

Sobre el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas

*Daniel Roque Vítolo*²⁵⁹

Ponencia

i) Si se trata de una *acción social de responsabilidad*, que debe ser promovida por la sociedad o por los socios en beneficio de la sociedad, y atento al carácter -en principio- *típico y legal* de dicha responsabilidad, sin que el nuevo Código le asigne un plazo particular, el plazo de prescripción es el previsto por el art. 2560, del Código Civil y Comercial de la Nación, que es el plazo genérico de cinco (5) años.

ii) Si se trata de la acción de responsabilidad promovida por los acreedores sociales, que solo puede ser iniciada en caso de quiebra de la sociedad -y que no es la acción “individual” prevista por el art. 279 de La Ley 19.550-, y que debe ser ejercida por el síndico del concurso o individualmente, en caso de omisión o falta por parte del funcionario, la misma prescribe a los dos (2) años contados desde que queda firme la sentencia de quiebra -arts. 174, 175 y concordantes de La Ley 24.522-.

iii) Si se trata de la *acción individual de responsabilidad*, prevista por el art. 279 de La Ley 19.550, a favor de los terceros o accionistas afectados en su patrimonio personal por la actuación de los administradores, y atento

²⁵⁹ Director del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Director del Instituto de Derecho Económico “Isaac Halperín” de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas; Director del Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina; Profesor Titular por Concurso Público de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Profesor de grado y posgrado en diversas universidades públicas y privadas del país y del extranjero; y uno de los cien (100) juristas convocados por la Comisión Redactora designada por el decreto 191/2011 para participar en la redacción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994.

el carácter también *típico* y *legal* de dicha responsabilidad, sin que el nuevo Código establezca una plazo particular, el plazo de prescripción es el previsto por el art. 2560, del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir de cinco (5) años.

iv) Finalmente si de lo que se trata es de perseguir la responsabilidad de los administradores no por encuadrar su conducta en las causales típicas comprendidas en La Ley 19.550 sino encuadrando dicha conducta bajo el régimen general de responsabilidad civil establecido por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el sistema legislado en sus arts. 1708 y siguientes, el plazo de prescripción será el contemplado en el párrafo 2º del art. 2561, es decir, de tres (3) años.

La prescripción de las acciones sociales de responsabilidad comienza a computarse -según sea el caso-:

- a) Desde la aprobación de la gestión de los directores; o
- b) Desde la fecha en que la asamblea de accionistas declara la existencia de la causal; y
- c) En caso de inacción de la sociedad -art. 277 de La Ley 19.550-, transcurridos tres (3) meses desde aquella resolución.²⁶⁰

1. La relación entre el director, la sociedad, los accionistas y los terceros

El director se encuentra vinculado a la sociedad mediante un *contrato de servicios* -aunque el servicio que el director presta a la sociedad es un servicio de carácter *calificado*²⁶¹ y con una *tipicidad propia*-²⁶² correspondiente a una administración y representación²⁶³ orgánica.²⁶⁴

²⁶⁰ Mayores precisiones pueden encontrarse en VÍTOLO, Daniel Roque, Aspectos controvertidos respecto del plazo de prescripción en las acciones de responsabilidad contra directores, Rev. Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, Buenos Aires, abril 2016, Número 341.

²⁶¹ Bajo el estándar de conducta requerido que es el del buen hombre de negocios.

²⁶² Las ideas contenidas en esta ponencia también justificaron una ponencia presentada por el autor en el III Congreso nacional sobre los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la nación, organizado por el Instituto de Derecho Económico "Isaac Halperin" de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, celebrado en la ciudad de Mar del Plata los días 10 a 13 de abril de 2016.

²⁶³ Véase D'ALESSIO, Carlos, en Vítolo, Daniel Roque (Dir.), Código Civil y Comercial de la nación, Comentado y Concordado, Erreius, Buenos Aires, 2016.

²⁶⁴ Véase SUÁREZ ANZORENA, Carlos S., En procura de una más precisa delimitación de la competencia del directorio de la sociedad anónima nacional, RDCO, Depalma, Buenos Aires, 1982; VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales..., cit.

Es decir que el director, actuando independientemente,²⁶⁵ se obliga a favor de la sociedad a proveer un *servicio* -art. 1251 del Código Civil y Comercial de la nación-²⁶⁶. El servicio consiste en una *obligación de hacer*, la cual es independiente de su *eficacia*, y las normas que la regulan -arts. 58, 59 y 274 de La Ley 19.550- se integran con las normas del propio Código -art. 1252, último párrafo-.

Bajo ese *contrato de servicios*:²⁶⁷

i) La sociedad, como *comitente*, requiere del director que integre su órgano de administración -el directorio- por el período de tiempo fijado para ello por el estatuto o por la asamblea, y que asuma y ejerza su función bajo una obligación de hacer -arts. 773 y 774, incisos a) y b) del nuevo Código-²⁶⁸, en forma colegiada- haciéndose cargo de la administración de los negocios sociales, ajustando su conducta a estándares de lealtad, aplicando para ello la diligencia del buen hombre de negocios -pudiendo asignarle incluso funciones diferenciadas dentro del propio cuerpo colegiado, conforme a lo dispuesto por el art. 274, párrafo segundo, de La Ley 19.550-, reservándose el derecho de revocar su designación en cualquier tiempo sin necesidad de preaviso ni de

