

LA TEORÍA DE LA DESESTIMACIÓN Y LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

POR MARTÍN E. ABDALA

Sumario

Las sociedades comerciales son personas jurídicas y, como tales, detentan los diferentes atributos de la personalidad, entre los que se destaca la posesión de un patrimonio separado e independiente al de los socios y al de sus administradores.

En algunos de los tipos societarios, como en las SRL y en las S.A., los socios no deben satisfacer las obligaciones incumplidas del ente, ni pueden ser ejecutados como consecuencia de su inobservancia, excepto cuando se aplica la teoría de la inoponibilidad o desestimación de la personalidad jurídica prevista en el artículo 54 *in fine* de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC).

Los administradores societarios no deben cumplir con las obligaciones del ente en el que prestan sus funciones, ni puede ser compelidos o constreñidos a hacerlo. La utilización de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica no es la vía idónea para lograr que los mentados *managers* asuman las deudas de la sociedad.

Las únicas maneras de obligar a los administradores a satisfacer las obligaciones sociales son la atribución directa de la obligación y la imputación de responsabilidad de derecho común.

La atribución directa de la obligación es una potestad que tiene el ordenamiento jurídico de consagrar previsiones legales que establezcan, de manera expresa, que una obligación sea satisfecha por la sociedad y por sus *managers*.

La segunda vía que puede utilizarse para constreñir a los administradores a satisfacer esas obligaciones sociales, es la imputación de responsabilidad de derecho común.

En virtud de ella el acreedor de la sociedad podrá reclamar al administrador el resarcimiento de los daños que le provoque

el incumplimiento del ente, para lo cual, además de demostrar que tiene un crédito insatisfecho, deberá probar que el manager es responsable de resarcir ese perjuicio, lo cual presupone que concurren los extremos que prevé la teoría general de la responsabilidad civil.

Entre esos extremos debe ponerse especial énfasis en detectar cuál fue la obligación incumplida por el administrador societario, sin caer en la tentación de utilizar los artículos 59 y 274 LSC como una suerte de cláusula general a la que se recurra, cual comodín de baraja, para justificar imputaciones de responsabilidad que de otra manera no encontrarían un claro enclave o justificación en nuestro ordenamiento jurídico.

De ahí la importancia y necesidad de detectar y precisar la pluralidad de obligaciones que deben satisfacer los *managers* de las sociedades, tarea inconclusa que, en algunos casos quizás sin siquiera darse cuenta, realizan a diario la doctrina y la jurisprudencia.

I. La satisfacción de las obligaciones societarias

Es conocido por todos el hecho de que, en nuestro ordenamiento legal, las sociedades son personas jurídicas¹ y detentan, por ello, los diferentes atributos de la personalidad, entre los que se destaca el tener un patrimonio propio, separado e independiente al de los socios y al de sus administradores o *managers*.

Por esa razón y por la simple aplicación del régimen general de las obligaciones, las sociedades deben cumplir con los compromisos que contraigan y, si no lo hacen, pueden ser objeto de una ejecución forzada.

En algunos de los tipos societarios que prevé la Ley de Sociedades Comerciales, los socios pueden también ser compelidos a satisfacer las obligaciones de la sociedad, como ocurre por ejemplo en las sociedades colectivas, en las sociedades en comandita simple (para los socios comanditados), en las sociedades de capital e industria (para los socios capitalistas), etc.

En otros tipos, en cambio, los socios no deben satisfacer las obligaciones incumplidas del ente, ni pueden ser ejecutados

¹ Doctrina de los artículos 33 y concordantes del Código Civil y de los artículos 2 y concordantes de la Ley de Sociedades Comerciales.

como consecuencia de su inobservancia, razón por la cual se sostiene que ellos limitan su responsabilidad a los aportes comprometidos, como ocurre, por ejemplo, en las sociedades de responsabilidad limitada y en las anónimas.

