

## PROPUESTAS PARA LA REGULACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LOS ACCIONISTAS

ALFREDO R. CERROTTA

### *PONENCIA*

Resulta necesario regular el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los directores por parte de los accionistas, a efectos de evitar la coexistencia de múltiples procesos promovidos por los distintos legitimados y el eventual dictado de sentencias contradictorias.

### *FUNDAMENTOS*

La acción social de responsabilidad, es aquella que tiende a recomponer el patrimonio social, afectado en su integridad por la actuación dolosa o culpable de los directores. Se denomina social, ya que su resultado tiende a beneficiar a la sociedad en forma directa y no a los accionistas que la han promovido y por ello, el monto de la indemnización que se obtenga está destinado al patrimonio de la sociedad y tiene por finalidad reparar el daño causado al mismo.<sup>1</sup>

La acción “corresponde a la sociedad previa resolución de la asamblea de accionistas” (art. 276). Si ésta no iniciara la acción dentro del plazo de tres meses, contado desde la fecha del acuerdo, cualquier accionista —sin necesidad de contar con un porcentaje accionario determinado— puede promoverla (art. 277). Ello, sin perjuicio de la facultad que mantiene la sociedad para iniciarla antes del vencimiento del plazo de prescripción.<sup>2</sup>

De lo expuesto surge que, vencido el plazo de tres meses desde la asamblea, podemos encontrarnos con varias acciones promovidas por distintos accio-

<sup>1</sup> NISSEN, Ricardo A.: *Ley de Sociedades Comerciales*, Ábaco, 1995, t. 4, p. 394.

<sup>2</sup> CNCom., Sala D, 15/5/92, “Roar S.A. c/Cano, M. s/Sumario s/Inc. de medidas precautorias”, citado por NISSEN, op. cit., t. 4, p. 399.

nistas y por la sociedad contra un mismo director, con fundamento en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el mismo daño y la misma asamblea como presupuesto del ejercicio de todas las acciones, con el riesgo del dictado de sentencias contradictorias.

Para Gagliardo, que es quien ha abordado el tema con mayor amplitud, "la acción ejercida por la sociedad, impide su planteo por parte de los accionistas (*ut singuli*) y lo mismo acontece recíprocamente; no obstante, si ambas se hubieren deducido posibilitarían la excepción de litispendencia que, en tal supuesto es asimilable a la de falta de legitimación para obrar y el que la intentara hacer valer con posterioridad al inicio de cualquiera de ellas, debería actuar como tercero coadyuvante (intervención voluntaria adhesiva, art. 90, inc. 2, Cód. Procesal) ya que en tal caso, es un mismo demandado aunque varíen los actores. Se trata pues de una legitimación exclusiva y excluyente".

"La duplicidad en el ejercicio de la acción social, si se admitiese que la ejerciten a la vez la sociedad *ut universi* y los accionistas *ut singuli*, no sólo sería ilógica y antijurídica, sino que por la diversidad de jurisdicciones en que podría caer y por la diversidad de criterios con que podría juzgarse, llevaría a un completo desorden que nunca ha podido entrar en los designios de la ley".<sup>3</sup>

También ha sostenido este autor que el ejercicio de la acción social por parte de los accionistas no produce sino los mismos efectos que la demanda interpuesta por la sociedad; que el rechazo de la demanda tiene efectos de cosa juzgada frente a la sociedad y que si durante la tramitación del pleito surgiera alguna solución de carácter patrimonial, ésta también sería oponible a la sociedad.<sup>4</sup>

Verón, con cita de Garrigues - Uría, sostiene que la acción social de responsabilidad ejercida por los accionistas en el supuesto de su no ejercicio por parte de la sociedad, tiene carácter subsidiario, pues se trata de una acción defectiva, que al procurar el mismo objetivo, no autoriza la simultaneidad de las dos acciones (sociedad y accionistas) contra los directores, a riesgo de producir sentencias dispares y dificultades en los efectos materiales de la cosa juzgada.<sup>5</sup>

Para los autores citados, no es concebible que coexistan las acciones promovidas por la sociedad y los accionistas, sosteniendo Gagliardo que, si se

<sup>3</sup> GAGLIARDO, Mariano: *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*, Abeledo-Perrot, 1981, p. 247, con cita de FERNÁNDEZ, Raimundo L.: *Código de Comercio de la República Argentina*, Bs. Aires, 1943, p. 509 y SIBURU, Juan A.: *Comentario del Código de Comercio Argentino*, Bs. Aires, 1923.

<sup>4</sup> GAGLIARDO, op. cit., p. 257.

