

**PROPUESTA DE LEGE FERENDA  
PARA ARMONIZAR EL ART. 274 DE LA L.S.  
CON EL ART. 157 LUEGO DE LA REFORMA  
QUE LA LEY 22.903 HIZO A ESTA ÚLTIMA NORMA**

RICARDO LUDOVICO GULMINELLI

**PONENCIA**

Recomendamos agregar el siguiente texto, como un último apartado del art. 274 de la L.S.:

*Cuando los actos que generaran el daño, no sean consecuencia de la aplicación del método colegial, el juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a la actuación personal de cada director.*

**FUNDAMENTOS**

Esta ponencia se realiza sobre la base de considerar que el art. 59 es integralmente aplicable en materia de responsabilidad del directorio y que por ende, sería bueno eliminar la referencia a la culpa grave y al dolo realizada en el art. 274 de la L.S., que no se compadece con la responsabilidad por culpa leve que impone el art. 59. Tratamos este tema en un trabajo que separadamente hemos planteado al Congreso.

Asimismo, partimos de la base de afirmar que el apartado segundo ha sido interpretado correctamente por la doctrina y que claramente se establece en el mismo, que no se quiebra el principio de solidaridad, permitiendo solamente fijar pautas de aplicación de las normas del art. 512 y 902 del Cód. Civil.

La solidaridad impuesta en materia de S.A. extensible a la gerencia colegiada, nos parece, sólo tiene razón de ser cuando la responsabilidad sea consecuencia de la aplicación del método colegial. Cuando la decisión tomada ha sido el resultado de una reunión directorial, la misma se difunde haciendo responsables a todos los integrantes hayan o no votado favorablemente, debiéndose hacer la denuncia de la protesta por escrito al síndico. Pero cuando el

acto lesivo no ha sido decidido orgánicamente, no tiene sentido mantener la solidaridad propia del sistema colegiado. En estos casos, proponemos otorgar la facultad conferida en el art. 157 de la L.S. permitiendo al juez fijar la parte contributiva que correspondiera en la reparación del daño a los directores que hubieran participado en los mismos hechos que lo hubiera generado.

Por otra parte, es importante destacar que la administración colegiada puede pactarse contractualmente en cualquier tipo societario. En ese caso, tendrían que aplicarse los mismos principios que se establecen para la S.A.

Durante el año 1994, a pedido de un organismo oficial, estuvimos trabajando en colaboración con la Dra. Lilia Gómez de Bacqué y con el Dr. Eugenio Tschelakow, con instrucciones precisas de realizar una revisión crítica de la Ley de Sociedades. Se nos pidió que elaboráramos propuestas de reforma que luego serían sometidas a debate.

La presente ponencia, reconoce como antecedente el citado trabajo conjunto. Pese a lo expuesto, no debe presuponerse que existe conformidad de la Dra. Lilia Gómez de Bacqué y del Dr. Eugenio Tschelakow, más allá de los límites del trabajo originario.

En nuestro trabajo publicado en la Revista Errepar (Doctrina Societaria) de noviembre de 1989, publicamos un artículo denominado "El régimen de responsabilidad de los funcionarios de las sociedades comerciales luego de la reforma de la ley 22.903. Profundas contradicciones existentes". Allí, entre otras cosas, decíamos que la fuente de nuestro art. 157 está en la ley francesa de 1966 modificada en 1967, arts. 52 y 244. (Este último, aplicable a las S.A.). No existe en el derecho francés una expresa exclusión que condicione este derecho del juzgador, a actuar en todos los casos sobre la base de su sano criterio. No es el caso en nuestro derecho, en el cual, lamentablemente, en forma rígida —e inadecuada a nuestro entender—, se excluye la facultad judicial de distribución en la reparación del daño, en caso del directorio de la S.A. o en la S.R.L. cuando la gerencia fuera colegiada. Esta circunstancia, que en el artículo indicado analizamos con mayor detenimiento, impide que la reforma logre un resultado pleno, que cubra la totalidad de supuestos.