Los administradores societarios, por su parte, no deben satisfacer las obligaciones de la sociedad donde ejercen sus funciones, ni pueden, como obvia consecuencia de ello, ser los destinatarios de una ejecución forzada, fundada o derivada en la inobservancia de las mismas.

II. Desestimación de la personalidad jurídica

Ahora bien, el principio en virtud del cual los socios de algunos tipos societarios como la SRL y la S.A. no pueden ser ejecutados por las obligaciones incumplidas por la sociedad reconoce, como casos de excepción, los supuestos en los que se aplica la teoría de la inoponibilidad o desestimación de la personalidad jurídica.

Esa teoría, prevista en el artículo 54 *in fine* de la Ley de Sociedades Comerciales, permite imputar al socio el acto que dio origen a la obligación soslayada por la sociedad, para luego poder forzarlo a satisfacer la misma y ejecutarlo en su patrimonio en caso de que no lo haga.

La importancia de esta teoría ha crecido en nuestro derecho exponencialmente en los últimos años, sobre todo porque en el fuero laboral se han dictado numerosas sentencias que la aplicaron, formando una corriente jurisprudencial que motivó la adhesión y fue incluso retroalimentada por el respaldo (en algunos casos vehementemente) de un calificado sector de la doctrina vernácula.²

² Véase, por todos, Nissen, Ricardo: "Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Nota al fallo 'Duquelsy Silvia contra Fuar S.A. y otro', *La Ley* Tomo 1999-B-4. Por nuestra parte hemos formulado algunas apreciaciones críticas a esa tesis en sendas ponencias: Abdala, Martín E.: "Una solución diferente para el problema de las indemnizaciones laborales insatisfechas: ¿y si reformamos el derecho laboral en lugar de forzar la interpretación de la ley societaria?", ponencia presentada en el X Congreso Argentino de Derecho Societario - VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, La Falda, octubre de 2007, publicada en el libro de ponencias del congreso, ed. Advocatus, Tomo III, p. 309 y siguientes; Abdala, Martín E.: "Desestimación de la personalidad jurídica societaria y responsabilidad de los administradores por fraude laboral", ponencia presentada en el X Congreso Argentino de Derecho Societario - VI

En esa inercia no faltaron quienes pensaron que esa misma teoría podía aplicarse para compeler a los *managers* a satisfacer las obligaciones de la sociedad donde ejercen sus funciones³, cuestión que abordamos en esta ponencia y que, desde ya lo adelantamos, consideramos totalmente equivocada.

III. Aplicación del artículo 54 in fine LSC a los administradores

Como explicamos en los párrafos anteriores, los administradores societarios no deben satisfacer las obligaciones de la sociedad donde ejercen sus funciones, ni pueden, como obvio correlato de ello, ser ejecutados por el soslayo de las mismas.

Tampoco pueden los administradores societarios ser compelidos a cumplir con las obligaciones de la sociedad mediante la aplicación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica.

No se necesitan demasiados esfuerzos para advertir que la norma jurídica que legisla esa teoría en nuestro derecho, el mencionado tercer párrafo al artículo 54 LSC, no se refiere a los administradores de las sociedades, sino “a los socios o a los controlantes” de las mismas.

Es cierto, y no lo desconocemos, que en muchos casos los administradores son, además de managers, socios y/o controlantes de las sociedades donde prestan funciones. En esos supuestos obviamente podrá aplicarse la disposiciones del tercer párrafo al artículo 54 LSC, pero esa aplicación obedecerá, en rigor técnico, al carácter de socio o de controlantes que tenga el administrador, siendo ocioso o sobreabundante que sea o no manager de la firma.

Ello es así por cuanto, tanto el carácter de socio como el de controlante, son extraños a la naturaleza de las funciones que ejerce un administrador societario. Ser socio o ejercer el control efectivo o el dominio de una sociedad no son tareas o encomiendas que caractericen a un manager societario.

Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, La Falda, octubre de 2007, publicada en el libro de ponencias del congreso, ed. Advocatus, Tomo III, p. 305 y siguientes.

