

El derecho ilimitado a la remoción de los administradores de las sociedades de comercio. ¿Mito o realidad?

Mario Bariona G.*

RVDM, Nro. 8, 2022, pp- 39-46

Resumen: Los directores de una sociedad concluyen sus periodos por diversas razones, entre otras por la revocatoria que la asamblea haga de sus nombramientos. Entonces debemos plantearnos si esa revocatoria de un nombramiento que aún esta vigente debe ser motivada o no, y si debe ser estar basada en causa justificada.

Palabras clave: Administradores. Sociedades mercantiles. Nombramiento, Remoción.

The unlimited right to remove directors of commercial corporations. myth or reality?

Abstract: *The directors of a corporation reach the end of their term for several probable reasons, among others, because of the removal decreed by the shareholder's assembly. We shall then study if such removal from a charge that is still in force shall be explained or not and if it shall be based on an acceptable reason.*

Key words: *Directors. Corporations. Appointment. Removal.*

Recibido: 16/05/2022

Aprobado: 12/06/2022

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello 1984. Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela en el postgrado de derecho mercantil. Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Director de la Asociación Venezolana de Arbitraje. mbariona@mbglegal.com

El derecho ilimitado a la remoción de los administradores de las sociedades de comercio. ¿Mito o realidad?

Mario Bariona G.*

RVDM, Nro. 8, 2022, pp- 39-46

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1.- Los directores de las sociedades. 2.- El nombramiento de los administradores. 3.- La duración de los administradores en el cargo. 4.- La remoción de los administradores. 5.- Los administradores vitalicios. CONCLUSIONES.

1.- Los directores de las sociedades.

Comenzaremos, como ya es costumbre, aclarando al lector que el alcance del presente trabajo no se extiende a las sociedades de “capital abierto”, puesto que el tema tratado sufre importantes variaciones si trata de uno u otro tipo de sociedades.

Circunscribiremos nuestro estudio a las sociedades de “capital cerrado” reguladas en el artículo 200 y siguientes del Código de Comercio y más concretamente a las sociedades conocidas como Sociedad Anónima y Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Todos los tipos societarios previstos en nuestra legislación vigente, sin excepción, necesitan estar representados por los administradores o directores¹ quienes asumen la representación y dirección de la sociedad.

Las funciones de los administradores se han dividido en funciones de representación y en funciones de dirección. Nuestro Código de Comercio al vincular a los directores a la figura del mandato pareciera limitar peligrosamente el margen de acción de los directores quienes, en las acepciones mas modernas son considerados órganos de la sociedad y no simples mandatarios.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello 1984. Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela en el postgrado de derecho mercantil. Director General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Director de la Asociación Venezolana de Arbitraje. mbariona@mbglegal.com

¹ Términos que se usarán indistintamente en el presente trabajo.

Morles cita a Garrigues y Uría quienes sostienen que ... “la doctrina del mandato hace tiempo que está en descrédito. La imposibilidad de que una sociedad anónima llegue a funcionar sin administradores es por sí suficiente para excluir la idea del mandato, ya que no se puede concebir la existencia de un mandato allí donde no hay la posibilidad de la no existencia del mandato”².

2.- El nombramiento de los administradores.

El nombramiento de los administradores está en cabeza, única y exclusivamente, de la asamblea de accionistas, quien puede proceder a su designación bien en el transcurso de una asamblea ordinaria como en el transcurso de una asamblea extraordinaria, gracias a la libertad que otorga el Código de Comercio en el artículo 276 en cuanto a materias a tratar en las asambleas extraordinarias.

Recordemos que la clasificación recogida en nuestro Código de Comercio, que contempla una división de las asambleas en ordinarias y extraordinarias, se basa simplemente en el momento en que ellas ocurren, siendo la ordinaria aquella que se debe celebrar periódicamente, con regularidad y la extraordinaria aquella que se celebra ...” siempre que interese a la compañía”.

Las asambleas ordinarias pueden conocer de cualquier materia que sea sometida a su consideración, considerando el ordinal 5 del artículo 275.

