

**IMPROCEDENCIA DE SUBORDINAR LA ACCIÓN
INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA
LOS DIRECTORES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA A
LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL
DE RESPONSABILIDAD *UTI SINGULI***

RICARDO AUGUSTO NISSEN

PONENCIA

La acción individual de responsabilidad contra los directores prevista en el art. 279 de la ley 19.550 puede ser promovida por los accionista, cuando éstos hayan sufrido daños y perjuicios en su patrimonio, sin distinguir entre daños directos e indirectos, comprendiendo incluso aquellos que haya sufrido a través de una indebida disminución del patrimonio social.

FUNDAMENTOS

1) La doctrina nacional, a partir de la opinión de Halperin expuesta en su libro "Sociedades Anónimas"¹ y la jurisprudencia de nuestros Tribunales² es reiterada en sostener que "La acción individual de responsabilidad prevista por el art. 279 de la ley 19.550 se refiere a los daños que reciba el accionista personalmente o como integrante de una clase de acciones, pero no al daño que el accionista sufra indirectamente, integrante del daño mayor que soporta la sociedad y de la misma naturaleza que la de los demás accionistas".

¹ HALPERÍN, Isaac: *Sociedades Anónimas*, p. 459; MARTORELL, Ernesto: *Sociedades Anónimas*, p. 382, y *Los directores de las Sociedades Anónimas*, pp. 424/5; GAGLIARDO, Mariano: *Responsabilidad de los directores de Sociedades Anónimas*, pp. 267/290; VERÓN, Ablerto Víctor: *Sociedades Comerciales*, t. 4, pp. 334/5, etc.

² CNCom, Sala B, junio 13 de 1991, en autos "Noel Carlos contra Noel y Cía. SA sobre sumario"; Sala E, marzo 11 de 1991, en autos "López González Manuel contra Belgrano 602 SA y otros"; Sala B, febrero 1° de 1993, en autos "De la Cuesta Daniel Alejandro contra Anchubidart Eduardo Alberto sobre sumario" etc.

2) A partir de esa cita, fruto del exclusivo intelecto del recordado profesor, todos nuestros autores y nuestros tribunales la han tomado textualmente, sin ninguna explicación que la justifique, convirtiéndose en una especie de dogma ya clásico en materia de acciones individuales de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas.

Por mi parte, no concuerdo con esa opinión de Halperín, quien no dió razones de tal afirmación, discriminando entre daños directos e indirectos, cuando ni la ley 19.550 ni la Exposición de Motivos de la misma formularon tal distinción.

Sostengo un punto de vista contrario, por los siguientes fundamentos:

- a) La acción *individual* de responsabilidad contra los directores de las sociedades anónimas no queda enervada ni excluida por la promoción de la acción *social* de responsabilidad deducida "uti singuli". El art. 279 de la ley 19.550, al referirse a que los accionistas y terceros *conservan siempre* sus acciones individuales contra los directores, quiere significar que no necesariamente los accionistas deben promover la acción social de responsabilidad tendientes a recomponer primero el patrimonio social para así beneficiar "indirectamente" a su patrimonio, sino que, por el contrario, la palabra "siempre" parece hacer referencia a que, aunque no se haya ejercido la acción social de responsabilidad, los accionistas conservan su acción individual.
- b) La identificación que el art. 279 de la ley 19.550 hace de los accionistas y terceros, sin distinciones de ninguna índole, hace presumir que unos u otros gozan de los mismos beneficios, en tanto considera a los accionistas como "terceros" con respecto a la sociedad y por obviedad, los terceros no pueden ser sujetos legitimados activamente para promover la acción *social uti singuli* de responsabilidad.
- c) En tanto las acciones de una sociedad anónima son "una cosa, de indudable valor económico",³ no se encuentra fundamento serio que justifique la recomposición del valor patrimonial de las mismas *en forma indirecta*, esto es, recomponiendo el capital social a través de las acciones sociales de responsabilidad.
- d) Tampoco es lógico ni congruente, ni encuentra respaldo alguno de quien pretenda resarcirse por un daño causado a su patrimonio (y no cabe dudar que las acciones de una sociedad anónima forman parte del patrimonio de una persona, por directa aplicación de lo dispuesto

