Ponencia sobre la convergencia de la Ley de Sociedades con el Código Civil y Comercial en materia de responsabilidad de administradora y socios. A propósito del diverso alcance del art. 54 de la Ley de Sociedades y sus diferencias en el art. 144 del C.C. y C.

Francisco Junyent Bas

Abstract:

Los arts. 159 y 160 del C.C. y C. y la Ley General de Sociedades en los arts. 59, 274, 276, 277, 278 y 279 regulan un régimen típico de responsabilidad de los administradores en función del deber de diligencia y lealtad que se les impone como pauta de actuación y cuya infracción habilita las acciones sociales de daños y perjuicios sufridos por el patrimonio de la entidad, tanto en cabeza de la propia entidad como de sus miembros en forma individual.

Desde otro costado, ambos ordenamientos también contienen normas que hacen a la responsabilidad de sus miembros y/o socios, art. 144 del C.C. y C. y art. 54 de la L.G.S.

En esta inteligencia, cabe afirmar que el esquema incorporado en el nuevo ordenamiento ha sido "extraído" del esquema societario, sin perjuicio de que su articulado condensa principios en la ley societaria se encuentran dispersos en diversos artículos.

Un aspecto fundamental requiere diferenciar con claridad las condiciones de procedencia de la responsabilidad de los administradores, sean personas jurídicas como específicamente sociedades, con el esquema legal que habilita imputar determinados actos de la persona jurídica y/o sociedad a sus miembros y/o socios, en la conocida acción de inoponibilidad.

Dicho derechamente, una cosa es la responsabilidad de los administradores y otra la de los socios.

A su vez, también se advierte que el art. 54 de la ley societaria contiene dos tipos de acciones y, por el contrario, el art. 144 del C.C. y C. sólo incorpora la llamada inoponibilidad de la personalidad.

Así, cabe reiterar que los dos primeros párrafos del art. 54 de la L.G.S. refieren al daño causado a la sociedad por la actuación "torpe" de los socios o controlantes y, por ende, es una acción social que puede ser iniciada por los representantes de la entidad afectada, como así también, por los socios en forma singular, en caso de inacción de los administradores naturales, aplicándose analógicamente los art. 276 y 277 de la ley societaria.

En una palabra, la acción social legitima a la sociedad, en cabeza de los administradores y también a los socios *"uti singuli"*.

A su vez, es una acción que puede ser ejercida en caso de insolvencia por el síndico o los acreedores a tenor de lo dispuesto por el art. 278 de la L.G.S.

Por el contrario, la acción de "inoponibilidad es una acción singular" que corresponde exclusivamente a quien o a quienes se hayan perjudicado con el accionar societario como instrumento de una finalidad diversa.

En este sentido, cabe ratificar el art. 144 refiere únicamente a esta última alternativa, es decir, recoge la acción de inoponibilidad, que hace responsable a los miembros y/o asociados y que sólo alcanza a las personas jurídicas privadas y no el Estado ni a las personas jurídicas de carácter público.

I. Introducción: el régimen de responsabilidad de los administradores y de los socios

El régimen societario, como así también el C.C. y C., regulan el sistema de responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas y de quienes las integran como miembros y/o socios.

Tal como se advierte, el ordenamiento jurídico se ha preocupado por determinar los presupuestos de responsabilidad de los administradores, por un lado, pero también de los socios en un régimen diferenciado que resulta conveniente destacar.

Los administradores societarios deben respetar el "interés social" de conformidad a la pauta del art. 59 de la L.G.S. que los obliga a actuar con la lealtad y diligencia de un "buen hombre de negocios" pues, de lo contrario, incurren en responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños causados a la sociedad y a los terceros.

Esta pauta se refleja ahora en los arts. 159 y 160 del C.C. y C. para todo tipo de persona jurídica. La primera de las normas puntualmente reproduce el precepto societario y le agrega que no pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a la persona jurídica. Además, establece que si en determinada operación los tuvieran por sí o por interpósita persona debe hacerlo saber al órgano de administración o al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención.

El precepto agrega que a los administradores les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.

A su vez, el art. 160 dispone que los administradores respondan en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños ocasionados por su culpa en el ejercicio o en ocasión de sus funciones.

