

**RESPONSABILIDAD SOCIETARIA Y
SOLIDARIDAD LEGAL:
DERECHO PROYECTADO Y SU VIGENCIA
EN LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA
DE DIRECTORES DE
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

MARIANO GAGLIARDO

SUMARIO

La legislación moderna ha multiplicado las leyes y contenidos sobre la reparación de daños. La normativa societaria no es ajena a lo antes dicho y si bien la solidaridad legal es una excepción al derecho común, en el anteproyecto comentado, tal criterio se revierte en lo que se vincula a la imputabilidad jurídica. Subsisten, sin embargo, algunos de los alcances del citado instituto. Es que las normas proyectadas (parcialmente consideradas) en función del título de la ponencia- y en cuanto contienen novedades institucionales, deben apreciarse desde

una doble perspectiva: la de sus finalidades y causas propias y la de sus eventuales consecuencias.

Respecto de los alcances normativos, resultan adecuadas; en cuanto a sus proyecciones, no se altera la armonía del texto societario, todo lo que en su día redundará positivamente en la seguridad jurídica y mercantil.

I. RESPONSABILIDAD JURÍDICA: LINEAMIENTOS

1. La responsabilidad en materia societaria, en particular respecto de los directores de sociedades anónimas, contempla en el art. 59, ley 19.550 un precepto medular que actúa como uno de los presupuestos de la obligación de responder (imputabilidad subjetiva), y su restante contenido además configura una directriz (o modelo): fórmula del buen hombre de negocios. Es que esta última, anticipa los alcances del obrar antinormativo de los administradores: “los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción o misión...”.

El subrayado de la norma que antecede, es una pauta jurídica que está dominada por la regla moral que prohíbe hacer daño a los demás (art. 1109 Código Civil) y da sanción al precepto mediante un resarcimiento pecuniario. La reparación del daño causado se realiza bajo la forma de daños y perjuicios.

2. La responsabilidad resarcitoria supone una noción de alteridad; es decir conlleva un linaje de dependencia pues en el ámbito jurídico se es responsable frente a otro. De manera que el daño societario, es corolario de un acto practicado u omitido con un resultado dañoso en el que confluyen, al menos, dos personas: una es la titular del bien dañado y otra de cuya esfera proviene la fuerza dañadora. Al causante de esta última, le es atribuible la autoría del hecho dañoso y sus consecuencias. Se advierte pues en el daño societario, una bilateralidad -el que causó el daño- y aquél que lo debe soportar: quien obró con culpa (o dolo) y daño a otro, cometió un ilícito y debe repararlo. Por el contrario, si el acto que causa un daño proviene de la propia víctima, no corresponde reparación alguna según los términos del art. 1111 Código Civil.

Para que a un sujeto pueda recriminarse los alcances dañosos de un proceder ilícito o del incumplimiento de una obligación contractual, es necesario que ella sea la causa material de aquel acto o del incumplimiento. Es decir que entre el daño producido y el hecho obrado por la persona a quien se le atribuye responsabilidad, debe existir una relación de causalidad física o material.

Desde un punto de vista amplio, existe responsabilidad en todos aquellos supuestos en que una persona debe responder -o técnicamente reparar- el daño causado a otra. Es que el Derecho, en cuanto orden de convivencia, interviene cuando sus preceptos son alterados por un acto u omisión culpable o dolosa. Y toda persona lesionada (o vulnerada) por una falta, es titular de una acción por reparación del daño.

II. PARTICIPACIÓN JURÍDICA: MATICES

3. Cabe referirnos a la responsabilidad individual y directa, la que se presenta cuando un acto ilícito es ejecutado por una sola persona individualizada, lo que genera responsabilidad unipersonal individual y directa: es unipersonal pues excluye hipótesis de responsabilidad común o conjunta y casos de responsabilidad acumulativa o concurrente; es directa pues excluye la responsabilidad indirecta por hecho ajeno y daño causado por las cosas.

El precedente encuadre rige a propósito de un directorio colegiado o pluripersonal en la esfera de una sociedad anónima.

