

23

ESTUDIO GULMINELLI

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SOCIETARIO DE MENDOZA.

RESPONSABILIDAD SOCIETARIA.

COMISION II.-.-

AUTOR: Dr. RICARDO LUDOVICO GULMINELLI.

TITULO: EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA LUEGO DE LA REFORMA DE LA LEY 22.903. CONVENIENCIA DE UNA AMPLIACION EN UNA FUTURA MODIFICACION DE LA NORMATIVA.

Hemos explicado en otra ponencia, también presentada a este Congreso, que la reforma del art. 157 de la ley de sociedades fue de características trascendentes. Implica un cambio total en el enfoque del legislador, que abandona al menos parcialmente el principio de la solidaridad, establecido como regla del sistema de responsabilidad.

La exposición de motivos de la ley 22.903 poco ilustra sobre tan importante reforma. No obstante, la remisión que se efectúa a la ley francesa, nos orienta a los arts. 52 y 244 de la ley del 24-7-1966, modificada por la del 12-7-67). Los textos indicados son notablemente parecidos al del art. 157 de nuestra ley de sociedades.

La diferencia más destacable, radica en la equiparación de normas con respecto a S.R.L. y S.A., ya que el art. 52 es gemelo del art. 244 (aplicables a una y otra sociedad respectivamente). No se hace ninguna distinción por la circunstancia de ser el órgano administrativo colegiado o no, como sí menciona el art. 157.-

La reforma es fundamental, porque flexibiliza el esquema de responsabilidad de la ley, de extrema rigidez.

La ley 22.903 pone en manos del juez un instrumento sumamente valioso para desempeñarse en el caso concreto.

Permite al juzgador determinar la parte con la que cada administrador-gerente ha de contribuir a la reparación del daño, ATENDIENDO FUNDAMENTALMENTE A SU ACTUACION PERSONAL, cuando una pluralidad de gerentes hubieran participado en los mismos hechos generadores de daño. Esto es conveniente, porque en el anterior régimen, la culpa, por leve que fuera, ya implicaba solidaridad y por lo tanto exigencia de cargar con la totalidad del reclamo, frente al tercero y/o la sociedad. Se permite en el caso distinguir, considerando la totalidad de circunstancias computables, que como la misma realidad, pueden ser de infinita variedad.

Frente al texto del art. 157 podría decirse que solamente permite al juez fijar la parte contributiva en la responsabilidad, a los efectos de determinar cuáles han de ser las reclamaciones "entre gerentes". Pero entendemos que si así fuera, poco útil hubiera sido la reforma, e inexplicable la remisión a la ley francesa. El art. 1202 del código de Napoleón disponía para el derecho civil, que la solidaridad no se presumía. Alguna jurisprudencia aplicaba el art. 45 del Código Penal francés, por el cual

*Dr. Ricardo Ludovico Gulminelli*  
ABOGADO  
L. II. EX. 27 - C. 1. ABOG. N. DEL PLATA  
PO. 58 N. 200 RES. PROSCRIBIONES DE  
LA CAM. NED. AVELLAN. DE LA PLATA  
No. 205 / XXIX. C. S. P. N.  
No. 27 Fv. 748

es solidaria la responsabilidad de los condenados por el mismo delito, dando una entrada general al tema de la responsabilidad de los administradores. Completando el panorama, un fallo de la Cámara Civil de la Corte de Casación, de 1948, consideró que la solidaridad no puede ser pronunciada contra los coautores de faltas comunes, salvo en los casos previstos por la ley. Si bien las sociedades podrían ser comerciales, se sostuvo que la relación del administrador con éstas no es de naturaleza mercantil.

Estas largas discusiones doctrinarias y orientaciones jurisprudenciales, concluyeron en el texto de la ley de 1966. El mismo parece claro en cuanto posibilita la limitación de la responsabilidad, en base a lo normado y a la actuación personal de los gerentes. Menciona el texto francés expresamente a los terceros, lo que no se hace en el art. 157, y que por ende puede ser fuente de dudas.

Los antecedentes en la materia, nos hacen concluir en la idea de ser oponible la limitación de la responsabilidad de los gerentes, frente a los terceros, que en consecuencia deberán adecuarse a reclamar a cada uno, no más de la proporción del daño total, que el juez determine.

