

El ejercicio de la acción social de responsabilidad en la quiebra de la sociedad

Por Carlos D. Aldrich

I.- Acción Social de Responsabilidad [\[arriba\]](#)

I. a. Noción y particularidades:

Los miembros[1] del directorio, como regla general, no responden personalmente por los actos que realicen en ejercicio de sus funciones, siéndoles su conducta directamente imputable al ente[2], empero, cuando en infracción a sus deberes propios la realización de dichos actos reporte un perjuicio para la sociedad, serán responsables ilimitada y solidariamente[3] por los daños causados a la misma, obligación que se traduce en el deber de recomponer el patrimonio social afectado[4] con su patrimonio personal.

La actuación carácter colegial del obrar del directorio no impide que se compruebe e individualice al sujeto responsable. Esto tampoco atempera los alcances de la solidaridad respecto de los ajenos al acto si no se verifican los recaudos impuestos por la LS[5].

El ordenamiento societario prevee en su art. 275 la posibilidad de que los accionistas reunidos en asamblea, juez natural de la gestión de los directores[6], puedan liberar a éstos de su responsabilidad producto de la mala gestión a su cargo, siempre y cuando ésta sea consecuencia de la inobservancia de lo preceptuado en el art. 59 LS, no pudiendo otorgar el *quitus* si la responsabilidad de aquellos lo fuera por violación de la ley, el estatuto o el reglamento. Empero la extinción que produce el *quitus* es inoponible a terceros y resulta ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal de la sociedad. Es así que las responsabilidades aprobadas, o incluso renunciadas *in bonis*, renacen en toda su plenitud ante la falencia[7].

El vehículo jurídico que otorga el ordenamiento societario para enjuiciar a los directores es la acción social de responsabilidad del art. 276, y la misma procede cuando se ha causado un perjuicio al patrimonio social por los directores de la sociedad por mal desempeño de su cargo, conforme las pautas enunciadas en el art. 59 LS, violación de la ley, el estatuto, el reglamento o por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave[8].

Esta acción interesa al sujeto colectivo y su ejercicio es resuelto por la asamblea de accionistas[9] considerada en su individualidad[10], en contraposición a la acción individual prevista en el art. 279 LS, que si bien no procura ningún provecho para la sociedad sino que beneficia a un tercero o a un socio considerado en forma aislada[11], puede pasar que ambas acciones tengan como fundamento un mismo hecho[12] que afecte indistintamente a los accionistas[13] y/o a terceros como al ente[14].

La naturaleza de la acción social de responsabilidad es societaria, conforme el ordenamiento que la contiene, y asimismo contractual, dado que la responsabilidad del administrador respecto de la sociedad y los accionistas[15] reviste dicho carácter.

I. b. Titularidad de la acción y sujetos legitimados para su ejercicio

Se debe distinguir claramente entre quién es titular de la acción social de responsabilidad y quienes se encuentran legitimados para ejercerla, instarla o retomarla una vez iniciada.

Respecto de la titularidad, ésta es absoluta y excluyente[16] por parte de la sociedad, dado que es su patrimonio el que se encuentra afectado, revistiendo ésta el carácter de víctima del actuar de los directores.

No obstante esto, se encuentran legitimados procesalmente para ejercitarla, aunque únicamente por y para la sociedad[17]: 1.- el accionista individualmente[18], siempre y cuando representando no menos del cinco por ciento del capital social, se haya opuesto al *quitus* oportunamente otorgado por la asamblea (art. 275 LS), o si habiendo resuelto la asamblea el ejercicio de la acción, no la llevara a cabo luego de transcurrido el plazo de tres meses de tomada esa decisión (art. 277 LS); 2.- el síndico concursal en caso de quiebra de la sociedad (art. 278 LS), situación que se analizará ut-infra; y, 3.- los acreedores de la sociedad, aunque solo en caso de quiebra y por defecto de ejercicio de la acción por el síndico.

La legitimación activa del síndico de la quiebra[19] surge del juego armónico del art. 110 LCQ, que dispone la pérdida por parte de la sociedad fallida de su legitimación procesal en favor de la sindicatura, con lo normado por los arts. 278 LS y 175 LCQ que regulan la acción social de responsabilidad contra los directores en el ámbito falencial, aunque rigiéndose ésta por el ordenamiento jurídico positivo societario[20].

