

EL CARÁCTER UNITARIO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Francisco Junyent Bas

PONENCIA

De las características de la responsabilidad del administrador societario se deduce que corresponde afirmar la especialidad y particularidad de este régimen legal y propender a la definitiva superación de la clasificación de dicha responsabilidad como contractual o extracontractual, aspecto que recibe el actual Proyecto de Código Civil y Comercial, arts. 1708 y siguientes.

La responsabilidad frente a la sociedad y frente a los terceros es ontológicamente idéntica y no existe fundamento para diferenciarla en contractual y extracontractual. Nace de la violación de los deberes propios del cargo de administrador, en el ejercicio de la función orgánica, competencia y obligaciones originados en la ley y en la tipicidad funcional más que en la convención, pese al carácter bilateral del acuerdo de designación.

La ley societaria no distingue entre el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad de los administradores y el modo de configuración de sus deberes trasciende dicha distinción. En todos los casos la fuente generadora de responsabilidad, como también el factor de atribución, lo constituye la violación de los arts. 59 y 274. Cuando al incumplir las obligaciones del cargo el administrador causa un daño, viola un deber de conducta específico y una prohibición específica de no dañar.

La responsabilidad que surge de la normativa societaria implica una capacidad técnica y profesional, que si bien está inserta en el concepto de culpabilidad, no deriva del incumplimiento del mandato o del contrato, sino del carácter de integrantes del órgano de administración, excediendo cualquier relación convencional.

En definitiva, entiendo que la doble clasificación de responsabilidad contractual y extracontractual no se compadece con la normativa societaria y que en su integración al ordenamiento jurídico, mientras esté presente esta diferenciación en la regulación civil, se debe sostener la aplicación de las normas reguladoras de la responsabilidad extracontractual por ser las que mejor se adecuan al régimen de la administración societaria. Como síntesis conclusiva del análisis de los presupuestos de la responsabilidad societaria y su comparación crítica con el régimen del Código Civil podemos afirmar que la ley societaria se ubica en el moderno derecho de daños.

De este modo, ubicamos a la ley societaria en el moderno derecho de daños y receptamos las modificaciones que se proyectan en el Código Civil y Comercial.



I. Introducción

De todas las características de la responsabilidad del administrador societario se deduce que corresponde afirmar la especialidad y particularidad de este régimen legal y propender a la definitiva superación de la clasificación de dicha responsabilidad como contractual o extracontractual.

En efecto, tal como se puntualizó en las XII Jornadas Nacional de Derecho Civil, Bariloche, 1998, el art. 1107 del C. Civil, en cuanto traza la frontera entre las órbitas contractual y extracontractual de responsabilidad, viene siendo superado en numerosos textos legales y en el régimen estatutario del consumidor se entiende que la legitimación pasiva es idéntica, sea que se trate de daños contractuales o extracontractuales.

La doctrina civilista considera que existe unidad sistemática en materia de responsabilidad civil, a partir del dato de concebir al daño como centro de gravedad del sistema y, por ello, todos los proyectos de reforma tienden a establecer una única regla de atribución de daño con base en la idea de relación de causalidad adecuada y unificar los plazos de prescripción liberatoria.

La Ley societaria contiene en su seno todos los elementos normativos necesarios para puntualizar que no resulta coherente, en el caso de res-

ponsabilidad de los administradores, distinguir entre la responsabilidad contractual y extracontractual, atento a que la caracterología societaria dota a este tópico de características especiales.

II. Naturaleza de la responsabilidad societaria

En esta perspectiva, la doctrina especializada ha discutido sobre la caracterización que el estatuto societario realiza en torno a la responsabilidad del administrador. Halperín enseña que el art. 59 en correlato con el art. 274, organizan la responsabilidad por mal desempeño del cargo y por violación de la ley, del estatuto o del reglamento, y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave, estableciendo un sistema de responsabilidad calificado por su severidad¹.

