

## **RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTORES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

**CARLOS A. MOLINA SANDOVAL**

### **PONENCIA**

El tema de la responsabilidad de los administradores societarios en la sociedad anónima es un tema de corriente actualidad. La LS ha predispuesto un sistema de responsabilidad en la sociedad anónima que deja mucho que desear. En efecto, de la correlación del art. 59, LS (relativo a la parte general) con los arts. 274 y siguientes, LS, surge una estructura y complicado sistema que en algunos puntos se acerca al régimen resarcitorio del derecho común y en otros se aleja inexplicablemente.

El objeto de la presente ponencia intentará dilucidar los presupuestos de la responsabilidad de los directores de la anónima de una manera interrelacionada, procurando dar a nuestras conclusiones un sentido armónico e interrelacionado. Así, se procurará despejar las incógnitas que devela el primer supuesto del art. 274, LS: el porqué de la distinción con el supuesto del art. 59, LS. Asimismo, se analizará la inconsistencia (al menos jurídica) de la exigencia de la culpa grave.

Además, así como se estudia el nacimiento de la obligación de resarcir, la presente ponencia tratará el tema de cada uno de las hipótesis que excepcionan al director de tal obligación. Así, entre ellas, verbi

gratia, la actuación individual en los casos que se hubieren “asignado funciones en forma personal” de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión del órgano de gobierno. Esta decisión y la designación de tales personas deben gozar de la inscripción registral para que la excepción tenga lugar (art. 274, 2º párr., y arg. art. 12, LS).

Se distinguirá entre la “exención” y la “extinción”, procurando dar elementos que fundamenten tal distinción. Así, en la extinción la responsabilidad se ha producido (aunque posteriormente se la deje sin efecto jurídico), mientras que en la exención la responsabilidad no se ha generado; en la exención, el director exteriorizó protesta; en la extinción de responsabilidad, el director consintió tal conducta dañosa; la extinción es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal; en la exención no. Además, la exención de responsabilidad eximiría al director respecto de cualquier tipo de responsabilidad en que haya incurrido el órgano de administración: se proyecta a la responsabilidad frente a la sociedad, a terceros y los propios accionistas; por el contrario, los casos de extinción -como es lógico- sólo absorben los supuestos de responsabilidad respecto de la sociedad, ya que es la propia asamblea quien la extingue.

Por última procurará marcar las deficiencias del régimen de “excepción” a la responsabilidad civil de los directores, indicando los defectos de forma y de fondo.

## I. INTRODUCCIÓN

El problema de la responsabilidad de los administradores societarios es un tema de índudable interés<sup>1</sup>. Interés que, casi cotidiano, no deja de proyectarse en la realidad<sup>2</sup> que hoy toca vivir<sup>3</sup>. Así, se ha-

<sup>1</sup> “Se ha dicho con autoridad que la responsabilidad civil y penal de los administradores de la sociedad anónima es una pieza principal del régimen de este tipo de sociedad (HALPERÍN, Isaac, *Sociedades anónimas*, Depalma, 1975, p. 447; HALPERÍN, Isaac y OTAEGUI, Julio C., *Sociedades anónimas*, 2ª ed., Depalma, 1998, p. 543), pero también se ha afirmado que es uno de los temas más difíciles y complicados del Derecho de las sociedades anónimas (RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de las sociedades mercantiles*, Porrúa, México, 1965, p. 189)” Cfr. ALEGRÍA, Héctor, *Prescripción de acciones de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas*, RDPC (Prescripción), Nº 22, Rubinzal-Culzoni, p. 264.

<sup>2</sup> Con más fuerza que nunca la realidad exige solución a los supuestos de las sociedades infracapitalizadas. Alguna alternativa, puede verse en: LISDERO, Alfredo R., *Una posible solución al problema de la infracapitalización societaria*, E.D. del 6/3/2001, p. 4.

<sup>3</sup> Ver -a guisa de muestreo- el interesante desarrollo de los conflictos societarios más comunes

bla de conflicto societario en diversos sentidos, pudiendo considerarse incluido el que se genera entre la sociedad y el administrador societario que actúa en violación a la ley o el contrato social<sup>4</sup>. Y -¿por qué no?- el que vincula a los directores con los accionistas o terceros.

Tan es así que se ha llegado a decir que los deberes de los directores societarios sólo tienen relevancia en cuanto constituyen un presupuesto de responsabilidad de los mismos<sup>5</sup>. Entonces, la "persona considerada como órgano es la misma persona jurídica actuando"<sup>6</sup>. Y es el órgano de administración que al actuar puede ocasionar daños. Y allí, donde exista ese daño, se finca la responsabilidad directorial.

Por ello, muchos e interesantes son los puntos que pueden estudiarse al abordar el amplio espectro de la responsabilidad de los directores en la sociedad anónima. En muchos la doctrina y jurisprudencia no es conteste (vgr. prescripción<sup>7</sup>, obligaciones laborales<sup>8</sup>, etcétera); en otros, simplemente calla. El presente solamente presta atención a los supuestos del art. 274, LS, como a las excepciones (imputación personal, exención y extinción). Sólo de ellos ocupará, aunque al final se hará un breve comentario al proyecto de reforma.

---

de nuestro tiempo' en: MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Panorama del conflicto societario frente a la República Argentina del tercer milenio*, La Ley 16/4/2001, págs. 1 y ss.

<sup>4</sup> ZAMENFELD, Víctor, *Conflictos societarios. Una visión general y particular del derecho argentino*, Revista de las Sociedades y Concursos (Director: Ricardo A. Nissen), N° 3 (Mayo/Abril-2000), pág. 16.

<sup>5</sup> GAGLIARDO, Mariano, *Sociedad hueca*, E.D. 20/5/99 (nota al fallo de la CNCom., sala B, "Estructuras Elcora S.A. s/Quiebra c/Y., R. y otros s/Ordinario", 26/11/98).

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO, Luis M., *La representación en el Derecho privado*, Madrid, 1979, pág. 70.

<sup>7</sup> Ver el importante desarrollo del tema en: ALEGRÍA, *Prescripción de acciones de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas* cit., pág. 263 y en FERRER, Germán Luis, *Prescripción de la acción social de responsabilidad de directores de sociedades anónimas*, RDPC (Prescripción), N° 22, Rubinzal-Culzoni, pág. 155.