<sup>5</sup> VERÓN, Alberto Víctor: *Sociedades Comerciales*, Astrea, Bs. Aires, 1987, t. 4, pp. 330/331, con cita de GARRIGUES, Joaquín - URÍA, Rodrigo, *Comentario a la ley de sociedades anónimas*, Madrid, 1952, 7ª edic., 1976, pp. 184-196.

presentara esta situación, la solución estaría dada por la aplicación de institutos procesales (litispendencia, acumulación de procesos).

Sin embargo, aclarado que el plazo de tres meses para la promoción de la acción por la sociedad no es un plazo de caducidad y existiendo la posibilidad de que los distintos procesos tramiten separadamente si las partes no solicitan su acumulación, el problema del dictado de sentencias contradictorias y sus efectos con relación a la sociedad y los accionistas no se resuelve.

Desde otra óptica, Nissen sostiene que “si la demanda es acogida, ella hace cosa juzgada contra la sociedad”, mientras que “... si la acción de responsabilidad *ut singuli* es rechazada, la sentencia correspondiente no hace cosa juzgada respecto de los demás accionistas que la hubieran promovido, porque falta la identidad de partes, con peligro incluso de colisión entre quienes han promovido esa acción —luego rechazada— y la sociedad o los directores responsables”.<sup>6</sup> Sin embargo, entendemos que no es el resultado del proceso seguido por alguno de los accionistas lo que determina la producción de cosa juzgada frente a los demás legitimados, sino la identidad de sujetos, objeto y causa. Además, ¿qué sucede si la demanda prospera sólo parcialmente o si el accionista efectúa una transacción con el director demandado? ¿Hay cosa juzgada con respecto a los demás legitimados que no fueron parte en juicio? ¿Sólo cuando la demanda es acogida en su totalidad se produce la cosa juzgada?

Para evitar la confusión a que daría lugar la promoción de diversas acciones y sus efectos con relación a los demás legitimados (accionistas y sociedad), consideramos imprescindible la regulación de su ejercicio, a cuyo efecto proponemos la aplicación de un procedimiento tendiente a la acumulación de las distintas acciones, similar al establecido por la ley para la acción de impugnación de asambleas en los arts. 251 y ss.

Este procedimiento, contemplaría además la previa citación de la sociedad como legitimado directo, a fin de que asuma el rol de parte o consienta la subrogación de los accionistas con la finalidad de que la sentencia a dictarse le resulte oponible aun cuando no comparezca a juicio. Dicho procedimiento respondería a las siguientes pautas:

- 1) Si la sociedad no promueve la acción social dentro de los tres meses contados desde la fecha del acuerdo, cualquier accionista podrá hacerlo.
- 2) Esta acción *ut singuli* debe ser iniciada dentro de los tres meses contados a partir del vencimiento del plazo para la promoción de la acción por la sociedad, caducando en su defecto el derecho de los accionistas legitimados.

<sup>6</sup> NISSEN, op. cit., t. 4. p. 405.

- 3) Si ningún accionista promueve la acción, la sociedad mantendrá el derecho a promoverla hasta el vencimiento del plazo de prescripción.
- 4) Cuando exista pluralidad de acciones promovidas por accionistas, éstas deberán acumularse, a cuyo efecto, los juicios se suspenderán hasta el vencimiento del plazo de caducidad. Vencido el mismo, antes de conferirse traslado al demandado, se citará a la sociedad por el plazo de diez días, para que denuncie en cada expediente la existencia o inexistencia de otros procesos iniciados, los que, de existir, se acumularán sobre el expediente en el que primero se hubiese notificado a la sociedad.
- 5) Durante el plazo mencionado en el punto anterior, la sociedad podrá:
  - a) formular oposición, fundada en que ya ha interpuesto la demanda;
  - b) interponer la demanda, en cuyo caso se le considerará como actor y el juicio proseguirá entre sociedad y el director demandado. En ambos supuestos, los accionistas demandantes podrán intervenir en el proceso como terceros adherentes simples.
- 6) Si la sociedad citada no ejerciere ninguno de los derechos mencionados en el punto anterior, se correrá traslado de las demandas acumuladas al director demandado. No obstante, la sociedad podrá intervenir en el proceso como litisconsorte.
- 7) La sentencia que recaiga hará cosa juzgada a favor o en contra de la sociedad citada, haya o no comparecido a juicio.
- 8) Los accionistas demandantes tendrán derecho al reembolso de los gastos que hayan realizado con motivo de la promoción de la acción social, únicamente en la medida de la utilidad que su actuación le haya reportado a la sociedad.