Para estudiar la evolución del concepto de solidaridad en materia de responsabilidad de los administradores societarios, resulta interesante leer a Berdah en "Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions", ps. 160 y sigs. Con referencia al art. 244 de la ley francesa, dice este autor que *el legislador reserva una posibilidad que deja a los tribunales libres de utilizar su criterio.*

En nuestra opinión, merced a la reforma del art. 157 de la L.S. *se ha quebrado radicalmente el principio de solidaridad.* Sorprende que el legislador no haya sido más explícito con respecto a esta revolucionaria novedad. Algo parece querer significar el art. 157, apartado 4º, cuando reza: *los geren-*

*tes serán responsables individual o solidariamente...* La solidaridad tiene una clara excepción en esta norma.

Ya en otras oportunidades, hemos manifestado nuestro beneplácito por la reforma, apoyando la orientación que siguiera el legislador para la gerencia no colegiada. Creemos sin embargo, que es lamentable que no se haya avanzado más. No estamos de acuerdo con la remisión que se hace en el antedúltimo apartado del art. 157, al régimen de las sociedades anónimas (al directorio), cuando la gerencia es colegiada. El argumento esencial para diferenciar las situaciones, proviene de la idea de que el órgano colegiado tiene una sola voluntad, constituida por la voluntad de cada uno de sus miembros, encauzada mediante una resolución colectivamente tomada. Bajo este esquema, cada uno de los administradores contribuye a adoptar la decisión que puede ser cuestionable y la responsabilidad se *difundiría* inexorablemente.

Pero no nos conforma este encuadramiento, que consideramos simplista, ni pensamos se puede hacer una distinción tan categórica. En oportunidades, el daño no se provoca a raíz de una resolución colectivamente tomada, sino por la aplicación concreta de la misma, su ejecución equivocada, desviada y/o dolosamente instrumentada. Aun cuando pudiera existir cierta culpa de todos los integrantes del órgano societario colegiado, no resulta equitativo equiparar al administrador que simplemente votó una decisión de difícil calificación en cuanto a su adecuación al estatuto reglamento a la ley y/o a su conveniencia según el patrón del buen hombre de negocios, con el administrador que dolosamente llevó a cabo la resolución, de modo tal que aumentó notablemente las consecuencias dañosas de la misma.

Tampoco es justo que se equipare al director que sin haber participado, hubiera demorado por razones personales que legalmente no fueran atendibles, la exteriorización de una protesta ante el órgano de fiscalización, con el delincuente que posibilitó el vaciamiento de una empresa.

Y lamentablemente, dentro de nuestro esquema legal, con las salvedades ya efectuadas en cuanto a las consecuencias jurídicas inmediatas, tanto el levemente culpable, como el que actúa con dolo, sería igualmente responsable en forma ilimitada y solidaria. Nosotros consideramos que esto no puede ser aceptado, *al menos no como principio general, del cual el juzgador no pueda apartarse*. Es menester que el juez atienda a la totalidad de las circunstancias que se producen en el caso concreto, para que se logre un resultado justo, *pero no sólo para determinar la culpa*, sino también las consecuencias de la misma. Dejar fuera del régimen del art. 157 a la gerencia colegiada, impide que los beneficios de la reforma sean aprovechados en todos los casos.

La ley no ha tenido en cuenta que aún en el directorio de la sociedad anónima (organizado básicamente según el método colegial), puede el presidente obligarla por sí solo y en algunos casos, aún en violación de la repre-

sentación plural (art. 58, apartado segundo, L.S.). En estos casos el carácter colegiado del directorio, no tiene incidencia en la responsabilidad final. Sí podría achacarse a otro director que habiéndose enterado de una irregularidad cometida por un colega en la administración, no realice la oportuna denuncia a la sindicatura. Pero es innegable que resulta importante analizar en cada caso, *todas* las circunstancias computables. Y si la incidencia de la omisión de un director y/o gerente, en el resultado dañoso, hubiera sido nula o irrelevante, sería equitativo, en determinadas condiciones, que el juez pudiera fijar la parte contributiva de cada uno de los culpables.

