

EL INTERÉS SOCIAL: DIRECTIVA CENTRAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

FRANCISCO JUNYENT BAS

PONENCIA

El interés social constituye una directiva central del régimen de responsabilidad de los administradores societarios que implica una capacidad técnica y profesional, que si bien está inserta en el concepto de culpabilidad en función del patrón del art. 59 de la ley 19.550, no deriva del incumplimiento de una relación convencional, sino del carácter de integrantes del órgano de administración, lo que establece una relación funcional con el ente social en la gestión empresarial. La fuente generadora de responsabilidad, como así también, el factor de atribución, lo constituye la violación de los arts. 59 y 274, de manera tal que, si al incumplir las obligaciones del cargo el administrador causa un daño viola un deber de conducta específico y una obligación

general de no dañar. Estos principios jurídicos presentes en la actual legislación son receptados con mayor claridad por el texto del art 59 del Anteproyecto General de Sociedades Comerciales que derechamente al establecer la obligación de obrar con la diligencia y lealtad de un buen hombre de negocios impone a los administradores la exigencia de hacer prevalecer el interés social sobre cualquier otro interés, reglando en la parte general de la ley societaria, los principios operativos del deber de lealtad y diligencia del buen hombre de negocios que luego se reiteran en los arts. 271, 272 y 273 para las directrices de las sociedades anónimas. Además la nueva normativa reconoce la política general del grupo como pauta de ponderación de la responsabilidad de los administradores. Por otra parte, si bien el incumplimiento de la pauta del art. 59 implica, en caso de daño, el surgimiento de la responsabilidad de los administradores, la reforma del art. 274 unifica el criterio con el texto del art. 157, habilitando la imputación individual de conformidad a la actuación personal de cada director en el evento dañoso, más allá de la exigencia de inscripción de las diferentes tareas ejecutivas de los directores. De tal modo, la solidaridad en el modo de responder se torna aplicable sólo en el caso de actuación conjunta. Por último, cabe señalar que el ejercicio de las acciones se mantiene reglado en la sección que regula a las sociedades anónimas, por lo que, el anteproyecto no logra unificar una regulación en la parte general y sigue siendo necesario realizar una interpretación complexiva e integradora del sistema de responsabilidad y de las acciones societarias, tal como sucede con la normativa vigente.

I. APROXIMACIONES A UN PERFIL DE LA RESPONSABILIDAD SOCIETARIA

I.1. Responsabilidad específica y diferenciada

En primer lugar, como punto de partida inicial, sostuvimos y, por ende, reiteramos¹ que el régimen de los arts. 59 y 274 del estatuto

¹ Junyent Bas, Francisco, Responsabilidad de los administradores societarios, *Advocatus*, pag. 160.

legal estructuran una responsabilidad profesional, específica y diferenciada de la responsabilidad genérica del Código Civil.

El administrador societario tiene una responsabilidad genérica, como persona individual, art. 1109 C.C. y *una responsabilidad específica y diferenciada, como profesional, arts. 59 y 274 ley 19.550, por el daño causado en ejercicio de sus funciones, art. 43 C.C.*

Esta característica particular y funcional de la responsabilidad del administrador societario ha llevado a Otaegui a sostener que se trata de un funcionario que tiene una responsabilidad extracontractual, art. 1112 C.C.²

Por nuestra parte, al analizar el cartabón del art. 59, a saber, *la diligencia y lealtad de un buen hombre de negocios*, expresamos que dicho paradigma abstracto configura un régimen profesional que implica el conocimiento y experiencia de la actividad comercial, como tarea habitual, que lo obliga aun por culpa leve, a diferencia del administrador civil que sólo responde por culpa leve pero *in concreto*.

Hoy, el anteproyecto predica la responsabilidad a título de culpa, eliminando el modalizador “grave” que utiliza el actual art.274, lo que permitirá una mejor adecuación a la pauta del art. 512 del C. Civil.

Así, el sistema abstracto del art. 59 y la pauta concreta del art. 512 C.C. terminan integrándose, como enseñaba Colmo, en la práctica tribunalicia. Así, las diligencias necesarias a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar son las que debe practicar el buen hombre de negocios. Es por ello que el art. 59 del estatuto societario confluye con los arts. 512 y 902 C.C., en una integración normativa propia de la tendencia a la plenitud de todo orden jurídico.

1.2.-. Sistema unitario de responsabilidad.