265 Véase EMBID IRUJO, José M. y VÍTOLO, Daniel R., *Sociedades comerciales. Los administradores y los socios. Gobierno corporativo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004; GAGLIARDO, Mariano, *El perfil del director de sociedad anónima*, en L. L. 2001-F-1351; GARCÍA TEJERA, Norberto Julio y otros (obra colectiva), *El directorio en las sociedades anónimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999; HIGHTON, Federico, *La representación, el mandato y el órgano de la persona jurídica (aspectos prácticos)*, en L. L. 1978-A-458; MARTORELL, Eduardo E., *Los directores de sociedades anónimas. Derechos, obligaciones, responsabilidades*, Depalma, Buenos Aires, 1994; MASCHERONI, Fernando H., *Directorio, sindicatura y consejo de vigilancia*, Universidad, Buenos Aires, 1987; OTAEGUI, Julio C., *Administración societaria*, Ábaco, Buenos Aires, 1979; PERCIAVALLE, Marcelo L., *Directores y socios*, Errepar, Buenos Aires, 1998; SASOT BETES, Miguel A. y Sasot, Miguel P., *El órgano de administración*, Ábaco, Buenos Aires

266 Ver VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de sociedades*, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016.

267 Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Responsabilidad de los administradores de sociedades comerciales*, Legis, Buenos Aires, 2007.

268 El inciso a) del art. 774 del Código Civil y Comercial de la nación, se refiere a las obligaciones de medios y a las actividades que, con la diligencia debida, debe llevar a cabo el deudor de la obligación de prestar un servicio, independientemente de la consecuencia exitosa de su prestación. Debe destacarse la mención directa a los “buenos oficios” y “mejores esfuerzos” que realiza el nuevo Código, las cuales son expresiones usuales en los contratos modernos que, por un lado, ayudan a definir con mejor claridad el alcance específico de la obligación y, por el otro, ofrecen un estándar objetivo para verificar el esfuerzo y la debida diligencia del deudor en el cumplimiento de la obligación. Ver VÍTOLO, Daniel Roque (Dir.) *Código Civil y Comercial...*, cit.

invocación de justa causa *-ad nutum-*, y sin obligación alguna de indemnizarlo por la revocación -arts. 261 y concordantes de La Ley 19.550 y 1251, 1256, 1278 y 1279 del Código Civil y Comercial de la nación-²⁶⁹;

ii) A cambio de ello, la sociedad lo remunerará conforme a lo establecido en el estatuto o por el consejo de vigilancia, o por la asamblea, con las limitaciones establecidas en el art. 261 de La Ley 19.550 -ver también los arts. 1251, 1255, 1278 y 1279 del Código Civil y Comercial de la nación-.

iii) El directorio tiene a su cargo la administración de la sociedad anónima, y en el desempeño de tales funciones sus integrantes -los *directores*- deben dar cumplimiento al estándar de conducta establecido por el Artículo 59 de La Ley General de Sociedades; es decir, el de *buenos hombres de negocios*²⁷⁰.

iv) Más allá de lo dispuesto por el art. 59, La Ley 19.550 además -en materia de sociedades anónimas- se ocupa muy bien de establecer normas específicas atinentes a la conducta de los directores -arts. 271, 272 y 273-, las que son aplicables a casos particulares de las pautas generales contenidas en el artículo 59²⁷¹.

Por otra parte, las relaciones que los directores tienen respecto de los *accionistas de la sociedad y otros terceros*, vinculadas con el desempeño de sus funciones, se trata de relaciones *extracontractuales* que generan -frente al incumplimiento- un presupuesto de responsabilidad también de carácter *extracontractual* -y no *contractual*, como ocurre en el caso de la sociedad propiamente dicha, pues ningún contrato ha celebrado el accionista o el tercero con el director para que éste desempeñe las funciones de tal- pero cuyas consecuencias derivan también de una *disposición legal típica* contenida, regulada e impuesta por una ley especial.

En ambos casos -*contractual* o *extracontractual*- la responsabilidad del director bajo los supuestos previstos en La Ley 19.550 es siempre *típica*. Es decir, obedece a una *regulación específica que establece tanto causales subjetivas como objetivas de responsabilidad correspondientes a una ley especial*, que contiene normas también *típicas*, y que prevalece -en principio- por sobre el sistema previsto en los arts. 1708 y siguientes del Código

²⁶⁹ Claro está que si el director además es empleado o tiene relación de dependencia laboral con la sociedad, corresponderá por su desvinculación la aplicación del régimen previsto por La Ley 20.744 y sus modificatorias.

²⁷⁰ Véase MARTORELL, Ernesto, Tratado de Derecho Comercial, La Ley, Buenos Aires, 2011.

²⁷¹ Véase ZALDÍVAR, Enrique, RAGAZZI, Guillermo y ROVIRA, Alfredo, Cuadernos el derecho societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

Civil y Comercial de la nación, a tenor de lo dispuesto por los arts. 150 y 1708 de dicho Código²⁷².

Por toda *otra actuación* que el director pudiera cumplir por fuera de su desempeño como tal, y que pudiera causar un daño, responderá en los términos y bajo los presupuestos del sistema de responsabilidad civil regulado en los arts. 1708 y siguientes del Código.