<sup>8</sup> A guisa de ejemplo y por nombrar sólo doctrina cordobesa, mencionamos a: FERRER, Germán Luis y ROITMAN, Horacio, *Responsabilidad de directores por las obligaciones laborales*, Revista de Derecho de Daños, N° 8, Rubinzal-Culzoni, p. 155; FERRER, Germán Luis, *La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas y la inoponibilidad de la persona jurídica en la relación de empleo "en negro"*. (A propósito del caso "Diquesly" y sus comentarios), Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2000-1 (Sociedades Anónimas), pág. 203; RICHARD, Efraín Hugo, *Responsabilidad de los administradores societarios por relación laboral no registrada*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, N° 4 (julio/agosto-1999), La Ley, p. 393; JUNYENT BAS, Francisco, *Responsabilidad de los administradores societarios por fraude laboral. Apuntes a los fallos "Delgadillo Linares" y "Diquesly"*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2000-1 (Sociedades Anónimas), pág. 183.

## II. MARCO NORMATIVO

En la LS existen varias normas -destinadas a las sociedades anónimas-, que estatuyen el régimen de responsabilidad de los directores. Son los arts. 274 a 279, LS. Sin perjuicio de ello, la norma basilar del sistema de responsabilidad se sitúa en el primero de los artículos citados: el art. 274, LS.

Esta norma debe relacionarse, además de con todas las normas que expresa o implícitamente que integran el "sistema" de responsabilidad civil de los administradores societarios<sup>9</sup>, con el art. 59, LS. Esta disposición, ubicada en la parte general de la LS, expande sus efectos a todos los tipos societarios, marcando una directriz fundante, un standard de conducta que no puede soslayarse en el régimen de la administración societaria. Por su parte, la extinción de la responsabilidad se encuentra reglamentada en el art. 275, LS.

## III. LOS SUPUESTOS DEL ART. 274, LS

*a. Enunciación de los supuestos.* Nos es nuestra intención el análisis exhaustivo de los presupuestos de responsabilidad civil. Por ello, y habiendo sido desarrollados por la doctrina y jurisprudencia no sólo civilista<sup>10</sup>, si no también comercial<sup>11</sup>, se ingresará de lleno en el estudio de cada uno de los supuesto plasmados por el art. 274, LS, que -como dijimos- es la norma eje del sistema de responsabilidad directorial.

Así, la norma citada "parecería" discriminar varios supuestos. En este sentido, los directores deben responder: i) el mal desempeño de su cargo según el standard de lealtad y del buen hombre de negocios (art. 59, LS); ii) por la violación de la ley, el estatuto o el regla-

<sup>9</sup> JUNYENT BAS, Francisco, *Responsabilidad civil de los administradores societarios*, Advocatus, Córdoba, 1998.

<sup>10</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, 1993, vol. III; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, 1992; BUERES, Alberto J., *Responsabilidad civil del escribano*, Hammurabi, 1984; ORGAZ, Alfredo, *La ilicitud*, Lerner, 1974; id., *El daño resarcible*, Lerner; id., *La culpa*, Lerner, 1970; id., *La ilicitud*, Lerner, 1974.

<sup>11</sup> JUNYENT BAS, *Responsabilidad civil de los administradores societarios* cit.; GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Abeledo-Perrot, 1995; FERRER, Germán Luis, *Responsabilidad de Directores de Sociedades Anónimas*, Tesina de Maestría del Master en Derecho Empresario de la Universidad Austral, 1997, (inédito);

mento; iii) por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

**b. Primer supuesto.** La primera parte de la norma establece que el director responderá cuando su conducta no se amolde a los cánones de lealtad y del buen hombre de negocios. Un buen hombre de negocios no es el irreflexivo, ni el pródigo, ni el aprovechador de mala fe<sup>12</sup>. El criterio marcado por el art. 59, LS, establece un cartabón de conducta que el administrador debe cumplir. Y este standard no es *abstracto*; no es igual para todos los directores.

Si bien todos los administradores deben actuar lealmente como buen hombre de negocios, la transgresión a este deber sólo se determinará en el caso "concreto". Sólo dependerá de las características de la sociedad (de su estructura organizativa, de su magnitud, su carácter personalista o no), las relaciones "intra" y "extra" societarias. Incidirán las circunstancias personales, de tiempo, modo o lugar<sup>13</sup>. En términos simples: una conducta del director, en un ente societario puede significar la violación del standard del art. 59, LS, mientras que en otra no.

Se trata de un concepto vacío de contenido que el órgano jurisdiccional deberá llenar o completar en el caso concreto<sup>14</sup>. En síntesis, de toda una gama de factores que mezclados *dialécticamente* en la hipótesis concreta dirán si el actuar directorial es o no acorde al standard del leal y buen hombre de negocios de una sociedad determinada. Todos y cada uno de estos factores incidirán -en distintas gravitaciones- a los fines de establecer si hay o no violación del deber pautado por el art. 59, LS.

**c. Segundo supuesto.** Con respecto a la segunda hipótesis condicionante de responsabilidad civil (violación de la ley -deberes expresamente establecidos por el ordenamiento jurídico en su totalidad-, estatuto o reglamento), se puede decir que goza de un carácter *redundante* en dos sentidos:

<sup>12</sup> ACKERMAN, Mario E., *Riesgos del trabajo y accidentes y enfermedades inculpables*, Rubinzal-Culzoni, p. 85; GENOUD, Héctor, *La falta de trabajo y la nota de "perdurabilidad"*, en: "Gaceta del Trabajo", 1962-1, pág. 527.

<sup>13</sup> Así lo señala Halperín cuando dice que la noción del buen hombre de negocios es una auténtica responsabilidad profesional, ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos, los cuales en relación al caso concreto dependerán de "la dimensión de la sociedad; su objeto; las funciones genéricas que incumben como director y las específicas que se le hubieren confiado; las circunstancias en que debió actuar (urgencia, acopia de datos, etc.) y como cumplió su deber de diligencia" HALPERÍN, Isaac, *Sociedades anónimas* cit., pág. 453.

<sup>14</sup> FERRER, *Responsabilidad de Directores de Sociedades Anónimas* cit., pág. 40.

- i) Desde la *perspectiva interna* del giro lexicográfico empleado, se puede decir que la violación del estatuto o reglamento implica una violación de la ley. El estatuto social (y el reglamento) tienen naturaleza contractual (arts. 1 y 4, LS), formando para los socios una regla a la cual deben someterse como la ley misma (1197, Cód. Civ. que concuerda con el art. 12, LS). La norma tendió a utilizar el término “ley” en su sentido estricto (en el sentido de la disposición emanada de la función legislativa) y no en su sentido “amplio”, que enfatiza el carácter *obligatorio*. Por ello, hubiese bastado que el precepto refiriera sólo a la violación de la ley, pues cualquier violación del estatuto o reglamento implica la violación de una ley que les dió fuerza obligatoria.
- ii) El otro sentido redundante mira, no ya el aspecto interno del giro, sino su relación con los otros supuestos descriptos en el art. 274, LS. En este sentido nos preguntamos: ¿cumple con su deber de leal buen hombre de negocios (art. 59, LS) quien ha soslayado la ley (y con ello, el estatuto o reglamento)? Pensamos que no.

