

# EL ESTÁNDAR DE CONDUCTA DE ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES EN EL DERECHO URUGUAYO. ¿NUESTRA LEGISLACIÓN ESTÁ PREPARADA PARA EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR COMO RIESGO QUE DEBE ASUMIR EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN?

*Ana Paula Rodao Vaz*

## INTRODUCCIÓN

En Uruguay las sociedades comerciales se encuentran reguladas en la Ley N° 16.060 de 4 de septiembre de 1989. Este cuerpo normativo vino a sustituir las viejas disposiciones del Código de Comercio y normas complementarias estableciendo un sistema armónico y moderno que vigorizó viejos conceptos e incorporó nuevos elementos: *“Se trata de un proyecto que abarca aspectos típicamente jurídicos; aspectos que hacen a la economía; aspectos que hacen a la política económica; aspectos que hacen a la materia tributaria; aspectos que hacen al desarrollo, y en suma, aspectos que hacen a tratar de cambiar el marco legal en el que se desenvuelve la actividad comercial de las sociedades que, como todos sabemos ha sido superado por las realidades que siempre son más fuertes que las normas jurídicas”*<sup>1</sup>.

Es en el marco de esta ley entonces que se expondrá el principio rector que rige el estándar de comportamiento del Órgano de Administración.

---

<sup>1</sup> Exposición del Legislador de la República, Sr. Ricaldoni en la 11ª Sesión Extraordinaria de la Asamblea Extraordinaria de la Asamblea General en el Quinto Período Ordinario de la XLII Legislatura, el día 16 de agosto de 1989, n° 94, tomo 65 del Diario de Sesiones de la Asamblea General, página 156.

Haciéndome referencia al artículo 83 denominado: *“Diligencia y responsabilidad de los administradores y representantes”*.



### **Diligencia y responsabilidad de los administradores y representantes**

El artículo 83 de la ley 16.060 regula: *“Los administradores y los representante de la sociedad deberán obrar con **lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios**. Los que falten a sus obligaciones serán solidariamente responsables frente a la sociedad y los socios, por los daños y perjuicios que resulten de su acción u omisión. El juez determinará la parte contributiva de cada responsable en la reparación del daño”*.

En cuanto a este artículo transcrito a estos efectos repararé en el análisis de dos extremos, la lealtad y la diligencia del buen hombre de negocios.

La Dra. Alicia Ferrer Montenegro y la Dra. Teresita Rodríguez Mascaridi explica que el antecedente legislativo que inspiró esta disposición fue el artículo 59 de la ley argentina de sociedades comerciales 19.550 que enmarca el comportamiento de administradores y representantes dentro de los parámetros de obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios<sup>2</sup>.

Este comportamiento exigido por la ley societaria tiene naturaleza contractual debido a la forma en la cual se vinculan con la sociedad.

Es necesario ahora pasar al estudio de estos dos elementos que constituyen la diligencia en el obrar de los administradores y representantes para todos los tipos sociales en general; teniendo presente que son dos conductas distintas e independientes.

---

<sup>2</sup> Artículo 59 de la Ley Argentina de Sociedades Comerciales 19.550: “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”. Consultado en forma on-line en [www.escribanos.org.ar](http://www.escribanos.org.ar) en la fecha 16 de junio de 2013.

### A) *Lealtad*

El término lealtad es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como:

“Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien”<sup>3</sup>.

Esta forma de comportamiento es exigida a los administradores y representantes de las sociedades comerciales en general y en forma específica a los directores de las sociedades anónimas de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 391 de la ley 16.060<sup>4</sup>.

La doctrina societaria uruguaya cuando ha tenido que darle contenido y sentido al obrar con lealtad lo ha circunscripto a tres estadios:

- a) *Prohibición de realizar actos en competencia con la sociedad*: esta prohibición está expresamente consagrada en el artículo 85 de la ley 16.060. En tal sentido enseña el Prof. Rippe que esto es el resultado del compromiso de lealtad y el deber de colaboración que debe tener el administrador y representante frente a la sociedad. No pudiendo competir por cuenta propia o de terceros salvo autorización expresa de los socios<sup>5</sup>.
- b) *Prohibición de contratar con la sociedad salvo situaciones expresas*: la ley sólo previó como hipótesis de contratación lo regulado en su artículo 84. En el cual puede distinguirse dos situaciones, la del primer inciso que refiere a los contratos que se relacionen con la actividad normal de la sociedad teniendo que hacerlo en la misma condición que los terceros y con comunicación a los socios. El segundo inciso establece un criterio residual, todos los contratos no comprendidos en el inciso an-

---

<sup>3</sup> Consultado en forma on-line en el Diccionario de la Real Academia Española, [www.rae.es](http://www.rae.es) en la fecha 16 de junio de 2013.