Insistimos, la división en nuestra legislación vigente entre asambleas ordinarias y extraordinarias no obedece a las materias en ellas tratadas sino simplemente al momento de su celebración, siendo la extraordinaria una categoría residual, puesto que se celebra en cualquier otro momento distinto a la asamblea ordinaria.

El nombramiento de los directores, dijimos anteriormente, es una facultad exclusiva y excluyente de la asamblea de accionistas. Es el único órgano societario que puede nombrar a los administradores. Por eso se ha reaccionado tan contundentemente a las nefastas decisiones cautelares de algunos tribunales de instancia que realizaron nombramientos de administradores judiciales, desplazando a los administradores naturales nombrados por la junta.

² Morles Hernandez, Alfredo. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Página 1258. Quinta Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2000.

3.- La duración de los administradores en el cargo.

Hay tres elementos que giran alrededor de la permanencia de los administradores en el cargo.

El elemento TEMPORAL. En efecto, el Código de Comercio limita la permanencia de los administradores en el cargo para el cual fueron designados, en principio, a dos años, siendo potestad de los contratantes en el contrato de sociedad el alargar este periodo a su conveniencia.

El elemento correspondiente a la voluntad de PERMANENCIA del administrador en el cargo. En efecto, no es posible constreñir a una persona a permanecer en el ejercicio de sus funciones como administrador de una sociedad de comercio contra su voluntad. Es conocida esta limitante a la permanencia en el cargo como la renuncia al cargo, la cual, es evidente, basados en el principio de la autonomía de la voluntad, puede ser presentada en cualquier momento por parte de un administrador y sin necesidad de motivación razonada.

Sin embargo, la renuncia aun cuando responde a la libre decisión del administrador que depone su cargo y no requiere estar motivada ni obedecer necesariamente a motivos plausibles o razonables, no se hará efectiva sino hasta cuando el cargo que quedaría acéfalo sea llenado mediante la designación de un nuevo director.

Finalmente, el tercer elemento de terminación anticipada en el ejercicio del cargo, responde a la REMOCIÓN de los administradores.

4.- La remoción de los administradores.

Es principio prácticamente universal que los administradores pueden ser removidos con absoluta libertad por el órgano societario competente para ello. Así como la asamblea de accionistas puede nombrar libremente a los administradores, siempre que estos cumplan con los requisitos mínimos para ser nombrados como tales, es decir capacidad de ejercicio, también puede removerlos libremente de sus cargos.

Respecto a esta potestad, en el derecho comparado se manejan los siguientes márgenes de actuación:

- a. Aquellas legislaciones que admiten la libre remoción de los directores pero que exigen que el acto de remoción sea motivado y la causa pueda considerarse justificada³.

³ Código Civil Italiano. R.D. 16 marzo 1942, n. 262. Art. 2383.

Los administradores pueden ser reelectos, salvo disposición en contrario de los estatutos y son revocables por la asamblea

- b. Aquellas legislaciones que admiten la libre remoción de los directores sin necesidad de motivar el acto y sin que la causa deba ser justificada⁴.
- c. Aquellas legislaciones que admiten la coexistencia de la relación societaria entre administradores y sociedad con la relación laboral y que por ende establecen un doble procedimiento para la remoción: El puramente mercantil (normas mayormente disponibles por las partes) y el laboral (donde impera el orden público en protección al que es considerado débil jurídico).

En Venezuela, por ejemplo, ha quedado determinado suficientemente que el carácter societario y el carácter laboral pueden coexistir en una misma persona. Al contrario, en Colombia, la propia ley excluye esta posibilidad.

