

LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD DE LOS SOCIOS Y DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES DESPUÉS DEL CESE

EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

PONENCIA

1. Imputación social

La sociedad responde por los actos de sus representantes realizados con posterioridad a su cese si el mismo no fue inscripto en el Registro Público de Comercio y sin perjuicio de su responsabilidad también por los actos de los nuevos representantes no inscriptos.

2. Responsabilidad por el pasivo

Los socios, según las reglas del tipo, responden por el pasivo social aun por deudas contraídas después de su desvinculación como socios, o de la modificación de su responsabilidad, si éstas no fueron inscriptas.

3. Responsabilidad por desempeño

a) Los administradores sociales *no* responden por actos u omisiones que hayan tenido lugar después de que se desvincularon de la administración social por los mecanismos societarios específicos, se haya o no inscripto el cese.

b) La falta de publicidad (inscripción) del cese de los administradores, o la no registración de las funciones diferenciadas en los términos del art. 274, 2º párrafo, L.S., crea una presunción de desempeño que puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

FUNDAMENTOS

1. Introducción: Clases de responsabilidad societaria

En el ámbito de las sociedades comerciales deben distinguirse la *responsabilidad social por las obligaciones contraídas por sus representantes* (arts. 58, L.S.), de la *responsabilidad de los socios por el pasivo social*, resultante del tipo adoptado (arts. 125 y conc., L.S.), y de la *responsabilidad de los funcionarios sociales por daños* (administradores, fiscalizadores, etc.) *por las conductas* incurridas u omitidas durante su gestión (art. 59, L.S.), hallándose la sociedad *in bonis* o frente a la quiebra.

Dicha distinción resulta indispensable para juzgar los afectos del cese en cada caso.

1.1. La responsabilidad de la sociedad en virtud de lo actuado por sus representantes

Se trata de la cuestión de la “imputación” de los actos de determinadas personas (representantes) al patrimonio de otra (la sociedad).

En la especie, rige la regla del art. 58 de la L.S. por la cual los representantes obligan por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social.

Por su lado, el art. 60 de la L.S. ordena inscribir toda designación y cese de administradores (categoría que incluye a los representantes).

¿Qué ocurre con lo actuado por el representante cesante que no inscribió su desvinculación en el Registro Público de Comercio?

La doctrina nacional es pacífica en imputar a la sociedad dichos actos basándose en la apariencia registral creada por la omisión de registración y en el efecto “declarativo” asignado a la inscripción omitida.¹

Por similares fundamentos, y toda vez que los representantes son tales desde su designación y aceptación del cargo, también se considera que obligan a la sociedad aunque su nombramiento no esté inscripto.

¹ Ver NISSEN, Ricardo, y GAIBISSO, César: “Registración de Administradores”, en *ED*, t. 84, p. 134; CNCom., Sala B, 25/8/77, “Financiera Baires SA c/Kuperman”, con nota de García Cáfaro en *LL*, t. 1979 B, p. 408; SCHAFFTEL DE POLIAR, Salomé, y NUTA, Ana María: “Representaciones de sociedades...” en *LL*, t. 150 p. 1082.

2. *La responsabilidad de los socios por el pasivo social*

2.1. **La responsabilidad en los distintos tipos**

2.1.1. RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACREEDORES

El principio de separación entre las deudas sociales y las deudas de los socios que es ingrediente de la personalidad jurídica (art. 39 del Cód. Civil), sufre variantes conforme a la estructura o tipo social adoptado.

De tal suerte, los socios de las sociedades colectivas (art. 125), el socio comanditado de la sociedad en comandita simple (art. 134), el socio capitalista de la sociedad de capital e industria (art. 141), y el socio comanditado de la sociedad en comandita por acciones (art. 315), responden por el pasivo social en forma ilimitada y solidaria, aun cuando subsidiaria, esto es, previo beneficio de excusión del activo social (art. 56, L.S.).

Dicho beneficio desaparece en caso de quiebra en tanto la quiebra social importa la de los socios con responsabilidad ilimitada (art. 160, Nueva Ley de Quiebras. En adelante NLQ).

Las responsabilidades referidas son exigibles por los acreedores en cualquier tiempo, requiriéndose como único presupuesto la condena contra la sociedad y que no hayan opuesto excepción de beneficio de excusión ofreciendo bienes sociales suficientes (art. 56).

Por su lado, en las sociedades de hecho o irregulares, la responsabilidad es ilimitada, solidaria pero en todos los casos directa, o sea sin beneficio de excusión (art. 23, L.S.).