La quiebra del principio de solidaridad es evidente y sorprende que el legislador no haya sido más explícito con respecto a esta importante innovación.-

La evolución del concepto de solidaridad en materia societaria, puede ser analizada más extensamente en la obra de Berdah, "Funciones y responsabilidades de los dirigentes de sociedades por acciones", p. 160, Toulouse, año 1974.-

En consecuencia de lo expuesto, reiteramos nuestro beneplácito por la reforma, apoyando la orientación que sigue el legislador. Lamentablemente, creemos se podría haber avanzado mucho más. No estamos de acuerdo con la remisión que el art. 157 hace al régimen de las sociedades anónimas cuando la gerencia sea colegiada. Es más, pensamos que el correspondiente a las S.R.L. podría extenderse a todos los tipos societarios, incluyendo a la sociedad anónima, aún cuando el órgano de administración fuera colegiado. El argumento esencial para diferenciar las situaciones, proviene de la idea de que el órgano colegiado tiene una sola voluntad, constituida por la voluntad de cada uno de sus miembros, encauzada mediante una resolución colectivamente tomada. Bajo este esquema, cada uno de los administradores contribuye a adoptar la decisión que puede ser cuestionable y su responsabilidad se generaría inexorablemente. De allí, nacería la inmediata obligación de hacer uso del derecho de protesta contenido en el art. 274, para eximirse de responsabilidad.

Pero nos parece que no es tan conveniente hacer una distinción tan categórica. Pensamos que en oportunidades, el daño no se provoca a raíz de una resolución colectivamente dictada, sino por la aplicación concreta de la misma, su ejecución equivocada, desviada y/o dolosamente instrumentada. Aún cuando pudiera existir cierta culpa de todos los integrantes del órgano cole-

(2).-

ESTUDIO GULMINELLI

giado, no resulta equitativo equiparar al administrador que simplemente votó una decisión de difícil calificación en cuanto a su adecuación al estatuto, reglamento y/o a la ley, y/o a su conveniencia según el patrón del buen hombre de negocios, con el administrador que dolosamente llevó a cabo la resolución, de modo tal que aumentó notablemente las consecuencias dañosas de la misma.

Tampoco es posible equiparar al director que sin haber participado, hubiera demorado por razones personales que legalmente no fueran atendibles, la exteriorización de una protesta ante el órgano de fiscalización, con el delincuente que posibilitó el vaciamiento de la empresa.

Y lamentablemente dentro de nuestro esquema legal, en cuanto a las consecuencias económicas inmediatas, tanto el leve y culpable, como el que actuara con dolo, serían igualmente responsables ilimitada y solidariamente. Nosotros consideramos que esto no puede ser aceptado, al menos no como principio general del cual el juez no pueda apartarse. Es menester que el juez atienda a la totalidad de circunstancias que se produzcan en el caso concreto, para que se logre un resultado justo.-

Dejar fuera del régimen del art. 157 a la gerencia colegiada, impide que los beneficios de la reforma sean aprovechados en todos los casos.

Se desconoce que aún en la sociedad anónima, que tiene un directorio, que es colegiado siempre, puede el presidente de éste obligarla por sí solo y en algunos casos, aún en violación de la representación plural (art. 58 segundo apartado). En estos casos el carácter colegiado del directorio, no tiene incidencia en la responsabilidad final. Sí podría achacarse a otro director que habiéndose enterado de una irregularidad cometida por un colega en la administración, no realice la oportuna denuncia a la sindicatura. Pero es innegable que resulta importante analizar en cada caso, todas las circunstancias computables. Y si la incidencia de la omisión de un director en el resultado dañoso, ha sido nula o prácticamente nula, es equitativo, en determinadas condiciones, que el juez pueda fijar la parte contributiva de cada uno de los culpables.

Del mismo modo, podemos decir que no se comprende porqué se limitó la reforma a la S.R.L. y no se hizo extensivo a los otros tipos societarios, por lo menos a los de menor complejidad y matiz personalista.

En apoyo de nuestra postura, citamos la ley francesa, reiterando que la norma contenida en el art. 52 (dedicado a la sociedad de responsabilidad limitada) es idéntica a la del art. 244 (correspondiente a sociedades anónimas), sin que se haga salvedad alguna con respecto al órgano de administración (colegiado o no).

CONCLUSIONES: Son las siguientes:

- 1) La reforma del art. 157 L.S. es encomiable y trascendente.
- 2) De acuerdo a la ley francesa, antecedente de la norma incorporada, se puede decir que el juez puede fijar la parte contributiva que corresponde asumir a cada gerente, cuando una pluralidad ha participado en los mismos hechos generadores de daño, para fijar la responsabilidad frente a terceros.

3) La reforma quiebra el principio de solidaridad, que la ley establece para todos los demás casos.

4) Se propone de lege ferenda que el mismo sistema sea aplicado para todos los tipos societarios, sin distinguir cuando el órgano de administración sea colegiado, porque entendemos que igualmente cabe distinguir en cada caso, según la conducta concreta de cada uno de los miembros participantes.

Dr. [Signature]  
ABOGADO  
CALLE 37, CAL. AGOS. M. DEL PLATA  
2602147. TEL. 2700000. BARRIO DE LA PLATA  
C.A. 2700000. BARRIO DE LA PLATA  
C.A. 2700000. BARRIO DE LA PLATA