En este sentido comenta Reyes Villamizar⁵ que muy significativo resulta el precepto contenido en el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 que excluye la acción de reintegro laboral en los casos de remoción de administradores. La disposición propende a salvaguardar el principio de revocatoria ad nutum de los administradores sociales. Este postulado, como se sabe, les permite a los órganos sociales competentes el reemplazo de los representantes legales de la sociedad en cualquier tiempo, mediante simple decisión mayoritaria del respectivo organismo (junta directiva, asamblea o junta de socios, según lo dispongan la ley o los estatutos). Por este motivo el artículo 198 del Código de Comercio determina la imposibilidad de incluir en los estatutos sociales cláusulas que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores sociales o que señalen para su remoción mayorías decisorias más exigentes que las comunes.

5.- Los administradores vitalicios.

En algunas ocasiones, al formular los estatutos, quienes tienen una posición prevaleciente en la sociedad sugieren ser designados como administradores vitalicios, sin limitaciones de tiempo y, por supuesto excluyendo cualquier facultad de la asamblea para revocarlos.

Esto se observa mayormente en las empresas denominadas “familiares” donde el jefe del núcleo familiar quiere reproducir su puesto de prevalencia en la sociedad y no conceder áreas de dominio.

en cualquier momento, aunque hayan sido designados en la asamblea constitutiva, hecha salvedad del derecho del administrador al resarcimiento de daños si la revocatoria no está fundamentada en justa causa. Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.

⁴ Código de Comercio de Venezuela.

⁵ Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Volumen I. Página 467. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.2002

Hemos observado cláusulas donde esto se pretende establecer de manera directa y sin ambages con redacciones muy precisas, pero también hemos analizado y criticado cláusulas donde se establecen dificultades casi insuperables para poder revocar al administrador.

Morles⁶ sostiene que las razones para rechazar administradores con tiempo indefinido son varias:

- a. Limitar el poder de los gestores de la sociedad, sometiéndolos a una periódica evaluación que equilibra el poder de la asamblea;
- b. Facilitar la renovación, cuando esté de por medio una reestructuración o un cambio de composición en el accionariado;
- c. Estimular la diligencia de los administradores, quienes tendrán que enfrentar el proceso de reelección;
- d. Facilitar el ejercicio del derecho de las minorías a la representación.

Consideramos, adicionalmente, que una sociedad con una concentración del cien por ciento del capital en una sola persona, y el desempeño de un cargo de dirección por parte de esa misma persona y que, además lo haya establecido como un cargo vitalicio, son elementos de peso para considerar que existe un abuso de la forma societaria y que la sociedad no se está utilizando sino para crear un *alter ego* del accionista.

Campobasso⁷ sostiene, que el nombramiento de los administradores no puede efectuarse por un periodo superior a tres ejercicios y la actual normativa puntualiza que los cargos expiran en la misma fecha de la asamblea que se convoque para la aprobación del balance relativo al ultimo ejercicio de sus cargos (artículo 2383, 2º numeral).

CONCLUSIONES.

Los anteriores razonamientos nos permiten concluir:

- I.- El principio universal en materia de directores de sociedades mercantiles, es que pueden ser removidos por la asamblea de accionistas aún antes del vencimiento del cargo.
- II.- Existen legislaciones donde tal remoción debe ser motivada.

⁶ Morles Hernandez, Alfredo. Ob. Cit. página 1253.

⁷ Campobasso G.F., Diritto Commerciale. 2 Diritto delle Società. 9º página 362. Edizione a cura di M. Campobasso. Utet Giuridica. Wolters Kluwer Italia, 2015.

III.- De igual manera, existen legislaciones donde la remoción debe estar amparada en una justa causa. De lo contrario nacerá en cabeza del administrador removido una acción de indemnización de daños.

IV.- En la legislación venezolana vigente no existe obligación alguna de motivar la remoción de los directores y mucho menos de motivarla.

V.- Es principio universal que no deben aceptarse cláusulas que consagren nombramientos vitalicios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Campobasso G.F., Diritto Commerciale. 2 Diritto delle Società. 9ª página 362. Edizione a cura di M. Campobasso. Utet Giuridica. Wolters Kluwer Italia, 2015.

Morles Hernandez, Alfredo. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Página 1258. Quinta Edición. Universidad Católica Andres Bello. Caracas, 2000.

Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Volumen I. Página 467. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.2002