³ Véase, por todos, Nissen, Ricardo A.: “El triunfo de la ficción sobre la realidad. Una vez más sobre la responsabilidad de los administradores y socios por fraude laboral”, *El Derecho*, nro. 12.539, Tomo 328, p. 2.

IV. Formas de compeler a los administradores a satisfacer obligaciones de la sociedad

Ahora bien, que no pueda aplicarse la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria para compeler a los administradores societarios a cumplir con las obligaciones del ente donde prestan funciones, no implica que no exista ninguna vía para lograr este objetivo, pues puede arribarse al mismo resultado, sin necesidad de aplicar de manera incorrecta la mentada norma, mediante la atribución directa de la obligación o bien a través de la imputación de responsabilidad de derecho común.

1) La atribución directa de la obligación

En efecto, el primer modo de constreñir a los administradores societarios a cumplir con las obligaciones del ente donde prestan funciones es la imposición directa de la obligación.

Nada impide que una norma jurídica establezca que ciertas obligaciones que contraiga la sociedad deban ser cumplidas o satisfechas no sólo por el propio ente, sino además por sus administradores.

De hecho, tanto en nuestro ordenamiento jurídico cuanto en el derecho comparado, existe una pluralidad de leyes que disponen que los administradores societarios deben cumplir con determinadas obligaciones impositivas, laborales, previsionales, etc., que originariamente correspondían al ente en que prestan funciones.

En ese orden de ideas, y por dar solo un ejemplo, si una norma de derecho laboral estableciera que los administradores societarios deben satisfacer las obligaciones que contraigan con sus empleados o dependientes los entes donde ejercen sus funciones, se tornarían abstractos los calurosos debates doctrinarios que se libran en relación con la responsabilidad de los *managers* en esta materia, puesto que no habría lugar a dudas de que ellos deberían, en ese supuesto, satisfacer las mentadas obligaciones y podrían, obviamente, ser ejecutados en caso de incumplimiento.

Ahora bien, en todos los casos, la previsión normativa de la que deriva el deber del administrador societario de asumir una obligación que originariamente corresponde a la sociedad en la que presta funciones, debe ser expresa y categórica, y no

puede ser concluida, inferida o interpretada de manera analógica o tangencial.

Ello es así porque predicar la existencia de un deber jurídico prescindiendo de una norma que lo prevea implica, en definitiva, admitir una obligación incausada, sin una fuente que la justifique, supuesto que no es aceptado en nuestro ordenamiento legal por la doctrina del artículo 499 del Código Civil.⁴

Incluso más, si la norma que prevé la mentada obligación no precisa expresamente que debe ser satisfecha solidariamente, la misma no tendrá ese carácter, por cuanto no debemos ni por un momento olvidar que el artículo 701 del Código Civil establece con meridiana claridad que la solidaridad debe surgir de manera inequívoca del título constitutivo, de la fuente de la obligación o de una imposición legal, negándose incluso de manera categórica la posibilidad de que las decisiones judiciales puedan ordenar, prescindiendo de la existencia de las mentadas fuentes, que una determinada obligación se cumpla en forma solidaria.⁵

Por todas estas razones podemos entonces concluir que, si bien nada impide que el ordenamiento jurídico establezca que ciertas obligaciones deban ser cumplidas por la sociedad y por sus administradores, e incluso que disponga la solidaridad en la satisfacción de las mismas, tanto la propia existencia de la *obligatio*, cuanto el carácter solidario de la misma deben derivar de una expresa disposición normativa.

2) La imputación de responsabilidad de derecho común

La segunda vía que puede utilizarse para constreñir a los administradores societarios a satisfacer las obligaciones de la sociedad en la que ejercen sus funciones, es la imputación de responsabilidad de derecho común.

En efecto, los *managers* de sociedades deben satisfacer una pluralidad de obligaciones, no sólo con respecto a la sociedad con las que están vinculados, sino también en relación con sus socios, acreedores y terceros.