A su vez, pese debemos afirmar que el art. 274, referido a los directores, se integra al régimen del art. 59 y conforman un sistema unitario de responsabilidad, donde las diferencias surgen simplemente

² Otaegui Julio, Administración societaria, Abaco, pag. 288.

de la distinta clase de organicismo de cada tipo social y no de una diferencia en el régimen general de responsabilidad. Por ende, las características que ahora definimos son aplicables a este sistema único de responsabilidad, aún cuando el anteproyecto de reforma intenta establecer los principales deberes de lealtad en el texto del art. 59, o sea, reglando en forma más completa la norma general aplicable a todos los tipos societarios.

1.3. Carácter orgánico y funcional: atribución subjetiva, pero abstracta

Por otra parte, de la lectura del sistema legal se sigue que los deberes del administrador que se originan en la ley, si bien constituyen obligaciones de medio, están configurados como "*conductas queridas por el legislador*" cuya sola infracción implicará, en la mayoría de las veces, responsabilidad.

La culpa surgirá *in re ipsa*, o sea, de la propia naturaleza de las cosas.

De este modo, la diligencia del buen hombre de negocios asume una pauta profesional que requiere un especial conocimiento de la actividad derivada del objeto social y cuya carencia significará, en caso de infracción a un mandato legal, responsabilidad.³

En esta inteligencia, rechazamos la configuración de una responsabilidad objetiva, en atención a las directrices de los arts. 59 y 274 del estatuto societario, que asumen como factor de atribución la culpa o el dolo, pero también advertir que, en la mayoría de los casos, bastará la prueba del daño y del nexo de causalidad con la conducta material del agente.

En efecto, el incumplimiento de las obligaciones del administrador será inexcusable por la profesionalidad de su conocimiento, art. 59 de la ley y 902 C.C. y éste deberá acreditar su diligencia si desea la eximisión de su responsabilidad, lo que es recibido por la nueva pauta del art. 274 cuando predica la posibilidad de la imputación separada de responsabilidad, de conformidad a la actuación personal.

³ Otaegui Illuio, op. cit. pag. 133.

En una palabra, el administrador se compromete a desarrollar una conducta diligente, según un criterio medio de apreciación del buen hombre de negocios y mientras no viole culposamente o dolosamente esa pauta, el resultado será ajeno a su responsabilidad, pese a la severidad del sistema.

1.4. El daño: presupuesto fundamental

Va de suyo como cuestión liminar que se sigue de los arts. 59 y 274 de la ley societaria, que el daño, tal como lo define el art. 1068 del C. Civil, o sea, como perjuicio patrimonial, ya sea material o moral, constituye el presupuesto fundamental de la responsabilidad.

En una palabra, para que el administrador incurra en responsabilidad resarcitoria es menester que su accionar haya producido un daño resarcible.

Asimismo, para que el daño sea presupuesto de la reparación es menester que exista un interés sobre el bien menoscabado que se traduzca en un perjuicio cierto, serio y propio del damnificado.

Por su parte, la determinación del sujeto damnificado, legitimado para accionar por la reparación, surge de identificar a quien ha sufrido el daño y permite la división de las acciones de responsabilidad en *social* o *singular* de conformidad a los arts. 276 y 279 del estatuto legal.

En esta línea de pensamiento, es bueno recordar que la legislación societaria protege el potencial daño futuro, con una serie de medidas tendientes a prevenirlo y que van desde la suspensión de asambleas, art. 252, hasta la impugnación por nulidad de actos societarios irregulares, art. 251, cuando se contravienen las directivas de lealtad, verbigracia, la realización de actos en competencia o de mayorías obtenidas en base a votar su propia gestión por los administradores, conductas estas prohibidas expresamente por la normativa societaria, arts. 241, 248, 272, 273 y concs. de la ley 19.550.

A su vez la propia ley estructura la intervención judicial y la remoción de los administradores, como pasos previos a cualquier acción de responsabilidad en una alternativa preventiva del daño.

Esta característica preventiva del daño del sistema societario ha

sido confirmada por el maestro cordobés Héctor Cámara⁴ al expresar: *“La solicitud de intervención judicial, por peligro en la demora, conforme a la ley 19.550, que reclama el socio, como anexo a la acción principal: remoción de administrador, mira resguardar preferentemente la empresa social más que a defender derechos subjetivos... la medida tiende a salvaguardar el imperium iuridicis, o sea, a impedir que la soberanía del Estado, en su más alta expresión, que es la de la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como los guardias de la ópera bufa, a llegar siempre demasiado tarde, como lamentaba el gran maestro italiano Calamandrei”*.

Cámara culmina su pensamiento afirmando *“nuestro derecho confirma esa inteligencia: la medida se dispone por la existencia del peligro y su gravedad (art. 114)”*.