Estas reflexiones, ponen de manifiesto que en nuestra opinión es insuficiente la modificación que la ley 22.903 introdujo al segundo apartado del art. 274 de la L.S., respecto al régimen de responsabilidad de los directores. Creemos que se rinde exagerado culto al sistema colegial. Como consecuencia de un desviado respeto al mismo, no se quiebra el principio de solidaridad, posibilitando el legislador que se produzcan resultados inequitativos.

a) Ver nuestros trabajos: Revista Errepar (Doctrina Societaria) de noviembre de 1989, publicamos un artículo denominado: "El régimen de responsabilidad de los funcionarios de las sociedades comerciales luego de la reforma de la ley 22.903. Profundas contradicciones existentes", y "Régimen de responsabilidad de los funcionarios de las sociedades comerciales (Necesidad de flexibilizarlo considerando las características de 'cada caso en particular')" publicado en *LL* del 5/11/86. (Ver asimismo las cuatro ponencias que presentáramos en el Congreso Nacional de Derecho Societario de la ciudad de Mendoza, año 1986 y nuestro trabajo titulado: "La sociedad anónima en formación. Su régimen luego de la reforma de la ley 22.903", publicado en *RDCO* de octubre de 1984, n° 101. En este estudio, poníamos de manifiesto la injusticia del régimen de responsabilidad de los directores y fundadores, que afecta a los funcionarios en algunos casos, independientemente de su real actuación. Hay separata.

b) Ver Odriozola, Carlos, *LL*, t. 1982-B, "Reforma del régimen de responsabilidad civil de los directores o necesidad de una adecuada interpretación", p. 706, donde se cita el fallo Arroniz c/ Alcazar, de la CNCom., Sala E, de junio de 1981, publicado en la *Rev. LL*, t. 1981-D, p. 43.

c) Ver "Sociedades Anónimas, prólogo" del Dr. Isaac Halperín y ponencia presentada en el Congreso Nacional de Derecho Societario de Mendoza, por el Dr. Héctor Cámara.

d) Ver nuestra obra ya citada (*LL*, del 5/11/86) y también "El abuso de la personalidad jurídica", del Dr. Juan M. Dobson, especialmente pp. 129 y ss.

e) Ver caso Flaiban (CNCom., Sala B, *Rev. LL*, t. 153, p. 443, fallo 31039 -S, con voto del Dr. Isaac Halperín) y caso Lomfina (*Rep. LL*, t. XL, A-I, p. 101, sum. 4).

f) Ver el artículo ya citado del Dr. Carlos Odriozola, que se opone a cualquier tipo de consideración de culpa en abstracto (LL, t. 1982-B). En el Congreso Nacional de Derecho Societario de 1982, realizado en la ciudad de Salta, se pudo apreciar la inquietud doctrinaria, por poner el acento en el aspecto subjetivo, lo que fue un anticipo de la reforma de 1983. Es relevante destacar una ponencia que se presentó en 1982 en el referenciado Congreso, autoría de los Dres. Ana María de Aguinis, y Aroldo Kleidermacher, que apoyaba esta corriente. Estos autores proponían también la asignación individual de funciones, y la responsabilidad de los que asumían las mismas, con irresponsabilidad de los que no participaran en la asignación inequívoca de tareas, *salvo que con culpa o dolo no impidieran los actos u omisiones perjudiciales*. Citan estos autores, las normas de la ley mejicana de sociedades anónimas, que admite la delegación y la irresponsabilidad en principio de los delegantes, siempre que a su vez no hubiesen obrado con dolo o culpa.