Cuando no obstante la atribución del deber de responder -indemnizar- resulte múltiple, motiva la pluriparticipación de varios sujetos en la comisión de un ilícito. Y, en este aspecto, puede haber pluralidad de participantes y un solo responsable, así como puede no haber coparticipación y existir pluralidad de responsables. El primer caso se da cuando la causa del hecho es producida por la conjunción de la actividad de más de una persona, pero sólo una es la responsable del resultado dañoso. El segundo origina la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente.

La existencia de varios responsables como autores, consejeros o cómplices de un delito o copartícipes de un cuasidelito, determina la

pluralidad de obligados, quienes resultan solidariamente responsables (arts. 1081 y 1109 del Código Civil).

En otra perspectiva, pueden existir una pluralidad de damnificados: un mismo ilícito genera varios damnificados, independientes y autónomos entre sí. La multiplicidad o concurrencia de acreedores no conduce a la solidaridad activa ni la reparación por daños tiene entre sí relación alguna, excepto la fuente común originaria y las consecuencias de la solidaridad pasiva (arts. 1081 y 1109 cit.).

III. PLURALIDAD DE SUJETOS EN OBLIGACIONES SOCIETARIAS: OBLIGACIONES SOLIDARIAS. ESPECIES

4. En este breve panorama, deben ubicarse distintos sujetos de derecho societario: persona jurídica (sociedad); directores en cuanto administradores de la entidad; accionistas, formalmente socios (arts. 1 y 275, ley cit.) y terceros interesados (art. 279, ley cit.). Según la perspectiva de los llamados a responder pecuniariamente y los vínculos jurídicos preexistentes entre los mismos, de manera consecuente serán las soluciones aplicables.

Una de las modalidades obligacionales con motivo de la pluralidad de sujetos intervinientes es la solidaridad.

Obligación solidaria es aquella obligación pluripersonal en la que cada acreedor o deudor, puede y debe, respectivamente, exigir o cumplir la totalidad de la prestación. La solidaridad es una cuestión que se plantea de manera exclusiva con motivo de la coexistencia de una pluralidad de sujetos en una obligación, lo que no conduce inexorablemente a que los intervinientes (acreedor o deudor) pierdan su individualidad jurídica. Dicho en otros términos: pluralidad de situaciones subjetivas y unidad de prestación y causa, cualidades que son consustanciales a la solidaridad¹.

5. La solidaridad en cuanto configura un modo de existir de las obligaciones con variedad de intervinientes puede responder a la calificación de activa, que es cuando la diversidad se manifiesta del lado

¹ Cfr. Jordano Barea, Juan B., Las obligaciones solidarias, Anuario de Derecho Civil, Madrid, España, 1992-848.

de los acreedores (solidaridad o créditos solidarios); si por el contrario la solidaridad se exterioriza del lado de los deudores, tenemos la solidaridad pasiva. Con relación a la última, nos interesa la solidaridad pasiva de origen legal. Respecto de la primera, inusual según toda la doctrina, sólo se la admite si fuera de génesis convencional. Es decir, no se concibe la solidaridad activa de origen legal².

Ejemplificando todo lo expuesto, en distintas situaciones societarias con pluralidad de intervinientes y a modo descriptivo, la cuestión comentada en especial respecto de la solidaridad quedaría así delineada:

- A. Pluralidad de sujetos intervinientes, con posiciones jurídicas disímiles y un diverso derecho sobre la misma cosa, eventualmente dañada. En la hipótesis, se suscitan tantas acciones reparatorias como titulares lesionados hubiere por la misma falta: caso del nudo propietario, usufructuario y acreedor prendario, constituido este último derecho real sobre la citada nuda propiedad. En el caso comentado puede existir una solidaridad convencional o bien en atención a las figuras jurídicas existentes, plantearse una mancomunación simple. Es decir, subsiste la pluralidad de sujetos intervinientes pero el crédito se concreta en varios vínculos divisibles.
- B. La solidaridad pasiva de origen legal es, entre otros, la emergente de un directorio (pluripersonal), respecto de todos sus integrantes (arts. 59 y 274, ley 19.550): los responsables directores solidarios son legitimados pasivos de la acción indemnizatoria; el aumento de deudores beneficia al damnificado. Por el contrario, su disminución lo perjudica.
- C. La solidaridad activa (convencional) puede ser motivo de la configuración de una profusión de accionistas con distinta tenencia, respondiendo -o no- a una sindicación de acciones.
- D. También puede presentarse una obligación disyunta (o disyuntiva), hipótesis sin base legal y de creación doctrinaria³,

² Cfr. Llambías, J. J. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Perrot, Buenos Aires, 1970, T. II, pág. 494.