En una palabra, la prevención del daño califica singularmente al régimen de responsabilidad de los administradores societarios.

1.5. Sistema profesional o disciplinario

Por otra parte, la ley societaria asume un segundo concepto de daño, como lesión a las obligaciones de la cogestión societaria y de representación, que por implicar la tipicidad orgánica, pautan un sistema disciplinario o profesional.

Tal como enseña Sánchez Calero⁵ el sistema de responsabilidad de los administradores, tras la función reparadora, contiene también el objetivo de control de la gestión de quienes, a través del órgano administrativo, pueden llegar a concentrar un importante poder de decisión, buscando un equilibrio entre poder y responsabilidad. El mayor rigor del régimen de la responsabilidad de los administradores no puede comprenderse, si se olvida su función en orden al desarrollo de los deberes fiduciarios de los administradores. Ante la posición cada vez más relevante de los administradores, en la estructura societaria, ha de resaltarse la perspectiva de control de gestión de estas normas tuitivas

⁴ Cámara H., Derecho Societario, Estudios de las leyes 19550 y 22903, Depalma, pag. 612.

⁵ Sánchez Calero, Fernando, Comentarios a la ley de sociedades anónimas, Revista de Derecho Privado, Editorial Rev. de D. Privado, España, t.IV, pa. 240.

del equilibrio funcional y de protección de los derechos de los accionistas, aun minoritarios, tal como se regla en el nuevo esquema de medidas cautelares e intervención societario pautado en el Anteproyecto de Ley General de Sociedades.

1.6. La solidaridad

Una característica relevante que califica al sistema de responsabilidad de los administradores es su carácter solidario cuando actúan en “colegio”, lo que ha permitido que algunos autores consideren que el art. 274, referido al directorio, pone en tela de juicio el carácter de la responsabilidad que la doctrina considera subjetiva.

Salvador Bergel⁶ afirma que si queremos ser precisos “*cabe sostener que la responsabilidad por los actos cumplidos por el directorio es objetiva, pues surge de la sola circunstancia de integrar dicho cuerpo colegiado y la ley sólo admite una forma de exención expresamente regulada, o sea la protesta formal o la prueba del desconocimiento del acto o negocio perjudicial*”.

Por nuestra parte, hemos recordado las críticas de la doctrina a esta concepción tan severa, citamos a Fargosi, Odriozola y Gulminelli, al hablar de la modalidad de reparación y señalamos que a partir de la ley 22.903, si bien la regla era la solidaridad, se permitía la asignación individual de funciones y, por ende, la individualización de la responsabilidad, aspecto que es ratificado por el segundo párrafo del art. 274 proyectado.

De este modo, se advierte que la solidaridad exige siempre la coactuación propia del colegio de administradores.

Ahora bien, en orden al factor de atribución Otaegui⁷ se inclina por sostener la subjetividad del sistema y predica la existencia del deber de vigilancia, o sea que se responde por culpa *in comitendo* o culpa *in vigilando*.

Por nuestra parte, en función del principio general de los arts. 59 y 274, que exige la diligencia profesional del buen hombre de ne-

⁶ Bergel Salvador, La responsabilidad de los administradores societarios, en Derecho de Daños, pag. 741, Ed. Hammurabi.

⁷ Otaegui, Julio, Administración societaria, pag. 285.

gocios, sostenemos que el sistema sigue siendo subjetivo y que la ruptura de dicha pauta de conducta implica culpa *in vigilando*, manteniéndonos en la doctrina clásica sobre este punto.-.

No podemos dejar de recordar que también destacamos que, por tratarse de un patrón o cartabón abstracto, el juicio de probabilidades, atinente a la idoneidad de la conducta para la causación del daño y el juicio de previsibilidad del resultado, en orden al deber de diligencia, se asemejan de tal modo que parecen objetivizar la responsabilidad.

Pese a lo dicho, hemos preferido seguir sosteniendo la culpa *ex re*, o sea, nacida de las especiales características de la función, ya que, la existencia de un principio o directriz normativa, como la de los arts. 59 y 274, permite afirmar que cada vez que se infringe una obligación o deber legal, la conducta debe ser juzgada a la luz de dicho eje o directriz.

De manera tal, que si el director no dejó constancia de su protesta sobre el acto o negocio perjudicial del directorio o no justificó su ausencia y, por ende, su desconocimiento inculpable, viola el deber de diligencia del buen hombre de negocios.

1.7. Superación del esquema civil

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.