³ CNCom, Sala D, febrero 25 de 1993, en autos "Loschi Aldo contra Channel One SA sobre sumario", publicado en *Doctrina Societaria y Concursal*, t. V, pp. 604 y ss.

por el art. 2311 del Cód. Civil), deben promover una especie de "acción oblicua" (y no otra cosa es la acción social individual de responsabilidad), subrogándose en los derechos de la sociedad, para obtener una indemnización por daños causados en cosas que forman parte de su patrimonio. Por principios generales de derecho, la acción subrogatoria es siempre subsidiaria de las acciones directas y nunca viceversa.

- e) Por otra parte, debe repararse que *no todos los accionistas están legitimados para promover la acción social de responsabilidad individual y "uti singuli"*, pues de acuerdo con lo establecido por el art. 276 de la ley 19.550, sólo pueden promover la misma *los accionistas que hubieren efectuado la oposición prevista por el art. 275 de la citada ley, es decir, aquellos que reúnan por lo menos el cinco por ciento del capital social.*

Toda la doctrina nacional coincide con ello, pudiendo consultarse al respecto la opinión de quien con mayor profundidad y extensión ha tratado el tema de la responsabilidad de los directores, el profesor Mariano Gagliardo⁴, para quien la ley 19.550 ha reglamentado un mínimo de participación en el capital social que posibilite al accionista oponente plantear la acción social de responsabilidad y sólo cualquier accionista puede promoverla para el caso de que, resuelta por la asamblea su iniciación, y ésta no fuera promovida por el directorio o los accionistas que se hubieran opuesto en los términos del art. 275 de la ley 19.550. En el mismo sentido se pronuncia Martorell⁵, para quien sólo el accionista puede recurrir a la sociedad social individual de responsabilidad: 1) Si integró el grupo de socios que representaron no menos del cinco por ciento de capital social oponiéndose al quitus otorgado por la asamblea y 2) Si vencido el plazo de tres meses desde que la asamblea resolvió ejercer la acción de responsabilidad, la sociedad no hubiera actuado en consecuencia (art.277).

De manera tal que de seguirse la opinión de Halperín, *ningún accionista que reúna menos del cinco por ciento del capital social podría iniciar jamás la acción individual de responsabilidad, ni resarcirse de los daños causados por los directores*, lo cual carece de toda razonabilidad, atento precisamente, la finalidad de la acción individual de responsabilidad.

⁴ GAGLIARDO, Mariano: *La responsabilidad de los directores de las Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 1993, p. 633.

⁵ MARTORELL, Ernesto E.: *Los directores de las Sociedades Anónimas*, p. 401.

- f) Finalmente, debe repararse que existen casos en que el accionista, aun titular de un porcentaje accionario superior al cinco por ciento previsto por el art. 275 de la ley 19.550, carece de la posibilidad de ejercer la acción social individual de responsabilidad contra los directores de una sociedad anónima, y ello se presenta en caso de quiebra de la sociedad en donde por expresa directiva del art. 278 de la ley 19.550, la acción de responsabilidad puede ser ejercida por el síndico, y en su defecto, *por los acreedores del concurso*, lo cual excluye a los accionistas de la sociedad fallida, pues dicha norma debe ser interpretada de conformidad con lo establecido por los arts. 168 y 169 de la ley 19.551, conforme a los cuales las acciones sociales de responsabilidad contra los socios ilimitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores de la sociedad fallida, corresponde al síndico o "acreedores interesados" (remisión que el art. 169 de la ley 19.551 hace al art. 124 del mismo ordenamiento).