

ESTUDIO GULMINELLI

8

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SOCIETARIO DE MENDOZA.

RESPONSABILIDAD SOCIETARIA.

COMISION II

AUTOR: DR. RICARDO LUDOVICO GULMINELLI.

TITULO DE LA PONENCIA: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 78 DE LA L.S.
"EN CUANTO ESTABLECE UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LOS ADMINISTRADORES".

Con motivo del Congreso nacional de Derecho Societario realizado en Salta en 1982, presentamos en colaboración con el Dr. Horacio Pablo Garaguso, una ponencia en la cual criticábamos la anterior redacción del art. 78. Nos preocupaba la interpretación que el Dr. Jaime Anaya exteriorizó en un completo trabajo que realizara en la R.D.C.O. (año 11, p. 421 y ss.).

El texto anterior hacía responsables a los socios "por las obligaciones sociales contraídas desde el ejercicio del derecho de receso hasta la inscripción de la transformación".

El Dr. Jaime Anaya ponía de manifiesto que surgían obstáculos para evitar que el socio con responsabilidad limitada pudiera invocar dicha limitación, con respecto a los créditos emergentes de los recesos.

Nosotros pensábamos que el socio con responsabilidad limitada, podía, de acuerdo al texto, ser responsabilizado solidariamente, pero no ilimitadamente. Estábamos de acuerdo en que debía brindarse adecuada protección a los recedentes. Es justo, porque éstos siguen obligados frente a terceros, por obligaciones nacidas luego del receso, hasta la inscripción de la Transformación, en la medida de su vinculación societaria, de acuerdo al tipo adoptado con anterioridad.

Cuando el art. 78 fue reformado por la ley 22.903 y se eliminó toda duda, al establecerse que solamente quedaban obligados los socios CON RESPONSABILIDAD ILIMITADA, compartimos la posición del legislador. Pero al segundo análisis, advertimos que el acierto del legislador al aclarar el tema que anteriormente indicamos, se empalidecía seriamente, al consagrarse para las obligaciones comprendidas entre el receso y la inscripción de la transformación, la RESPONSABILIDAD SOLIDARIA E ILIMITADA, DE LOS ADMINISTRADORES. Consideramos que esto ha sido un desacierto, ya que en el afán de dar protección a los terceros, se sobrecarga inequitativamente a los administradores.

La situación de aparente desamparo en la cual queda el recedente, por salir del marco interno societario, puede ser morigerada mediante el control directo o indirecto que éste puede ejercer, según los tipos societarios, que puede lograrse incluso, acudiendo al apoyo de la justicia. Las medidas cautelares que el caso requiera, pueden ser ejercidas, atento la grave responsabilidad que asume el recedente frente a terceros. Pero en el caso de los administradores debe advertirse la profunda diferencia que existe. La ley permita que sea responsabilizado un funcionario, aún cuando

Dr. Ricardo Ludovico Gulminelli
ABOGADO
L. N.º 37 - Col. Abog. M. DE PLATA
Fo. 58 No. 904 REG. PROCURADORES DE LA CAM. FED. AP. DE M. DE PLATA
Fo. 233 Lc. XXIX L. 5/AM
To. 68 No. 748

do justificadamente no hubiera participado, ni siquiera conocido la decisión generadora de daño.

El criterio que adopta la ley para obligar al administrador es MERAMENTE OBJETIVO. Prescinde de su conducta, y establece que el directivo es responsable POR EL SOLO HECHO DE OCUPAR TAL FUNCION, como del mismo modo lo es el socio ilimitadamente responsable, por derivación de su calidad de tal. Pero hay notables diferencias entre uno y otro caso. Efectivamente, el socio tiene un interés PROPIO, y arriesga su patrimonio en base al mismo, desde el momento de la constitución de la sociedad. Sabe originariamente que un acto desviado del administrador-representante, lo vinculará PERSONALMENTE, y ha consentido ab-initio tal posibilidad.

