

ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS DIRECTORES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

CLAUDIA VALLARINO BERRETTA

PLANTEO DE LA CUESTIÓN:

El objetivo de esta ponencia es analizar el fundamento jurídico de la acción individual de responsabilidad a iniciar por accionistas, acreedores o terceros contra los directores de la sociedad anónima que han cometido un acto ilícito.

En otras palabras, las interrogantes que queremos plantear son ¿cuál es el fundamento jurídico que sustenta una acción individual de responsabilidad contra un director de una sociedad anónima? ¿El artículo 391 de la Ley de Sociedades Comerciales regula el accionamiento individual o sólo la acción social de responsabilidad? ¿En caso de entender que el artículo 391 no regula la acción individual, en base a qué normas podemos fundar la acción?

En nuestra vida profesional nos hemos enfrentado a diferentes situaciones que nos obligaron a despejar aquellas interrogantes a efectos de que la pretensión de nuestros clientes fuera acogida por los jueces llamados a entender en la causa.

Solo a los efectos de visualizar la importancia práctica del tema e ir respondiendo las preguntas planteadas a lo largo de este trabajo, vamos a identificar tres situaciones que nos obligan a despejar las preguntas realizadas. La primera, un accionista que vota afirmativamente un aumento de capital integrado en base a estados contables inexactos o falsos y ejerce el derecho de preferencia para la integración de capital. La segunda, una entidad de intermediación financiera que amplía la línea de crédito de una sociedad anónima confiando en los estados contables falsos que presentaron sus directores. La tercera, la de un viticultor que reclama los daños y perjuicios ocasionados a su cosecha derivados de la fumigación a una plantación de cebada en terreno lindero realizada por un avión contratado por la sociedad anónima por decisión de sus directores.

Lo que tienen en común el accionista, la entidad de intermediación financiera y el viticultor es que han sido dañados por actos ilícitos que tienen como eventuales responsables a la sociedad anónima y a sus directores.

A efectos de accionar por los daños y perjuicios causados en su patrimonio, los terceros, deberán identificar el fundamento en el que basan su pretensión. Ese es el planteo de la cuestión.

No es el objetivo de este trabajo estudiar la acción social de responsabilidad contra la sociedad por lo que no ingresaremos en tema.

RESPUESTAS QUE HA DADO LA DOCTRINA A LA CUESTIÓN:

Frente a tal interrogante, la doctrina se ha dividido en dos posiciones claramente diferenciadas.

Por una parte, aquellos que sostienen que el fundamento de tal accionamiento se encuentra en el artículo 391 de la Ley de Sociedades Comerciales. Y, por otra parte, los que sostienen que la Ley de Sociedades Comerciales no regula la acción individual de responsabilidad y encuentran su fundamento en el artículo 1319 del Código Civil.

POSICIÓN QUE SUSTENTA QUE EL ARTÍCULO 391 DE LA LEY 16.060 HABILITA LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD:

Entre quienes sustentan que el fundamento de la acción individual de responsabilidad se encuentra en el artículo 391 de la Ley 16.060 se hayan RODRÍGUEZ OLIVERA y JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

RODRIGUEZ OLIVERA opina: "... La negligencia de los administradores puede trascender la esfera interna de la sociedad y causar perjuicios a terceros. El tercero que actúe contra los administradores para obtener la reparación del perjuicio sufrido como consecuencia de la falta de diligencia, fundará su derecho en la disposición legal que configura expresamente su responsabilidad. El fundamento de su acción está en la propia ley..."¹. Claramente la autora se refiere a la Ley de Sociedades. Es igual de categoría cuando expresa que "Frente a los terceros, su responsabilidad se funda exclusivamente en el artículo 391. Si no se hubiera dictado una norma especial, los administradores responderían personalmente de sus actos, sólo frente a la sociedad"².

En atención a la referencia clara y directa que el artículo 391 hace de los terceros, entiende que los administradores quedan vinculados por "un lazo de

¹ RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, "Responsabilidad de los administradores y directores de las sociedades anónimas", La Ley Uruguay, Montevideo, 2011, pág. 57

² RODRIGUEZ OLIVERA, N., ob. cit., pág. 60.

responsabilidad" cuando violan la ley o el estatuto o cuando actúan sin la debida diligencia o con abuso de facultades, dolo o culpa grave.