Esta identidad particular es afirmada por el maestro italiano Giuseppe Ferri⁸ al decir "... La responsabilidad del administrador con relación a los acreedores sociales tiene el mismo fundamento de la responsabilidad del administrador con relación a la sociedad. Por cierto se discute si los acreedores poseen una legitimación autónoma o sólo una legitimación subrogatoria. Sin embargo, no existe divergencia en el sentido de que la responsabilidad del administrador subsiste en la medida en que existe un hecho suyo ilícito, o sea, la violación de

⁸ Ferri, Giuseppe, *Rivista di Diritto Commerciale*, mayo de 1967, pag. 161.

su parte de una obligación derivada de la ley o del contrato social... La responsabilidad del administrador es una responsabilidad directa derivada de los ilícitos por él cometidos en el ejercicio de sus funciones, por ello la ley consiente la distribución de funciones en la forma prevista en el art. 2392. Por eso, cuando responde por el administrador delegado, no se trata de responsabilidad indirecta, sino directa con causa en un hecho culposo por falta de vigilancia, es decir, por culpa in vigilando. Esta responsabilidad sólo puede configurarse hasta tanto el administrador ejerza su cargo... Tampoco podría distinguirse entre los efectos del cese con relación a la sociedad y con los efectos en relación a terceros y hacer depender la eficacia del cese con relación a terceros de la observancia de la publicidad. El administrador responde por sus propios actos, no por los actos de los demás y tanto menos por los actos de quienes lo han sustituido”.

En una palabra, la responsabilidad frente a la sociedad y frente a los terceros es ontológicamente idéntica y no existe fundamento para diferenciarla en contractual y extracontractual.

Dicha responsabilidad 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.

En una palabra, 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.

De este modo, 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.

2. ENCUADRAMIENTO NORMATIVO DE LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES

La ley de sociedades establece las dos directrices centrales, en los comentados arts. 59 y 274, ordenando un esquema normativo que se complementa con una serie de deberes puntuales diseminados en todo el cuerpo legal y que hoy, el texto del nuevo art.59 intenta sistematizar.

No es pretensión de este trabajo analizar cada una de las normas, solamente realizaremos una ubicación conceptual e individualizaremos estas obligaciones de los administradores para que pueda apreciarse su categorización normativa y la profesionalidad y severidad del sistema legal.

2.1. Normas operativas del deber de lealtad

En primer lugar, no podemos olvidar las normas operativas del deber de lealtad, que aunque ubicadas en las prohibiciones a los directores de las sociedades anónimas, no nos cabe duda que resultan aplicables a todos los tipos sociales.

Estas prohibiciones tienden a viabilizar la directiva de lealtad del administrador y son las siguientes:

1) Prohibición de contratar, art. 271, receptado también el sexto párrafo del proyectado art. 59: El principio general receptado es que el administrador sólo puede realizar con la sociedad a la que pertenece

los contratos que sean de su actividad negocial. Los demás contratos requieren de autorización del directorio o de la sindicatura y de comunicación a la asamblea.

De lo contrario, los directores, léase los administradores, serán solidariamente responsables de los daños causados.

La norma antepone el interés social sobre el personal del director y/o administrador y así intenta proteger el deber de lealtad.-

El interés social aparece como la directriz de la conducta del administrador y el eje sobre el cual debe juzgarse su conducta.

2) Interés contrario, arts. 241 y 272, que prohíben votar su propia gestión y en toda cuestión donde hay interés contrario.

Como se advierte nuevamente la ley antepone el interés social preservando la fidelidad del administrador. De este modo, el concepto de interés social se distingue no solamente del interés personal del administrador, sino también, del interés de los socios, sea el de la mayoría o el de la minoría, para convertirse en una especie de globalización del interés común, pero que alcanza también al progreso de la empresa. En él converge el desarrollo del objeto social y el beneficio de los socios.

3) Actividades en competencia, arts. 273, 157, tercer párrafo, y 133. Las normas vedan al administrador competir con la sociedad. Nuevamente la ley antepone el interés societario al personal del administrador concretando la directiva de lealtad del art. 59 y el principio de fidelidad y buena fe del art. 1198 C.C..

4) Prohibición de distribuir dividendos, sin que se cuente con utilidades líquidas y realizadas y se respeten las reservas legales y se cubran las pérdidas anteriores, arts. 68, 70, 71 y 224. Estos preceptos tienden a la protección del patrimonio social y de los socios, por lo que constituyen exigencias, donde además del deber de lealtad, se concreta el cártabón abstracto del buen hombre de negocios.

5) Prohibición de adquirir las propias acciones sin contar con utilidades líquidas y realizadas y la necesidad de respetar determinadas condiciones para emitir acciones bajo la par, arts. 202, 206 y 220. Nuevamente se protege el patrimonio social y las normas dan contenido a la directriz del art. 59.

