

29

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SOCIETARIO DE MENDOZA.

RESPONSABILIDAD SOCIETARIA.

COMISION II .-

TITULO: "CONVENIENCIA DE LA REFORMA DEL ART. 184 DE LA LEY DE SOCIEDADES, EN CUANTO ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LOS "DIRECTORES."

AUTOR: DR. RICARDO LUDOVICO GULMINELLI.-

En un artículo que se publicara en la R.D.C.O. de octubre de 1984 (La sociedad anónima en formación y la reforma de la ley 22.903), analizamos el régimen actual, establecido fundamentalmente en los arts. 183 y 184 de la ley de sociedades.

Las normas mencionadas, fueron objeto de intensos debates doctrinarios, y en general la modificación realizada por la ley 22.903, resulta a nuestro criterio, altamente positiva.

No obstante, entendemos que el legislador no avanzó lo que hubiera sido deseable esperar. Es así como manifestamos en su oportunidad que hubiera sido útil aprovechar la reforma para estructurar un régimen general de la sociedad en formación, no obstante el hecho de haberse ya creado una base importante, susceptible de extenderse por aplicación analógica.

En el texto anterior se hacía responsable en la constitución simultánea a los directores y a los fundadores, en forma ilimitada y solidaria, "por los actos practicados y por los" "bienes recibidos". Pero cuando se inscribía la sociedad, ésta asumía las obligaciones "CONTRAIDAS PARA SU CONSTITUCION" por los fundadores y directores.

O sea que la ley 19.550 ya comprometía a todos los directores, con respecto a TODOS los actos realizados. Esto resultaba sumamente injusto, y la doctrina reaccionó contra tal normativa. La reforma de la ley 22.903 puso orden en las figuras tratadas por los arts. 183 y 184. En primer lugar diferenció los distintos actos que se podían realizar. En una primer categoría, implicó los actos necesarios para la constitución, y los relativos al objeto social cuya ejecución durante el período fundacional haya sido expresamente autorizada en el acto constitutivo. Con respecto a éstos, los directores son solidariamente responsables y en forma ilimitada, junto con los fundadores y con la sociedad, MIENTRAS LA SOCIEDAD NO ESTE INSCRIPTA.

Con relación a los demás actos, solamente quedan responsabilizadas las personas que los hayan realizado y los directores y fundadores QUE LOS HUBIERAN CONSENTIDO. Aquí se encuentra la innovación que hace altamente elogiable a la reforma, ya que no obliga en estos casos a TODOS los directores y fundadores, sino a los que directamente o indirectamente hubieran tenido alguna participación expresa o tácita.-

Hasta este punto, compartimos la intención creadora del legislador, pero hubiéramos preferido una reforma más profunda del sistema de la sociedad anónima en formación.-

Dr. Ricardo Ludovico Gulminelli  
BOGANO  
L. 11 Fo. 37 / L. 11 / BOGANO M. DE PLATA  
Fo. 58 No. 26495. PROC. NAC. OP. S. D. C.  
LA CAM. REP. ARG. AC. DE LA PLATA  
Fo. 115 L. 111X C. P. J. N.  
Fo. 67 Fo. 78

Y nos referimos concretamente a la responsabilidad objetiva que permanece a cargo de los directores, por los actos necesarios para la constitución y por los expresamente autorizados en el estatuto. Si bien se ve atemperada la situación por la normalmente transitoria responsabilidad (mientras la sociedad no se inscriba), podría ser factible que el período formativo no pueda concretarse por razones no imputables al director que ha quedado ligado. Y esto a nuestro entender, es grave.

Cuando el intérprete analiza la norma del art. 183, lo primero que advierte es el ánimo protectorio de los terceros que el legislador ha tenido. Esta intención es encomiable, y pensamos que siempre deben considerarse en forma prioritaria los intereses de los sujetos que de buena fe se vinculan a la sociedad.

Pero creemos que en el caso, la protección ha sido excesiva e injustificada.

Si bien nos encontramos en estos supuestos ante un ente societario que no ha sido publicitado mediante la inscripción, de acuerdo con reconocida doctrina, creemos que para vincular legítimamente a la sociedad anónima en formación, hay que exteriorizar tal circunstancia en el momento de obligarla (Ver Anaya, Jaime, R.D.C.O. año 11, p. 421 y ss.).— En este caso el tercero, deberá saber que determinados actos, para ser imputados a la sociedad, deben estar expresamente autorizados en el estatuto, para ser realizados durante el iter formativo. Puede exigir en consecuencia leer el contrato, para conocer qué persona es fundador y cuál es directora. Tiene una referencia instrumental para dar cotejo a sus derechos. Pero no se advierte porqué ofrecer al tercero, que puede y debe conocer con quien y en qué condiciones contrata, la garantía de todos los directores, aunque normalmente transitoria. El tercero, si obra diligentemente, puede conocer el campo que va a transitar, apenas se le informe que la sociedad está en formación, lo que es necesario para enmarcarnos en el área que analizamos.

Ahora bien, es admisible la solución legal, en cuanto obliga a los fundadores. No olvidemos que ellos, en cierta forma han realizado un acto de confianza, al elegir a los directores que representarán a la sociedad. Si alguno de sus elegidos obra torpidamente, existirá al menos una "culpa in eligendo" que les puede ser imputada. En el "embrionario órgano de administración" se advierten en estos supuestos las notas caracterizantes del mandato, que en nuestra materia ha sido superada en general por la teoría del "órgano". No obstante, lo cierto es que al otorgarle a terceros facultades de representación para determinados actos en particulares condiciones, los fundadores SE INVOLUCRAN DIRECTAMENTE.