Todo buen administrador societario, para ser tal, debe adecuarse a la ley. Una de sus principales funciones del director tiene que ver entre otras y según la concepción de Otaegui- con la gestión “estatutaria”<sup>15</sup>. Es que como se ha dicho<sup>16</sup>, ambos conceptos *se absorben mutuamente*: todo administrador debe cumplir con las disposiciones legales estatutarias y reglamentarias y la obligación de cumplir las obligaciones legales incluye la de actuar con diligencia y lealtad del buen hombre de negocios.

**d. Alcance de la distinción.** En este último aspecto, cabe indagar el “porqué” de la disposición. Si el legislador lo incluyó como un supuesto con relativa autonomía, debe atender a alguna razón justificante. Aunque no nos convence del todo la endeble justificación, ella residiría en el art. 275, LS, que escudriña los recaudos para la extinción (que no es exención) de la responsabilidad. Entre ellos, exige que esa responsabilidad no sea “por violación de la ley, del estatuto o reglamento” (sic) y si no media oposición del cinco por ciento del capital social.

Con esta pauta legal, la LS impondría un carácter a este su-

---

<sup>15</sup> Así en: OTAEGUI, *Administración societaria* cit. y en: íd., *Sobre la legitimación de los accionistas y la impugnación de las resoluciones directoriales* (ED t. 168, p. 480), donde distingue entre la gestión operativa, la empresaria, la estatutaria y la representativa.

<sup>16</sup> FERRER, *Responsabilidad de Directores de Sociedades Anónimas* cit., p. 42.

puesto que no se encuentra en los otros supuestos: su matiz "*inextinguible*". Los demás supuestos no gozarían de esta característica. Ahora bien, si, como dijimos, ambos conceptos pueden asimilarse (son redundantes), resulta menester distinguir que hipótesis fácticas son extinguidas y cuales no lo son. En términos simples: ¿que conducta entra en el "primer supuesto" del art. 274, LS (adecuar la conducta al standard del art. 59, LS) y cuál es una *mera* violación de la ley, el estatuto o reglamento ("segundo supuesto" del art. 274, LS)? Éstas son algunas interpretaciones hechas por la doctrina:

- i) Ferrer, con buen tino, da su respuesta al interrogante planteado partiendo de una distinción entre las obligaciones *genéricas* y *específicas* de los directores. A tales efectos entiende: "La violación a las obligaciones genéricas del directorio de llevar adelante los negocios sociales con la diligencia y lealtad del buen hombre de negocios, genera responsabilidad solidaria e ilimitada, que en virtud del art. 275, LSC, la asamblea puede redimir, transar o eximir. Por otra parte, también genera idéntica responsabilidad el incumplimiento de las obligaciones específicas que la ley ha puesto en cabeza de los administradores, pero con la particularidad que por imperio del art. 275 citado, esta responsabilidad no se extingue por remisión, transacción o aprobación de la gestión que disponga la asamblea"<sup>17</sup>.
- ii) Otra lectura de la norma hace notar que la "violación de la ley, el estatuto o reglamento" ha sido tutelado con mayor ahínco por la legislación societaria. Ello es claro, pues el otro tipo de violación a las normas legales (art. 59, LS) es extinguido. La LS de sociedades no busca darle libertad a los socios sobre la posibilidad de extinguir la responsabilidad en estos supuestos. Tiende a proteger a las minorías; incluso aquellas que no llegan al cinco por ciento necesario para oponerse a la extinción de responsabilidad: si media violación de ley, estatuto o reglamento, por más que el 99,9999% de los accionistas estén contestes en "extinguir" la responsabilidad, la misma no se extinguirá.
- iii) Así, también, se podría hablar de violaciones *directas* e *indirectas*. Se incluirá en el segundo supuesto del art. 274, LS, cuando la vulneración legal del estatuto o reglamento sea *directa*; cuando la conducta del administrador societario sea incompatible con una

---

<sup>17</sup> FERRER, *Responsabilidad de Directores de Sociedades Anónimas* cit., pág. 43.

obligación expresamente establecida a tal fin. Cuando el valor soslayado con dicha ilicitud tenga una carga valorativa mayor; cuando tenga un matiz más imperativo (lo que no significa necesariamente el quebrantamiento de una norma imperativa) en el orden societario.

De otro lado, será *indirecta*, y en consecuencia "extinguible" (art. 59, LS), cuando la violación de la ley, estatuto o reglamento no haya sido de manera palmaria, sino que haya sido la consecuencia de conducta que *tangencialmente* impliquen la violación de obligación legal, estatutaria o reglamentaria; aquella que también pueda depender de las circunstancias de un determinado tiempo, modo y lugar.

La diferencia radicaría en una cuestión de grados. Y por ello, la carga axiológica de ambos supuestos difiere: el ordenamiento tutela más fuertemente -y por ende aneja otros elementos enfatizantes de la sanción normativa- a la hipótesis que abarca la violación de la ley, estatuto o reglamento.

*e. Tercer supuesto.* La última hipótesis normativa se da "por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave".

Este giro también genera algunos problemas interpretativos.

(i) *Un cambio de presupuesto de la responsabilidad.* En primer lugar, pues tiene como eje un *presupuesto resarcitorio* distinto del empleado en los dos supuestos anteriores. Nos explicamos: los dos primeros describen y concentran sus energías en la ilicitud o antijuridicidad; en la transgresión a una norma legal (un deber), con prescindencia del factor de atribución. En cambio, en este último supuesto (el tercero del art. 274, LS) el presupuesto de responsabilidad empleado es el subjetivo: dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Ello trae como consecuencia que en muchos casos los supuestos no sólo no sean diferentes, sino que sean idénticos. Es sabido -y mucho más en legística<sup>18</sup>- que para que varias hipótesis puedan diferenciarse entre sí deben tener un mismo parámetro de medición. La distinción tiene que basarse en algún elemento concreto que admita diversas variantes.