2.2. Directivas vinculadas con la diligencia del buen hombre de negocios

Además de las prohibiciones reseñadas, el estatuto societario regula otra serie de conductas queridas por el legislador, como diligencia específica de este profesional que debe ser el administrador, para asumir la pauta del buen hombre de negocios, a saber:

1) Deberes que se originan en el cumplimiento de los aportes y la defensa de la sociedad ante el socio moroso, arts. 37, 41, 42, 43, 44, 45, 46 y 53.

2) Deberes de información y respeto de porcentajes en la vinculación de sociedades o situaciones de control, arts. 31, 32 y 33.

3) Deberes de los administradores en las situaciones de disolución y liquidación societaria arts. 94 y 99.

4) Deberes de cogestión societaria, convocatoria a reuniones de directorio, socios y asambleas.

5) Deber de información y sus obligaciones correlativas, arts. 55, 61 y concs.

3. LA PAUTA DEL INTERÉS SOCIAL

De este modo, y sin pretender agotar la normativa legal, hemos podido analizar en los capítulos precedentes, tanto en el caso de prohibiciones específicas como de deberes puntuales de los administradores, cómo la ley de sociedades impone el cumplimiento de determinados recaudos que aseguren un ponderado equilibrio entre los intereses de los socios, de los administradores y de la sociedad, haciendo prevalecer siempre el interés social, que se convierte en el instrumento para valorar la conducta de los administradores societarios.

Así, recordamos *supra* la definición de la doctrina que afirma que el interés social es "*el interés objetivo común a los socios conforme al fin social y en un momento histórico dado*".

Por su parte, agregamos que este interés se satisface con la concreción de ganancias, arts. 1º, 131, 139, 145, 160, 234 y 316, con rela-

⁹ Halperín, Criterios generales de la reforma a la ley de sociedades, RDCO, 1972, pag.611.

ción a los socios y cuando se entiende también como el interés de la empresa, con la prosperidad y crecimiento de ella, arts. 70 y 197¹⁰.

En una palabra, tal como se desprende de la actual normativa societaria y lo admite expresamente el nuevo texto del art. 59 *“el interés se constituye en la síntesis de los deberes impuestos a los administradores”*.

En una palabra, los administradores en el ejercicio de su función deben orientar su conducta de conformidad al interés social, concepto que en singular convergencia no se confunde con el de los socios, aunque lo comprende y permite advertir el carácter funcional de la actuación de los administradores.

4.- PRIMERAS CONCLUSIONES

De todo lo dicho se sigue que tanto la ley vigente, como el nuevo art. 59 del Anteproyecto de ley general de sociedades, reconoce al interés social como una directiva central del régimen de responsabilidad de los administradores societarios.

A su vez, la fuente generadora de responsabilidad, como así también, el factor de atribución, lo constituye la violación de los arts. 59 y 274, de manera tal que, si al incumplir las obligaciones del cargo el administrador causa un daño viola un deber de conducta específico y una obligación general de no dañar.

Estos principios jurídicos, presentes en la actual legislación, son receptados por el texto del art. 59 del Anteproyecto General de Sociedades Comerciales que al establecer la obligación de obrar con la diligencia y lealtad de un buen hombre de negocios impone a los administradores la exigencia de hacer prevalecer el interés social sobre cualquier otro interés, reglando en la parte general de la ley societaria, los principios operativos del deber de lealtad y diligencia del buen hombre de negocios.

A su vez, la nueva normativa reconoce la política general del grupo como pauta de ponderación de la responsabilidad de los admi-

¹⁰ Junyent Bas, Francisco Responsabilidad de los administradores societarios, pag. 170.

nistradores, en un adecuado reconocimiento de la realidad empresarial actual.

Asimismo, en orden al carácter solidario de la responsabilidad de los administradores, la reforma del art. 274 unifica el criterio con el texto del art. 157, habilitando la imputación individual de conformidad a la actuación personal de cada director en el evento dañoso, más allá de la exigencia de inscripción de las diferentes tareas ejecutivas de los directores.

De esta manera, la solidaridad en el modo de responder se torna aplicable sólo en el caso de actuación conjunta.

Por último, cabe señalar que el ejercicio de las acciones se mantiene reglado en la sección que regula a las sociedades anónimas, por lo que, el anteproyecto no logra unificar una regulación en la parte general y sigue siendo necesario realizar una interpretación complejiva e integradora del sistema de responsabilidad y de las acciones societarias, tal como sucede con la normativa vigente.