Aun cayendo en una obviedad, se recuerda que será necesaria sentencia[21] que declare la quiebra de la sociedad como presupuesto necesario para su ejercicio por el síndico, y más precisamente para el nacimiento de la ya apuntada legitimación activa del representante del concurso.

En caso de que las acciones se encuentren en trámite, el síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante o mantenerse fuera y deducir las acciones que correspondan al concursado por separado[22].- En el primer caso, se encuadraría en la figura regulada por los arts. 90 inc. 1 y 91 del C.P.C.C. de la Nación (C.P.C.C.N.), en atención al cuál la intervención del síndico tendría carácter de accesoria y subordinada respecto de quién hubiera promovido la acción originariamente, salvo que éste fuera la propia sociedad -hoy fallida-, quién perdería su legitimación procesal a favor del síndico conforme se explico ut-supra, por imperio del art. 110 LCQ.

Asimismo es importante tener en cuenta que si la acción social oportunamente ejercida por la sociedad hubiera sido rechazada, sería válida la defensa procesal de cosa juzgada opuesta por el director, si la interposición de la acción fuere hecha posteriormente por el síndico en virtud del art. 278 LS[23].

Podría haber asimismo el ejercicio de la acción al liquidador designado, dado que no es óbice para el mismo el hecho de que la sociedad se encuentre en etapa de liquidación[24].

Ahora bien respecto de su ejercicio por terceros en subrogación de la sociedad, este punto no se encuentra resuelto en la LS, cuestión que nos llevaría a sostener, prematuramente, que dicha alternativa no sería viable[25], empero, no hay razón alguna por la que debiéramos distinguir a la acción social - una vez resuelto su ejercicio por la asamblea[26] - de cualquier otra acción con contenido económico que sea susceptible de ser subrogada por terceros en los términos del art. 1196 del Cód. Civ..

I. c. Alcances del deber de indemnizar de los directores:

La obligación de los directores de indemnizar a la sociedad debe prever no solo la reparación del daño emergente o actual que se produjo a ésta como consecuencia de la gestión de aquellos, sino también el lucro cesante[27].- Para esto se debe verificar que de ese incumplimiento

jurídicamente relevante del director se ha devenido la efectiva producción de un daño patrimonial al ente[28].

II.- Ejercicio de la acción en caso de quiebra de la sociedad [arriba]

Como antes se manifestó, en caso de declaración de quiebra de la sociedad, uno de los sujetos legitimados para ejercer la acción social de responsabilidad contra los directores de ésta es el síndico designado en el proceso falencial, reiterando que éste, de iniciar las acciones, lo hará en beneficio de la hoy fallida, motivo por el cuál es esencial no caer en el error común de emparentar esta acción social con las acciones de responsabilidad de administradores y terceros contenidas en la LCQ, cuyas principales características serán expuestas sintéticamente ut-infra.

II. a.- Distinción con las acciones del art. 173 LCQ:

Las acciones del art. 173 LCQ, a diferencia de la acción regulada por el art. 278 LS[29], tienden a reparar los daños derivados de un accionar que produjo la quiebra en función de ciertos datos, como ser la disminución patrimonial, siendo que la segunda tiende a reparar los daños e intereses causados a la sociedad, con independencia de que resultaren o no causa eficiente o hubieran contribuido a la cesación de pagos de la ésta[30].

La sección tercera del capítulo homónimo de la LCQ regula el régimen de responsabilidad de terceros[31] en la quiebra, distinguiendo lo que es la responsabilidad de los representantes de la fallida con la de los terceros en general, sean éstos representantes o no.

La responsabilidad concursal fue incorporada en el año 1.973 a la Ley N° 19.551, y la misma contemplaba únicamente los supuestos de disminución de la responsabilidad patrimonial y el haber sido la causa de la cesación de pagos de la sociedad.- Situaciones éstas que han sido notablemente precisadas por la Ley N° 24.522 al mencionar como conductas típicas sujetas a esta responsabilidad el producir, facilitar, permitir o agravar la situación patrimonial del deudor.- El objetivo primordial de este instituto es, conforme el art. 173 LCQ, la indemnización de los perjuicios causados, sumándole a ello, en el supuesto del segundo párrafo del citado artículo, el reintegro de los bienes que los terceros referidos aún tengan en su poder.