Sin embargo, pese al análisis minucioso que caracteriza a este autor, en su obra no aborda puntualmente el tema de la naturaleza de esta responsabilidad, limitándose a afirmar que esta responsabilidad *“es contractual atento a la naturaleza de la vinculación jurídica con la sociedad, respecto de ésta y de los accionistas como tales y que será delictual respecto de los terceros (acreedores) y accionistas vulnerados en sus derechos personales, que no reconocen una fuente social”*.

Va de suyo que, cuando nos referimos a la naturaleza jurídica, damos por sentado que estamos hablando de las notas definitorias del instituto, es decir, de aquellos caracteres jurídicos que le otorgan su perfil normativo.

Hemos explicado en otra oportunidad² que el sistema de la ley de sociedades se integra con la teoría general de la responsabilidad, regulada en el Código Civil y que sus presupuestos son: el daño, como elemento fundamental al que debe sumarse una conducta antijurídica y culpable vinculada por un nexo de causalidad adecuado con aquel resultado lesivo.

También hemos advertido que el régimen societario está presidido por los arts. 59 y 274 en cuanto establecen, como pauta de conducta de los administradores, las directrices de lealtad y diligencia del buen hombre

¹ HALPERÍN, Isaac, *Sociedades Anónimas*, Depalma, p. 451 y ss.

² JUNYENT BAS, Francisco, *Responsabilidad de los administradores societarios*, Advocatus, segunda edición, 1998, pág. 27 y ss.

de negocios, bajo apercibimiento de responsabilizarlos, solidaria e ilimitadamente, por los daños y perjuicios que resultaren del mal desempeño del cargo.

De allí que la doctrina entiende que en estas normas confluyen dos tipos de responsabilidad: la contractual y la extracontractual.

Esta distinción se basa en reflejar en el sistema societario la normativa civil que distingue según sea la causa fuente de la obligación. Cuando la causa fuente de la obligación incumplida es un acto jurídico derivado del contrato social rige el sistema contractual y, cuando la causa fuente del incumplimiento o infracción legal es el acto ilícito se aplica el esquema de la responsabilidad extracontractual³.

La distinción señalada se completa expresándose que la responsabilidad del administrador es contractual con relación a la sociedad y extracontractual con respecto a los accionistas y terceros⁴.

II.1. Vinculación del administrador con la sociedad

Este esquema de responsabilidad contractual y extracontractual se fundamenta en la distinta interpretación que se efectúa de la vinculación del administrador con la sociedad y de su función como órgano de la sociedad. Los autores que entienden que el acto de aceptación del cargo del administrador es bilateral, o sea contractual, se inclinan por interpretar su responsabilidad como contractual. Por el contrario, los autores que entienden que el acto de designación es unilateral, o que, pese a la bilateralidad de dicho acto, lo que define la responsabilidad del administrador es el carácter funcional de sus obligaciones, que exceden el marco convencional y fluyen de la ley, sostienen el carácter extracontractual del sistema societario.

Así, la jurisprudencia ha expresado que “la responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad es de naturaleza contractual y si el derecho sustancial afectado por violación del mandato o de la ley

³ ZALDÍVAR y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1980, vol. III, p. 655; SASOT BETES, Miguel A., *Administración de sociedades anónimas*, Astrea, 1980, p. 249; OTAEGUI, *Administración societaria*, Astrea, Bs. As., 1980, p. 369.

⁴ FERNÁNDEZ, Raimundo L., *Código de Comercio Comentado*, t. I, p. 502.

ocasiona daños a la sociedad, la acción que persiga restituir las cosas a su primitivo estado es de carácter social⁵.

Esta primera opinión fue controvertida singularmente por Otaegui⁶ quien afirmó *“nos permitimos disentir con estas opiniones puesto que consideramos que la responsabilidad del administrador no es de naturaleza contractual, sino extracontractual, por resultar de la ley. Al incumplir las obligaciones de su cargo el administrador causa un daño, viola un deber de conducta específica y la consiguiente prohibición de no dañar del art. 1109 C.C. cuya infracción importa la comisión de un acto ilícito”*. El autor citado trae en su ayuda la opinión de Bustamante Alsina que también se pronuncia en este sentido⁷.