A un mismo caso concreto podrá incluirse en el primer "o" segundo supuesto (no en los dos según lo fundamentado), pero también podrá -sin inconvenientes lógicos- encuadrar en el tercero. Por ello, en

<sup>18</sup> LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., *Fundamentos de técnica legislativa*, La Ley, 1999.



muchos casos perdería consistencia jurídica la descripción del tercer supuesto.

Por otra parte, el “abuso de facultades” no constituye un presupuesto de la responsabilidad. El “abuso” puede obedecer a diversos factores de atribución: culpa o dolo. Dependerá de la índole del abuso. Aunque “innecesario” (pues encuadra en el art. 59, LS), la LS quiso remarcar la prohibición de utilizar las facultades sociales en su propio beneficio; o de un tercero ajeno a la sociedad. Pretende evitar actividades directoriales que no sean beneficiosas para el ente social<sup>19</sup>.

(ii) *La culpa “grave” del art. 274, LS.* En segundo lugar, establece un concepto diferencial de culpa: la “culpa grave”. Se ha discutido -y mucho- sobre si se acepta o no la graduación de la culpa. El Código Civil parecería desecharlo (nota al art. 512, Cód. Civ.)<sup>20</sup>. Pero la ley societaria fue clara al imponer que la culpabilidad sea grave. Ahora bien, la gran duda que se genera es determinar si esta calificación (grave) se extiende sólo al tercer supuesto del art. 274, LS, o si lo hace con respecto a todo el artículo citado en último término.

Pensamos que los efectos de esta diferenciación (culpa leve y grave) sólo se aplica al tercer supuesto. Fundamos nuestra perspectiva: i) la LS ha diferenciado claramente tres hipótesis; por ello cada una de ellas tiene una relativa autonomía; ii) el art. 59, LS (que se ubica en la parte general), no exige que la culpa sea grave; iii) aún interpretando que el art. 274, LS (referido a la sociedades anónimas) sobrepasa al art. 59, LS, en cuanto a los presupuestos resarcitorios -por el principio de especialidad- sería imponer una distinción innecesaria entre la sociedad anónima y los demás tipos sociales; iv) la mala técnica legislativa empleada en el art. 274, LS; v) es inconcebible que un texto legal en el cual se pretende guiar justamente la conducta de los administradores sociales sólo se funde en el concepto de culpa grave; vi) quien administra un patrimonio ajeno (el social) debe actuar con mayor cuidado, incluso, que cuando lo hace con el propio.

*f. El daño.* A todo ello, cabe formular una aclaración, aunque obvia, respecto del daño: el daño es el presupuesto de mayor impor-

<sup>19</sup> En este sentido expresa Verón: “En el ámbito societario, los derechos otorgados por la ley o los estatutos tienen por fin que sus titulares desarrollen una actividad beneficiosa para la sociedad, pues el patrimonio social no debe ser administrado para favorecer aspiraciones de algunos accionistas, que utilizan las asambleas como instrumento personal” (VERÓN, Alberto

<sup>20</sup> Víctor, *Manual de sociedades comerciales*, Errepar, 1998, t. III, p. 1714).  
Aunque el Cód. Civ. aplica el criterio de la *culpa leve in concreto* respecto del socio administrador (art. 1.723, Cód. Civ.)

tancia. Sin daño no hay responsabilidad; pues no hay qué resarcir. Es el presupuesto en torno al cual gira todo el sistema resarcitorio. Y también el preventivo. El art. 274, LS, lo exige para los tres supuestos: ello se desprende del giro de la última parte del artículo citado: “y *por cualquier otro* daño”. Enfatizamos “otro”, pues el término ha sido puesto intencionalmente y en relación a los dos supuestos anteriores, para remarcar la necesidad de la existencia del daño.

No obstante ello, y así dicho giro no hubiese sido consignado por la LS, hubiese sido igualmente necesario -para todas las hipótesis estudiadas- acreditar este presupuesto, como así también todos los demás presupuestos<sup>21</sup>. Esta aclaración tiene sentido, pues muchas veces en el afán de desmenuzar las normas específicas de índole societaria, se escapan algunos de los principios generales de la responsabilidad de los administradores societarios que no pueden ser soslayados. Habrá responsabilidad siempre que hay un comportamiento antijurídico que cause un daño (cierto, subsistente y no insignificante) y que se halle vinculado por nexo adecuado de causalidad, pudiendo obedecer a un factor de atribución objetivo o subjetivo.

#### IV. RESPONSABILIDAD ILIMITADA Y SOLIDARIA

La LS impone al administrador que ha vulnerado la pauta del art. 274, LS, el deber de responder ilimitada y solidariamente.

*a. Posibilidad de alterar el régimen estatutariamente.* Asimismo, se ha dicho que “las normas sobre responsabilidad de los administradores son de orden público y, en consecuencia, no pueden ser suprimidas o limitadas por los estatutos y acuerdos de la asamblea general”<sup>22</sup>. Al margen de la discusión sobre si existen las disposiciones de orden público en nuestro régimen societario y sobre los alcances de ese orden público<sup>23</sup>, debemos decir esta modalidad resarcitoria

<sup>21</sup> Dice Gagliardo que la jurisprudencia determinó que “no basta demostrar que el administrador incumplió sus obligaciones legales y estatutarias o que incurrió en negligencia culpable en su desempeño, sino que, para que se configure su responsabilidad, deben concurrir los otros presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil” (GAGLIARDO, Mariano, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Abeledo-Perrot, 1994, pág. 629).

<sup>22</sup> VERÓN, *Manual de sociedades comerciales* cit., pág. 1706 con cita de Velasco Alonso.

<sup>23</sup> Ver una opinión en: MANÓVIL, Rafael Mariano, *Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: una imprescindible distinción*, en “V Congreso de Derecho Societario (Huerta Grande, Córdoba, 1992), Libro de ponencias del Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, Córdoba, 1992, pág. 305.

(solidaria e ilimitada) no puede ser soslayada estatutariamente. Menos aún de manera paraestatutaria, mediante un contrato parasocietario.

Los fundamentos, entre otros, son: i) los contratos (incluido el social) no pueden perjudicar a terceros (art. 1195, *in fine*, Cód. Civ.); y si así lo pactan, son inoponibles; ii) implica un bill de indemnidad para los directores que no admisible en nuestro sistema; iii) significaría -en caso de directores que respondan a los intereses del grupo mayoritario de accionistas- un abuso de las mayorías en perjuicio de las minorías; iv) es imposibilidad se funda en el interés público emanado del “deber genérico de no dañar”; vi) vulnera el derecho de propiedad, constitucionalmente tutelado (art. 14 y 17, CN); vii) incitaría el actuar imprudente y desleal de los administradores, ya que no obstante ello, no responderían con su propio patrimonio.