Esta limitación se debe a que al ser éstos los únicos daños que al concurso le interesan resarcir, a los fines de lograr la reconstrucción del patrimonio del deudor, proteger el interés general y satisfacer el interés particular de los acreedores[32], respecto de todo otro daño se deberá buscar resarcimiento a través de las vía normales del derecho común, o el derecho societario, si correspondiera[33].

Responsabilidad de Representantes:

En el primer párrafo del art. 173 LCQ se hace mención a sujetos activos especiales.- Solo pueden ser pasibles de las sanciones previstas en el mismo quienes revistan el carácter de representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios de la sociedad fallida.- Esta enunciación no es taxativa, debiendo ser los autores materiales de las conductas típicas antes enunciadas los sujetos referidos y/o los administradores sean estos generales o parciales, el mandatario comercial, el gestor de negocios, etc.

Los sujetos que carezcan de facultades de administración de bienes ajenos no están comprendidos en la acción de responsabilidad, por ende los miembros de consejo de vigilancia y los síndicos societarios se encuentran excluidos por que solo asisten o realizan tareas de fiscalización.

Respecto del síndico de la quiebra, el coadministrador en la quiebra con continuidad del art. 183 LCQ, y el administrador de los bienes del concursado que ha sido separado de la administración conforme el art. 17 LCQ, no hay dudas de que éstos realizan actos de administración de bienes quedando dentro de la tipología referida como potenciales sujetos pasivos de responsabilidad frente a la masa.

Responsabilidad de Terceros:

El segundo párrafo del art. 173 LCQ enuncia la responsabilidad de quienes de cualquier forma participen en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo de la quiebra, ya sea antes o después de la declaración de ésta.- La consecuencia de dicho actuar disvalioso será que los terceros deberán reintegrar los bienes que aún se encuentren en su poder e indemnizar los daños causados, y asimismo no podrán reclamar derecho alguno en el concurso[34].

El punto más sobresaliente de este instituto es que requiere que las conductas típicas ut-supra descriptas, tanto del primer como el segundo párrafo del art. 173 LCQ deberán tener como elemento subjetivo necesario (factor de atribución) que el actor haya obrado con dolo.- La figura admite tanto el dolo directo como el eventual, entendiéndose por este el conocimiento ya sea del representante o del tercero del estado de cesación de pagos de la sociedad, y que aún representándose que con su conducta produciría, facilitaría, permitiría o agravaría dicho estado, ello no importaría un óbice para detener la misma.

La razón del requerimiento de un obrar doloso del actor en la normativa concursal radica en que si se admitiera la culpa como factor de atribución, ello daría lugar a la revisión de todos los actos realizados por la sociedad fallida durante el período de cesación de pagos, con más el año de retroacción que estipula el art. 174 LCQ[35], lo que devendría en una incómoda situación de inseguridad jurídica de las transacciones comerciales[36].

Distintamente opera la responsabilidad en el ámbito societario, que a diferencia del concursal exige un factor de atribución subjetivo menos severo, que es la culpa calificada, fijada esta de acuerdo a las pautas dadas por los arts. 59 y 274 LS en virtud de las cuáles debe actuar todo buen hombre de negocios.

Conforme lo expuesto claramente se deduce que el art. 175 LCQ no crea acciones específicamente concursales de responsabilidad patrimonial de terceros por quiebra, sino que solamente modifica algunos aspectos de las acciones sociales de responsabilidad contempladas en el ordenamiento societario[37], aunque en realidad lo que realiza el régimen concursal es una apropiación de una acción que es claramente de otro ordenamiento[38], motivo por el cuál en base a este debe analizarse la aplicación de la misma, aún en caso de falencia.

Respecto del plazo de prescripción y desde cuando se computa el mismo en la acción de responsabilidad concursal, los mismos se encuentran resueltos por la LCQ en el art. 174, prescribiendo la acción a los dos años contados éstos desde la fecha de la sentencia de quiebra.- En una primera postura[39] se ha entendido que era necesario que dicha sentencia se encontrara firme como presupuesto para que comience a correr el plazo de prescripción, tomando luego la doctrina mayoritaria la posición contraria, respetando el tenor literal de la ley[40].

A diferencia de lo sostenido ut-infra en el presente respecto de la acción social de responsabilidad, la acción concursal si requiere la conformidad de acreedores enunciada en el art. 119 LCQ, no dando aquí el texto expreso de la ley lugar a confusión alguna.