1. El régimen legal de responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas

Las previsiones contenidas en los artículos 274 y siguientes de La Ley 19.550 resultan de gran utilidad no sólo para la evaluación de algunas disposiciones concretas referidas a la responsabilidad de los directores en las sociedades anónimas²⁷³, sino que también se vinculan con otros supuestos de administración en la medida de la aplicación supletoria de sus normas a quienes administren sociedades constituidas bajo otros tipos sociales, tales como las de responsabilidad limitada y otras sociedades por acciones²⁷⁴.

La tendencia actual intenta observar el fenómeno de la responsabilidad societaria -y en especial la de los directores- con más calma. De allí que, cuando ha mediado una razonable delegación de facultades que, por causas operativas, resultan indispensables para el funcionamiento ágil de la empresa que subyace bajo la organización de la estructura societaria, La Ley ha previsto la posibilidad de que los mismos se reserven áreas de competencia, ya sea por vía estatutaria, reglamentaria, o como consecuencia de un acuerdo asambleario, permitiendo la oponibilidad de la delegación de funciones frente a terceros, mediante la inscripción en el Registro Público tanto del régimen de organización como de las personas que han de desempeñar las funciones delegadas. Esta norma tiene su correlato en la redacción que al artículo 238 de La Ley 19.551 asignó La Ley 22.917 en reforma que profundizó -luego- La Ley 24.522²⁷⁵.

En síntesis, no caben dudas de que, como señala Fré, el deber fundamental del órgano de administración es desarrollar su actividad en interés del ente, observando determinadas normas que pueden estar integradas en el acto cons-

²⁷² Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de sociedades..., cit.; idem, Código Civil y Comercial..., cit.

²⁷³ Véase RICHARD, Efraín Hugo, ROMERO, José Ignacio y ESCUTI (h), Ignacio, Manual de Derecho Societario, Astrea, Buenos Aires, 1984 y 1993.

²⁷⁴ MASCHERONI, Fernando y MUGUILLO, Roberto, Manual de Sociedades Civiles y Comerciales, Universidad, Buenos Aires, 1994.

²⁷⁵ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades..., cit.; idem Responsabilidad de los administradores..., cit

titutivo, o en el estatuto, que representen las reglas esenciales e indeclinables a las que han de conformarse en esa actividad. Si los administradores descuidan ese interés, o actúan de modo que estén en oposición con él, o violan las normas legales y estatutarias que les imponen especiales deberes que habrán de ser observados en el ejercicio de sus cargos, irrogando con ello un perjuicio para el patrimonio social, han de responder por sus culpas ante los socios, y ante terceros, es decir, ante dos categorías de personas que, con una expresión técnicamente inexacta, pero indudablemente eficaz, el legislador ha indicado como aquellas que tienen un *parecido interés* y, por eso, *igual derecho* a la integridad del patrimonio²⁷⁶.

Con la actual redacción del Artículo 274, la responsabilidad tanto estará dada por el *obrar* de los directores como por la *falta de viGilancia*, o por *omisiones* que pueden ocasionar un perjuicio para la sociedad, los accionistas y los acreedores, cuya reparación habrán de soportarla cada uno de ellos aunque, si hubiera distribución de áreas de competencia debidamente inscriptas -art. 274, con las reformas de La Ley 22.903-, asumirán la obligación en proporción a la gravedad de la culpa que les sea imputada²⁷⁷.

Por su parte, el presupuesto de que el daño deba ser *causado directamente*, es precisado sobre la base de que pueda determinarse en términos precisos la distinción entre *la acción de responsabilidad de la sociedad* y *la de los terceros acreedores*; aunque se ha dicho que si bien las dos acciones deben diferenciarse claramente, pueden existir casos en los cuales el mismo acto puede ser fuente de responsabilidad respecto:

- i) de la sociedad;
- ii) del acreedor; y
- iii) del socio o tercero²⁷⁸.

En lo que se refiere, finalmente, a la *acción individual*²⁷⁹, la lesión por la cual surge el derecho del socio o del tercero al resarcimiento del daño debe

²⁷⁶ Véase FRÉ, Giancarlo, *Società per azioni*, A cura de Gerardo Santini, Zanichelli Editore, Roma, 1964.

²⁷⁷ Véase OTAEGUI, Julio César, *Administración societaria*, Abaco, Buenos Aires, 1979.

²⁷⁸ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Responsabilidad de los administradores...*, cit.

²⁷⁹ Véase BRIGNOLE, Horacio A. y MAYDANA, María E., *La acción individual de responsabilidad contra los directores de las sociedades anónimas (art. 279, LSC), una norma generalmente olvidada por los acreedores laborales*, en L. N. L. 2004-3-164; Solari Costa, Osvaldo, *Acción individual de responsabilidad del patrimonio del accionista en forma indirecta*, en L. L. 1998-A-187; Blanco, Adriana Beatriz, *Acción de responsabilidad individual por daños sufridos indirectamente por el socio*, en X C. A. D. S. y VI C. I. D. S. E., Fespresa, Córdoba, 2007.

incidir sobre el derecho pertinente de los mismos, y no sobre el derecho que les corresponde como parte del patrimonio social, respecto del cual ellos tienen solamente un mero *interés*.²⁸⁰

De lo expuesto, puede desprenderse que los actos que generan la responsabilidad del director se vinculan estrictamente a *su actuación*, tomando este concepto tanto en términos *positivos* –cumplimiento de las obligaciones impuestas por La Ley– como *negativos* –omisión de cumplir con dichas obligaciones–, supuestos, todos ellos, que involucran la operatoria prevista por el régimen legal.²⁸¹