Esta posición ha sido avalada por importante doctrina diciendo que se trata de “un precepto de derecho necesario y por ello el estatuto no podría disminuir o atenuar las garantías de la sociedad en la materia”<sup>24</sup>.

Sin perjuicio de ello, el estatuto podría exigir un *quorum agrado* para la asamblea que autoriza la promoción de la acción social resarcitoria. Pero, este quorum tiene que ser coherente con el tratamiento asambleario de otras disposiciones (art. 243, *in fine*, LS y 1.197, Cód. Civ.). La doctrina admite expresamente tal posibilidad<sup>25</sup>.

Desde otro ángulo visual, debe hacerse una aclaración: la responsabilidad solidaria de los directores por los daños ocasionados con su actuar no empuja (no es obstáculo) a las acciones que el director *inocente* pueda entablar -con fundamento en las disposiciones civiles- a los demás integrantes del órgano administrador; verdaderos -éstos últimos- causantes del daño a la sociedad, accionistas o terceros. En la esfera interna, cada miembro del directorio debe ser responsable de la conducta que asuma en el seno íntimo de la administración.

## V. EXCEPCIONES AL RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD

No obstante lo dicho (responsabilidad solidaria), la LS establece

<sup>24</sup> GAGLIARDO, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas* cit., págs. 620/621.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ, Leonardo, *Aprobación de la gestión del directorio y posibles acciones de responsabilidad contra los directores*, J.A., ejemplar del 11/4/2001; pág. 14; GAGLIARDO, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas* cit., pág. 628; MARTORELL, *Los directores de sociedades anónimas* cit., pág. 421.

una serie de excepciones.

*a. La imputación "personal" de responsabilidad.* Una de ellas está descripta en el art. 274, 2º párr., LS, cuando señala que la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual en los casos que se hubieren "*asignado funciones en forma personal*" de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión del órgano de gobierno. Esta decisión y la designación de tales personas deben gozar de la inscripción registral para que la excepción tenga lugar (art. 274, 2º párr., y arg. art. 12, LS).

La LS no sólo exige la actuación a título individual de uno de los directores (o sea ajenidad de los demás). Esta actuación individual no alcanza para eximir a los restantes directores, aun cuando éstos ignoren el desenvolvimiento concreto de un director<sup>26</sup>; ni aun cuando hubiese sido pactado entre ellos mismos. Por ello, exige como recaudo *extra* la asignación de funciones "personales" a un determinado director. Y, con claro fundamento en la seguridad de los terceros y en la publicidad registral, exige su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Por otra parte, si el director trasvasara los límites "inscriptos" asignados en forma personal, su responsabilidad deja de ser individual, para ingresar en las filas de la solidaridad. Lo contrario llevaría, como dice Cabanellas de las Cuevas, "al absurdo de beneficiar al director que culposamente actúa en violación de los límites de sus atribuciones, así como ignorar que las disposiciones del art. 274 son "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior" o sea el régimen general de responsabilidad del artículo 59 de la LSC"<sup>27</sup>.

Además, la interpretación de este precepto debe realizarse en forma restrictiva. O mejor: "estricta". Ello es claro, pues se trata de una excepción a una disposición general. Y aun cuando se negara que siempre es así<sup>28</sup>, debe ponderarse la norma no sólo tiene en vista el interés de los propios directores, sino que tiene que ver -como todo el derecho de daños- con una cuestión de interés general: se tiende a

<sup>26</sup> Sobre el tema ver el análisis que se efectúa del art. 274, 3º párr., LS.

<sup>27</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho societario. Parte General. Los órganos societarios* (tomo IV), Heliasta, Bs. As., 1996, pág. 355.

<sup>28</sup> Fornieles, en un clásico estudio, señaló que "Hay excepciones que lo son respecto a la regla de que se separan, pero que a su vez constituyen una media dentro del campo en que funcionan" FORNIELES, Salvador, *Interpretación de las excepciones*, en *Cuestiones de Derecho Civil*, Bs. As., 1964, pág. 34 cit. por NISSEN y VÍTOLO, *La impugnación de decisiones del directorio* cit., pág. 978.

tutelar a los terceros (de buena fe) ajenos -en cuanto a culpabilidad- a la conducta generadora del daño.

**b. Otras excepciones: la exención.** Otras hipótesis que eximen de responsabilidad a un director en relación a la que cabe al órgano de administración se encuentran en el art. 274, 3° párr., LS, bajo el epígrafe "exención". En estos casos, a diferencia de la extinción (art. 275, LS), la responsabilidad ni siquiera nace. Pero, esta exención exige que el director -que participó o conoció la deliberación o resolución directorial- deje constancia escrita de su protesta y anoticie a la órgano de vigilancia con anterioridad a que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente o se ejerza la acción judicial.

**(i) Exigencia de protesta del director "ignorante".** De lo expuesto se deduce que si el director no la conoció también queda excluido del deber de resarcir. Se dice que en estos casos el administrador "ignorante" (lato sensu) no tiene necesidad de hacer protesta conforme a este artículo. No compartimos tal extensión de la norma. El director "sí" debe formular protesta formal y cumplimentar con el íter establecido en el art. 274, 3° párr., LS.

Nuestras razones son: i) la ley no lo exige de formular la protesta; ii) si bien la protesta no podrá formularse en el seno de la reunión de directorio ello no obsta a que se realice a posteriori; iii) cristaliza el sistema, pues obliga al director a efectuar una conducta que no deje margen a dudas de su desconocimiento; y por ende de su intención de desvincularse de responsabilidad; iv) el razonamiento argumental a los fines de incluir al ignorante es de tipo a fortiori: si se excluye a quien conoce y se opone, no puede incluirse a quien no tiene la posibilidad de oponerse (pues no conoce); v) el momento para formular tal protesta será cuando se tome conocimiento del acto jurídico directorial; vi) por último, aun cuando se acepte que no se exige protesta escrita, si debería requerirse -al menos- la noticia al síndico societario.

**(ii) Ausencia de conocimiento "fundada".** Ahora bien, si el director no conoció la decisión, pero debía conocerla, no quedará libre de responsabilidad bajo el art. 274, LS<sup>29</sup>. Ya que nadie puede escudar-

---

<sup>29</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho societario. Parte General. Los órganos societarios* cit., pág. 355.

se en un comportamiento culpable: nadie puede alegar su propia torpeza. Si debió hacerlo y no lo hizo, deberá responder como si hubiese conocido la decisión. La regla parece indicar que en la mayoría de los casos debió conocer la decisión; la excepción se deja para algunas hipótesis particulares en las cuales el director se ausentó por un tiempo del sede social, enfermedad u otra circunstancia similar.