II.b. Aplicación de lo prescripto por el artículo 119 LCQ:

Se encuentra dividida la doctrina respecto de la aplicación de la exigencia de autorización previa de los acreedores contenida en el art. 119[41] LCQ como requisito de admisibilidad para el ejercicio de esta acción por parte del síndico.

Una primer postura impone la necesidad de contar previamente con la autorización expresa de la mayoría simple de capital quirografario verificado y declarado admisible, sin que pueda interpretarse el silencio por parte de los acreedores como consentimiento o autorización, a menos que el tribunal así lo hubiere establecido en el auto respectivo[42].

Resulta razonable esta postura si tenemos en cuenta que de resultar perdidosa la sociedad fallida en su acción contra los administradores las costas de dicho proceso será a cargo de esta, y en consecuencia revestirán el carácter de gastos del concurso, gozando de privilegio para su cobro, cediendo únicamente respecto de los créditos garantizados con privilegio especial de art. 241 LCQ.

Ahora bien y no obstante lo apuntado precedentemente, no podemos olvidar que el instituto en análisis es una acción nacida del derecho societario y apropiado su ejercicio por el régimen concursal[43], con lo cuál siendo su naturaleza societaria, de titularidad excluyente del ente societario, y que el síndico en realidad la ejerce por y para beneficio de la sociedad, estimamos que no resulta necesaria la autorización previa del art. 119 LCQ[44].

Esto atento a que, en primer lugar los fines que persiguen las acciones de los arts. 173 y 278 LS son sustancialmente distintos, en segundo lugar porque quienes propugnan la necesidad de la autorización previa contenida en el art. 119 LCQ lo hacen por interpretación literal del art. 176 LCQ, cuando en realidad éste se refiere solo a las acciones del art. 173[45] de dicho ordenamiento.

De ser necesaria la citada autorización no habría diferencia respecto de las acciones concursales, salvo el factor subjetivo de atribución, con lo que se llevaría a la muerte de la acción del art. 276 LS, perdiendo así ésta su naturaleza societaria una vez decretada que fuera la quiebra de la sociedad.

Para alguna doctrina[46] sería además necesaria previa decisión asamblearia respecto del inicio de las acciones por la sindicatura, conforme su carácter social, y atento a que la legitimación del representante legal del concurso no puede conducir a soslayar exigencias legales del art. 276 LS. - Si bien, como ya adelantamos, este requisito es ineludible para ejercer la acción estando la sociedad *in bonis*, al declararse la falencia de la misma la decisión asamblearia a que refiere el mencionado artículo es suplida por la decisión del síndico en este sentido[47], y como también cabe resaltar cualquier extinción de responsabilidad resuelta asambleariamente[48] carece de ineficacia respecto de terceros.

No obstante lo precedentemente expuesto, igualmente se ha sostenido que una decisión negativa de los accionistas no podría inhibir de promoverla al síndico concursal[49], postura que si bien en su conclusión apoyamos, entendemos es incorrecta, ya que en base a los fundamentos apuntados, una vez decretada la quiebra de la sociedad no vemos viable que pueda celebrarse[50] reunión asamblearia alguna para decidir la promoción o no de una acción de contenido patrimonial contra un tercero[51].

II. c.- Prescripción:

Un tema medular en el tratamiento de la acción social de responsabilidad es lo respectivo a su plazo de prescripción, dato que no se encuentra específicamente regulado en la Ley N° 19.550 y en relación al cuál la doctrina no siempre ha llegado a una única solución.

Así algunos dan a la responsabilidad de los administradores carácter extracontractual, produciéndose así la prescripción a los dos años de producido el hecho generante[52], conforme los lineamientos del art. 4.037 del Cód. Civ..

Por otro lado se propugna la aplicación del art. 846 del Código de Comercio, con lo cuál el plazo de prescripción se extendería a diez años[53], y si el daño fuere individual, sería aplicable el art. 848 inc. 1 del citado cuerpo legal, que otorga tres años para su ejercicio[54].- La misma ha tenido importante eco, tanto en la doctrina comercialista[55], como en la jurisprudencia[56], con sustento esta última en lo normado por el art. 848 inc. 1 del Código de Comercio, contados éstos desde el momento en que la Asamblea se expida sobre la culpabilidad del director.