Consecuentemente, su desvinculación del órgano de administración opera como eximente de responsabilidad, a partir de dicha desvinculación efectiva, en la medida en que implica su cese en el carácter de director,²⁸² sin que la falta de inscripción del cese -art. 60 de La Ley 19.550- conlleve mantener la responsabilidad, salvo el caso específico de los terceros que, desconociendo la cesación del administrador, puedan invocar una actividad del administrador cesante en nombre de la sociedad que los afecte.²⁸³

Si la responsabilidad del administrador es una responsabilidad *directa*, derivada del ejercicio de sus *funciones*, queda claro que tal responsabilidad sólo puede configurarse en tanto dicho administrador ejerza su cargo, razón avalada por la circunstancia de que no hay que olvidar que la responsabilidad del administrador es, esencialmente, una responsabilidad con relación a la

280 Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades..., cit.; ídem Responsabilidad de los administradores..., cit.

281 Véase PERCIAVALLE, Marcelo, Ley de Sociedades Comerciales comentada, Erreius, Buenos Aires, 2015; ídem BALBÍN, Sebastián, Manual de derecho societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015.

282 Tanto la designación como la cesación de los administradores tienen efectos como tal desde la decisión asamblearia (en el caso de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada con veinte o más socios), y no desde el acto de inscripción, por lo que cumple dicho acto sólo una función de publicidad; de allí que se haya resuelto que la falta de inscripción de la designación de administradores no ocasiona la insuficiencia del poder en tanto tal inscripción es sólo declarativa, lo que a su vez determina la facultad del tercero de hacer valer contra la sociedad que no inscribió la designación de su directorio, lo actuado por sus integrantes que invocan esa calidad, pero ello no impide que los administradores ejerzan los actos propios de su cargo. CCCom. 7ª Nom. de Córdoba, 25-9-84, “La Ganadera de Jesús María, SA c/Crozza, Osvaldo P.”

283 Véase SUÁREZ ANZORENA, Carlos, La vacancia del director y la reintegración del directorio, Cangallo, Buenos Aires, 1970; VÍTOLO, Daniel Roque, Director renunciante y responsabilidad, en L. L. 1989-C-576.

sociedad, aunque en algunas situaciones la acción pueda ser deducida por los acreedores sociales y por los propios accionistas.²⁸⁴

Como puede advertirse, el régimen de responsabilidad correspondiente a los directores de sociedades anónimas es sumamente complejo y abarca una serie de aristas particulares, dado que conforma un sistema de responsabilidad *propio y típico*²⁸⁵ que difiere -en algunos aspectos- del sistema particular de

284 Véase MUGUILLO, Roberto, *Manual de Sociedades Comerciales*, Abeledo-Perrot, 2012.

285 Así la jurisprudencia ha sostenido que, en cuanto a la responsabilidad del administrador o director de una sociedad anónima, la violación genérica de La Ley, los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave y, en general, cualquier responsabilidad que cupiere frente a terceros acreedores y accionistas vulnerados en sus derechos personales, que no reconocen una fuente social, es siempre de tipo delictual o cuasidelictual. Quéjase del rechazo de la excepción de prescripción toda vez que tratándose de hechos ilícitos, la responsabilidad de los directores es de fuente extracontractual; en consecuencia, se ha operado el plazo bianual mentado en el Artículo 1112 del Código Civil. No comparto el criterio doctrinario que invoca el recurrente. A mi modo de ver, la acción de responsabilidad promovida por la sociedad contra los directores o administradores prescribe a los tres años contados desde el momento en que la acción respectiva se halle en condiciones de ser ejercida, esto es, desde que el director o administrador imputado ha sido declarado responsable por decisión asamblearia (arts. 848, inc. 1º, Cód. de Com., y 276, ley 19.550). La demanda tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le podría corresponder por el mal desempeño de sus funciones, con base en lo preceptuado por los artículos 274 y 276 de La Ley de Sociedades, es una acción típica del ordenamiento societario, con prescindencia de que los actos del demandado revistan caracteres de actos lícitos o ilícitos en su individual esencia, ya que su valoración debe hacerse de acuerdo con el standard de conducta exigido por el artículo 59, que les impone el deber de “obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”. Trátase de una acción de responsabilidad con fundamento en una conducta reglada específicamente por el Derecho Societario, que excluye la aplicación de todo otro criterio normativo dada la especialidad del ordenamiento en que está insertada la pretensión deducida. La propia naturaleza del vínculo que existe entre el administrador o director y la sociedad anónima legitimada para ejercer la acción social de responsabilidad, es una relación orgánica creada por La Ley que podría asimilarse al contrato de locación de servicios, sin relación de dependencia. Esta responsabilidad es contractual, atento a la naturaleza de la vinculación jurídica con la sociedad, respecto de ésta y de los accionistas como tales (art. 1066, Cód. Civ.). En cambio, la violación genérica de La Ley, o los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave y, en general, cualquier responsabilidad que cupiere frente a terceros acreedores y accionistas vulnerados en sus derechos personales, que no reconocen una fuente social, es siempre de tipo delictual o cuasidelictual (HALPERIN, *Sociedades anónimas*, ps. 399 y 454; ZALDÍVAR, MANÓVIL y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. II, Segunda Parte, p. 526). A mayor abundamiento se señala que el Artículo 848, inciso 1º, del Código de Comercio, que contempla la

responsabilidad civil regulado por los arts. 1708 y siguientes del nuevo Código Civil y Comercial de la nación,²⁸⁶ y de las disposiciones contenidas en la regulación del *contrato de servicios* por parte del mencionado Código -arts. 1251 y siguientes-.