Por su parte, el art. 144 del C.C. y C. introduce la figura de la desestimación y/o inoponibilidad de la persona jurídica, es decir, una versión del art. 54 ter de la ley de sociedades, lo que impone advertir las diferencias existentes entre ambos regímenes de responsabilidad.

Cabe recordar que la llamada desestimación de la personalidad fue incorporada en la ley de sociedades por la ley 22.903 y dispone que cuando la actuación de la sociedad encubre fines extrasocietarios o constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar el derecho de terceros, se imputara directamente a los socios o controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

En una forma pedagógica puede decirse que el art. 54 es a los socios, lo que el art. 59 es a los administradores y desde el nuevo Código único también puede señalarse que el art. 144 es a los socios y miembros de la persona jurídica lo que los arts. 159 y 160 son a los administradores.

Dicho derechamente el art. 54 regla la responsabilidad de los socios que abusan de la personalidad y de igual modo lo hace el art 144 del C.C. y C. en un régimen diferencial del de la responsabilidad de los administradores.

II. Responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas

II.1 El nuevo esquema en el C.C. y C.

Desde esta perspectiva, en los arts. 159, 160 y 161 del C.C. y C., se incorporan las directivas que había elaborado la doctrina societarista, a los fines de otorgarle el carácter de reglas generales en torno al patrón de conducta de los administradores y su eventual responsabilidad.

Así, el art. 159 del C.C. y C. dispone con respecto a los administradores de la persona jurídica lo siguiente: "*Deber de lealtad y diligencia. Interés contrario. Los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia.*

No pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. Si en determinada operación los tuvieran por sí o por interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación.

Les corresponde implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica".

De tal modo, cabe aclarar que los administradores no son mandatarios sino órganos de la sociedad; son representantes de ésta que, en cuanto personas individuales, administran y gestionan bienes e intereses ajenos. En esa actividad de gestión, tanto societaria como empresaria, deben ser leales con la persona que les encarga la función de administrar sus intereses, y obrar con diligencia, lo que se corresponde con las pautas de valoración de conducta establecida en los arts. 1724 y 1725 del C.C. y C.

En consecuencia, estas directivas establecen un factor de atribución subjetivo, que debe ser ponderado de conformidad a cada tipo de persona jurídica, en función de la obligación de actuar con prudencia y pleno conocimiento, debiendo destacarse que el dolo toma una nueva conceptualización pues abarca no solamente la producción de un daño de manera intencional, sino también "con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos".

II.2. El cartabón de conducta de los administradores societarios

En la misma línea, en materia societaria, la pauta es diferenciada, tal como se sigue del art. 59 de la Ley General de Sociedades, que dispone que: "*Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultasen de su acción u omisión*".

De tal modo, en el C.C. y C. se establece una *pauta general* a la cual debe adecuarse la conducta de los administradores sociales, cualquiera fuere la persona jurídica, cartabón que reitera la norma societaria. Se trata de conductas que infrinjan la ley, estatuto o reglamento social y que deben analizarse bajo el prisma de los *estándares* de conducta del art. 59 de la Ley de Sociedades[1].

---

[1] ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 882.

En efecto, la Ley de Sociedades adoptó una pauta general y abstracta al imponer en el art. 59 un "*obrar con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios*". Además, se ocupó de determinar normas específicas de conducta en los distintos tipos sociales, que constituyen la aplicación a los casos particulares de las pautas contenidas en el art. 59 de la Ley 19.550. Por su parte, el estatuto o el reglamento social también pueden regular detalladamente ciertos aspectos de la conducta de los administradores. En estos casos, se trata de conductas regladas por la ley, el estatuto o el reglamento.

El C.C. y C. si bien deja de lado el cartabón del buen hombre de negocios, es decir, *la de un comerciante experto, al corresponderse con los arts. 1724 y 1725 a la postre refleja una pauta muy similar.*

Así, mientras el cartabón del buen hombre de negocios refiere a una responsabilidad profesional ya que ella implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos frente a la persona jurídica que administra, el Código refiere a la conocida pauta de la culpa y/o dolo en concreto pero, en el art. 1725 se acerca al régimen societario al señalar que "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias".

Es más, el nuevo ordenamiento agregar una pauta fundamental al señalar que cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes.