Otra postura sostiene que se debe regir por los plazos de prescripción de la acción de fondo, y dado que la posición de la quiebra respecto de los civilmente responsables es la tercero, es aplicable el art. 4.027 del Cód. Civ., por lo tanto será de dos años[57].

Coincide el suscripto, con el plazo de tres años citado renglón arriba atento a que a los fines de determinar la naturaleza de la responsabilidad, entiendo que debe analizarse su origen contractual -vinculación entre el director y la sociedad- no interesando cuál de los sujetos legitimados efectivamente ejerce la acción, ya que además lo hará en beneficio de la sociedad.

No obstante lo precedentemente expuesto, quizás el aspecto más espinoso del presente tema resulta determinar el término a partir del cuál comienza a correr el plazo de prescripción.

Varían notablemente los plazos según se compute: (1) desde que los hechos se han cometido o han podido ser conocidos; (2) desde la asamblea que trató el asunto; (3) si la asamblea no trato el punto, desde que ésta se celebró; (4) si la asamblea no se celebró, desde que se debió realizar la primera asamblea ordinaria que debía considerar el ejercicio y la gestión social; (5) si en la asamblea se decide iniciar la acción, pero luego ésta no se inicia, desde la asamblea y no desde el vencimiento del plazo establecido por el art. 277 LS; (6) la acción por el accionista minoritario, cuando se aprobó la gestión del director y medió oposición del 5 % de capital social o más, desde la conclusión de la asamblea; (7) desde el momento en que se produjo el daño, y éste fue o debió ser conocido por el legitimado, obrando con cuidado, previsión y diligencia debidas.

Algunos opinan que el plazo de prescripción corre desde que los hechos se han producido y no desde la declaración de quiebra, dado que estima no aplicable al presente el art. 174 LCQ, reservado exclusivamente a la responsabilidad concursal[58].

En un primer intento por tratar de dar una postura que permita un ejercicio viable en la práctica de esta acción social en la quiebra, se postuló que se debía fijar un término especial, asemejándola a la acción concursal, es decir, proponiendo que el mismo transcurra desde la sentencia[59] que declare la quiebra de la sociedad[60]; o desde el informe del art. 39 LCQ, pasado el plazo otorgado por la ley para su observación.

Nos parecía más apropiado este último ya que recién luego del informe general el síndico toma mayor contacto con las entrañas de la sociedad y puede conocer más cabalmente los actos realizados por sus administradores a efectos de determinar si puede ser tildada de reprochable su gestión, a los fines de evaluar el inicio o no de las acciones pertinentes.- Además se daría mayor seguridad tanto a los acreedores como al síndico. A los primeros ya que al no requerirse la

conformidad previa de estos, por no ser exigible - conforme se expuso - lo normado por el art. 119 LCQ respecto de la acción social, se aseguran que el síndico no pueda iniciar las acciones sin contar con los elementos necesarios, y respecto de éste, cubre su responsabilidad profesional en los términos del art. 255 LCQ.- Asimismo a los acreedores les quedaría aún la posibilidad que otorga el art. 278 LS en caso de inacción del síndico.

Empero, luego de analizada la cuestión con detenimiento, creemos correcta la aplicación del plazo de prescripción tres (3) años, aunque no contados éstos desde el momento en que la acción se halle en condiciones de ser ejercida, es decir, desde que asamblea se expida sobre la culpabilidad del director - con fundamento en la postura fijada en autos “Eledar SA c/Serer, Jorge A s/Sumario”, ut-supra citado -, ya que ello llevaría a la inevitable conclusión de que el ejercicio de la acción social de responsabilidad en los procesos falenciales es prácticamente una ilusión, sino desde el momento en que se produjo el daño, y éste fue o debió ser conocido por el legitimado, en este caso el síndico, obrando con cuidado, previsión y diligencia debidas.

II. d. Trámite:

Tomando en cuenta la naturaleza societaria de la acción, independientemente de que sujeto la ejercite, debemos en primer lugar buscar en dicho ordenamiento las pautas para determinar la vía por la cuál tramitará el ejercicio de la misma.

En este sentido el art. 15 LS estipula que la promoción de toda acción judicial en el ámbito societario se sustanciará por procedimiento sumario, salvo que se indique otro, no aclarando nada la ley concursal en su art. 175 respecto del trámite a seguir para el inicio de la acción social de responsabilidad.