La simple ausencia a la deliberación o la falta de conocimientos por sí solos "no son suficientes para que el director quede exento de responsabilidad; es menester que dichas ausencia o falta de conocimiento se encuentren debidamente justificados"<sup>30</sup>.

(iii) **Procedimiento de exención.** Por otra parte, el procedimiento que se exige para la exención de responsabilidad indica que debe formularse protesta; aunque no solemne, si al menos escrita. La actividad de quien quiera eximirse de responsabilidad debe ser clara y precisa, requiriéndose que esa actividad escrita tenga el carácter de protesta y, por tanto, esté fundada<sup>31</sup>.

Asimismo, debe anoticiarse a la sindicatura. Esta noticia -aun cuando la LS no solicita ninguna formalidad en particular-, deberá por razones prácticas formularse de manera fehaciente (es decir "que haga fe" de sí misma).

(iv) **Deber de noticiar al síndico cuando no ha sido previsto estatutariamente.** Este deber de anoticiamiento marca un recaudo mínimo: cursar noticia al síndico o consejo de vigilancia. ¿Y si el estatuto prescinde de la sindicatura (art. 284, 4º párr., LS)? Si está comprendido dentro de los supuestos del art. 299, LS, -como es sabido- no se podrá prescindir de prever en el contrato social el órgano de contralor. Pero si no se encuentra en tales hipótesis, ¿qué debe hacer el director?

La respuesta a este interrogante tiene varias alternativas (soluciones):

---

<sup>30</sup> FERRER, Germán Luis, *La acción social de responsabilidad del art. 274 de la ley de sociedades comerciales en la quiebra (Naturaleza y prescripción)*, Semanario Jurídico N° 1.315 del 2-11-2000 (t. 83, 2000-B), pág. 556. Nissen opina que la "ausencia del director en la reunión del órgano de administración que resolviera la actuación generadora de responsabilidad no constituye causal suficiente de exención de responsabilidad, salvo cuando aquella decisión ha sido adoptada en forma clandestina, omitiendo deliberadamente la participación de aquel" (NISSEN, Ricardo A., *Ley de sociedades comentada, anotada y concordada*, Ábaco, 2º ed., 1994, t. 4, pág. 386).

<sup>31</sup> RICHARD y MUIÑO, *Derecho societario* cit., pág. 542.

a) El director puede prescindir de emitir tal comunicación. El fundamento es simple: i) si la LS contempla la "carga" de notificar al síndico societario su protesta; no existiendo síndico, tampoco existe carga, por imposibilidad material; ii) argumento literal: la ley sólo exige síndico. Cuando la ley es clara, se debe prescindir de la interpretación teleológica; iii) con la protesta justamente se ha tendido a notificar a otro órgano societario: el directorio.

b) Una interpretación armónica buscaría la misma solución en el art. 284, 4º párr., LS. Las razones: i) el síndico es un órgano de contralor; fiscalizador por esencia; ii) en los casos que estatutariamente se obvia la función sindical, "los socios poseen el derecho de contralor que confiere el art. 55". Si la LS busca noticiar a quien es el fiscalizador social, se deberá noticiar en la asamblea de socios; iii) la teleología normativa exige un procedimiento a los fines de eximirse de responsabilidad: noticia al órgano contralor; iv) la analogía permite equiparar en los casos de prescindencia el término a quien ejerce el control.

c) Una tercera, también fundada en alguna tenue analogía, indicaría puede acudir a la fiscalización estatal (limitada). La argumentación: i) El art. 301, LS, habilita el ejercicio de las funciones de vigilancia de las sociedades no incluidas en el art. 299, LS. Aunque forzada la interpretación, la noticia podría cursarse a la Inspección General de Justicia (Inspección de Personas Jurídicas en el radio cordobés); ii) también se basa en que el art. 274, 3º párr., LS, admite la denuncia a la "autoridad competente". Si se admite tal denuncia, a fortiori debe admitirse el noticiamiento a los fines de la exención.

(v) *Oportunidad de la noticia.* Con respecto al dies a quem de tal noticia, la LS lo establece: "y diere noticia antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial". Estas posibilidades están unidas por la conjunción disyuntiva "o", por lo que se colige que cualquier denuncia -la que acaezca primero- es suficiente es suficiente a los fines de hacer caer la ansiada (por los administradores) posibilidad de exención de responsabilidad.

Problema distinto será el relacionado con la faz formal de dicha denuncia. Y *de prueba* -e importantes consecuencias- si esa denuncia se formuló con anterioridad a la "noticia" sub-exámíne.

### c. Extinción de la responsabilidad.

(i) *Diferencia entre "extinción" y "exención"*. Si bien algunos efectos de la extinción y la exención son similares (y aunque la exposición de motivos *parecería* equipararlos<sup>32</sup>), ambos supuestos son diferentes. El efecto principal o determinante de ambas hipótesis es el mismo: evitar la responsabilidad emanada del actuar del directorio. Pero inmediatamente aparecen las diferencias:

- i) Señala Verón que en la *extinción* la responsabilidad se ha producido (aunque posteriormente se la deje sin efecto jurídico), mientras que en la *exención* la responsabilidad no se ha generado<sup>33</sup>.
- ii) En segundo lugar, una diferencia esencial. En la *exención*, el director que incurrió en responsabilidad lo hizo contra su voluntad. O, por lo menos, exteriorizó protesta. O ni siquiera lo conoció. En el actuar encuadrativo de la exención el director no avaló -o no conoció- la conducta del directorio que causó un daño. En la *extinción* de responsabilidad, el director consintió tal conducta dañosa. No protestó contra la resolución directorial que motivó la responsabilidad. Simplemente, que tal actuación se avaló *a posteriori* por parte del órgano de gobierno.
- iii) Otra diferencia se funda en que para que opere la *exención* es menester la actividad del propio director. Esta exención opera, en cierto modo, a instancia de parte: sólo si el director cumple el procedimiento societario prescripto legalmente podrá eximirse. Obvio resulta aclarar que además deberá darse el supuesto fáctico descrito en la norma.

Al contrario, para que opere la *extinción* de la responsabilidad no depende de la voluntad del director. Depende de una resolución asamblearia de los socios que apruebe su gestión o que renuncie expresamente a dicha responsabilidad, o transacción; siempre y cuando no exista violación de la ley, estatuto o reglamento y no media oposición del cinco por ciento del capital social.