2.1.2. RESPONSABILIDAD FRENTE A LA SOCIEDAD O A LA QUIEBRA

En cuanto a las S.R.L., los socios limitan su responsabilidad a la integración de las cuotas que suscriben o adquieren (art. 146), pero responden solidaria e ilimitadamente frente a terceros por la integración de la totalidad de los aportes (art. 150, primera parte) y por la sobrevaluación de los aportes en especie (art. 150, segunda parte). Dicha garantía rige por cinco años (art. 51) pero en caso de cesión de cuotas ínterin, el adquirente la asume (art. 150, tercer párrafo), como así la obligación de completar la integración pendiente de las cuotas en forma solidaria con el cesionario (art. 150, cuarto párrafo).

Como se vé, el régimen de responsabilidad no implica la asunción de todo el pasivo, sino de la diferencia entre lo efectivamente integrado a su valor real y lo que se haya consignado en la constitución o aumento de capital, por lo que el tope es el conjunto de los aportes. Por eso se simplifica diciendo que el socio de la S.R.L. tiene limitada su responsabilidad al monto del capital, o sea a la suma de los aportes consistentes en obligaciones de dar.

Ahora bien, la exigibilidad de esta garantía no está clara ya que el art. 51, relativo a la impugnación de la valuación del aporte, se refiere al momento de la insolvencia o quiebra de la sociedad, mientras que el 150 no establece esa condición y prevé la garantía por la integración. No obstante, ésta debe interpretarse en consonancia con la primera norma.

Por lo que se refiere al accionista de la S.A. y de la S.C.A., su responsabilidad se limita a la integración de las acciones suscriptas (art. 163).

Por nuestro lado, entendemos que la responsabilidad en la S.R.L. (por la integración y valuación de los aportes de todos los socios) y la de los accionistas de S.A. y S.C.A. (por la integración de su propio aporte) no son directamente exigibles por los acreedores, sino sólo por la sociedad, a través de sus administradores o liquidadores que advierten la insolvencia (arts. 51, 96, 205, 206, 103, 105 y 106, L.S.), o por el síndico en caso de quiebra decretada, por ser los momentos legales en los que se comprueba la insuficiencia del pasivo (arg. arts. 40, inc. 8º, V.L.Q., y 39, inc. 6º, N.L.Q.).

2.2. Las inscripciones y la responsabilidad por el pasivo

En el ámbito de la responsabilidad por deuda el régimen se encuentra, en principio, vinculado a las registraciones respectivas.

Uno de los efectos del contrato constitutivo inscripto es el de fijar el régimen de responsabilidad de los socios.

En cuanto al devenir posterior, la ley en el art. 92, inc. 5º, hace responsable al socio excluido por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio, sentando un principio en la materia.

Por su lado, en el art. 78 hace responsable al recedente por las obligaciones contraídas hasta que la transformación se inscriba en el Registro Público de Comercio.

Por su parte, el art. 164 de la Ley de Quiebras, hoy art. 160, dispone la extensión de la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada que se hubieren retirado o sido excluidos después de la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha de la inscripción del retiro en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso.

A su vez, la doctrina entiende que en caso de transformación ulterior a la cesación de pagos, también corresponde la extensión de quiebra a los integrantes, ex socios ilimitados, por el pasivo anterior salvo expresa aceptación de los acreedores (arg. art. 75, L.S.).²

² Ver RIBICHINI, Guillermo Emilio: "Modo de hacer efectiva la responsabilidad ilimitada de los socios en caso de quiebra sobreviniente a la transformación de la sociedad", ponencia a las Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial en homenaje al Dr. Adolfo Pliner, Bahía Blanca, 1991.

Ahora bien, como las cuatro situaciones descriptas corresponden a diversos ámbitos, el sistema de efectos registrales de la responsabilidad será distinto debiendo distinguirse si la sociedad está *in bonis* o en quiebra.

2.2.1. SOCIEDAD *IN BONIS*

a) *Venta de parte social*: Cuando el cambio de la responsabilidad derive de una venta de parte social, que en las sociedades de interés importa la *modificación* del estatuto, regirán las reglas derivadas del art. 12 de la L.S., o sea un régimen registral de *oponibilidad agravada relativa*. En consecuencia, los socios no podrán oponer el cese y los terceros podrán invocar la responsabilidad del cesante por las deudas anteriores a la inscripción de su cese en el registro, salvo que conocieran las desvinculaciones al contratar.