Sin embargo, a renglón anterior, el art. 174 LCQ estipula respecto de la acción concursal del art. 173 LCQ, que ésta tramitará por las reglas del juicio ordinario, y asimismo el art. 280 LCQ menciona que toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso y no se halle sometida a un procedimiento especial, debe tramitar en pieza separada por vía incidental.

El procedimiento sumario ha sido derogado en Capital Federal, no así en el resto de las provincias, con lo cuál se deberá optar en aquella jurisdicción por el trámite del juicio ordinario, viéndose por consecuencia de la ubicación geográfica beneficiada la masa de acreedores de un quiebra decretada en provincia de Chaco por ejemplo, por contar con un trámite más abreviado.

Dada la señalada naturaleza societaria y social de esta acción, aún cuando sea ejercida por el representante del concurso[61], optaríamos por el curso del procedimiento sumario[62] -hoy ordinario- estipulado en el art. 15 LS.

III.- Conclusiones [\[arriba\]](#)

La acción social de responsabilidad prevista por el art. 278 LS es una acción del derecho societario, no mutando su naturaleza por el hecho de ser ejercida en caso de quiebra de la sociedad por el síndico concursal, ya que éste la ejerce en dicho supuesto por y para beneficio de la sociedad.

La misma no diferiría sustancialmente de la que iniciaría el ente contra sus administradores estando *in bonis*, motivo por el cuál, y conforme los fundamentos vertidos en el presente trabajo, no le resultan aplicables las exigencias que la LCQ tiene previstas para las acciones concursales, y que precisamente hacen a éstas casi impracticables por parte del órgano concursal, y sumamente riesgosas para los acreedores en forma individual[63].

En virtud de lo expuesto, y principalmente por no requerirse para su configuración la conducta dolosa del agente, ni la conformidad previa de los acreedores para su inicio, su ejercicio configura una herramienta con la cuál la sindicatura y los acreedores podrán, dependiendo cada caso en particular, y en beneficio directo de la sociedad e indirecto de la masa de acreedores, intentar reparar los daños y perjuicios causados a ésta por sus administradores.

[1] El director individual no es un órgano de la sociedad, solo lo es el directorio en su conjunto y actuando en la función. Conf. Gagliardo, Mariano *"Responsabilidad civil de los directores de sociedades anónimas"*. - Abeledo - Perrot, Bs. As. 1.981, pág. 64.-

[2] La sociedad - en cuanto persona moral - solo puede desenvolverse por medio de su órgano de administración. El obrar de este es imputado al ente que es incapaz, desde el punto de vista físico, de materializar una decisión, y las personas que lo integran actúan como meros instrumentos de producción psicológica del hecho calificado que se le imputa al mismo.- Conf. Fargosi, Horacio, *"Consideraciones sobre el directorio en la Ley de Sociedades Comerciales"*, L.L. t. 148, pág. 911.-

[3] Conforme el régimen de los artículos 59 y 274 LS.- Ahora bien esa responsabilidad por sus actos, ya sea por participación activa en la formación de la voluntad social o por la omisión que ratificara aquella no puede ser considerada como responsabilidad objetiva y sin culpa derivada de hecho ajeno, sino que siempre lo será por hecho propio y culpable.- Conf. Balbín, Sebastián *"Quiebra y Responsabilidad de administradores y terceros"* - Ed. Ad Hoc. pág. 66.-

[4] Nissen, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada, 2ª Edición., Tomo 4*, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, pág 374.-

[5] Gagliardo, Mariano, op. cit., pág. 589.-

[6] Martorell, Ernesto E. *Los Directores de sociedades anónimas*, Depalma, Bs. As. 1990, pág. 414.-

[7] Roitman, Rivera y Vitolo - *Ley de Concursos y Quiebra, Tomo III*, Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2000. pág. 32.-

[8] Cfr. Zaldivar, Enrique y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, vol. III, Abeledo Perrot, Bs. As., 1978, pág. 533.-

[9] La resolución asamblearia constituye un requisito ineludible para que proceda la acción, sosteniendo Gagliardo que la misma se trata de una *formalidad societaria insoslayable* - *"Matices de la acción social de responsabilidad en la sociedad anónima"*, JA-1992-II, pág. 751 -, aunque, como explicaremos más adelante, el mismo no es necesario cuando la acción es ejercida por la sindicatura en caso de quiebra de la sociedad.-

[10] Martorell, Ernesto E., *Los Directores de sociedades anónimas*, Depalma, Bs. As. 1990, pág. 420.-