Pero los directores, NO TIENEN POSIBILIDAD ALGUNA DE ELEGIR A SUS COMPAÑEROS EN LA ADMINISTRACION, al menos no derivada de su mera calidad de administradores. En consecuencia tienen dos caminos. O no aceptan ser directores, o bien se transforman en espectadores de la actuación de los demás, rogando no resultar comprometidos. Y la situación se agrava, porque a nuestro criterio, del art. 183 se infiere que CUALQUIER DIRECTOR puede representar a la sociedad anónima en formación (ver ob. cit. R.D.C.O. oct.84).

(2).<sup>oo</sup>

ESTUDIO SUMINISTRADO

Y en estos casos, cabe hacer la misma adquisición que formuláramos con relación al art. 78 de la L.S. Y es la necesidad de distinguir entre la situación del socio y la del administrador. Este último obra solamente como un "agente" de terceros, en este caso de una sociedad en formación, el interés que representa es ajeno. El socio, tiene una directa participación en el negocio, asume los riesgos a título personal, y es PARTE en el contrato plurilateral de organización que se celebra.

El director, por lo contrario, es teóricamente un idóneo para el manejo de la sociedad. No existe en consecuencia un contrapeso económico que haga justificable que el administrador, simplemente por la expectativa de una remuneración, asuma deudas que pueden significar la pérdida de un patrimonio laboriosamente conseguido a lo largo de toda la vida. Y esto no es una mera frase. Basta pensar en una sociedad de gran importancia económica, para comprender el peligro que se cierne sobre una persona cuyo único pecado es aceptar ser director juntamente con otras personas, a las que puede perfectamente no conocer.

Y al igual que sucede en el art. 78 de la ley, que consagra también un supuesto de responsabilidad objetiva, el director puede ser obligado mientras se encuentra imposibilitado de impedir el obrar culpable de otro administrador. La rúbrica por parte de cualquier director de una obligación imputable legalmente a la sociedad, automáticamente vincula, MIENTRAS ESTA NO ESTE INSCRIPTA, A TODOS LOS DEMAS.

De esta manera en aras de una excesiva e injustificada protección a los terceros, se desalienta el ingreso a las sociedades, de las personas especializadas y que con sano criterio, NO QUIEREN ARRIESGAR SU PATRIMONIO POR ACTOS REALIZADOS POR OTROS DIRECTORES, QUE NO PUDIERON EVITAR, y/o DE LOS CUALES NI SIQUIERA TUVIERON CONOCIMIENTO.

Lo recomendable, estimamos, sería responsabilizar solamente a los fundadores y a la sociedad, ya que los directores siempre obran en representación de ésta. En consecuencia, no deben quedar ligados a las consecuencias de los negocios que se realizan con su intervención, A MENOS QUE HAYAN CONTRARIADO LA CONDUCTA QUE LES IMPONE EL ART. 59 de la ley de sociedades, en cuyo caso se les aplicaría el régimen general. A lo sumo, habría que haberles aplicado el mismo régimen que se instaurara para los DEMAS ACTOS, o sea que quedara obligado el director que los hubiera realizado y/o consentido. De ese modo, por lo menos se evitaría que aun en contra de la voluntad de un director, éste pueda resultar obligado por el acto de otro.

CONCLUSIONES: Son las siguientes:

- 1) La responsabilidad objetiva que establece el art. 183 L.S. para los directores por los actos necesarios para la constitución y para los expresamente autorizados, es criticable.
- 2) No es lógico equiparar a los fundadores que pueden elegir a los directores y son parte en la sociedad, con los directores que son meros funcionarios societarios que representan un interés ajeno, y cuyos actos por lo tanto se imputan a la sociedad, y que además no tienen posibilidad de elegir a los demás directores.
- 3) La responsabilidad objetiva que se establece es injustificada,

porque los terceros al contratar con la S.A. en formación, saben que aunque ésta no esté inscripta, cuentan con un estatuto que pueden analizar, o lo que es más, DEBEN analizar para obrar prudentemente.

4) Al ser representada la S.A. por cualquiera de sus directores (art. 183), se agrava la situación de los mismos, ya que se amplía el espectro de posibilidades de resultar comprometidos.

5) Al ser el cargo directorial ajeno a la calidad de socio, no existe una contrapartida lógica con el riesgo que la ley hace asumir a los funcionarios. Esto es notable en sociedades de gran magnitud.

6) Como resultado de la severidad de la norma, se genera un factor de desaliento para los funcionarios responsables, que se ven tentados a no aceptar el cargo.

7) Se quiebra el principio del art. 59 que establece la responsabilidad con culpa.

8) Se quedó el legislador a medio camino en la reforma que realizara siguiendo una encoiable tésis.

9) Sería recomendable que los administradores no quedaran personalmente obligados, ya que actúan en nombre de la sociedad, a menos que contrariaran el deber impuesto en el art. 59 L.S.

10) En última instancia, siempre sería mejor adoptar el mismo trato que se le da a los directores por los DEMAS ACTOS, que requieren para que se genere una responsabilidad, comisión y/o consentimiento.

Dr. Ricardo Ludovico Gulminelli  
ABOGADO  
L. N.º 37 / 04 / APOG. M. DEL PLATA  
FR. 38 N.º 14 REPROCURADORES DE  
LA CAJ. DE AP. DE LA PLATA  
C. S. T. N.  
Ta. 67 P. 742