La conformación -por parte de La Ley 19.550- de un *sistema de responsabilidad típico* -cuestión que no es ajena al Derecho Comercial, como ocurre

prescripción trienal aplicable a las acciones que se deriven del contrato de sociedad, no alude en forma restrictiva al acto jurídico celebrado entre los futuros socios, al pacto o convención que da nacimiento a la sociedad, sino al instituto de derecho que el legislador ha creado y cuya estructura, forma y organización están previstos en La Ley, y es también el ordenamiento normativo (arts. 59, 264 al 266, 270 al 279, etc., ley 19.550, modificada por La Ley 22.903) el que dispone las competencias, incompatibilidades y prohibiciones que alcanzan a los directores o administradores de los entes societarios, así como la norma fundamental que gobierna la conducta profesional de dichos directores o administradores mentada en el Artículo 59. Por lo tanto, el “contrato de sociedad” a que se refiere la norma precitada en primer término no menta la figura jurídica que define el Artículo 1º de La Ley de Sociedades, sino el instituto legal organizado por el legislador en La Ley y demás disposiciones del Código de Comercio que le son naturalmente complementarias. Así lo ha entendido esta sala in re : “Everest Cía. de Seguros Generales SA s/Quiebra c/Eros Tomás Loureiro y otros s/Daños y perjuicios” del 12-3-85; la CCCom. de Bahía Blanca, 28-4-87, “Hydrodrill Argentina SA c/Bohoslavsky, Guillermo” (Carlos J. Zavala Rodríguez, Código de Comercio y leyes complementarias , t. VI, p. 118; Alberto V. Verón, Sociedades anónimas de familia , t. II, ps. 836/837). CNCom., sala A, 8-10-97, “Eledar SA c/Serer, Jorge A.”, L. L. 1999-B-123

²⁸⁶ Sobre el régimen general en materia de responsabilidad puede verse ASCOLI, Alfredo, *Risarcimento di danni in forma specifica. Note di giurisprudenza, Diritto civile. Rivista di Diritto Civile*, 1915; BELTRÁN DE HEREDIA y ONÍS, Pablo, *El incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990; CARRASCO PEREIRA, Angel, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Revista de Derecho Notarial, Madrid, 1988; DIEZ PICASO y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, Vol. I., Introducción..., Tecnos, Madrid, 1983; FULLER, Lon y PERDUE, William R., *Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza*, d. Bosch, Barcelona, 1957; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, Centro de estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1983; MONTES PENADÉS, Vicente Luis, *El incumplimiento de la obligación*, en *Derecho de las obligaciones y contratos*, Valpuesta Fernández (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; entre otros. Con referencia a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la nación de la República Argentina, puede verse GALDÓZ, Jorge Mario, en *Código Civil y Comercial de la nación, comentado*, Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015; ALFERILLO, Pascual, en *Alterini, Jorge, Código Civil y Comercial de la nación, comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2015; MARQUEZ, Jorge Fernando D. y VIRAMONTE, Carlos Ignacio, en *Vítolo, Daniel Roque (Dir.) Código Civil y Comercial...*, cit.; entre otros

con los regímenes de responsabilidad establecidos en el Derecho Marítimo en La Ley 20.094, Aeronáutico, en La Ley 17.285 y en materia de Seguros, ley 17.418, entre otros supuestos-, el cual coexiste con el régimen general incorporado por La Ley 26.994 a través del nuevo Código presenta un verdadero desafío, pues existen factores de atribución comunes y otros propios -como es el caso de la *solidaridad* que no deriva en este caso de la *responsabilidad*, como un modo de ella sino que se establece en forma *imperativa* por una norma legal específica, como es el art. 274 de La Ley General de Sociedades -y las normas de los arts. 58 y 59-, que disparan la aplicación de una normativa o la otra -según sea el caso-, y también genera cierta aparente incertidumbre en lo que hace al establecimiento del plazo de prescripción aplicable.²⁸⁷

En efecto; si se considerara que los daños que deben resarcir los directores por la violación a sus deberes conforme a La Ley 19.550 están *incluidos en el sistema general de responsabilidad civil*, el plazo de prescripción aplicable sería el contenido en el art. 2561, párrafo segundo -plazo especial- del nuevo Código que está fijado en tres (3) años,²⁸⁸ si por el contrario, si se considera-

²⁸⁷ La responsabilidad de los administradores, contemplada por los artículos 59, 255, 274, 279 y concordantes de La Ley 19.550, no es ajena a la teoría general de la responsabilidad civil, pero orientada específicamente al resarcimiento de los daños que se generen como resultado de la gestión de las personas físicas dentro del ámbito societario que no respondan a la conducta propia de un “buen hombre de negocios”. Imponiéndoles, dicho marco legal, una responsabilidad ilimitada y solidaria hacia la sociedad cuando el comportamiento de los mismos sea violatorio de La Ley, el estatuto o el reglamento, o dolosa o en abuso de facultades o culpa grave. La acción individual de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas sólo puede referirse a los daños personales sufridos por el accionista, pero éste carece de legitimación cuando se trata de un daño que sufre indirectamente, integrando el daño mayor que soporta la sociedad y de la misma naturaleza que la de todos los demás accionistas. CNCom., Sala A, 22/10/99, “Gatti, Ernesto Horacio y otro c/Bulad, Alfredo Ragueb s/Sumario”, R. S. C., Nº 5, 2000.