Por su parte, Martorell entiende que las obligaciones derivadas de la función orgánica directorial son de carácter legal, porque la ley es causa eficiente de gran número de prestaciones, sin que afecte en modo alguno su naturaleza el hecho de que las normas estatutarias añadan otras⁸.

Como se advierte, la posición que se asuma es relevante en orden a las diferencias que existen entre ambos regímenes de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, pese a que hemos podido ver cómo el moderno derecho de daños va dejando de lado esta distinción. En efecto, la moderna doctrina civilista entiende que no existen razones para mantener la diferencia de tratamiento legislativo entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, ya que tampoco hay divergencias ontológicas que la justifiquen.

II.2. Hacia la unidad del régimen

La tendencia doctrinal mayoritaria propicia la unificación de ambos regímenes sobre todo a partir del III Congreso Nacional de Derecho Civil realizado en Córdoba en 1961, opinión que se ha mantenido inalterable y que tiene recepción legislativa en el Proyecto de Código Civil y Comer-

⁵ Cám. Nac. de Com., sala C, 28/8/78, “Puente, Alejandro c/ Rocha, Ramón”, Rep. E.D. 13-864.

⁶ OTAEGUI, Julio, *Administración Societaria*, Abaco, p. 380.

⁷ BUSTAMANTE, Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, 1992, p. 77.

⁸ MARTORELL, Ernesto, *Sociedades anónimas*, Depalma, 1988, p. 376.

cial unificado, según lo redactado por la Comisión designada por Decreto 191/11.

Ahora bien, para poder discernir si la división entre responsabilidad contractual y extracontractual se refleja realmente en la ley societaria es necesario estudiar el rol del administrador y el carácter de su función orgánica.

Tanto la doctrina nacional como extranjera han realizado una evolución conceptual sobre el sistema de responsabilidad societaria pasando de una visión contractualista a una construcción orgánica en orden al modo de expresión de la voluntad de la persona jurídica sociedad⁹.

Esta opinión es también compartida por Halperín¹⁰ que entiende que la teoría del órgano halla su fuente en la noción del contrato plurilateral de organización, trayendo en su apoyo las enseñanzas de Messineo, Colombres y Fontanarrosa, entre otros.

En rigor, la afirmación precedente no es totalmente exacta, ya que la teoría del órgano se funda en el carácter de persona que se otorga a las sociedades y la necesidad de obrar a través de las personas físicas, pero superando el esquema contractual clásico¹¹.

II.3. Centro de imputación diferenciada

La sociedad comercial, como sujeto de derecho, presupone la existencia de un punto o centro de imputación jurídico que reconoce como sustrato a un grupo de individuos con una finalidad común por la cual se autoimponen un ordenamiento parcial¹².

La persona jurídica constituye entonces un ordenamiento particular, sancionado por los socios constituyentes y se encuentra regida por un complejo de normas emanadas de la ley y de los estatutos o instrumento constitutivo.

⁹ ASCARELLI, Tulio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Ediar, p. 78; ESCUTI, Ignacio, *Transformación de la sociedad comercial*, R.D.C.O., 1977, ps. 57/58.

¹⁰ HALPERÍN, *Sociedades anónimas* cit., p. 177.

¹¹ COLOMBRES, Gervasio, *Curso de derecho societario*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1966, p. 143 y ss.

¹² ESCUTI, Ignacio, *Mayorías necesarias para la remoción de gerentes en las S.R.L.*, R.D.C.O., 1982, t. 15, p. 109.

Ascarelli enseña que es lícito hablar de estatuto en todos los tipos societarios¹³.

A su vez Ferrara expresa que: “El estatuto es la ordenación constitucional de la asociación; es el conjunto de normas que regulan de un modo abstracto y general la estructura interna de la asociación, su funcionamiento y su actividad en el exterior”¹⁴.