En una palabra, el art. 159 del C.C. y C. **no contiene una pauta abstracta**, a diferencia del art. 59 de la Ley de Sociedades (buen hombre de negocios), pero como enseña la doctrina ambos regímenes resultan similares a tal punto que autores como Mosset Iturraspe, Rivera y el maestro Otaegui enseñan que ambas pautas se "consustancian" reflejando en la práctica el mismo resultado.

II.3. El alcance de la lealtad y diligencia

El deber de obrar con **lealtad** tiene por fundamento la obligación de fidelidad del mandatario (art. 1908 C.C. y art. 1324 C.C. y C.), que se extiende a todos los casos de representación de intereses ajenos, y el deber de buena fe (art. 1198 C.C. y art. 9 C.C. y C.).

Así, Gagliardo explica que "…*este deber de lealtad no se confunde con la buena fe, sino que lo complementa. La buena fe pone el acento en la fidelidad y confianza, mientras la lealtad pone el acento en el manejo de bienes ajenos, es decir que el deber de fidelidad se sitúa en el deber básico de todo gestor de asuntos ajenos, no siendo los deberes de lealtad otra cosa que una particulari-*

zación por la vía de los llamados accesorios o deberes de conducta del genérico deber de fidelidad"[2].

El art. 159 del C.C. y C. menciona las siguientes reglas de conducta: 1) El administrador no puede perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica. 2) Si en determinada operación los tuviera por sí o por interpósita persona, debe hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno, y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación.

La normativa específica señala los supuestos en los que se encuentra comprometido el deber de lealtad, más allá de que se puedan incorporar situaciones no contempladas normativamente. Genéricamente, la falta de lealtad resulta del simple conocimiento del carácter abusivo o fraudulento del hecho que se juzga, en la época en que éste se concreta, sin adoptar las medidas necesarias para impedirlo[3].

En tal sentido, Farina[4] entiende por lealtad el deber de "actuar con honradez y sinceridad, es decir, defendiendo los intereses de la sociedad en el cumplimiento de su objeto".

El deber del administrador de actuar con ***diligencia*** debe examinarse según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Halperin señala que para apreciar en el caso concreto la diligencia de un administrador se deben tener en cuenta los siguientes aspectos: 1) La dimensión de la sociedad. 2) El objeto social. 3) Las funciones genéricas que le incumben y las específicas que le hubieran confiado 4) Las circunstancias en que debió actuar. 5) La aptitud que es común encontrar en personas que administran negocios similares[5].

La diligencia que se exige a los administradores de la persona jurídica importa una auténtica responsabilidad profesional que implica capacidad técnica, experiencia y conocimiento[6].

---

2 GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, p. 566, citando a Betti, Emilio, "Teoría general de las obligaciones", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, t.1, p. 73.

3 HALPERIN, Isaac, *Curso de Derecho Comercial. Parte especial.* Depalma, Buenos Aires, 1977, vol. II, p. 329.

4 FARINA, Juan M., *Tratado de Sociedades Comerciales. Parte General*, Zeus, Rosario, 1980, p.375.

5 HALPERIN, Isaac, *Curso de Derecho Comercial. Parte especial.* Depalma, Buenos Aires, 1977, vol. II, p. 329.

6 JUNYENT BAS, Francisco, *Responsabilidad civil de los administradores societarios*, Advocatus, Córdoba, 1997, p. 35

La obligación de actuar con diligencia por parte de los administradores de las personas jurídicas también constituye una derivación del principio contenido en el art. 1198 del C.C. y en el art. 9 del C.C. y C., que establecen que los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

El art. 159 C.C. y C., en su último párrafo, introduce una novedad al generar la obligación para los administradores de implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflicto de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.

III. El art. 54 de la ley 19.550

III.1. El daño a la sociedad

La norma del epígrafe tiene dos párrafos perfectamente diferenciados.

En el primero, se establece que *"El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios. El socio o controlante que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de terceros está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva".*

El precepto constituye una aplicación en el ámbito societario del texto del art. 1710 y 1716 del Código Civil y Comercial en cuanto obliga al socio o al controlante a reparar el daño causado a la sociedad haciéndolo responsable en forma personal y solidaria.