³ Cfr. Colmo, Alfredo, Obligaciones, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, 3° ed., pág. 309, ap. 446.

- en virtud de la cual cualquier acreedor -solidaridad activa- puede reclamar la totalidad de la prestación, sin perjuicio de acordar cada interesado el retiro de la parte que le corresponda. Un supuesto de lo antes dicho, es el “depósito bancario a la orden recíproca donde los potenciales damnificados, si tuvieran que obrar en el ámbito societario en contra de los administradores, podrían recurrir en lo pertinente a la alternativa del art. 279, ley 19.550. La ley no dispone en el particular que para el ejercicio de la acción individual, se imponga una decisión previa asamblearia sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad por parte de la sociedad.
- E. En la hipótesis de la sociedad de objeto ilícito (art. 18, ley cit.) los sujetos involucrados -entre otros-: “socios, administradores y quienes actúen como tales en la gestión social...”, responderán de manera ilimitada y solidaria (solidaridad pasiva).
- F. Los accionistas -todos- que votaron las decisiones que luego se nulificaren -entre otros efectos- responderán de manera solidaria (art. 254, ley cit.) (solidaridad pasiva).

IV. SÍNTESIS EVOLUTIVA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES EN LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA

6. En oportunidad de la sanción del texto original de la ley 19.550, la solidaridad pasiva de origen legal y su aplicación respecto de los directores en situación de incumplimiento era insoslayable y sólo se admitían como supuestos de dispensa los expresamente contemplados en el citado régimen (art. 274, ley cit.).

7. La reforma de la ley 22.903 introdujo un agregado al art. 274, ley 19.550 atemperando y flexibilizando ciertamente las proyecciones de la mentada solidaridad en el cómputo de la responsabilidad de los administradores.

A raíz de la citada enmienda, readquiere vigencia el principio por el cual las faltas son personales, produciéndose la individualización o personalización de la responsabilidad, de manera que por vía de consecuencia se atenúan las proyecciones de la solidaridad (legal)

(arts. 59 y 274) respecto de ciertos miembros del directorio.

8. Como se verá, las disposiciones del anteproyecto en el tema, avanzan hacia una reafirmación para circunscribir de manera muy precisa los alcances de la solidaridad pasiva.

V. DERECHO PROYECTADO Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

9. El anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales, elaborado por la Comisión creada según Resolución MJ y DH N° 112/02, ha considerado distintas enmiendas al actual régimen de sociedades y en particular respecto de la regulación de la responsabilidad de los directores de sociedades anónimas.

Relacionado con nuestra ponencia, hemos seleccionado dos de los preceptos proyectados: arts. 274 y 277, 2° ap.

El primer dispositivo dice que: “la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación personal de cada director en el hecho dañoso y la solidaridad rige entre los que sean declarados responsables”.

Observamos que la “imputabilidad” en el ámbito de la responsabilidad (excepto la vigencia de la teoría del riesgo creado) alude a un género comprensivo de dos actitudes psicológicas: dolo o culpa. Mientras que en la acepción del anteproyecto en cuestión, imputar es atribuir a una persona la autoría de un hecho. Más aún, cuando la Exposición de Motivos se refiere a la mayor claridad expositiva del nuevo art. 274 diseñado respecto de las situaciones que generan responsabilidad. Y en tal orden de ideas, se destaca: “la relación entre la solidaridad y la imputabilidad en la intervención que en concreto tuvo cada director”. A estos fines, el sujeto responsable será el autor inmediato y directo del daño.

Hubiéramos preferido para disipar dudas que el precepto proyectado, mencionara simplemente a la “atribución” en lugar de “imputación”.

Un segundo comentario que merece el precepto en cuestión, consagra el análisis de los comportamientos individuales de los administradores involucrados soslayando el automatismo de la “solidaridad

legal” tal como primitivamente estaba previsto en la ley 19.550 sin perjuicio de las excepciones de especie⁴ y preceptos del Código Civil. De modo que la solidaridad estará condicionada a la concurrencia de la responsabilidad de los diversos autores y partícipes.