Lo dicho no debe confundirse con el plano realista o práctico: en la muchos casos, el administrador será nombrado un grupo accionarios de control; incluso puede serlo el mismo accionista mayorita-

---

<sup>32</sup> Dice la Exposición de motivos: "Se prevén como causales de exención y extinción de esta responsabilidad", para luego mezclar ambos tipos supuestos. (Exposición de motivos, Capítulo II, Sección V, punto IX, párrafo 10) Ver el texto en: ZUNINO, *Régimen de sociedades comerciales* cit., pág. 67.

<sup>33</sup> VERÓN, *Manual de sociedades comerciales* cit., pág. 1724.



rio. Ergo, si bien la extinción por medio de un acto asambleario dependerá a la postre del accionista mayoritario (a quien el director obedece fielmente órdenes); se trata de dos órbitas funcionales claramente diferenciadas que en algún punto pueden escindirse. Aunque debe aclararse: el accionista director no puede aprobar los actos de su gestión (art. 241, LS).

- iv) Otra diferencia radica en la última oración del art. 275, LS. Este giro prescribe: "La extinción es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal". Por el contrario, esta disposición no se encuentra en el régimen de exención (art. 273, párr. 3º, LS). Por ello, esta "ineficacia" sólo tiene virtualidad en la extinción.
- v) Se ha dicho, además, -en una interpretación demasiado rigorista- que la *exención* sólo abarca a quienes ocupan el cargo de directores, mientras que la *extinción* de responsabilidad incluye no sólo a los directores, sino también a los gerentes. Esta diferenciación se fundaría en el giro empleado por la norma, ya el art. 274, 3º párr., LS, sólo se refiere al "director", mientras que el art. 275, LS, alude a "la responsabilidad de los directores y gerentes".
- vi) Otro eje distintivo, aunque discutible, se funda en una *cuestión de extensión*. Esto es, en el tipo de responsabilidad a que se hace referencia con una u otra modalidad. Así, la *exención* de responsabilidad eximiría al director respecto de cualquier tipo de responsabilidad en que haya incurrido el órgano de administración. En este sentido, abarca no sólo la responsabilidad frente a la sociedad, sino que se proyecta a la responsabilidad frente a terceros y los propios accionistas.

Una intensa duda se genera en la posibilidad de oponer a un tercero de buena fe una exención que transita en la esfera interna societaria. En el caso de los accionistas, la cuestión sería distinta, pues cuentan con el derecho de información mediante el órgano sindical. Por el contrario, los casos de *extinción* -como es lógico- sólo absorben los supuestos de responsabilidad respecto de la sociedad, ya que es la propia asamblea quien la extingue.

- vii) Por último, se puede decir que la *exención* tiene corte individual, mientras que la *extinción* tiene carácter orgánico. Que muchas veces, en los directorios unipersonales, la "persona" coincida con el "órgano" no le quita sustento a esta distinción. En efecto, la *exención* sólo se refiere a la persona que ejerció el cargo de director; sólo a él a título individual. Valora su actitud personal. En

cambio, la *extinción* surte efectos sobre el órgano, independientemente de quienes sean los ocupantes de sus asientos. Tiene una cierta vocación pluralista: la extinción se expande a todos los miembros del directorio.

(ii) *El art. 275, LS, y su proyección.* Analizada las diferencias estructurales de ambos modalidades "extintivas" (en sentido débil del término) de responsabilidad, cabe efectuar algunas reflexiones en torno a la extinción propiamente dicha.

El art. 275, LS, expresamente reza: "*La responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad, se extingue por aprobación de su gestión o por renuncia expresa o transacción, resuelta por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o reglamento y si no media oposición del cinco por ciento del capital social, por lo menos. La extinción es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal.*"

De la norma transcripta emanan tanto los supuestos de extinción como sus obstáculos. Las *hipótesis de extinción* son: i) aprobación de la gestión; ii) renuncia; iii) transacción. Por su parte, los *obstáculos* son: i) que la responsabilidad sea por violación de la ley, estatuto o reglamento; y ii) medie oposición del cinco por ciento del capital social; iii) es ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal.

Debe agregarse que la norma exige resolución asamblearia; más concretamente la asamblea ordinaria (art. 234, LS). Por ende, no puede votar el director-accionista en las decisiones vinculadas con la aprobación de los actos de su gestión (art. 241, LS).

(iii) *Aprobación de la gestión.* La aprobación de la gestión del directorio requiera de la resolución asamblearia que consienta la gestión<sup>34</sup> del órgano de administración. Otaegui<sup>35</sup> señala que esta ex-

<sup>34</sup> Si se decide la responsabilidad del administrador, "la decisión asamblearia deberá indicar los motivos y/o causa de atribución de responsabilidad, especificando en particular el daño causado, el que de ser cierto puede ser indemnizado en la propia asamblea sin necesidad de un pleito posterior, oportunidad en la cual deberá indentificarse si el inicio de la acción es contra uno o varios de los administradores" (GARRETA SUCH, José María, *La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades*, 4ª edic. actualiz., Marcial Pons, Madrid, 1.997; GAGLIARDO, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas* cit., p. 629; RODRÍGUEZ, *Aprobación de la gestión del directorio y posibles acciones de responsabilidad contra los directores* cit., pág. 14).

<sup>35</sup> OTAEGUI, *Administración societaria* cit., pág. 329; Avala esta opinión: JUNYENT BAS, *Responsabilidad civil de los administradores societarios* cit., pág. 196.

tinción hace a las funciones operativa y empresaria de los negocios sociales y no comprende la función representación y cogestión societaria.

Un interrogante que se plantea en este tópico es si es menester aprobar cada acto de gestión en forma particular o si es suficiente consentir la generalidad<sup>36</sup>. Se entiende que la norma no parece exigir una singularización de las distintas cuestiones sometidas a la asamblea, aunque no todos los actos tienen la misma entidad y la respuesta final dependerá de la situación fáctica<sup>37</sup>.

En este sentido, estimamos que la regla es la aprobación "en general" de la gestión directorial; la excepción radica en aquellos actos que -por su gravitación en la estructura societaria, por su peculiaridad o rareza, o por los intereses que están en juego- requieren aprobación "singular". La evaluación de tal necesidad se deberá efectuar en el caso concreto, según las circunstancias particulares de la sociedad, del administrador y demás cuestiones de hecho.