La autora analiza cada una de las hipótesis que menciona la norma citada. En particular se detiene en la hipótesis de responsabilidad por mal desempeño del cargo. Al respecto expresa que no es admisible la posición de aquellos que sostienen que los administradores no se obligan respecto de los terceros por el buen desempeño del cargo. Entiende que cuando los administradores actúan sin la debida diligencia son responsables por los perjuicios que causen a terceros. Finalmente es de la opinión que admitir la responsabilidad por el mal desempeño del cargo no es conferir la facultad de intervenir en la actividad interna de la sociedad. En esta hipótesis los terceros sólo reclaman la reparación de los perjuicios. Finalmente, se manifiesta en el sentido que responden en forma solidaria respecto de los terceros³.

Para RODRÍGUEZ OLIVERA, la responsabilidad de los administradores frente a los terceros será siempre de carácter extracontractual por se funda en el daño causado por la transgresión de una norma que impone a los administradores un comportamiento ajustado a derecho⁴.

En la misma línea se encuentra JIMENEZ DE ARÉCHAGA. La autora reconoce las dificultades que existen para admitir la acción individual en el marco de una rígida asunción de la teoría orgánica que es en la que se basa la ley. Es con la acción individual de responsabilidad que se establece "... una vía para superar la tradicional inmunidad reconocida a los administradores con una aplicación estricta de la teoría orgánica..."⁵.

La autora señala que la ley 16.060 solo se menciona a la acción social de responsabilidad. No menciona a la acción individual por lo que la primera duda que la asalta es si procede la acción individual de responsabilidad contra los administradores. Despeja la interrogante al decir que el art. 391 consagra sin hacer distinciones en cuanto al tipo de acción la responsabilidad solidaria de los administradores hacia la sociedad, los accionistas y los terceros. A su criterio "...La mención de los accionistas y los terceros solo tiene sentido si se entiende que estos pueden ejercer la acción individual de responsabilidad, porque en la hipótesis de la acción social, por más que puedan eventualmente estar legitimados los accionistas y los terceros, si la sociedad no ejerce la ac-

³ RODRÍGUEZ OLIVERA, N., en Manual de Derecho Comercial. Tomo 4. Volumen 4, F.C.U., Montevideo, 2007, págs. 242 y 243.

⁴ RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, ob. cit., pág. 94.

⁵ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Mercedes, en "Las acciones de responsabilidad de los directores de la Sociedad Anónima" en "Temas de Derecho Societario. Diez años de la Ley de Sociedades Comerciales", F.C.U., Montevideo, 2000, pág. 93.

ción, la responsabilidad es frente a la sociedad, ya que el perjuicio se produjo al ente social... El art. 391 sienta el principio general en la materia: el director responde 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 del cargo y por aquellos producidos por abuso de facultades, dolo o culpa grave. Y luego reglamenta la acción social de responsabilidad... O sea que entendemos que pese al apartamiento que tuvo el legislador uruguayo de su fuente, el art. 274 de la LSC argentina en nuestro sistema cabe la acción individual del accionista ya que el art. 391 consagra la responsabilidad del director frente a este y frente a terceros en forma genérica sin distinguir si rige cuando se acciona en base a la acción social o individual de responsabilidad..."⁶.

Para distinguir entre la acción social y la individual se afilia a la posición que sostiene que será social cuando quien sufre el daño es la sociedad e individual cuando lo padece el tercero. La distinción también se encuentra en la causa de la acción que será social si la falta es contractual o de gestión e individual cuando el hecho violatorio del derecho implique un delito o cuasidelito⁷.

Para JIMENEZ DE ARÉCHAGA en ambas acciones se pueden reclamar los daños directos e indirectos que provoquen la conducta del administrador por así disponerlo el artículo 391 de la Ley.

Por último, la autora puntualiza que la extinción de la responsabilidad dispuesta por resolución de una asamblea (art. 392) no alcanza la acción individual en tanto la decisión del ente colectivo no puede alcanzar al perjudicado.

La misma posición ha sido sustentada por VENTURINI y RODRÍGUEZ MASCARDI en una obra que analiza la responsabilidad de los administradores en empresas insolventes. Si bien la obra no refiere específicamente a la cuestión en estudio, asumen posición en forma sintética "Nuestro régimen societario legitima a los socios y terceros acreedores a través de la acción de responsabilidad para ir contra los directores de las sociedades anónimas"⁸.

En definitiva, las autoras mencionadas dejan en claro que el artículo 391 de la ley 16.060 regula tanto la acción social como la individual de responsabilidad aclarando que los siguientes artículos del cuerpo legal solo reglamentan el ejercicio de la primera.