[11] Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad de los Directores de sociedades anónimas*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1981, pág. 616.-

[12] Por ejemplo: distribución de dividendos ficticios: que generan daños a la sociedad por su despatrimonialización y a accionistas y/o terceros, al mismo tiempo, que hubieran suscripto acciones u otorgado créditos al ente en virtud de dichos dividendos.-

[13] Condición necesaria que deberá acreditar que revestía el reclamante al momento en que se tomó la decisión directorial que, ejecutada, le irrogó un daño a su patrimonio personal, amén de tener que acreditar además los requisitos ya citados en la nota al pie nº 6.-

[14] Cfr. Halperin Isaac, *Sociedades Anónimas. Exámen crítico de la ley 19.550*, Depalma, pág. 460.- Es acertado aquí recordar que ambas acciones, no obstante ser diferentes sus características, pueden asimismo ser ejercidas acumulativamente.-

[15] Cfr. Halperin Isaac, op. Cit, p. 454; BONELLI Franco, *La Responsabilità degli Amministratori di Società per Azioni*, Giuffré, Milán, 1992, p. 157; RIPERT G. y ROBLLOT R., *Traité de Droit Commercial*, 17° edición actualizada por Germán Michel y Vogel Louis, L.G.D.J., París, 1998, p. 1306; y CNCom., Sala A, 8/10/97 - *"Eledar SA c/ Serer, Jorge A s/ Sumario"* L.L. 1999 B. pág. 120.- Esta postura no es unánime, en contra: Otaegui, Julio *"Administración Societaria"*. Abaco Bs. As. 1980, pág. 380; Rangún, Emilio *"Algunos aspectos de la responsabilidad de los directores de la sociedad anónima"*, LL 1999-B, p. 120.-

[16] La sociedad es la única, verdadera y originaria titular de la acción, ya que es la afectada directa de los perjuicios irrogados. Cfr. Nissen, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada, 2ª Edición., Tomo 4*, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, pág. 394.-

[17] Conf. Balbín, Sebastián en ED 195-972 y en *"Quiebra y responsabilidad de administradores y terceros"*, pág. 58. Ad Hoc. Buenos Aires 2.005

[18] Nos referimos aquí al supuesto del accionista que ejerce la acción social en beneficio de la sociedad, no confundir con el ejercicio de la acción individual prevista en el artículo 279 LS.-