⁴ Sobre la problemática de la causa véase, en general, Capitant, Henri: *De la causa de las obligaciones*, traducción de Eugenio Tarragato y Contreras, ed. Góngora, reimpresión ed. Analecta, Madrid 2005.

⁵ Conf. Wayar, Ernesto C.: *Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo II, ed. Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 601.

Por aplicación de los principios generales de la teoría de las obligaciones, en todos los casos en los que los administradores soslayan algunos de esos deberes, la originaria obligación se extinguirá y dará paso a una nueva relación, de responsabilidad, que obligará al manager a tener que pagar un resarcimiento al perjudicado por su actuación ilícita.⁶

El acreedor de una sociedad que tenga un crédito insatisfecho podrá entonces reclamar al administrador del ente el resarcimiento de los daños que le provocó ese incumplimiento. En la mayoría de los casos la cuantía de los daños que reclamará ese acreedor coincidirá con el monto de la obligación incumplida por la sociedad. Pero esa coincidencia no debe conducir al error de pensar que se reclama al manager el pago de la obligación incumplida. Pues lo que en realidad se demanda a éste es la reparación de los perjuicios sufridos por el acreedor ante el incumplimiento de la sociedad.

Esa disquisición es de fundamental importancia por cuanto, para reclamar al administrador que repare los daños, no sólo habrá que demostrar que el acreedor insatisfecho tenía derecho a reclamar a la sociedad su crédito, sino también que el manager es responsable de resarcir ese perjuicio.

El éxito del reclamo resarcitorio dependerá de que, en el caso concreto, concurren los extremos que prevé la teoría general de la responsabilidad civil para concretar una imputación del deber resarcitorio: esto es la presencia de una actuación antijurídica,

⁶ Como referimos en otros trabajos de nuestra autoría (véase por ejemplo Abdala, Martín E.: "Los administradores ante las obligaciones sociales", publicado en la Revista Jurídica Argentina *La Ley*, año 5, nro. 1108, 28 de agosto de 2009, encuadrado en Tomo 2009-E, p. 984 y siguientes), esa relación de deuda o de puro débito se denomina en el derecho alemán llama *Schuld* y la responsabilidad se denomina *Haftung*. Enseña el maestro germano Karl Larenz que la responsabilidad patrimonial sigue a la deuda (*obligatio*) como una sombra. Esa conversión se justifica por cuanto, si bien es cierto que de toda relación obligacional surge el derecho a exigir a la otra parte contratante una acción o una omisión, el solo derecho a reclamar al deudor el cumplimiento de la *obligatio* sería un sinsentido, razón por la cual el ordenamiento jurídico permite esta suerte de penetración en la esfera del deudor, que ofrece posibilidades de éxito gracias a que este "responde" por esa deuda y, en caso de necesidad, puede ejecutarse ese derecho en su patrimonio. Larenz, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts*, 12a. edición, Munich 1979, p. 21.

la existencia del daño, un nexo de causalidad y un factor de atribución.⁷

En ese orden de ideas, bien puede ocurrir que el acreedor tenga un indiscutido derecho crediticio, que la sociedad haya incumplido su obligación con respecto a él, y que el administrador no haya realizado ningún comportamiento antijurídico que justifique imponerle la responsabilidad de resarcir a ese acreedor por el daño que ha sufrido al no poder percibir su crédito.

Justamente por esas razones, en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Funes, Alejandra Patricia contra Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro"⁸, refiere en su voto en disidencia Lorenzetti que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a "indemnizar el daño", la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales y que, por ello, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, es decir demostrar el daño, que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave.

Al efectuar la mentada comprobación debe ponerse especial énfasis en detectar cuál fue la obligación incumplida por el administrador societario, requisito *sine qua non* para sostener la existencia de una actuación antijurídica, de la que dependerá luego la concreción de la mentada sindicación.

⁷ Véase al respecto, en general, Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 4ta. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1983.

