

ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD: NO ES NECESARIA LA AUTORIZACION DE LOS ACREEDORES

Francisco Junyent Bas y Eduardo N. Chivassa

La acción social de responsabilidad se encuentra regulada únicamente en el ordenamiento societario, que le reconoce plena legitimación al síndico.

El síndico puede ejercer la acción social *ut universali* y la *singulari*, sin ningún otro tipo de condicionamientos, bien coadyuvar en las mismas.

El síndico no precisa de la autorización de los acreedores, dada las diferentes condiciones de procedencia de las acciones concursales y las societarias. Además, una interpretación integral de los dispositivos legales permite tal conclusión. Frente a esta habilitación expresa de accionar que se le da al síndico y su ejercicio ajustado a derecho, las costas en caso de derrota deben imponerse por el orden causado.

1. Para el ejercicio de la acción social de responsabilidad es necesario el cumplimiento de una condición indispensable tal como lo dispone el art. 276 L.S.: resolución de la asamblea de accionistas. Es el único requisito o presupuesto de procedencia que establece el ordenamiento societario⁽¹⁾. Luego de tal acto se desencadenan las demás consecuencias normativas.

2. Mediante la acción social de responsabilidad se persigue la reparación del daño que padeció la sociedad a consecuencia del actuar

(1) Entre otros ver: CNCom., Sala A, "Flor de Lis S.A. v. Guarneri, Juan y otro", 24/09/1998. www.laleyonline.com.ar; CNCom., Sala E, "Salguero, León A. y otro c/ Iorio, Roberto A.", 31/10/1991. www.laleyonline.com.ar. Es improcedente la acción contra un director si no hubo resolución asamblearia.

antijurídico de sus administradores. Para el supuesto de ejercicio de la acción *ut universi*, se requiere la previa resolución de la asamblea de accionistas, sin necesidad de que tal tema figure en el orden del día.

Esta acción social se califica de *ut singuli* cuando: (i) es ejercida por los accionistas ante la inacción de la sociedad, o (ii) por los accionistas oponentes en el porcentaje de ley.

Titularidad y ejercicio pueden aparecer unidos -cuando la sociedad demanda- pero no necesariamente es así.

La acción social interpuesta por los accionistas no produce sino los mismos efectos que la demanda inicia por la sociedad⁽²⁾, y el monto del resarcimiento ingresa al patrimonio de la sociedad.

3. En caso de quiebra, el síndico concursal es quien *ejerce* directamente la acción, según el art.278 L.S..

A su vez, el art. 175 L.C.Q. lo legitima para que en caso de que existan acciones pendientes pueda constituirse en parte coadyuvante o mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que correspondan.

4. Por efecto de la declaración falencial, la sociedad ha entrado en una nueva etapa: su disolución (art.94 inc. 6 L.S.). La personalidad de la sociedad no se ve afectada, tampoco su estructura orgánica, y se siguen aplicando las reglas del tipo conforme lo dispone el art. 101 L.S..

Pero este gran campo de actuación que se da respecto de las sociedades en proceso de liquidación, no se verifica cuando se ha declarado la quiebra de las mismas, pues el desapoderamiento impide el ejercicio de los derechos de administración y disposición de los bienes.

El síndico es quien administra los bienes de la falencia y conduce las operaciones tendientes a liquidar el patrimonio de la sociedad.

5. La legitimación sustancial de la acción social de responsabilidad, en caso de quiebra, pertenece al síndico. Si ello es así, podrá *continuar* la acción social instaurada por la sociedad, *ejercer* la acción social cuando lo ha decidido previamente la sociedad y luego deviene la declaración falencial, tomando la habilitación asamblearia

(2) Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 1037.

previa; o bien *obrar* con posterioridad a la declaración judicial de cesación de pagos instaurando la demanda de responsabilidad.

En todo caso, sólo puede coadyuvar en la acción social *singulari*. Los accionistas que actuaron ante la inacción de la sociedad y los que se opusieron al *quitus* tienen legitimación procesal para tales acciones. Esta posibilidad de coadyuvar implica que el síndico tendrá amplias facultades para intervenir, tal como en el supuesto de *intervención coadyuvante litisconsorcial*.

6. La ley concursal y la ley societaria regulan separadamente dos tipos de acciones de responsabilidad, admitiendo las diferencias entre ambos ordenamientos, lo que deriva en asimetrías para su ejercicio y en el alcance tipológico.

Esto genera distintos presupuestos de procedencia.

Así se ha sostenido que la acción social de responsabilidad tiende a la reparación de los daños e intereses causados a la sociedad, con independencia de que los mismos condujeran a la quiebra; en tanto las acciones concursales se orientan a reparar los daños derivados de un accionar perjudicial que produjo la quiebra ⁽³⁾.

7. La autorización de los acreedores no se ajusta a la génesis de la responsabilidad societaria. La génesis de la acción social societaria deriva de los perjuicios directos que soporta la sociedad, única legitimada para el ejercicio de la acción. A raíz de la quiebra, el síndico asume esta legitimación (art. 278 L.S.) y puede ejercer esta acción.

En tanto, las acciones de responsabilidad concursal se fundamentan en la conveniencia de que sean los propios acreedores quienes, al ver frustradas sus pretensiones de cobro, autoricen al síndico el ejercicio de la acción de responsabilidad, habilitando de esta manera la promoción de la demanda ⁽⁴⁾.