La norma refiere específicamente al socio o controlante, pues, la responsabilidad del administrador se juzga por las normas de los arts. 59, 274 y ss. de la ley 19.550, de manera tal que ambas acciones tienen sujetos pasivos diferentes, como lo señala con meridiana claridad la sala F del a Cámara Nacional de Comercio en autos *"Barreto Juan Marcelo contra TSB Net SA s/ejecutivo"*

Ahora bien, el texto del art. 54, primer párrafo, también exige respetar el interés social pero, esta vez, por parte de los socios y no solamente por los administradores y, de allí, que extiende la responsabilidad al controlante de la sociedad en todos aquellos casos de daño doloso o culposo y, en especial, cuando se han aplicado fondos o efectos de la sociedad para uso personal o de terceros.

III.2. Desestimación de la personalidad

Desde otro costado, el tercer apartado del art. 54 regula la llamada "inoponibilidad de la persona jurídica" al puntualizar que "la actuación de la sociedad

que encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieran posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

Este último caso, es el clásico "abuso de la persona jurídica" por parte de los socios o de los controlantes.

Los presupuestos del art. 54 que hacen referencia a la actuación de la sociedad son tres:

a) Que encubra la consecución de fines extrasocietarios.

b) Que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe.

c) O para frustrar derechos de terceros.

El primer acierto del art. 54 lo constituye la descripción del fenómeno que origina las sanciones allí establecidas pues el legislador no se ha limitado al acto de constitución de la sociedad, ni se remonta al origen del ente para tornar aplicable la norma, sino que, la expresión "actuación" debe entenderse también como comprensiva de cualquier acto emanado de los órganos de la sociedad en los cuales se exprese su voluntad y que tenga como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad o a algunos de sus integrantes, cuyos derechos puedan ser violados a través de las conductas consumadas por el ilegítimo empleo de las formas societarias.

Nissen[7] entiende que el aporte más importante del art. 54 ter es que no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados en violación de la ley, el orden público o la buena fe o los derechos de terceros, sino que, ha extendido sus alcances a la actuación de quienes con la estructura societaria obtengan "fines extrasocietarios".

Por su parte, Otaegui[8] entiende que el encubrimiento de la consecución de fines extrasocietarios bajo la actuación de la sociedad implica, en principio, una simulación ilícita lo que está abonado por la vinculación existente entre la teoría de la penetración y de la simulación.

De todas formas, el desempeño de la entidad que encubra fines extrasocietarios se refiere al caso de que, bajo la apariencia de una actuación societaria lícita, se procura disimuladamente un fin ilícito, sea en perjuicio de un tercero, sea en violación de la ley.

---

7 NISSEN, Ricardo, Curso de Derecho Societario, Ad-Hoc, 1998, p. 129.

8 OTAEGUI, Julio, Concentración societaria, Ábaco, p. 479.

El accionar de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe engarza con la doctrina del abuso del derecho, pues es patente su semejanza con la normativa del Código Civil y Comercial, art. 10, 11 y 12.

Es de notar que la violación de la ley entendida como norma imperativa tutelante del orden público, afecta el interés general y mientras que la violación a la buena fe agrede, en principio, un interés particular.

En una palabra, la actuación de la sociedad que constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe se refiere al caso en que se utilice a la persona societaria en detrimento a un interés general o particular, extendiéndose la responsabilidad de la sociedad al socio[9].

III.3. La inoponibilidad de la persona jurídica en el C.C. y C.

Los autores del nuevo código han incorporado a la parte general de la persona jurídica, la figura de la desestimación de la personalidad en el art 144 de dicho ordenamiento.

En esta línea, el legislador ha considerado que el "abuso de la persona jurídica", como conducta reprochable que desvía los fines de su constitución, merece convertirse en una directiva general, cuestión que requiere una serie de precisiones.

Así, esta figura se encuentra reglada en el art. 144 que estipula: *"La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.*

Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados".

En consecuencia, las notas que hacen procedente la inoponibilidad de la personalidad jurídica son las siguientes:

a. La constitución o actuación destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, y/o

---

9 OTAEGUI, Julio, Anomalías Societarias, Advocatus, p. 109.

b. Que constituyan un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de cualquier persona.

La configuración de dichas conductas permite "imputar" directamente la responsabilidad a los socios, miembros, asociados y controlantes directos e indirectos que la hicieron posible.