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos del 28 mayo de 2008. En esa resolución, el Supremo Tribunal se pronunció en una queja por recurso extraordinario denegado, que fue interpuesto en contra de una sentencia que condenó a una sociedad anónima a indemnizar diferentes rubros laborales e hizo extensiva esa condena, de manera solidaria, al presidente del directorio de la sociedad por ocultamiento del vínculo laboral. A diferencia de otros antecedentes jurisprudenciales, como el caso „Carballo“ (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 325:2817) y „Palomeque“ (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 326:1062), la resolución que motivó el recurso extraordinario (y luego la queja) no hizo extensiva la condena al director por aplicación de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, sino que lo hizo recurriendo al artículo 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, sindicándole una responsabilidad resarcitoria derivada del mal desempeño en su gestión.

En muchos casos la doctrina y la jurisprudencia efectúan esa comprobación con cierta liviandad y proponen utilizar como fundamento para sindicar la mencionada responsabilidad resarcitoria a las disposiciones de los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales.⁹

Por nuestra parte consideramos que, sin soslayar la importancia de los artículos mencionados, no resulta prudente utilizarlos como una suerte de cláusula general, a la que pueda recurrirse cuan comodín de baraja para justificar imputaciones de responsabilidad que, de otra manera, no encontrarían un claro enclave o justificación en nuestro ordenamiento jurídico.

Ello es así por cuanto la utilización ligera de los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales conlleva como riesgo desdibujar sus propios límites y caer en el fangoso terreno de la imprecisión, en cuyo supuesto se pierde la noción de cuáles son, en definitiva, los comportamientos debidos por los administradores societarios, cuya inobservancia puede conducir a una imputación de responsabilidad.

Justamente por esa razón es que, en lugar de recurrir, cuan muletilla, a los mencionados artículos, en otras oportunidades destacamos la importancia¹⁰ –y hoy insistimos con la

⁹ Recordemos que, el primero de ellos establece que los administradores deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y precisa que, los que faltaren a sus obligaciones, son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión. El art. 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, por su parte, dispone que los managers responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

¹⁰ En otro trabajo de nuestra autoría propusimos sistematizar las obligaciones de los managers societarios, congregándolas en dos grandes grupos: en el primero de los cuales se incluyó a todos los denominados deberes genéricos que son comunes a todos los gestores de bienes ajenos (como por ejemplo la obligación de actuar con lealtad y diligencia) y los que son propios o típicos de los conductores de sociedades (como por ejemplo cumplir el objeto y perseguir la satisfacción del interés social), reuniendo en un segundo grupo a los llamados deberes específicos, que son los comportamientos que deben observar los administradores en cada uno de los distintos ámbitos de su actuación. Conf. Abdala, Martín E.: "Obligaciones y responsabilidades de los administradores de sociedades", Revista Jurídica Argentina La Ley, año 4, nro. 799, 2 de junio de 2008, encuadrado en Tomo 2008-C, p. 1208 y siguientes.

necesidad- de realizar un exhaustivo análisis para detectar y precisar la pluralidad de obligaciones que deben satisfacer los *managers* de las sociedades, tarea inconclusa que, en algunos casos quizás sin siquiera darse cuenta, realizan a diario la doctrina y la jurisprudencia.¹¹

¹¹ Por dar sólo un ejemplo, hace tiempo pregonaba Richard la obligación de los administradores societarios de enfrentar las crisis económicas que pudieran sufrir las empresas y poner a consideración de los socios las situaciones de infrapatrimonialización, proponiendo luego imputar responsabilidad por la actuación omisiva en estos supuestos. Conf. Richard, Efraín Hugo: "Acción individual de responsabilidad de acreedores contra administradores societarios", en la obra colectiva: *La responsabilidad de los administradores en las sociedades y los concursos*, dirigida por Marcelo G. Barreiro y Martín Arecha, ed. Legis Argentina, Buenos Aires 2009, p. 399 y siguientes.