 - RIPERT, George - Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tipográfica Editora Argentina. Bs.As., año 1954.

- 14 - MESSINEO, Francisco - Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bs.As. año 1954.
- 15 - VIVANTE, César - Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Reus S.A.. Madrid, 1a. edición, año 1932.
- 16 - RODRIGUEZ RIBAS, Vicente - Revista de Jurisprudencia Argentina. año 1943. Tomo 43, Bs.As.
- 17 - SASSOT BETES, Miguel A. - Directores - Síndicos - Gerentes y Fundadores de Sociedades Anónimas. Ediciones Selección Contable S.A.- 2a. edición. Bs.As. año 1953.
- 18 - GARO, Francisco J. - Sociedades Anónimas. Edear Editores S.A. Bs.As.1954.
- 19 - SEGOVIA, Lisandro - Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina. Librería y Editorial La Facultad. Bs.As. 1933.
- 20 - MALAGARRIGA, Carlos - Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tipográfica Editora Argentina. 2a.edición, Bs.As.1958
- 21 - FERNANDEZ, Raymundo - Código de Comercio de la República Argentina Comentado. Cía.Impresora Arg. S.A., Bs.As. 1946.
- 22 - ALEGRIA, Héctor - Sociedades Anónimas. Cuadernos de Legislación ordenada n° 5. Ediciones Forum, Bs.As. 1963.
- 23 - HALPERIN, Isaac - Manual de Sociedades Anónimas. Ediciones Depalma, Bs.As., año 1967.
- 24 - CASTILLO, Ramón S. - Curso de Derecho Comercial. Talleres Gráficos Ariel. Bs.As., año 1939
- 25 - OBARRIO, Manuel - Curso de Derecho Comercial. Editor Félix Lajouane. Bs.As., año 1900.
- 26 - MALAGARRIGA, Carlos C. y AZTIRIA, Enrique A.C. - Anteproyecto de Ley General de Sociedades. Decreto n° 9311/58. Publicación del Ministerio de Educación y Justicia. año 1954, Bs.As.
- 27 - AGUIRRE LEGARRETA, Horacio - El Derecho Laboral en las Empresas de Seguros. Librer.Jurídica Valerio Abeledo. Bs.As. año 1954.

- 28 - DEVEALI, Mario L. - Sobre la posibilidad de acumular la calidad de director con la de empleado de la misma sociedad. Revista La Ley, Tomo 24. Bs.As.
- 29 - ANTEPROYECTO DE LA LEY DE SOCIEDADES - Secretaría de Estado de Justicia. Poder Ejecutivo Nacional. Bs.As., año 1968.
- 30 - INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA - Digesto de Justicia. Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Tomo II, año 1942.-
- 31 - CARBONE, Nicolás A. y URIEN, Carlos - Compendio de Sociedades Anónimas. Ediciones Peuser. Bs.As. año 1966.
- 32 - COLIMODIO, José María - La Sociedad Anónima. Actos constitutivos y funcionales. Editores La Información SRL., año 1960.Bs.As.
- 33 - BARRAGAN, Rubén - Pago de sus servicios con acciones liberadas a los directores de sociedades anónimas y el derecho de preferencia. La Ley, Tomo 97, pág. 771/786.
- 34 - MORANDI, Juan Carlos Félix - Validez de los contratos de las Sociedades Anónimas con sus directores. Ediciones Alf-Gar.Bs.As. año 1959.
- 35 - BENGOLEA ZAPATA, Jorge - Dirección y Administración de la Sociedad Anónima. El Derecho. Tomo 10. pág.846/850.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

LA GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Por PEDRO PASCUAL MRENA.

SERIE DOCTORAL - TOME II

NUMERO : N° 7200

CATAGO : Sociedades Anónimas, Seguros y Cooperativas

Derecho Privado III

IMPRESOR : DR. ENRIQUE ZALDIVAR

AÑO 1968

RESUMEN DEL TRABAJO DE TESIS TITULADO

"LA GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

Por: PEDRO PASCUAL MEGNA

La tarea desarrollada en la tesis "La Gerencia de la Sociedad Anónima" responde a un doble propósito. En primer lugar, reunir la máxima información legislativa, jurisprudencial y doctrinal de la gerencia, precariamente regulada en el artículo 344 del Código de Comercio vigente, y en segundo lugar aportar antecedentes con vista a encarar una reforma legislativa que introduzca en el derecho societario para la sociedad por acciones -como cuerpo independiente y separado del Directorio- al órgano Gerencial.