Además, debe tenerse bien presente que la aprobación de los estados contables no lleva necesariamente a la liberación de la responsabilidad de los directores. Así lo señala el art. 72, LS: "La aprobación de los estados contables no implica la de la gestión de los directores, administradores, gerentes, miembros del consejo de vigilancia o síndicos, hayan o no votado en la respectiva decisión, ni importa la liberación de responsabilidades".

(iv) **Renuncia.** Otra de las causales extintivas es la renuncia expresa dispuesta por asamblea. Esta disposición genera algunos inconvenientes interpretativos. En primer lugar, se exige que sea "expresa". La intención de la norma ha sido, sin dudas, la de no dejar margen de ambigüedad en la declaración asamblearia. Si tal renuncia no ha sido "expresa", no será considerada -a los efectos de la respon-

---

<sup>36</sup> SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P., *Sociedades anónimas. El órgano de administración*, Ábaco, 1980, p. 561; JUNYENT BAS, *Responsabilidad civil de los administradores societarios* cit., pág. 197.

<sup>37</sup> SASOT BETES, y SASOT, *Sociedades anónimas. El órgano de administración* cit. pág. 561; JUNYENT BAS, *Responsabilidad civil de los administradores societarios* cit., pág. 198. Por su parte, Gagliardo entiende que la aprobación debe ser general y no para cada acto; la excepción está contemplada en el art. 72, LS, que no exime de responsabilidad a los directores por la conformación de los balances. Asimismo, considera que se excluyen del tratamiento los actos que son competencia originaria de la asamblea, relativos a la gestión de la sociedad, impuestos estatutariamente o por la ley (art. 234, inc. 1 y 281, inc. c, LS) o los que someta a su consideración el directorio (GAGLIARDO, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas* cit., pág. 600).

sabilidad directorial- como extintiva de la misma. A lo sumo, podrá servir como un elemento probatorio; como una pauta de conducta, pero carecerá de efectos jurídicos extintivos.

En este sentido, Cabanellas de las Cuevas señala que “el requisito de renuncia expresa se refiere a las acciones sociales de responsabilidad. Se trata así de una cuestión diversa a la de la extinción de las obligaciones que hayan nacido a favor de la sociedad como consecuencia del éxito de tales acciones, obligaciones cuya extinción se regirá por las reglas generales del Derecho Civil”<sup>38</sup>.

Por otro lado, como hemos dicho, esta disposición (art. 275, LS) sólo se aplica para la acción social. Ergo, en materia de acciones individuales se podría admitir la renuncia tácita. Aunque con una directriz: la interpretación en materia de renuncia debe ser restrictiva.

Por su parte, la doctrina se cuestiona si habiendo nacido la acción (social) *uti singuli* -por demora en su promoción o por la oposición del cinco por ciento del capital social- es posible extinguir dicha acción vía renuncia<sup>39</sup>.

Nuestra opinión se inclina por la negativa.

- a) Si la acción *uti singuli* se funda en la “demora”, ello implica que ya hubo resolución asamblearia de accionistas. Sólo con ésta decisión se habilita la acción *uti singuli*. Por ello, pensamos que: i) sería ir contra los propios actos<sup>40</sup> resolver la acción social, dejar transcurrir el plazo y luego pretender anularla, cuando el accionista, por fin, tenía la posibilidad de iniciarla; ii) por otro lado, cercenaría la real posibilidad de funcionamiento de la acción *uti singuli*; iii) por último, si transcurrido el plazo, pierde competencia para iniciarla, también pierde competencia para “renunciarla”. La acción deja de estar en manos de la sociedad (aunque sigue siendo social), para pasar a manos de los accionistas.

---

<sup>38</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho societario. Parte General. Los órganos societarios* cit., pág. 419.

<sup>39</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho societario. Parte General. Los órganos societarios* cit., pág. 421.

<sup>40</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *La teoría de los actos propios en el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba*, Foro de Córdoba N° 43 (1998), pág. 51.

- b) Si la acción *uti singuli* es iniciada por los “oposidores” del art. 275, LS, la renuncia carece de sentido. En efecto, si media oposición del cinco por ciento del capital social, la responsabilidad de los directores se transforma en inextinguible. Por ello, aun cuando dicha acción social se hubiese renunciado expresamente, la extinción no tendrá efectos en virtud de tal oposición.

(v) **Transacción.** Si existían supuestos confusos, éste (transacción) es uno de ellos. El único sentido que ella tendría sería el caso de que habiendo decidido la responsabilidad del administrador, éste (en la asamblea o con posterioridad) ofrezca algún tipo de compensación por el daño causado a la sociedad. En estos casos, a los efectos de la transacción se deberán tener en cuenta todos los elementos de la gestión del órgano de administración.

Si la oferta transaccional se realiza por el director con posterioridad a la decisión que da nacimiento a la acción social, dicha posibilidad de transar deberá ser aprobada por acto asambleario, debiendo convocarse una asamblea al efecto. Si, por el contrario, ella es realizada en el seno de la deliberación asamblearia relacionada con la responsabilidad social, la misma asamblea reviste competencia para aprobar dicha transacción.

No obstante ello, en un sentido práctico debe tenerse en cuenta que si existe oposición del cinco por ciento del capital social, esta posibilidad transaccional se desvanece en la *nada* jurídica, pues la oposición actúa como un obstáculo de la extinción.

(vi) **Obstáculos para la extinción.** La LS contempla dos supuestos que obstan a la eficacia de la extinción: que la responsabilidad sea por violación de la ley, estatuto o reglamento y que medie oposición del cinco por ciento del capital social.

Con respecto la responsabilidad por violación de la ley, estatuto o reglamento nos remitimos al análisis ya efectuado en relación a los supuestos de responsabilidad el art. 274, LS.

En relación al obstáculo del “*quitus*” consistente una exigencia mínima de oposición (cinco por ciento), puede fundarse desde dos perspectivas diferentes:

- i) Busca, según la opinión de Odriozzola, limitar esta acción a supuestos en los que exista un real interés económico y seriedad en la oposición.
  
- ii) Por otro lado, tiende a tutelar a alguna minoría que de otro modo vería -de manera impotente- extinguirse la responsabilidad de quienes han perjudicado a la sociedad; se vería imposibilitado de “frenar” una extinción injusta. La LS ha dado a esta minoría (cinco por ciento) una herramienta eficaz para tutelar los derechos de la sociedad. Para evitar que se abuse del ente societario<sup>41</sup> en beneficio del grupo de control mayoritario.

---

<sup>41</sup> RICHARD, Efraín Hugo, *La frustración del sistema jurídico por uso abusivo de sociedades*, Revista de Derecho Privado y Comunitario (Abuso de derecho); pág. 81.