Pero el administrador se guía por distintos principios. Conoce que hay un principio de responsabilidad contenido en el art. 59 L.S. al que debe adecuarse. Conoce que será sancionado si actúa culpablemente. Y esa es la regla. Actuando adecuadamente, el administrador DEBERIA ESTAR EXENTO de responsabilidad. Por otra parte, el cargo de funcionario de la administración, no se confunde necesariamente con la función de SOCIO, siendo distinto el interés involucrado en ambos supuestos.

El administrador es también a su modo un tercero, sometido a normas de conducta muy severas, en oportunidades mal remunerado. No es justificable que se lo convierta por imperio legal, en una especie de fiador solidario de la sociedad, prescindiendo de su conducta.

Es posible según el esquema legal, que el administrador, NO PUEDA EVITAR QUE OTRO QUE REPRESENTA A LA SOCIEDAD, LA OBLIGUE, Y POR ENDE LO COMPROMETA PERSONALMENTE.

Aún podría ser obligada la sociedad en violación de la representación plural, en los casos del art. 58 primer apartado in fine de la L.S. En estos casos, la firma de un pagaré obligando al ente social, respecto de un tercero de buena fe, igualmente compromete a TODOS los administradores FRENTE A LOS RECEVENTES, que a su vez responden frente a los terceros. En los hechos, es lo mismo que responsabilizar a los administradores, frente a estos últimos. Pero la ley no les da ningún medio de defensa eficaz.

La única solución que le queda a un funcionario en estos supuestos, es renunciar inmediatamente a su cargo. Y suponemos que ese no es el fin querido por el legislador.

Mediante el actual esquema, los administradores solventes están arriesgando su patrimonio y sometiéndose al riesgo de caer en las "trampas" que sin su voluntad e incluso en contra de ella se pueden estructurar por los demás administradores.

La sola admisión de una excepción a la regla de responsabilidad con culpa, YA ES CRITICABLE. Se confunde la función técnica del que se dedica a administrar, con la calidad de socio ilimitadamente responsable, que defiende un INTERES PROPIO. No podemos asombrarnos del fracaso del sistema de administración societaria, cuando es permitida una responsabilidad en condiciones tan inequitativas.

(2).-

STUDIO GUMINELLI

CONCLUSIONES: Son las siguientes:

- 1) La reforma al art. 78 L.S. por la ley 22.903, fue acertada en cuanto estableció que solamente los socios con responsabilidad limitada, garantizan a los recedentes por las obligaciones contraídas desde el ejercicio del derecho de receso, hasta la inscripción de la transformación.
- 2) El criterio del legislador no fue acertado al incluir a los administradores entre las personas obligadas con relación a los recedentes, independientemente de su conducta. Esto implica a nuestro criterio una política legislativa perjudicial al sistema de responsabilidad. Obliga a los administradores a renunciar a sus cargos ante la imposibilidad de evitar verse comprometidos por los actos de otros, realizados contra su voluntad.
- 3) Los recedentes tienen a defender un interés propio y no extraño como el que defienden los administradores. Pueden utilizar las vías jurídicas, para cautelar sus derechos y saben que desde el momento de la constitución de la sociedad, los representantes los vinculan plenamente. No es el caso del administrador QUE BAJO NINGUN PUNTO DE VISTA PUEDE SER EQUIPARADO AL SOCIO. En última instancia debe considerarse que los riesgos que corre el recedente, se generan en un negocio propio del mismo (receso de una situación que en determinado momento creó al firmar el contrato social). No se advierte porqué un tercero (el administrador) tiene que comprometerse con su patrimonio, más allá de su actuación e independientemente de su contribución a producir un resultado dañoso.

Dr. Ricardo Ludovico Guminelli
ABOGADO
L.P. No. 32. Cpl. Abog. N. DEL PLATA
M. J. No. 888 REG. PROCURADORES D.
U. C. A. FED. APELAC. DE LA PLATA
P. 335 L. XXX C. S. A. N.
1. 6. 748