Respecto de la primera cuestión cabe advertir que la casi totalidad de la doctrina nacional no ha tratado el problema con amplitud, presumiblemente por las particularidades "familiares" (cerradas) en que en su gran mayoría se estructuran las sociedades anónimas autorizadas a funcionar en nuestro país. Justo es reconocer en principio que la gerencia como órgano específico adquiere vigencia en las grandes empresas de neta separación entre la propiedad (accionistas) y control de la gestión (directorio-gerencia).

Para avalar lo expresado nos permitimos destacar lo señalado por el Dr. Halperín (Manual de Sociedades Anónimas - Pág. 228 Ediciones Depalma Año 1967) al recordar que el estudio más completo escrito en nuestro país sobre el tema de la gerencia pertenece al Dr. Vicente Rodríguez Ribas. El trabajo del insigne maestro que al frente de la Inspección General de Justicia, dejara tantas enseñanzas que contribuyeron en gran medida a nuestra formación profesional es del año 1943.

Tratando de completar el vacío existente hasta nuestros días desde la aparición del ensayo citado precedentemente, el capítulo III de la Tesis denominado "La Gerencia en la Legislación Argentina" pretende llevar al propósito de inventariar la tota-

lidad de las prescripciones legales y reglamentarias que directa o indirectamente se relacionan con la actividad gerencial. En igual sentido se ha recopilado la opinión de la doctrina nacional y de los fallos correspondientes a la jurisprudencia administrativa y judicial.

La verdadera contribución que informa el trabajo de tesis se desarrolla en el Capítulo IV bajo el título "La Gerencia del Futuro", en el cual se formulan proposiciones para separar las funciones del Directorio de las correspondientes a la Gerencia y su consagración por vía legislativa al encararse una próxima reforma en el derecho societario de nuestro país.

Entendemos que la administración futura de la sociedad por acciones deberá estar integrada por dos órganos perfectamente individualizados, o sea el Directorio y la Gerencia. Se asignan al primer cuerpo todas aquellas tareas que conforman la política general de la empresa con sus implicancias institucionales en las relaciones con los accionistas, como así también la formulación de estrategias empresarias y la realización de una función rectora que no esté disminuída por el trámite diario y rutinario de las normales actividades sociales. El órgano gerencial desempeñará todas aquellas funciones ejecutivas relacionadas con el objeto social (fabricación - comercialización - financiación de bienes y realización de servicios) e igualmente la vigilancia de la contabilidad, el movimiento de fondos, la designación y remoción del personal etc.etc. - Todo lo reseñado debe provenir de la autorización previa del Directorio, expresa regulación estatutaria.

El trabajo especifica concretamente las funciones que a cada órgano se le acuerda, aspecto que naturalmente es convencional, pues debe quedar librado a la voluntad del estatuto, fijar los lineamientos de separación de tareas en cada caso particular. Lo importante para evitar conflictos en la actuación de ambos órganos es que queden perfectamente ordenadas, fundamentalmente por vía estatutaria, la separación de las funciones que a cada uno de ellos corresponde.

Se desarrollan en la tesis también los principios normativos para la regulación del órgano gerencial en el marco integral de la sociedad anónima (condiciones personales para desempeñar el cargo, idoneidad, designación, prohibiciones, responsabilidades, remoción, etc.).

La tesis que se expone destaca como antecedente existente en el país, el trabajo del Dr. MARIO RIVAROLA que en el estudio sobre el proyecto de reformas al régimen de la sociedad anónima incorporaba la separación de la dirección atribuida al órgano directorial y la administración del ente a cargo de la gerencia. También encuentra antecedentes en la ponencia presentada por el Dr. Jorge Bengolea Zapata ante el Primer Congreso Argentino de Sociedades Anónimas realizado en el año 1960; la relación ponencial propiciaba la reforma al Código de Comercio promoviendo la separación de las facultades y funciones específicas del Directorio de las administrativas que deben desempeñar los gerentes.

Como el asunto bajo análisis ha sido contemplado en la legislación de varios países, se estimó oportuno reunir en un Capítulo expreso los antecedentes existentes sobre el particular, surgiendo así el apartado IV denominado "La Gerencia en la Legislación comparada".