²⁸⁸ En varias oportunidades la jurisprudencia así lo había considerado, al señalar que “... se trata de una responsabilidad civil que integra el derecho resarcitorio en general tendiente a reparar el daño producido por los administradores como consecuencia del incumplimiento de los deberes que le han sido impuestos en el desenvolvimiento de la gestión operativa y empresarial. Actividad que cabe apreciar por un conjunto de actos que reflejen de un modo inequívoco la conducta desplegada para tener o no por configurado el factor de atribución subjetivo de acuerdo al antes aludido “standard jurídico” del artículo 59 de La Ley de Sociedades Comerciales, que puede remitirse a la “omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (arts. 512 y 902, Cód. Civ.). Y si bien entiendo que las obligaciones de los directores resultan preponderantemente de “medios”, una conducta “diligente” –o sea sólo encaminada

ra que estamos frente a un *sistema típico* que no se encuentra comprendido dentro del sistema de responsabilidad civil del Código, al haberse derogado las normas particulares que lo regían -como sistema típico-, la nueva norma aplicable sería el art. 2560 del nuevo Código y el plazo estaría fijado en cinco (5) años. Además si la interpretación estuviera por hacer prevalecer el Código por sobre La Ley especial en esta institución típica, también los alcances de la responsabilidad y de la reparación variarían.

Todos recordamos la polémica y el debate habido en el pasado respecto de este tema, pues la cuestión a dilucidar, durante la vigencia de los códigos derogados, era -y es aún- compleja y depende de la acción de que se trate.²⁸⁹

Anteriormente, si se trataba de la *acción social de responsabilidad*, que debe ser promovida por la sociedad o por los socios *en beneficio de la sociedad*, y atento al carácter -en principio- *contractual* de dicha responsabilidad, el plazo de prescripción adecuado se consideraba -hasta la sanción de La Ley 26.994- que era el previsto por el Artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio derogado; es decir, tres (3) años -acciones que se derivaban del contrato de sociedad-.²⁹⁰

a un resultado satisfactorio, pero aleatorio del acreedor-, debe reconocerse que pesan sobre ellos, también otras que les son impuestas por el propio ordenamiento legal que resultan, incuestionablemente, obligaciones de "resultado" en las que se asegura el logro del objeto esperado y no sólo los obligan a poner de su parte los medios aptos para tal cometido (efectuar las inscripciones pertinentes, llevar una contabilidad legal, convocar a asamblea ordinaria, arts. 10, 60, 61 y ss., 157, 159, 234 y concs., ley 19.550)...” CNCom., sala A, 17-5-2002, “R., A. M. y otro c/Bóveda, Carlos H. y otro”, L. L. 2003-A-842; IMP 2003-A-1475

289 Véase BRIGNOLE, Horacio A. y MAYDANA, María E., La acción individual de responsabilidad..., cit.; SOLARI COSTA, Osvaldo, Acción individual de responsabilidad..., cit.; y BLANCO, Adriana Beatriz, Acción de responsabilidad individual..., cit.; entre otros.

290 Ha señalado alguna jurisprudencia que "... la acción de responsabilidad promovida por la sociedad contra los directores o administradores prescribe a los tres años contados desde el momento en que la acción respectiva se halle en condiciones de ser ejercida, esto es, desde que el director o administrador imputado ha sido declarado responsable por decisión asamblearia (arts. 848, inc. 1º, Cód. de Com., y 276, ley 19.550). La demanda tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le podría corresponder por el mal desempeño de sus funciones, con base en lo preceptuado por los Artículos 274 y 276 de La Ley de Sociedades, es una acción típica del ordenamiento societario, con prescindencia de que los actos del demandado revistan caracteres de actos lícitos o ilícitos en su individual esencia, ya que su valoración debe hacerse de acuerdo con el *standard* de conducta exigido por el Artículo 59, que les impone el deber de 'obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios'. Tratándose de una acción de responsabilidad con fundamento en una conducta reglada específicamente por el Derecho Societario, que excluye la aplicación de todo otro criterio

En el caso de la *acción individual de responsabilidad*, prevista por el Artículo 279, a favor de los terceros o accionistas afectados en su patrimonio personal por la actuación de los administradores, y atento al carácter *aquiliano* o *extracontractual* que se asignaba a dicha responsabilidad, bajo la vigencia del Código Civil derogado, el plazo de prescripción era -en principio- el previsto por el Artículo 4037 de dicho Código Civil derogado, por aplicación remisiva de los Artículos 5° del Título Preliminar y 207 del Código de Comercio; conforme al cual la acción de responsabilidad -en este caso- prescribía a los dos (2) años.²⁹¹