Por ello, como explica Escuti¹⁵ para que sea viable la actuación concreta del ente es necesaria la existencia de personas físicas que actúen en su representación.

Ello se logra mediante un elemento estructural y constitutivo del ente, en relación inescindible con la persona jurídica, de manera tal que la actuación material de la persona física permite una imputación jurídica directa al sujeto de derecho. Esto sucede porque se considera que cuando actúa el órgano lo hace institucionalmente como expresión de la voluntad de la persona jurídica.

II.4. El órgano: elemento estructural y típico

Como enseña Colombres¹⁶ la voluntad de las sociedades presupone un orden jurídico especial que a su vez se subdivide en estructuras internas, con determinada competencia, que permiten la actuación de sus integrantes y tornan imputable dicha conducta a la sociedad.

El órgano es un instrumento estructural de la persona jurídica. Una estructura normativa, con funciones determinadas; y para cuyo cumplimiento están habilitadas personas concretas, en razón de una determinada legitimación.

Los órganos se integran necesariamente con individuos que son aquellas personas físicas que deben materializar la actuación del sujeto de derecho. Ahora bien, el órgano por su naturaleza es impersonal y permanece aun cuando cambien sus integrantes.

¹³ ASCARELLI, Tulio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Ediar, Bs. As., 1947, p. 79.

¹⁴ FERRARA, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, Reus, Madrid, 1929, p. 725.

¹⁵ ESCUTI, op. cit., p. 113.

¹⁶ COLOMBRES, Gervasio, op. cit., p. 144.

En los límites establecidos por la ley y el estatuto quien desempeña las funciones del órgano se encuentra legitimado para obrar, sin que los terceros requieran la investigación de los vicios de composición y funcionamiento¹⁷.

II.5. Caracterología de la función del administrador

El administrador, al cumplir con las funciones propias que le han sido asignadas, opera como parte funcional del ordenamiento jurídico que es la sociedad. Por esto, Messineo expresa que la persona jurídica es incapaz de obrar y solamente pueda hacerlo a través de sus órganos, pero éstos la integran constituyéndola típicamente¹⁸.

Bergel, citando al español Iglesias Prada, acota que la naturaleza del órgano es la de un instrumento jurídico, que precisa de una persona física, no para su existencia, sino para materializar su función¹⁹.

Así lo ha resuelto también la jurisprudencia al expresar que *“la fuente del poder del directorio emana de la ley y no de la asamblea, la que elige a sus componentes”*²⁰.

Como se colige de la opinión jurisprudencial transcripta, el tribunal distingue entre las facultades del órgano, nacidas de la tipicidad legal, y la elección de sus integrantes, realizada por la asamblea. El razonamiento jurisprudencial es impecable al afirmar: *“No escapa al tribunal que el objeto social asume, entre otras, la función de delimitar la actividad de la sociedad; que esa misma función de delimitación se refleja en la esfera de las actividades en que cabe sea invertido el patrimonio social; que enmarca la competencia del obrar de los órganos; fija las facultades de los representantes y permite definir el interés social”*²¹.

En una palabra, debe ponerse de resalto, que es la normativa legal la que crea los órganos y les otorga su competencia; y, en consecuencia,

¹⁷ HALPERÍN, op. cit., p. 178.

¹⁸ MESSINEO, *Doctrina general del contrato*, EJE A, t. I, p. 249.

¹⁹ BAIGÚN - BERGEL, *El fraude en la administración societaria* (El art. 173 inc. 7 del Código Penal en la órbita de las sociedades comerciales), Depalma, Bs. As., 1988, p. 2.

²⁰ Cámara Nac. de Comercio, sala D, *in re*: “Rodríguez de García, A. c/ Rodríguez, Héctor”, 11/4/1986, R.D.C.O., junio de 1986, N° 111, p. 472.