Similar regla se aplicará a las S.R.L. y sociedades por acciones (respecto del capital comanditario), ya que la venta de la parte social no es reforma y no rige la última parte del art. 12 de la L.S.

b) *Transformación*: En cambio, cuando la responsabilidad se vincule a una transformación social, el carácter *constitutivo* de la registración de la misma se proyectará sobre el régimen de la primera sin que los socios ni los terceros puedan beneficiarse o perjudicarse por la transformación no registrada.³

2.2.2. SOCIEDAD EN QUIEBRA

Finalmente, en caso de quiebra, la ley no distingue entre el conocimiento o no de uno, varios o todos los acreedores respecto de responsabilidades con cese no registrado (conf. art. 160, segunda parte, N.L.Q.), por lo que debe regirse la situación exclusivamente por las constancias del Registro Público de Comercio, o sea sin admitir la situación del acreedor que conocía la modificación de la responsabilidad al contratar, sea en su beneficio o perjuicio.

3. *Los funcionarios sociales y su responsabilidad por desempeño*

3.1. **Ámbito de esta responsabilidad**

Este capítulo se refiere a la responsabilidad *resarcitoria por daños* causados a la sociedad o terceros por el desempeño de los funcionarios, a ejercitar sea *in bonis* o en la quiebra.

³ Quedaría fuera la situación del acreedor que expresamente consintiera el cambio de responsabilidad no inscripto, en su propio perjuicio (arg. art. 75, L.S.), pero se trata de un supuesto individual de renuncia de derechos que no es hábil para modificar el régimen general.

Al respecto, la ley 19.550 establece en su art. 59, con carácter general, que los administradores y representantes deben obrar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, siendo responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios resultantes de su acción u omisión.

La norma se complementa, en materia de S.R.L., con lo establecido por el art. 157, cuarto párrafo, en cuanto a la responsabilidad de los gerentes, en materia de sociedades por acciones, con lo dispuesto en los arts. 274 (responsabilidad ilimitada y solidaria), 276 y 277 (acción social sin quiebra), 278 y 279, L.S. (acción individual), y en la quiebra con lo establecido por el art. 175, segunda parte, N.L.Q. (antes 168, segunda parte, V.L.Q.).

Por su lado, la quiebra prevé otra acción de responsabilidad en los arts. 173 a 176, N.L.Q. (arts. 166 a 169, V.L.Q.).

Dichas normas se aplican al consejo de vigilancia (art. 280, L.S.), y a los síndicos (art. 298), además de su régimen particular (arts. 296 y 297, L.S.).

A nuestro juicio, estas responsabilidades están sujetas a las normas generales de responsabilidad civil que exigen imputación a título de dolo o culpa, debiendo entenderse la "solidaridad" prevista en el art. 274, primer párrafo, L.S., aplicable sólo entre aquellos directores a los que se les pueda imputar subjetivamente la conducta.⁴

Ello sin perjuicio de señalar que, en la práctica y en el caso de quiebra, el concreto ejercicio de las acciones depende de poder lograr, en tiempo útil, la respectiva información sobre las conductas, lo que requiere la realización de investigaciones por el síndico (art. 275, N.L.Q., y en particular incs. 2, 3, 4 y 6), bajo la dirección del juez (art. 274, N.L.Q.).⁵

Además, la quiebra es presupuesto necesario, aun cuando no suficiente, de los delitos de quiebra culpable o fraudulenta.⁶

⁴ La doctrina discute el carácter subjetivo u objetivo de la responsabilidad de los directores. Ver HALPERÍN, Isaác: *Sociedades Anónimas* cit., p. 454; FARGOSI, Horacio: "Consideraciones...", *LL*, t. 148, p. 913; MOSSET ITURRASPE, Jorge: "Responsabilidad de quienes administran...", *JA*, Doctrina, 1973, p. 670; y GAGLIARDO, Mariano: *Responsabilidad de los directores de S.A.*, Bs. Aires, 1981, Abeledo-Perrot, p. 200.

⁵ A tal efecto hemos propiciado la formación de un incidente reservado de investigación en cada quiebra, dentro de los diez días de decretada. Ver nuestra ponencia "La responsabilidad de los administradores sociales y la quiebra" en las 1^{as} Jornadas Sudatlánticas de Derecho Civil y Comercial en homenaje al Dr. Adolfo Pliner, Comisión III, Bahía Blanca, 1991.

⁶ Ver FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (padre): *Manual de Derecho Penal Económico*, Bs. Aires, 1987, El Coloquio, p. 100. Ver nuestra ponencia a las 1^{as} Jornadas Sudatlánticas... cit: proponiendo la competencia de los jueces de comercio en materia de delitos en las quiebras. Asimismo, ver la ponencia de LIBSTER, Mauricio, y FERDER, Clarisa: "La quiebra en el Código Penal y en la Ley de Concursos" en el V Congreso de D. Societario, op. cit., t. II, p. 601, proponiendo una redacción concordante comercial y penal, la eliminación de la quiebra culpable penal, que la acción penal comience a correr desde el día de la quiebra.