10. El otro artículo que motiva nuestra atención, es la parte pertinente del proyecto art. 277 que en su segundo apartado dice: “..Cuando la acción social se ejerce por los accionistas, puede demandar el total del perjuicio sufrido por la sociedad o la sola proporción del daño que corresponde a su tenencia, caso éste en el que la indemnización ingresará directamente a su patrimonio. Si la demanda es por el total del daño, el administrador puede poner fin al proceso allanándose al pago del perjuicio indirecto sufrido por los actores en el plazo fijado para la contestación de la demanda”.

La inacción de la sociedad en el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los directores mediando decisión asamblearia en cabeza de los accionistas, tiene dos cauces lineales en el anteproyecto, pues podrá:

A. Demandar el total del perjuicio causado a la sociedad, a cuyo efecto él -o los- directores interesados y accionados pueden concluir el proceso, allanándose en plazo procesal para contestar la demanda y satisfacer el perjuicio indirecto sufrido por los actores damnificados.

B. Demandar sólo por el daño (parcial) sufrido en su tenencia, en cuyo supuesto favorable la compensación dineraria ingresará en el patrimonio del actor interesado. En esta última hipótesis, no advertimos reparos para que el accionante o cualquier otro accionista pretendan luego el saldo restante a la sociedad, sin que resulte viable la excepción de cosa juzgada. Y si la acción fuere interpuesta tanto por la sociedad como por un accionista individual, la sentencia con virtualidad de cosa juzgada en beneficio o de manera adversa respecto de ambos sólo tiene alcances respecto de las partes⁵.

11. Las dos normas proyectadas, ut supra aludidas en concordancia con los dispositivos de las especies de solidaridad contempladas en el Código Civil (art. 207 y Título Preliminar Código de Comer-

⁴ Cfr. Fornieles Salvador, Interpretación de las excepciones, J.A. 1993-II-14.

⁵ Cfr. Goldschmidt, Roberto, Problemas jurídicos de la sociedad anónima, Depalma, 1996, pág. 127.

cio y art. 384, ley 19.550), permiten efectuar otras breves consideraciones.

A. El art. 274 proyectado en lo pertinente incorpora una moderna concepción de la solidaridad en materia mercantil acorde criterios de la realidad, *individualizando las conductas censurables y en consecuencia sancionándolas.*

De manera que el daño causado a otro de manera ilícita determina la obligación de repararlo si, además, fue causado con dolo o culpa. La responsabilidad conlleva la solidaridad.

B. El art. 702 Código Civil posibilita que en función de la solidaridad y sin afectar su vigencia y aplicación, aquella se limite en cuanto a los montos involucrados a una diversa opción según el interés legítimo del director accionado o bien del accionista habilitado para el reclamo.

C. El accionista que reclame su daño y perjuicio, puede ceder sus derechos parcialmente y bajo reserva expresa contra uno de los codemandados conservándolo respecto de los demás.

D. Que el vínculo que ligue a uno de los deudores de la reparación (directores) con el acreedor solidario se encuentre garantizado (seguro de daño patrimonial), mientras las relaciones que unen a los demás sujetos pasivos carezcan de toda garantía.

E. Es factible la dispensa (o renuncia) de solidaridad respecto de uno de los obligados (directores), manteniéndose incólumne respecto de los demás (art. 704 Código Civil).

F. Pueden existir defensas sólo invocables por uno o algunos de los cointerésados.

VI. FINAL

12. Materia de positivo interés, cambiante y actual es el vasto capítulo de la responsabilidad comercial y, en especial, lo relativo a la obligación de responder de los administradores de sociedades anónimas. Máxime en la moderna economía donde la dinámica ha sellado con una significativa impronta los intercambios de bienes y servicios, *adquiriendo la persona jurídica -recurso técnico y formulación legal- a través de la sociedad anónima, un rol preponderante.*

Y junto a estos dos grandes institutos jurídicos: sociedad comercial y responsabilidad, se ubica un acápite del Derecho de las Obligaciones, la solidaridad legal, pergeñada y estructurada sobre bases y ecuaciones distintas de las circunstancias que hoy en día tenemos frente a nosotros. Corresponde pues al destinatario de las normas -preceptos proyectados- y al intérprete, armonizar las soluciones y aunar la coherencia de un Derecho vivo en aras de la seguridad jurídica y mercantil.