normativo dada la especialidad del ordenamiento en que está insertada la pretensión deducida. La propia naturaleza del vínculo que existe entre el administrador o director y la sociedad anónima legitimada para ejercer la acción social de responsabilidad, es una relación orgánica creada por La Ley que podría asimilarse al contrato de locación de servicios, sin relación de dependencia. Esta responsabilidad es contractual, atento a la naturaleza de la vinculación jurídica con la sociedad, respecto de ésta y de los accionistas como tales (art. 1066, Cód. Civ.). En cambio, la violación genérica de La Ley, o los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave y, en general, cualquier responsabilidad que cupiere frente a terceros acreedores y accionistas vulnerados en sus derechos personales, que no reconocen una fuente social, es siempre de tipo delictual o cuasidelictual (HALPERÍN, *Sociedades anónimas*, ps. 399 y 454, ZALDÍVAR, MANÓVIL y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. II, segunda parte, p. 526). A mayor abundamiento señalase que, el Artículo 848, inciso 1°, del Código de Comercio, que contempla la prescripción trienal aplicable a las acciones que se derivan del contrato de sociedad, no alude en forma restrictiva al acto jurídico celebrado entre los futuros socios, al pacto o convención que da nacimiento a la sociedad, sino al instituto de derecho que el legislador ha creado y cuya estructura, forma y organización están previstos en La Ley; y es también el ordenamiento normativo (arts. 59, 264 al 266, 270 al 279, etc., ley 19.550, modificada por La Ley 22.903) el que dispone las competencias, incompatibilidades y prohibiciones que alcanzan a los directores o administradores de los entes societarios, así como la norma fundamental que gobierna la conducta profesional de dichos directores o administradores mentada en el Artículo 59. Por lo tanto, el “contrato de sociedad” a que se refiere la norma precitada en primer término no menta la figura jurídica que define el Artículo 1° de La Ley de Sociedades, sino el instituto legal organizado por el legislador en La Ley y demás disposiciones del Código de Comercio que le son naturalmente complementarias. Así lo ha entendido esta sala *in re*: “Everest Cía. de Seguros Generales SA s/Quiebra c/ Eros Tomas Loureiro y otros s/Daños y perjuicios” del 12/3/85; y la CCCom. de Bahía Blanca, sala VII, 28/4/87, “Hydrodrill Argentina SA c/Bohoslavsky, Guillermo” (Carlos J. ZAVALA RODRÍGUEZ, *Código de Comercio y leyes complementarias*, t. VI, p. 118; Alberto V. VERÓN, *Sociedades anónimas de familia*, t. II, ps. 836/837).” CNCom., sala A, 8/10/97, “Eledar SA c/Serer, Jorge A.”, L. L. 1999-B-123.

²⁹¹ El tribunal señala que (conf. OTAEGUI, Julio C., *Administración societaria*, p. 407 y ss., Ábaco, Buenos Aires, 1979) corresponde concluir que la acción de responsabilidad de los administradores societarios, en razón de ser de naturaleza extracontractual, prescribe

Sin embargo, no puede soslayarse que calificada doctrina predicaba la aplicación de lo dispuesto por el Artículo 846 del Código de Comercio derogado a las acciones individuales de responsabilidad, en virtud del cual la prescripción resultaría haber sido la ordinaria decenal (10 años); ello atento a que las acciones resarcitorias de carácter extracontractual y comercial no tenían un plazo específico establecido por el ordenamiento mercantil²⁹².

Por nuestra parte, no coincidíamos con dicha postura²⁹³, pues no parecía razonable extender el plazo ordinario de prescripción a tales acciones, que habían merecido uno más breve en el Código Civil derogado, en tanto que, al haber sido previsto por éste, con carácter supletorio al Código de Comercio derogado, no era adecuado como método interpretativo recurrir con prioridad a las normas generales del aludido Código.

Pero ahora todo ha cambiado a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la nación pues, a diferencia del Código Civil derogado, el nuevo Código unifica varios aspectos de la regulación legal en materia de responsabilidad *contractual* y *extracontractual*, siguiendo un viejo anhelo de la doctrina, y ha abreviado el plazo general de prescripción disminuyéndolo a la mitad del original -de diez (10) años lo ha bajado a cinco (5) años-. Ello se justifica porque la responsabilidad civil -bajo la nueva mirada del legislador- es un *fenómeno unitario*²⁹⁴.

Así, la norma contenida en el art. 1716 del Código Civil y Comercial de la nación, en materia de Derecho de Daños originados en supuestos de responsabilidad civil -es decir, en el ámbito del derecho común cuando no rija un estatuto específico diferenciado- consagra el *deber de reparar el daño causado, cualquiera sea su fuente*:

i) Ya sea que provenga de la *violación al principio genérico de no dañar a otro*; o

ii) Del *incumplimiento de una obligación*.

En todos los casos la responsabilidad se rige por las mismas reglas y la unificación dispuesta hace desaparecer las dos diferencias más importantes que existían entre la responsabilidad contractual y extracontractual bajo el Código de Vélez derogado; esto es:

a los dos años (art. 4037, Cód. Civ.). CNCom., sala B, 23-10-80, “Cono Sudamericano SA s/Quiebra c/Bugarín, M. Ricardo y otros”, L. L. 1981-A-139; E. D. 92-27.

²⁹² Véase en NISSEN, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales, Comentada*, Astrea, Buenos Aires, 2010, las posiciones.

²⁹³ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales...*, cit.

²⁹⁴ Véase MÁRQUEZ, Jorge Fernando D. y VIRAMONTE, Carlos Ignacio, en Vítolo, Daniel Roque (Dir.) *Código Civil y Comercial...*, cit.

- a) el *plazo de prescripción*; y
- b) la *extensión del resarcimiento*.