3.2. Las inscripciones y el desempeño

Cabe ahora analizar los efectos de las inscripciones relativas a la designación de funcionarios sociales (administradores y síndicos, básicamente) en cuanto a la responsabilidad por su desempeño.

La cuestión es *diversa* a la relativa a los efectos de tales inscripciones sobre la *representación* de la sociedad (vistos en el punto 1), y también diferente de la responsabilidad *por deudas* (punto 2), no obstante lo cual se la ha confundido por lo que la materia mantiene dividida a la doctrina y jurisprudencia.

Así, en numerosos fallos se ha tenido en cuenta exclusivamente la fecha de la *inscripción* del cese del funcionario, sin admitir su efectivo cese anterior, para calificar la conducta del administrador de la sociedad colectiva⁷ del gerente de una S.R.L.⁸ y del director de una S.A.⁹

En cambio, se ha comenzado a insinuar una postura más moderna que atiende al efectivo desempeño y cese, con prescindencia de la registración del mismo, para eximir de la calificación de conducta a los exgerentes de una S.R.L. que habían renunciado y cedido sus cuotas sin inscripción,¹⁰ y al director cuya renuncia había sido aceptada, pero no registrada,¹¹ e inclusive para eximir de responsabilidad social patrimonial al director con renuncia aceptada.¹²

Por nuestra parte adherimos a esta última postura en tanto la publicidad registral comprende, en todo caso, el ámbito negocial respecto de *terceros* (representación y/o garantía del pasivo social), mas no al de la responsabilidad patrimonial por conducta dañosa¹³ que debe atender a la actividad efectivamente desarrollada, máxime considerando que la responsabilidad del

⁷ Ver CNCom., Sala C, 12/12/78, "Metal Man Soc. Col. y otro", con nota de Francisco Migliardi, "Modificación del contrato social no inscripta. Efectos respecto de los socios", donde entiende que no hay terceros de buena fe en la calificación de conducta. Verlos en *LL*, t. 1979-B, p. 253.

⁸ Ver CNCom., Sala B, 28/12/77, "Enrique Mazzuccheli S.R.L. s/quiebra"; ídem Sala D, 8/8/88, "Riedel y Levalle S.R.L. s/inc. de calificación de conducta", *Rev. del Notariado*, 817, p. 574.

⁹ Ver CNCom., Sala D, 27/4/84 "Publicidad Promotor S.A. s/inc. de calif. de conducta".

¹⁰ Conf. CNCom., Sala B, 1/11/88, "Curtiembre El Antílope S.R.L. s/quiebra", *Rev. del Notariado*, 817, p. 573; ídem, Sala C, 31/10/91, "Syscom S.R.L. s/quiebra: ídem Sala B, 30/3/92, "Jumarmudi S.R.L. s/quiebra".

¹¹ CNCom., Sala B, 26/10/90, "Hausan S.A. s/quiebra".

¹² Ver CNCom., Sala A, 7/7/86, "Defer S.A. s/quiebra c/Olivera Avellaneda, Carlos Ramón y otros", con nuestro comentario en *RDCO*, 1987, pp. 286 y 289.

¹³ Conf. HEINSEIMER, Karl: *Derecho Mercantil*, Barcelona-Bs. Aires, 1993, Labor, p. 31 y fallo alemán citado en nota 1 del mismo.

administrador es esencialmente una responsabilidad con relación a la sociedad y a los daños ocasionados a su patrimonio, la que no puede ignorar la renuncia por ella misma aceptada.¹⁴

3.3. Cese regular y renuncia no aceptada

En consecuencia, la exención de responsabilidad dependerá de la prueba de que el funcionario cesó en su desempeño antes de los hechos de los que resulte su responsabilidad con prescindencia, en principio, de las registraciones respectivas.

Ahora bien, dicho cese podrá haber sido por un acto de la propia sociedad, tal como la remoción o el reemplazo, en cuyo caso deberá justificar la decisión correspondiente.

Pero también el cese puede derivar de una renuncia del funcionario, lo que plantea la cuestión de su eventual falta de aceptación por la sociedad y cómo queda la situación del renunciante frente a la sociedad y los terceros.