⁶ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Mercedes, ob. cit., pág. 95.

⁷ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Mercedes, ob. cit., pág. 96.

⁸ VENTURINI, Beatriz y RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita en "Un tema de actualidad: La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes", A.D.C.U., Tomo XXIX, F.C.U., Montevideo, 1999, pág. 577.

Este es la posición que mayoritariamente ha sostenido la jurisprudencia de nuestro país. Las sentencias No. 221/2008 del TAC 2º, Nos. 246/07 y 128/2009 del TAC 4º, No. 322/12 del TAC 6º y Nos. 142/2008 y 251/2009 del TAC 7º publicadas en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública de la Suprema Corte de Justicia dan cuenta de esta posición. En igual sentido la sentencia No. 280/2008 del TAC 1º publicada en Anuario de Derecho Comercial No. 13

POSICIÓN QUE SUSTENTA QUE EL ART. 391 DE LA LEY 16.060 NO FUNDAMENTA LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD:

Por otro lado, encontramos a los autores que sostienen que el artículo 391 de la Ley 16.060 no habilita la acción individual de responsabilidad. Para estos autores, el fundamento de la acción individual de responsabilidad radica en el régimen general de la responsabilidad civil (dependiendo de la naturaleza de la responsabilidad, artículos 1319 y 1342 del Código Civil).

Esta posición ha sido claramente explicitada por CAFFERA y MANTERO, quienes establecen las razones por las que a su criterio el artículo 391 de la Ley 16.060 no regula la acción individual de responsabilidad contra los directores de una sociedad anónima. Las razones son tres: 1) La resacibilidad del daño indirecto predicada en el art. 391 contra la solución normal en material extracontractual y contractual (Art. 1323 y 1346 del Código Civil). Al respecto manifiestan que no existe razón válida para sostener que por el solo hecho de que el tercero contrate con una sociedad anónima tenga derecho a reclamar los daños directos e indirectos mientras que en cualquier otro caso sólo puede reclamar los daños directos; 2) La solidaridad de los directores adoptada como regla, aún en ausencia de dolo, contra la solución de principio del Art. 1331 del Código Civil, y 3) La paradójal situación de lealtades contradictorias por remisión al art. 83 de la Ley. Con respecto a las lealtades contradictorias les basta mencionar que el art. 83 de la ley establece que el director debe obrar "con lealtad" y que no es lógico sostener que se puede actuar al mismo tiempo en interés de sujetos con intereses contrapuestos o contradictorios⁹.

Los autores expresan más adelante "...la interpretación aislada del vocablo "terceros" del Art. 391 de la LSC, que inclina a algunos autores a incluir la acción individual en dicha norma, choca con una interpretación contextual del

⁹ CAFFERA, Gerardo y MANTERO, Elías, en "El régimen legal y los límites de la responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas frente a los acreedores sociales", en Responsabilidad de los Administradores y socios de las sociedades comerciales", F.C.U., Montevideo, 2006, pág. 130 y siguientes. De los mismos autores, ver también "Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas frente a los acreedores de la sociedad", en Protección Extracontractual del crédito, F.C.U., Montevideo, 2009, pags 145 a 170.

régimen de la responsabilidad del director de Sociedades Anónimas que suministra la LSC. En este sentido, si bien el Art. 391 menciona a los terceros en el elenco de legitimados activos en la responsabilidad, lo único que se hace desde este artículo hasta el final de la regulación (es decir, hasta el art. 396) es disciplinar la acción social de responsabilidad, sin que exista mención alguna a la acción individual...el único sentido que puede tener la mención de los "terceros" por esa norma es anunciar su carácter de legitimados activos para ejercer la acción social de responsabilidad en vía su rogatoria, lo cual armoniza con una regulación legal cuya economía gira continuamente en torno a la Acción Social..."¹⁰.

Por lo dicho, concluyen que el régimen legal de responsabilidad del director frente al terceros debe ubicarse en la esfera del artículo 1319 del Código Civil (Tutela Aquilina del Crédito). Según su opinión, conforme a la teoría de la tutela aquilina del crédito, hay responsabilidad del director cuando éste con su accionar ilícito, provoca o determina que el deudor de una prestación obligacional se vea impedido de cumplir con ella. Esto genera responsabilidad extracontractual y la situación queda regulada por el artículo 1319 del Código Civil.