(3) Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad*..., p. 1060, con cita de Roitman Horacio, "Responsabilidad de terceros en la quiebra" en Segundo Congreso Nacional de Derecho Comercial, Río Hondo, 1984

(4) Roitman, Horacio, *Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras*, J.A. 1996-III-947

El art. 176 últ. párr. L.C.Q., que establece la aplicación de los arts. 119 y 120 L.C.Q. a las acciones reguladas por la sección respectiva de la ley falimentaria, ha llevado a autores de la talla de Roitman⁽⁵⁾ o Rouillón⁽⁶⁾ a sostener la necesidad de la autorización previa de los acreedores para el ejercicio de las acciones sociales de responsabilidad.

8. Como dato interpretativo, se podría apuntar que la exigencia que expresamente dispone el art. 174 *in fine* respecto de la autorización del 3º párr. del art. 119, no se reitera en el art. 175 2º párr. L.C.Q.. La referencia a “lo pertinente”⁽⁷⁾ del art. 176 L.C.Q. parece hacer una discriminación, la que se da expresamente en el 174, pero no así en el 175 2º párr..

9. El tercer párrafo del art. 176 L.C.Q. determina ciertos efectos para “*Las acciones reguladas en esta sección...*”. La únicas acciones reguladas en esta sección son las responsabilidad de los representantes y de los terceros (arts. 173 y 174 L.C.Q.). La acción social de responsabilidad es regulada en perfecto detalle por el ordenamiento societario, y el art. 175 L.C.Q. consagra sólo dos directivas procesales:

- i) trámite ante el concurso
- ii) opción de ser parte coadyuvante.

No existe una acción social de responsabilidad “concursal”, sino que el síndico ejerce la acción por expresa remisión del art. 278 L.S..

10. Las acciones societarias y concursales tienen ámbito de aplicación diferentes, factores de atribución diferentes y pretensiones sustanciales diferentes. Igualarlas en el requisito de la *autorización*, no solo conlleva a una confusión inadmisibles, sino que al igual que todo el sistema de recomposición patrimonial sufre de inmovilización⁽⁸⁾. Como

(5) Roitman, Horacio, *Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros en la nueva ley de quiebras*, J.A. 1996-III-947

(6) Rouillón Adolfo A.N., *Régimen de Concursos y Quiebras*, Astrea, 2006, p. 287

(7) www.rae.es, Tercera definición: adj. Der. Conducente o concerniente al pleito

(8) Fassi-Gebhardt; *Concursos y quiebras, comentario exegetico de la ley 24522*, Astrea, Bs. As., 1996, p. 295: la interpretación de estos recaudos legales

destaca el Dr. Ruiz, las asimetrías existentes entre estas acciones de responsabilidad y las de extensión de quiebra, puede producir ciertas contradicciones en estas acciones de recomposición patrimonial⁽⁹⁾. En definitiva, la diferente naturaleza planteada respecto de las acciones societaria y concursal parece abonar esta tesis⁽¹⁰⁾.

11. Con relación al argumento de las costas por el *ejercicio* de las acciones sociales por el síndico, este argumento fue tratado expresamente por el Dr. Alberti en un precedente sobre acción revocatoria ordinaria⁽¹¹⁾ -perfectamente aplicable al tema-, en donde sostuvo en disidencia: *Es comprensible cierto recelo respecto del fácil y poco responsable ejercicio de acciones contra terceros, practicado en algunas causas por síndicos aventajados, que emplearon la facultad de accionar para atemorizar y aun para extorsionar a los demandados; pues por ser parte actora un funcionario concursal la responsabilidad por las costas derivadas de un justo rechazo de la demanda temeraria pesaba solamente sobre el activo del concurso, ese activo acaso era exiguo o aun inexistente.*

Pero justamente, porque la situación normativa provocada por la ley 24.522 es otra, no existe motivo para temer hallarnos ante una pretensión deducida irresponsable y temerariamente. El síndico, actuante en acción civil y no concursal, carente de la habilitación dada por los acreedores verificados, ya no ha de ser mecánicamente irresponsable ante las costas devengadas por un eventual fracaso de la demanda en la sentencia de la causa. La sola existencia de esta posible responsabilidad, a cargo del síndico, excluye la aprensión otrora comprensible, del ejercicio abusivo por el síndico de la potestad

no debe implicar su agravamiento sino, que corresponderá que se los aprecie de manera armónica con los intereses dañados de los acreedores.

(9) Agradecemos la colaboración del Dr. Sergio Gabriel Ruiz, que sumado a la discusión de la presente ponencia, nos remarcó ciertos aspectos criticables de la misma.

(10) Dracich Loza, Oscar L, "Responsabilidad específicas. Acciones de responsabilidad Remuneración", en AA.VV., Cornet Roberto (director), *El órgano de administración societaria*, Mediterránea, Cba., 2005, p. 400 y ss.

(11) CNCom., Sala D, 22/8/1997, "Aluter S.A. c/ De la Canal, Pablo y otro", L.L. 1998-B, 121.

de demandar con compromiso del activo concursal. El principal argumento para sustentar la autorización quedaría desvirtuado. Por ello, la utilización prudente de esta habilitación que se le da al síndico (art. 278 L.S.) y su ejercicio ajustado a derecho, determina que las costas en caso de derrota deban imponerse por el orden causado.