En materia de sociedades anónimas, la renuncia es un acto unilateral del director que requiere aceptación y, hasta tanto, puede retractarse, sometiéndola el art. 259 de la ley 19.550 a la aprobación por el directorio, siempre y cuando no afectare el funcionamiento regular del mismo.¹⁵

Por su parte, la reforma del año 1983 modificó el art. 259 estableciendo la obligación del directorio de aceptar la renuncia en la primera reunión que celebre, siempre que no afectare su funcionamiento regular, no fuere dolosa ni intempestiva (ley 22.903).¹⁶

No obstante, puede ocurrir que presentada la renuncia el directorio no se reúna para tratarla, o que se reúna y no la trate, debiendo el renunciante procurar diligentemente su aceptación.¹⁷

En tales supuestos, se ha acuñado una valiosa y pretoriana solución de publicidad consistente en anotar en el Registro Público de Comercio la declaración unilateral del director o síndico en cuanto a que renunció sin que se le considere la renuncia, justificando dichos extremos,¹⁸ por lo que frente a

¹⁴ FERRI, Giuseppe, criticando un fallo de la Corte de Casación de Italia pub. en *Rivista del Diritto Commerciale*, mayo/junio 1967, p. 161, citado en el fallo referido en la nota 12, voto del Dr. Viale. Conf. VITTOLO, Daniel R.: "Director renunciante, inscripción y responsabilidad" en V Congreso de D. Societario, pub. cit., t. II, p. 265.

¹⁵ HALPERIN, Isaac: *Sociedades Anónimas*, ed. cit., p. 401.

¹⁶ Se considera una solución a medio camino cuando no se logra reunir al directorio. Ver VERGARA DEL CARRIL, Ángel D.: "Nuevas normas para el directorio en la ley 22.903", en *ED*, t. 112, p. 897.

¹⁷ Conf. CNCom., Sala B, 8/8/77, "Promobra S.A. s/ quiebra".

¹⁸ Conf. Juzgado Comercial de Registro, 21/11/80, "Álvarez Pinturas y Acabados S.A.", *ED*, t. 92, p. 196, donde el juez Dr. Enrique M. Butty señaló: "El Registro Público de Comercio inscribe actos pero también le compete un orden

la quiebra posterior el funcionario que hubiera presentado su renuncia en forma fehaciente y acudido a tal mecanismo debe considerarse válidamente excluido.¹⁹

3.4. La inscripción del desempeño personal en los términos del art. 274, 2° párrafo, L.S.

De lo señalado hasta ahora cabe concluir que el régimen de responsabilidad de los funcionarios depende, además de otros presupuestos, de su efectivo desempeño al momento de los hechos generadores, no pudiendo incriminarse a los cesantes, con independencia de que tal cese figure en el Registro Público de Comercio, y siempre y cuando dicho cese derive de una decisión unilateral de la sociedad (remoción, reemplazo) o de una renuncia del funcionario aceptada o no aceptada por culpa de la sociedad, y no de un abandono de hecho de sus tareas.

Frente a ello, ¿qué función cumple la publicidad registral?

La registración crea una *presunción de desempeño* con el alcance de que quien figure como funcionario inscripto tendrá la carga de probar su desvinculación legal so pena de reputarse en funciones.²⁰ Tal presunción será válidamente enervada por el procedimiento de anotación registral de la comunicación unilateral de la renuncia no aceptada, a menos que la sociedad pruebe que no correspondía aceptarla.

El segundo párrafo del art. 274 de la L.S., modificado por ley 22.903, pareciera obstaculizar dicha interpretación en tanto dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo".

subjetivo de matriculación, esto es, inscribe sujetos ... la ley contempla el interés de los terceros de conocer el despliegue de la vida social ... por lo que no puede retacearse la inserción de nota marginal ... dejando constancia de la expresión unilateral del director de renunciar a su cargo...". Ver también la propuesta de reforma de CASTELLINO, María Cristina; DI STEFANO, Marta, y LÓPEZ, Dolores, en "La renuncia del director", *LL*, del 20/11/85.

¹⁹ Conf. CNCom., Sala D, 12/8/86, "Maderera Marine S.A. s/quiebra".

²⁰ Conf. Cám. Apel. C.C. Rosario, Sala II, 1/6/84, "Maiorano, José c/Almeico S.A.", J. 76-3.

Sin embargo, entendemos conciliable la norma con lo señalado anteriormente sobre la base del carácter presuncional de las inscripciones: si hubo funciones personales diferenciadas no inscriptas, se presumirá actuación promiscua pero dejando a salvo la prueba en contrario. Y viceversa, la inscripción de funciones personales no impide probar que hubo gestión común entre los directores en determinada área y, por ende, hacerlos responsables solidariamente por su efectiva actuación.