MILLER, refiere a la acción individual en el mismo sentido que CAFFERA y MANTERO "Como lo ha señalado con claridad la prestigiosa doctrina privatista la regulación legal de la ley societaria en materia de acciones de responsabilidad contra los directores pertenece al área de la acción social de responsabilidad y no a la individual. La mención de que el director es responsable frente a terceros (indicada en el artículo 391 que habla en forma sustantiva o material de la responsabilidad del director) abre la puerta de la acción individual de responsabilidad, pero la misma debe tramitarse y enmarcarse en la tutela extra contractual del crédito, o sea bajo el régimen general en dicha materia, la tutela aquilina..."¹¹. El autor comparte conceptos con Caffera y Mantero en el sentido de que la ley de sociedades no reguló la acción individual de responsabilidad. El fundamento del accionamiento individual de los terceros radica en las normas que regulan a la responsabilidad extracontractual. En este sentido concluye "La ley societaria no es que haya sido omisa de la acción individual de responsabilidad, simplemente se limitó a no duplicar normativa innecesariamente, ya que en definitiva estamos ante una responsabilidad por el daño que debe cursarse extracontractualmente, conforme los preceptos que reglan la materia en el Código Civil..."¹².

¹⁰ CAFFERA, G. y MANTERO, E., ob. cit., pág. 132 y 133.

¹¹ MILLER, Alejandro, en "Acción social de responsabilidad contra directores", en Anuario de Derecho Comercial, Tomo 13, F.C.U., Montevideo, julio 2010, pág. 377.

¹² MILLER, A., ob. cit., pág. 378.

OLIVERA GARCÍA expone con total claridad su posición frente al tema que nos convoca "La LSC se ocupa exclusivamente de regular la acción social de responsabilidad ... La LSC no reguló expresamente la acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales, promovida por socios, accionistas o acreedores. En este sentido, el legislador patrio se apartó de las soluciones establecidas en sus fuentes...".¹³ Destaca que la solución de la ley No. 16.060 se apartó de sus fuentes, el art. 279 de la ley de sociedades comerciales argentina, No. 19.550, el art. 81 de la ley de sociedades anónimas española de 1951 y el artículo 2395 del Código Civil Italiano. Estos tres cuerpos normativos se refirieron expresamente a la acción individual.

Conforme OLIVERA GARCÍA, la mención que de los terceros hace el art. 391 de la Ley 16.060 solo refiere a la legitimación de aquéllos para promover en subsidio la acción social de responsabilidad¹⁴.

Para el autor, lo antes dicho no excluye la posibilidad de que los terceros inicien acciones individuales de responsabilidad contra los directores basados en los principios de responsabilidad contractual o extracontractual cuando sea su patrimonio y no el de la sociedad el directa y únicamente afectado. El autor distingue una de otra acción conforme al patrimonio afectado. Cuando el patrimonio directamente afectado sea el de la sociedad, corresponderá la acción social de responsabilidad. Cuando el patrimonio directamente afectado sea el del tercero, será individual¹⁵. En ambos casos deberán configurarse los supuestos establecidos en el régimen general de responsabilidad civil: antijuridicidad, culpabilidad, nexo y daño¹⁶.

En un nuevo análisis que realiza el autor sobre la temática destaca que los "... socios y terceros tendrán la posibilidad de ejercer dos tipos de acciones contra los administradores sociales: (a) una acción social de responsabilidad, por el daño producido por éstos al patrimonio social, en forma supletoria a los representantes de la sociedad, en los términos de los artículos 394 y 395; y (b) una acción individual, fundada exclusivamente en los perjuicios sufridos por cada uno de ellos directamente en su patrimonio"¹⁷.

¹³ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, "La responsabilidad de los directores de las Entidades de Intermediación Financiera", en Anuario de Derecho Comercial, Tomo 11, Montevideo, 2006, pág. 31 y OLIVERA GARCÍA, Ricardo, en "Responsabilidad del Administrador Societario", en Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia, Tomo II, La Ley Uruguay, Montevideo, 2015, pág. 1003

¹⁴ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, ob. cit., pág. 32.

¹⁵ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, ob. cit., pág. 33. OLIVERA GARCÍA, Ricardo, ob. cit., pág. 1005.

¹⁶ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, pág. 1007.

¹⁷ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, ob. cit., pág. 1004.