<sup>4</sup> Artículo 391, inciso primero de la ley 16.060: “El administrador o los directores responderán solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por los daños y perjuicios resultantes, directa o indirectamente, de la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, por el mal desempeño de su cargo según el criterio del artículo 83 y por aquellos producidos por abuso de facultades, dolo o culpa grave...”

<sup>5</sup> RIPPE, Siegbert, “Sociedades Comerciales. Ley 16.060”, 10ª edición, año 2005, editorial: FCU.

terior, entiéndase que no ingresan en la actividad normal de la sociedad; para ser celebrados necesitarán previa autorización de los socios.

- c) *Actuar con un interés contrario al social*: es evitar ingresar dentro del ámbito del conflicto de intereses. Es decir, la confrontación del interés personal del administrador y representante versus el interés social. En la ley de sociedades comerciales este estadio está previsto para dos tipos sociales: Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 241) y Sociedad Anónima (artículo 325). Es de observar que la normativa refiere solamente a sociedades de capital y no personales, entendiendo que igualmente le es exigible esta faz del deber de lealtad porque como se indicó *in supra* es un concepto que debe llenárselo de contenido.

### *B) Diligencia de un buen hombre de negocios*

Una de las innovaciones que encontramos en la ley es la introducción de un nuevo criterio de valoración del comportamiento o actuación, “buen hombre de negocios”. Nuestro derecho nacional conocía hasta el momento como estándar de comportamiento el previsto en el artículo 1324 del Código Civil: *“Hay obligación de reparar no solo el daño que se causa por hecho propio, sino también el causado por el hecho de las personas que uno tiene bajo su dependencia o por las cosas de que uno se sirve o están a su cuidado. Así, los padres son responsables del hecho de los hijos que están bajo su potestad y viven en su compañía. Los tutores y curadores lo son de la conducta de las personas que viven bajo su autoridad y cuidado. Lo son, igualmente, los directores de colegios y los maestros artesanos respecto al daño causado por sus alumnos o aprendices durante el tiempo que están bajo su vigilancia. Y lo son, por último los dueños o directores de un establecimiento o empresa, respecto del daño causado por sus domésticos en el servicio de los ramos en que los tuviesen empleados. La responsabilidad de que se trata en los casos de este artículo cesará cuando las personas en ellos mencionadas prueben que emplearon toda la **diligencia de un buen padre de familia** para prevenir el daño”*.

El criterio pautado en el Código Civil refiere a un comportamiento medio, la normativa societaria eleva la vara que mide la diligencia exigiendo como explica el Prof. Rippe: “...el buen hombre de negocios, que si bien

se relaciona con ciertas aptitudes, idoneidades y conductas adecuadas u oportunas para la realización de actividades mercantiles...”<sup>6</sup>.

Por lo tanto, este nuevo estándar de conducta debe ser comprendido como aquel sujeto hábil, idóneo, inteligente, que cuenta con cualidades personales como lo son la cautela, la previsibilidad, para afrontar la toma de decisiones que se ven enmarcadas casi siempre dentro del factor riesgo.

El riesgo como sinónimo de contingencia es un hecho ineludible; la actividad económica, empresarial implica asumir riesgos contantes y de variada naturaleza, como puede ser: la variación del valor de la moneda; toma de medidas sindicales que paren la producción; un nuevo tributo que grava la actividad; entre otros. La vertiginosidad de los negocios mercantiles hace por lo tanto que el administrador y representante tenga que prevenir y el riesgo, pero además utilizarlo como un factor productivo en ciertos casos. Entonces como indica la Dra. Alicia Ferrer: “...El riesgo controlado se transforma en un valor. Ese valor distingue al “buen hombre de negocios””<sup>7</sup>.

### **¿Qué implicancia tiene el obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios?**

Una vez conceptualizado estos términos que indican los pilares de la actuación de administradores y representantes es necesario pasar a una próxima instancia y preguntarse: ¿qué implica actuar de esta manera?, ¿qué cosas serán entonces las que se puede esperar del órgano de administración?

Para dar respuestas a estas preguntas pueden identificarse los siguientes aspectos:

- a) Gestionar el patrimonio no descartando el riesgo sino asumiéndolo en forma inteligente, como anteriormente se explicó la contingencia que implica un riesgo puede sumar valor agregado a la actividad o inversión.

---

<sup>6</sup> RIPPE, Siegbert, “Sociedades Comerciales. Ley 16.060”, 10ª edición, año 2005, editorial: FCU, página 63.