²¹ FARGOSI, H. P., *Estudios de derecho societario*, Abaco, 1978, p. 26.

delimita, en última instancia, los ámbitos de poder. Por ello, la fuente de poder del directorio emerge de la ley, siendo la asamblea en general la que elige a sus componentes, más no funciona como fuente atributiva de poder.

La administración societaria comprende las actividades que puede desplegar el órgano con el objeto de posibilitar la gestión operativa y la organización interna de la empresa.

II.6. Relevancia del esquema orgánico

La organicidad y funcionalidad de las facultades legales de la administración trascienden los aspectos convencionales de la designación. Así lo ha resuelto la jurisprudencia otorgando preeminencia a la función orgánica sobre otros aspectos del ejercicio del cargo. La Cámara Nacional de Comercio, Sala D, ha expresado que “cuando el gerente técnico de la sociedad tiene además las funciones de administración y representación social, este último aspecto absorbe la función técnica, ya que, la ley 19.550, al considerar a la gerencia de la S.R.L. lo hace como órgano de administración y representación de ese tipo social, y como tal, no es concebible la existencia de un gerente técnico, sin funciones de administración y representación²²”.

III. La sociedad como estructura orgánica: La representación societaria

El organicismo societario brinda fundamento a la representación societaria, tal como ha sido establecida por el art. 58.

Así, mientras la administración atiende la tarea de cumplir el objeto social. La representación trasmite y ejecuta dicha actuación a los terceros.

Art. 58. “Representación. Régimen. El administrador o representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social” (primera parte).

²² Cám. Nac. en lo Com., sala D, jueces Felipe Cuartero y Martín Arecha, *in re*: “Raigorodsky, Boris c/ Tintorerías Lobos S.R.L.” sumario, 25/2/86, R.D.C.O., abril de 1986, N° 110, p. 291

Así, se advierte que existen dos condiciones principales para la validez y eficacia del acto representativo societario:

a) Que la sociedad actúe por intermedio del representante societario instituido legalmente.

b) Que el objeto del acto no sea notoriamente extraño al objeto social.

La aplicación de estos dos requisitos, para quien opere con el sujeto de derecho, debe ante todo individualizar el representante, y luego practicar la comparación del acto a realizar con el parámetro legal.

De este modo, es representante societario quien de acuerdo con la ley o el contrato tiene la representación legal de la sociedad.

Las figuras representativas cuya actuación es legítima surgen de la normativa particular establecida para cada tipo societario. Por su parte, la compatibilidad del acto a celebrar con el standard imputativo debe manejarse con flexibilidad pues, los autores de la ley optaron por extender el concepto del art. 302 C. Com. que establecía, para las sociedades colectivas, la ilimitación respecto de los terceros de las facultades del administrador, salvo que se trate de actos notoriamente extraños al objeto social. De esta forma, se admite la imputabilidad de actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, es decir, cuando no exhiben un grado de extraneidad suficiente como para que sea advertida por todos.

En las sociedades que no dispongan de órganos colegiados de administración, la figura del administrador y del representante coinciden, aunque su organización sea plural y la actuación conjunta, provocando la unificación de la formación y expresión de la voluntad social. De este modo, se simplifica cualquier cuestionamiento originado en la disociación de ambas funciones. En las sociedades donde la colegiación impera, anónimas o por acciones, la gestión social pertenece a todo el colegio, se adjudica al presidente o directores autorizados, art. 268. Esta dicotomía ha generado el criterio de integrar la actuación representativa con la acreditación de la aprobación del acto por parte del órgano colegiado, lo cual trae el inconveniente de limitar la interpretación del art. 58 e influye negativamente en la contratación. En realidad, este recaudo instrumental es innecesario pues, cuando la ley ha querido exigir la previa aprobación del órgano administrativo en pleno, lo ha indicado en forma expresa, verbi-gracia, arts. 271, 369 inc. 4 y 378 inc. 4 ley 19.550 y arts. 6º y 82 ley 24.522.