También señala que los presupuestos de ambas acciones son diferentes. En la acción social el presupuesto es el incumplimiento del administrador de los deberes de lealtad y diligencia que tiene frente a la sociedad. El deber de lealtad supone alinear la actuación del director con el interés social que no es el interés individual del socio o del tercero. Señalando que muchas veces esos intereses pueden ser contradictorios¹⁸. No existe el deber de lealtad respecto de los acreedores de la sociedad y terceros, por lo que la acción individual no puede fundarse en el artículo 391 de la ley 16.060 sino en los principios generales que rigen la responsabilidad contractual o extracontractual respecto de dicho acreedor¹⁹. Será responsabilidad contractual o extracontractual según provenga de la violación de una obligación específica o sea producto del deber general de no causar daños²⁰.

También señala que no es aplicable a la acción individual el régimen de solidaridad de los directores que si rige en el ámbito de la social.

FERRER y RODRÍGUEZ MASCARDI, en obra que refiere a los aspectos procesales de la acción de responsabilidad manifiestan "A diferencia de otras legislaciones, la acción individual de responsabilidad patrimonial de los directores no aparece regulada en la ley de sociedades, pese a lo cual la doctrina comercialista nacional la admite y es recepcionada por nuestra jurisprudencia en forma pacífica"²¹.

En definitiva, los autores mencionados rechazaban que el artículo 391 de la ley 16.060 sea el fundamento de la acción individual de responsabilidad. Para éstos la norma citada sólo regula la acción social de responsabilidad, la que es reglamentada en las normas siguientes. La acción individual de responsabilidad se funda en las normas del régimen general de responsabilidad civil.

NUESTRA OPINIÓN:

Los administradores o directores de la sociedad anónima en su carácter de gestores y representantes de la persona jurídica, la vinculan a los terceros. Sus acciones u omisiones además de afectar el patrimonio social pueden afectar a las personas o el patrimonio personal de los terceros.

¹⁸ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, ob. cit., pág. 1003.

¹⁹ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, ob. cit., pág. 34.

²⁰ OLIVERA GARCÍA, Ricardo, ob. cit., pág. 34 y ob. cit., 1007.

²¹ FERRER, Alicia y RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita, ob. cit. en R.U.D.P., No. 4/2004, pág. 432. Notese que RODRIGUEZ MASCARDI en obra publicada con VENTURINI sostuvo posición contraria.

Nuestra opinión es coincidente con la de los autores que sustentan que el artículo 391 de nuestra Ley de Sociedades Comerciales no es el fundamento de la acción individual de responsabilidad de los directores de la sociedad anónima.

La única acción de responsabilidad que, a nuestro criterio, regula y reglamenta la ley de sociedades es la acción social. La mención a los "terceros" del artículo 391 de la Ley, es a los solos efectos de determinar la legitimación de éstos para iniciar la acción social. Esta la podrán iniciar los acreedores (y no los terceros en general) en la medida que tenga por finalidad reconstruir el patrimonio social, insuficiente para cubrir las deudas sociales, como consecuencia de los actos u omisiones de los directores generadores de responsabilidad y en la medida que no la hayan iniciado la sociedad o sus accionistas (subsidiariedad). De esta manera la interpretación de la ley de sociedades resulta coherente y armónica (art. 20 del Código Civil).

Negamos que el artículo 391 sea el fundamento de la acción individual de responsabilidad. No obstante, no negamos el derecho a accionar. Entendemos que los terceros pueden iniciar la acción, pero por otros fundamentos jurídicos.

La acción individual de responsabilidad que los terceros pueden iniciar por actos ilegítimos de los directores de una sociedad anónima que dañan su patrimonio se funda en las normas que regulan la responsabilidad civil. La responsabilidad será contractual o extracontractual dependiendo de que se viole una obligación específica o el deber genérico de no causar daños. En la medida de que la naturaleza de la responsabilidad sea extracontractual o contractual dependerá su fundamento jurídico (artículos 1319 o 1342 del Código Civil y concordantes) y con ello los presupuestos a cumplir.

En términos generales, el tercero que acciona contra los directores de una sociedad anónima deberá probar la existencia del acto ilícito, el daño, el nexo causal y la culpa.

Siendo que el fundamento de la acción individual de responsabilidad no es el artículo 391 de la Ley 16.060 y al no existir una norma que consagre a texto expreso la solidaridad en la responsabilidad de los directores respecto de los terceros, no se puede exigir que respondan en aquél carácter. Cada uno de los directores responderán ante el tercero en la medida que su conducta ilícita - dolosa o culposa - haya provocado daños al tercero.

Coincidimos también con quienes sustentan que a falta de norma legal o contractual expresa, los únicos daños resarcibles son los directamente causados por la conducta del o los directores. Los daños y perjuicios indirectos no son, de principio, reparables.