<sup>7</sup> FERRER, Alicia, “Modelos de Conducta de Administradores y Directores”, en *Derecho Societario*, FERRO ASTRAY, José A., *in memoriam*, año 2007, editorial: B de F.

- b) Actuar con buena fe en sus operaciones de forma honesta; es un haz del deber de lealtad en el sentido de no actuar en competencia ni de forma contraria al interés social.
- c) Cuidado y diligencia razonable.
- d) Deber de investigar y recolectar la información suficiente para la toma de decisiones, bajo los parámetros de la suficiencia y confiabilidad.
- e) La vigilancia y el control de la gestión de los negocios sociales.
- f) Crear un sistema de ingeniería jurídica para que la sociedad cumpla con las disposiciones legales en materias tales como: tributaria, contable, financiera, laboral, de seguridad social, de salud e higiene, de derecho a la competencia, medioambiental y de derecho del consumo.

En esta ponencia me retendré en este último aspecto en el diseño e implementación de un aparato jurídico-notarial para dar cumplimiento a una serie de normas que permiten que la sociedad interactúe con el Estado, sus empleados, sus competidores y los consumidores. De todos ellos, los consumidores son mi foco de interés.

Exponiendo que cumplir o no con estas normas generan en sí mismo un riesgo que deberá ser considerado y evaluado por los administradores y representantes. Sobre todo porque la existencia de leyes específicas en estas materias no implica que están regulados todos los fenómenos que implican.

### **Nuevos riesgos que deben asumir los administradores y representantes. El acceso masivo al crédito por parte de los consumidores y el sobreendeudamiento**

En Uruguay el Derecho del Consumo se encuentra regulado por la ley 17.250 del 11 de agosto de 2000. Esta norma que fija las bases de la relación proveedor-consumidor y las formas de ofertar productos y servicios es de orden público por lo tanto es inminente su aplicación, sin dar espacio a la autonomía de la voluntad.

Las sociedades comerciales, entendidas como el comerciante persona jurídica gracias a la consagración expresa de esta naturaleza en el artículo 2 de la ley 16.060; pueden ser concebidas como proveedores para la

norma del consumo siempre y cuando desarrollen alguna de las actividades descriptas en el artículo 3 de la ley 17.250: *“Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo”*.

En dicha normativa muy poco se regula en cuanto al acceso a los medios de financiación o acceso al crédito para obtener el bien o servicio objeto de consumo, establece solamente pautas en materia de la expresión del precio, de la financiación y tasas de interés en el artículo 15 de la ley 17.250. En forma complementaria en este sentido debe agregarse además lo previsto en la ley 18.212 en materia de usura. Así como también la Circular del Banco Central del Uruguay 2026 en lo respectivo a oferta de servicios financieros.

Pero ninguna de estas normas regula el fenómeno del sobreendeudamiento; ¿qué es el sobreendeudamiento?

El sobreendeudamiento lo podemos definir como: *“...la imposibilidad en que se encuentra un deudor persona física, consumidor, trabajador, jubilado o grupo familiar, para hacer frente al conjunto de obligaciones presentes y futuras, sin detrimento del nivel mínimo aceptable de vida”*<sup>8</sup>.

Este fenómeno es el resultado del acceso al crédito como práctica del consumo debido al exceso de deudas que es lo que se conoce como sobreendeudamiento activo y la incapacidad que sobreviene de hacer frente a los créditos por causas imprevistas que es el sobreendeudamiento pasivo.

La población que por lo general es más susceptible a ingresar en este fenómeno son los asalariados que no cuentan con un capital de respaldo; siendo su causa un consumo irracional, excesivo o situaciones de contingencias tales como: enfermedad, pérdida de empleo.

Ahora bien, podríamos preguntarnos: ¿por qué se afirma que el sobreendeudamiento es un nuevo riesgo que deben afrontar los administradores y representantes de sociedades comerciales?

---

<sup>8</sup> MALDONADO, Jorge, “El sobreendeudamiento de los consumidores. Aportes de la legislación francesa para la solución del problema”, en Revista Crítica de Derecho Privado 5, año 2008.

Partiendo de concebir a la sociedad comercial como un proveedor de un producto o servicio, en ese intercambio que implica ofertar a los consumidores finales que son nada más ni nada menos que sus clientes. En este supuesto por lo tanto la sociedad puede encontrarse que oferta a consumidores que no pueden asumir sus deudas y esto repercutirá en su venta. Por ejemplo, una sociedad comercial que se dedica a la venta de automóviles financia la venta de uno de esos autos a un consumidor sobreendeudado es un negocio infértil, que traerá dificultades a la sociedad para su cobro.