En definitiva, el carácter orgánico de la administración define un cúmulo de obligaciones funcionales que tienen origen en la ley, otorgando un matiz diferenciado a la responsabilidad de los administradores.

IV. El nombramiento o elección del administrador: naturaleza de la vinculación

El acto de designación de los administradores, incluidos o no en el contrato social, implica un acuerdo de voluntades que se configura entre la sociedad y el individuo. En una palabra, constituye un acuerdo social, o sea un acto jurídico en los términos del art. 944 C.C.

Esta posición no es pacífica en doctrina, ya que algunos autores han considerado que la designación de directores en un acto unilateral, en tanto se plasma en una deliberación de la asamblea, de naturaleza interna, y las conductas que deben desarrollar derivan de la ley²³.

En igual sentido, se pronuncia la doctrina española afirmando que la naturaleza de la relación entre el administrador y la sociedad es debatida en la doctrina europea²⁴. Así, Sánchez Calero expresa que la opinión de que la relación entre el administrador y la sociedad es contractual está influida en la doctrina italiana por Minervini. Este último autor al estudiar esta relación jurídica consideró que nos encontramos frente a un contrato de administración *sui generis* que tiene por objeto la prestación de trabajo en sentido amplio²⁵.

A su vez, Sánchez Calero²⁶ explica que le parece mejor construida la tesis que vincula la concepción de esta relación jurídica a la asunción por parte del administrador de la titularidad del órgano societario y, en definitiva, depende de la organización típica de la sociedad. Por ello, para este autor el nombramiento y la aceptación no se funden, sino que ésta es una condición para que el acuerdo del nombramiento produzca sus efec-

²³ FERRI, Giuseppe, "Le società", *Rivista del Diritto Commerciale*, mayo-junio de 1967, 3ª ed., Turín, 1971, nº 162.

²⁴ FERRI, Giuseppe, "Le società", *Rivista del Diritto Commerciale*, mayo-junio de 1967, 3ª ed., Turín, 1971, nº 162.

²⁵ GALGANO, Francesco, "La società per azioni", *Rivista del Diritto Commerciale*, 3ª ed., Turín, 1982, p. 129.

²⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Comentario a la ley de sociedades anónimas, editoriales de Derecho Reunidas, *Revista de derecho Privado*, España, p. 68.

tos²⁷. De este modo, tales actos dan nacimiento a una relación orgánica de carácter interno entre la sociedad y el administrador. La existencia de la relación orgánica, que deriva del nombramiento, puede ir unida en determinados casos a una relación que derive de un contrato, como cuando se conceden funciones ejecutivas. De todos modos, no debe confundirse la relación orgánica e interna entre la sociedad y el administrador, con la relación intersubjetiva que pueda establecerse entre la sociedad y el administrador con el fin de regular determinadas actividades²⁸.

Como se advierte, de la opinión que se tenga sobre la naturaleza de la relación entre la sociedad y el administrador, surgirá el criterio para definir la naturaleza de la responsabilidad, ya sea que se afirme su carácter contractual u orgánico.

V. Nuestra opinión

Por nuestra parte, entendemos que la discusión es puramente dogmática pero que, indudablemente, está mejor construida la tesis que sostiene que la designación es un acto interno de carácter societario, aun cuando sea un acto jurídico, art. 944 C.C. y que, su aceptación por parte del administrador no configura un contrato, sino que es la condición de eficacia para la incorporación del funcionario al órgano societario.

En definitiva, la relación se encuentra tipificada por su carácter orgánico y funcional, pues cualquier cláusula convencional debe ajustarse a las normas legales que rigen la posición jurídica del administrador.

Una vez definido el carácter orgánico y funcional de la vinculación entre el administrador y la sociedad advertimos otro aspecto, ya no estructural sino funcional que tipifica y termina de definir las características de la administración societaria.

²⁷ URÍA, Derecho mercantil, 19ª ed., Tecnos, Madrid, 1972, p. 334.

²⁸ FERRI, "La societá", cit., 3ª ed., p. 638.