Además, la norma establece que dicha imputación implica responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, legitimando a los terceros que hayan resultado afectados a iniciar la respectiva acción de desestimación de la personalidad y consiguiente responsabilidad de quienes hayan abusado del ente.

IV. Diferencias entre las diversas hipótesis del art. 54 de la L.G.S.

A esta altura de las reflexiones resulta fundamental señalar que los dos primeros párrafos del art. 54 refieren al daño causado a la sociedad por la actuación "torpe" de los socios o controlantes y, por ende, es una *acción social* que puede ser iniciada por los representantes de la entidad afectada, como así también, por los socios en forma singular, en caso de inacción de los administradores naturales, aplicándose analógicamente los arts. 276 y 277 de la ley societaria.

En una palabra, la acción social legitima a la sociedad, en cabeza de los administradores y también a los socios *"uti singuli"*.

A su vez, es una acción que puede ser ejercida en caso de insolvencia por el síndico o los acreedores a tenor de lo dispuesto por el art. 278 de la L.S.

Por el contrario, la *"inoponibilidad es una acción singular"* que corresponde exclusivamente a quien o a quienes se haya perjudicado con el accionar societario como instrumento de una finalidad diversa.

Por ello, Manóvil[10] destaca que los interesados son, en principio, solamente los terceros afectados, sin perjuicio que esta afirmación no excluye a los socios o accionistas, en tanto su vínculo con la sociedad sea como terceros.

Dicho de otro modo, el art. 54, en su primer párrafo, contempla la responsabilidad solidaria e ilimitada de indemnizar a la sociedad por los daños causados, con dolo o culpa, por sus socios o por quienes no siéndolo la controlen. En su segundo apartado, el mismo dispositivo obliga al socio o controlante a restituir a la sociedad los beneficios que distrajo, debiendo asimismo soportar personalmente las pérdidas que se pudieren producir. El tercer párrafo introduce la desestimación e inoponibilidad de la personalidad jurídica mediante la imputación directa

[10] MANÓVIL, Rafael, ob. cit, p. 1035.

de la actuación de la sociedad en los supuestos previstos en la norma a los socios o a los controlantes que lo hicieron posible.

Las diferencias de los diversos apartados de la norma son palmarias y lo mismo sucede con la legitimación activa y pasiva.

V. Primeras conclusiones

Tal como se ha expresado tanto el C.C. y C. como la L.G.S. regulan un régimen típico de responsabilidad de los administradores y además, contienen normas que hacen a la responsabilidad de sus miembros y/o socios.

Resulta evidente el esquema incorporado en el nuevo ordenamiento ha sido "extraído" del esquema societario, sin perjuicio de que su articulado condensa principios en la ley societaria se encuentran dispersos en diversos artículos.

Ahora bien, no puede confundirse las condiciones de procedencia de la responsabilidad de los administradores con la de los socios y, además, el art. 54 de la ley societaria contiene dos tipos de acciones y por el contrario el art. 144 del C.C. y C. solo incorpora la llamada inoponibilidad de la personalidad.

Así, cabe reiterar que los dos primeros párrafos del art. 54 de la L.G.S. refieren al daño causado a la sociedad por la actuación "torpe" de los socios o controlantes y, por ende, es una acción social que puede ser iniciada por los representantes de la entidad afectada, como así también, por los socios en forma singular, en caso de inacción de los administradores naturales, aplicándose analógicamente los art. 276 y 277 de la ley societaria.

En una palabra, la acción social legitima a la sociedad, en cabeza de los administradores y también a los socios *"uti singuli"*.

A su vez, es una acción que puede ser ejercida en caso de insolvencia por el síndico o los acreedores a tenor de lo dispuesto por el art. 278 de la L.G.S.

Por el contrario, la acción de "inoponibilidad es una acción singular" corresponde exclusivamente a quien o a quienes se hayan perjudicado con el accionar societario como instrumento de una finalidad diversa.

Por último, cabe ratificar que el art. 144 refiere únicamente a esta última alternativa, es decir, recoge la acción de inoponibilidad la que por sus efectos solo es aplicable a las personas jurídicas privadas y no el Estado ni a las personas jurídicas de carácter público.