El Dr. Horacio P. Fargosi, en sus "Cuestiones preliminares sobre la reforma de la ley de sociedades", publicado en *Legislación Comentada de Anales de Legislación Argentina*, bol. 28/83, trata entre otras, esta temática. A fs. 1788, dice que en un principio compartió el criterio del caso Flaiban, pero luego con el paso del tiempo, fue comprendiendo que la realidad comercial, exigía un cambio al sistema. Dice Fargosi que la norma de la ley era excesivamente rígida, y que por lo tanto, no se condecía con la realidad, que es lo que según De Gregorio debe hacer, y no violentar la naturaleza de la relación real. Afirmó también que " ...me parece que admitir una graduación de "la responsabilidad en función de la efectiva participación de los directores" "en los actos reprochables habida cuenta de la organización de la estructura" "implementada, en tanto ella responda a criterios y pautas de razonabilidad" y "de buena organización, y no suponga delegaciones de funciones preordenadas a eximir o exculpar preventivamente la responsabilidad, *son criterios que al menos no deben ser descartados*" (la bastardilla nos pertenece).

En este trabajo, se refiere a una conferencia que dio en la Universidad de Belgrano en 1980, en la cual hizo referencia a los criterios de solidaridad, y de graduación de la responsabilidad en *función de la efectiva participación de los directores*.

g) Ver Jesús Quijano González: "La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima", Universidad de Valladolid 1985, Ediciones Simancas S.A., p. 252 y ss. y p. 254 en especial. Este autor analiza el derecho comparado sobre la materia y cuando se refiere al francés, indica que existe lugar para interpretar que la facultad de distribución que tiene el juez, sólo funciona en la acción de regreso entre los administradores, una vez que la responsabilidad solidaria se ha hecho efectiva. (Cita el tratado Hemar-Terrémabilat, *Les sociétés commerciales*, II, París, 1974, p. 949; y a Pielievre, en

su "Situation Juridique et responsabilités des dirigeants des sociétés anonymes après la loi du 24 juillet, 1966", París, 1967.

Cabe tomar partido, antes de criticar el sistema de la ley argentina, sobre la conveniencia o no de aplicar un régimen de responsabilidad solidaria. La tendencia del derecho comparado a la severidad de las sanciones y a la solidaridad, pareciera estar demostrando que ha predominado la aplicación de ésta. Sin embargo, nosotros compartimos el argumento de A. Polo, "Ante una nueva reforma de la sociedad anónima", Barcelona 1965, que en la p. 137, citada por Quijano González, dice "La mancomunidad" o "Responsabilidad prorrateada puede estimular a los administradores poco escrupulosos a realizar actos dudosos o culposos, en la confianza de que, si fueran incriminados por ellos, la responsabilidad vendría compartida y repartida" "entre todos, incluso los que sólo por omisión dejaron hacer lo que ahora es causa de responsabilidad". Es justo destacar que pese a esta reflexión, Polo opina que el régimen solidario sigue siendo más adecuado.

Del mismo modo, cita Quijano a la obra de Allegri "Contributo allo studio della responsabilita civile degli amministratori", Milán, 1979, p. 204, en donde dice " *...la solidaridad entre codeudores es concebida como una forma de tutela del acreedor y, en este caso, constituye una forma de tutela del patrimonio social, de los intereses de los socios, e, indirectamente de los intereses de los terceros*".

h) Ver Jesús Quijano González: "La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima", Universidad de Valladolid 1985, Ediciones Simancas S.A., p. 254. En esta parte de su obra, indica como "parientes" los arts. 244 de la ley francesa, 2392 del Cód. Civil italiano; 93 AKtG de 1965, 759 del Cód. de las Obligaciones Suizo; 14 del Proyecto Quinta Directriz; 71 del Proyecto de SAE.

i) Cita el tratado Hemar-Terre-Mabilat, *Les sociétés commerciales*, II, París, 1974, p. 946.

j) Berdah en "Fonctions et responsabilite des dirigeants de sociétés par actions", pp. 160 y ss., desarrolla el tema de manera muy clara.