En el relacionado Capítulo, se ofrece una síntesis de los principales países, que en su derecho positivo han acogido formalmente la necesidad de regular las funciones atribuidas al Directorio de las correspondientes a la Gerencia.

De todas ellas, la que con mayor claridad precisa el sistema es la ley alemana sancionada el 30 de Enero de 1937. Distingue dos órganos que actúan separadamente pero que en conjunto conforman la administración social (VEWALTUNG). Existe un Consejo de Vigilancia (Aufsichtsvat) que en realidad es el Directorio de la sociedad, cuyos integrantes son designados por la Asamblea y el órgano Gerencial (Vorstand), siendo sus componentes nombrados por el Consejo de Vigilancia.

La ley reglamenta la actividad de cada cuerpo que en síntesis acuerda la política general de conducción de la empresa al Consejo de Vigilancia y a la Gerencia (Vorstand)

la gestión interna de la sociedad y su representación ante terceros.

La ley alemana en el caso concreto bajo estudio, adquiere relevancia en razón de ser una de las más completas en la materia. El Dr. Riverola, M. (Sociedades Anónimas - Librería y Editorial "El Ateneo" - Bs.As. año 1942 - Tomo II - pág. 307) en su oportunidad se expidió acerca de sus ventajas y en su proyecto de reformas al régimen de la sociedad anónima se adhiere al sistema previsto por la ley alemana.

Recientemente también la ley francesa del año 1966 acogió formalmente el modelo alemán y los redactores del Anteproyecto de Ley General de Sociedades en nuestro país (Secretaría de Estado de Justicia - año 1967) en su exposición de motivos, indican que no aconsejan su implantación porque rompería las modalidades de la experiencia argentina. Manifiestan también que su ventaja sería discutible por el recargo que significaría para la organización social.

Para justificar las motivaciones que fundamentan la separación dual del órgano de administración de la sociedad anónima (Directorio-Cerencia), se imponía reseñar la evolución histórica de la sociedad por acciones en su faz externa, como así también la de sus cuerpos internos (directorio-asamblea-órgano de fiscalización). Todo ello se expone en el Capítulo I intitulado "Introducción".

La conclusión de esa evolución histórica importa advertir que en la empresa organizada jurídicamente como sociedad por acciones se va perfilando una neta separación entre la masa de tenedores de acciones (accionistas) y los encargados de su gestión (directorio).-

Consecuentemente el órgano de exteriorización de la voluntad social (Asamblea) va relegando su poder cada vez con más intensidad en favor del órgano de administración (Directorio) llegándose a una neta separación entre propiedad y gestión situación estudiada y analizada por destacados juristas y economistas que se mencionan en el trabajo encarado.-

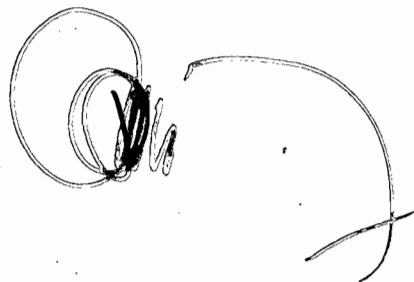
A su vez el cuerpo directorial dado el origen de su designación, la circunstancia de representar en ocasiones intereses particulares, por falta de permanencia en el cargo y por la naturaleza colectiva del órgano, debe recurrir a delegar funciones en personas que ejecuten las decisiones tomadas y que hagan profesión habitual al margen de las resoluciones periódicas de las asambleas para el nombramiento de directores.-

Una creciente especialización va imponiendo una dirección (gerencia) cada vez más profesional con lo cual se hace necesario contar con elementos idóneos de alta preparación técnica y científica para desempeñar funciones en las tareas de la empresa.-

Las situaciones descritas requiere separar las tradicionales actividades que absorbían los Directorios manteniendo las indispensables que hacen a la política y decisiones de alto nivel transfiriendo a la Gerencia la parte ejecutiva y administrativa de los negocios sociales.-

Lo descripto importa a su vez reevaluar la función Gerencial dándole categoría de órgano independiente y con jerarquía similar a la función Directorial.-

Como se anticipara, la presente tesis pretende justificar esa creación dando a su vez las bases y lineamientos para el normal desarrollo de ambos órganos.-

A large, stylized handwritten signature or scribble in black ink, located in the lower right quadrant of the page. It consists of several overlapping loops and a long, sweeping tail that extends towards the right edge of the page.