Claro está que tampoco es tan simple o sencilla la cuestión, dado que, no obstante la unificación explicada, subsisten ciertas diferencias particulares entre la responsabilidad *extracontractual* y *contractual*.

Así:

i) La determinación del *factor de atribución* en la responsabilidad contractual depende de la obligación asumida por el deudor, esto es, si es de medio o de resultado; en cambio, en la responsabilidad extracontractual depende de las circunstancias en que se causa el daño -con cosas riesgosas, con culpa, con dolo, u otras-;

ii) Otra diferencia reside en la forma en que se pondera la previsibilidad para evaluar la relación de causalidad. En efecto; en materia contractual, se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de la celebración del contrato; y cuando exista dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento;

iii) También subsiste la diferencia relacionada con la edad a la que se adquiere el discernimiento. Para los actos lícitos, se adquiere a los trece (13) años de edad, mientras que para los ilícitos a los diez (10) -art. 261 del Código-;

iv) En el ámbito de la responsabilidad contractual debe diferenciarse el *valor de la prestación* de los *restantes daños causados por el incumplimiento*. En efecto; existe un régimen diferenciado para el reclamo del valor de la prestación -que se rige por las normas del cumplimiento forzado- y el de los restantes daños. Incluso, cada pretensión tiene un plazo de prescripción diferente:

iv.1.) el reclamo del valor de la prestación prescribe a los cinco (5) años -art. 2560 del Código Civil y Comercial de la nación-;

iv.2.) mientras que el reclamo de los daños a los tres (3) años -art. 2561, párrafo 2º, del Código Civil y Comercial de la nación-.

Pero es de toda evidencia que estos plazos corresponden a cuestiones vinculadas a la reparación de daños derivados del régimen de responsabilidad civil y no a los daños derivados de estatutos especiales como lo son las de La Ley General de Sociedades, del Derecho de la Navegación, del Derecho Aeronáutico, o del régimen de Seguros.

3. A modo de conclusión

Como puede advertirse, todavía quedan varios enigmas para resolver y, en este campo de la responsabilidad de los directores de las sociedades anó-

nimas, es prematuro fijar en forma inflexible un criterio definitivo, dado las novedades habidas, y la particularidad de que estamos, a partir de La Ley 26.994, frente a un nuevo sistema de Derecho Privado, el cual se encuentra aún *en construcción*.

En lo que hace a nuestra opinión en esta materia, consideramos que:

i) Si se trata de una *acción social de responsabilidad*, que debe ser promovida por la sociedad o por los socios en beneficio de la sociedad, y atento el carácter -en principio- *típica y legal* de dicha responsabilidad, sin que el nuevo Código le asigne un plazo particular, el plazo de prescripción es el previsto por el art. 2560, del Código Civil y Comercial de la Nación, que es el plazo genérico de cinco (5) años²⁹⁵.

ii) Si se trata de la acción de responsabilidad promovida por los acreedores sociales, que solo puede ser iniciada en caso de quiebra de la sociedad -y que no es la acción individual “individual” prevista por el art. 279 de La Ley 19.550-, y que debe ser ejercida por el síndico del concurso o individualmente, en caso de omisión o falta por parte del funcionario, la misma prescribe a los dos (2) años contados desde que queda firme la sentencia de quiebra -arts. 174, 175 y concordantes de La Ley 24.522-.

iii) Si se trata de la *acción individual de responsabilidad*, prevista por el art. 279 de La Ley 19.550, a favor de los terceros o accionistas afectados en su patrimonio personal por la actuación de los administradores, y atento el carácter también *típico y legal* de dicha responsabilidad, sin que el nuevo Código establezca un plazo particular, el plazo de prescripción es el previsto por el art. 2560, del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir de cinco (5) años.²⁹⁶

iv) Finalmente si de lo que se trata es de perseguir la responsabilidad de los administradores no por encuadrar su conducta en las causales típicas comprendidas en La Ley 19.550 sino que se encuadra dicha conducta bajo el régimen general de responsabilidad civil establecido por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el sistema legislado en sus arts. 1708 y siguientes, el plazo de prescripción será el contemplado en el párrafo 2º del art. 2561, es decir, de tres (3) años.

La prescripción de las acciones sociales de responsabilidad comienza a computarse -según sea el caso-:

²⁹⁵ En contra NISSEN, Ricardo A., Curso de derecho societario, Hammurabbi, Buenos Aires, 2015, quien considera que se debe aplicar el plazo del art. 2561, párrafo 2º, de tres (3) años.

²⁹⁶ En contra NISSEN, Ricardo A., Curso de derecho..., cit., quien considera que se debe aplicar el plazo del art. 2561, párrafo 2º, de tres (3) años.

- a) Desde la aprobación de la gestión de los directores; o
- b) Desde la fecha en que la asamblea de accionistas declara la existencia de la causal²⁹⁷; y
- c) En caso de inacción de la sociedad -art. 277-, transcurridos tres (3) meses desde aquella resolución.

En caso de tratarse de una acción individual de responsabilidad, la prescripción comienza a computarse desde la comisión del hecho dañoso -art. 2554 del nuevo Código-, el cual es independiente del cese del cargo por parte de los directores, pues cuando se trata de reclamar daños sufridos por los accionistas o terceros a título particular, carece de todo sentido reclamar una decisión asamblearia que declare la responsabilidad del o los directores culpables²⁹⁸.

²⁹⁷ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales...*, cit.

²⁹⁸ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de Sociedades...*, cit.