Por lo expuesto, un administrador a la hora de evaluar y confeccionar la oferta de un producto o servicio elaborado por la sociedad tendrá que prever como riesgo eventual que un porcentaje de esos consumidores estén sobreendeudado y las consecuencias económicas que ello traerá para la sociedad. El acceso masivo al crédito por parte de los consumidores puede transformarse en su aspecto positivo mayores posibilidades de acceso a los bienes y servicios, pero en su lado negativo un exceso de créditos que hace insostenible su capacidad crediticia y de afrontar las deudas.

Todas las sociedades comerciales que sean proveedoras de bienes y servicios se podrán ver afectadas por lo aquí descripto, debido al actual sistema de crédito.

La pregunta que subyace es entonces: ¿existen remedios frente al riesgo del sobreendeudamiento del consumidor? Sin lugar a dudas hay mecanismos que ayudarían ante tal situación, como puede ser: las bases de datos que describan el comportamiento del potencial consumidor y su capacidad crediticia; estudios de mercado que describan las tendencias de consumo que se podrán fijar de acuerdo a parámetros tales como la edad, sexo, profesión entre otros.

Pero, ¿existe un remedio de naturaleza jurídica para este fenómeno? En realidad no encontramos una disposición que regule e indique qué hacer ante el sobreendeudamiento más que las previstas para los deudores civiles en el Código de Comercio; inclusive en la nueva Ley de Concurso y Reorganización Empresarial 18.387 de 23 de octubre de 2008 excluye la situación del concurso del consumidor. En la doctrina uruguaya existen posiciones bastante contrapuestas en cuanto a entender conveniente o no que se regule de forma especial el estado de insolvencia de los consumidores. Justamente siendo una de las críticas admisi-

bles a realizar que existe una fuerte protección al consumidor pero que no hay garantías mínimas para los proveedores, como puede ser el caso de una sociedad comercial frente a fenómenos tales como el sobreendeudamiento.

### Reflexiones finales

- a. El artículo 83 de la ley 16.060 fija dos comportamientos distintos e independientes que son exigidos a los administradores y representantes: obrar con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.
- b. Este obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios abarca una multiplicidad de aspectos, destacándose el diseño de un sistema jurídico-notarial para dar cumplimiento a las normas que alcanzan a la actividad social.
- c. El Derecho del consumo puede encontrarse dentro de esas normas que deben ser cumplidas, en el caso de Uruguay por su carácter de orden público.
- d. En cuanto al sobreendeudamiento como riesgo y fenómeno del consumo hago más estas palabras: *“Hasta entonces, los hábitos, las normas y las prácticas de clase delimitaban los comportamientos de consumo. Pero esto está a punto de cambiar, y a gran velocidad: no solo el multi-equipamiento de las familias y los nuevos objetos sino también la diferenciación abismal de la oferta y las aspiraciones crecientes de mejorar de fortuna han desatado una fuerte desestabilización de los modelos culturales de clase. Dicho de otro modo: una mayor libertad de los actores frente a las normas y hábitos de clase... es decir, un consumidor liberado del peso de las convenciones, de la cultura, de las normas, de las tradiciones propias de cada clase. De ahí el perfil del nuevo consumidor, que se describe como errático, nómada, volátil, imprevisible, fragmentado, desregularizado”*<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Fragmento del discurso pronunciado por Gilles LIPOVETSKY: “El Hiperconsumismo en la era de la globalización”, pronunciado en el Congreso Familias y Globalización ¿Qué globalización, para qué futuro? Conferencia I Martes, 14 de octubre de 2008.

## **Bibliografía**

- FERRER, Alicia, “Modelos de Conducta de Administradores y Directores”, en *Derecho Societario*, FERRO ASTRAY, José A., *in memoriam*, año 2007, editorial: B de F.
- FERRER, Alicia; RODRÍGUEZ, Teresita, “La noción del buen hombre de negocios en la ley 16.060”, en *Anuario de Derecho Comercial Volumen 5* año 1991.
- HOLZ, Eva; RIPPE, Siegbert, “Reorganización empresarial y concursos. Ley 18.387”, año 2009, editorial: FCU.
- MALDONADO, Jorge, “El sobreendeudamiento de los consumidores. Aportes de la legislación francesa para la solución del problema”, en *Revista Crítica de Derecho Privado 5*, año 2008.
- OLIVERA GARCÍA, Ricardo, “Estudios de Derecho Societario”, año 2005, editorial: Rubinzal-Culzoni.
- RIPPE, Siegbert, “Sociedades Comerciales. Ley 16.060”, 10ª edición, año 2005, editorial: FCU.
- SZAFIR, Dora, “Consumidores. Análisis exegético de la Ley 17.250”, año 2009, editorial: FCU.