- [19] Que la sociedad peticione la formación de concurso preventivo no es óbice para que la asamblea mantenga su poder de decisión respecto del inicio de acciones legales contra los miembros del directorio. Ahora bien, sin perjuicio de lo precedentemente manifestado, se estima que se deberá ordenar vista al Síndico (conf. Art. 15 LCQ) a los fines de que éste se expida sobre si el ejercicio de dichas acciones pudiera reportar algún perjuicio a los acreedores.-
- [20] Rouillon, Adolfo N. Régimen de Concursos y Quiebras - Ley 24.522, 9ª edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea. Bs. As., 2000, pág. 251.-
- [21] No es necesario que la misma se encuentre firme, conforme lo estipulado por el artículo 97 LCQ.- En este sentido: Rouillon, op. cit. pág. 187: la interposición de recurso de reposición solo impide comenzar la liquidación falencial, empero carece de efectos suspensivos sobre el resto de los trámites del proceso de quiebra.-
- [22] Roitman, Rivera y Vítolo - *Ley de Concursos y Quiebra, Tomo III*, Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2000. pág. 33.-
- [23] Conf. Gagliardo, Mariano, *Responsabilidad de los Directores de sociedades anónimas*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, pág. 648.-
- [24] Conf. Nissen, Ricardo, *Ley de Sociedades Comerciales*, t. 4, pág. 395.-
- [25] Conf. Gurdulich, Graciela *“Régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas. El ejercicio de responsabilidad, en caso de terceros”*, en VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y Empresa, Tomo II, pág. 240.-
- [26] De no ser resuelto su ejercicio por la asamblea no sería viable el inicio de la misma por terceros en subrogación de la sociedad, dado que la resolución asamblearia es un requisito *sine qua non* para el posterior ejercicio de la acción, conforme se expuso en la nota nº 9, no pudiendo los terceros suplir el mismo. Se exceptúa su ejercicio por la sindicatura en caso de falencia por los motivos ut-infra manifestados.-
- [27] No se encuentra comprendido el resarcimiento del daño moral ya que las sociedades comerciales no son sujetos pasibles de sufrir padecimientos espirituales, y si se viera afectado su prestigio o buen nombre comercial, eso se traduciría en disminución de sus beneficios, quedando en consecuencia englobado el perjuicio en los rubros ya señalados.-
- [28] Para responsabilizar a un director no basta con demostrar que incumplió sus obligaciones legales y estatutarias o que incurrió en negligencia culpable en su desempeño o en deficiente administración, ni la invocación de perjuicios genéricos, supuesto o indeterminados, sino que se debe probar que aquél comportamiento es un incumplimiento jurídicamente relevante atribuible a título de culpa a quién se le efectúa el reclamo, y que generó por medio de un nexo de causalidad adecuado un perjuicio al patrimonio social. Conf. CN Com, sala C, 22/5/87. LL 1988-A 65. CN Com Sala C, 22/5/87, *“Kuckiewicz, Irene c/ Establecimientos Metalúrgicos Cabaña S.A. y ot.”*.-
- [29] La acción social de responsabilidad como ya dijimos es de naturaleza societaria, y por lo tanto su regulación es exclusiva por parte de este ordenamiento. El primer párrafo del artículo 175 LCQ solo menciona que la misma en caso de falencia será ejercida por el síndico, lo que a nuestro entender sobreabunda los principios ya sentados por los artículos 107 *in fine*, 109 y 110 LCQ.-
- [30] Cfr. Gagliardo, op.cit., pág. 649.-
- [31] Cuando la LCQ habla de terceros, se refiere a una pluralidad de sujetos que no son la fallida, y pueden tener una mayor o menor proximidad con la misma, más precisamente con su patrimonio. Conf. Rouillon, Adolfo A.N. op. cit., pág. 245.-
- [32] Conf. Rotiman, Rivera y Vítolo, op.cit, Tomo III, pág. 16.-
- [33] De hecho pueden intentarse las acciones societaria y concursal en forma complementaria, y aún junto con otras acciones, sean estas civiles y/o penales.- Conf. Romano, Alberto: *“Las acciones de responsabilidad contra los directores frente al régimen concursal y societario”*, en Derecho concursal -homenaje a Guillermo Mosso- DyE, nº 12, 2.004, p. 729.- Aunque debe aclararse que ambas son autónomas, ya que la deducción de una no implica incoar la otra, aunque deriven de los mismos hechos, calificados diversamente.- Conf. Gagliardo, Mariano, *op, cit.*, pág. 647.-
- [34] Si bien no es objeto del presente el análisis de la acción contenida en éste párrafo en particular, no podemos dejar de cuestionar el tratamiento más gravoso que reciben en la misma los terceros respecto de los administradores, y estos válidamente podrían solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la misma, ya que la pérdida de todos los derechos que pudieran tener en la quiebra y no solo en la medida del daño efectivamente causado, tiene un claro gusto a grave restricción del legítimo derecho de propiedad.- Conf.: Iglesias, José *“Concursos y Quiebras. Ley 24.522”*, Depalama, Buenos Aires, 1.995, pág. 196.-
- [35] Conforme dicho artículo la responsabilidad prevista en el inmediato anterior se extiende a los actos practicados hasta un (1) año antes de la fecha inicial de cesación de pagos.-
- [36] Roitman, Horacio: *“Responsabilidad de Administradores y terceros en la Quiebra”*. DP y C nº 11, 1996, p. 45.-
- [37] Conf. Rouillon, op. cit. pág 251.-
- [38] Conf. Gagliardo, Mariano *“Responsabilidad falencial”*, J.A. 1999, pág. 177; y Balbín, Sebastián en *“Acción social de Responsabilidad contra el Directorio”*, pág. 110. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. 2.005.-
- [39] Roitman, Rivera y Vítolo, op. cit., 1ª Edición.-
- [40] Pareciera sana la sugerencia de incoar la acción a los fines de interrumpir la prescripción, difiriendo su tramitación hasta tanto la sentencia de quiebra se encuentre firme.- Conf. Roitman, Horacio *“Responsabilidad de terceros en la quiebra”*. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Tomo 11, pág. 51.- Rubinzal - Culzoni.- Bs. As. 1996.-
- [41] Para las acciones de este artículo, la autorización previa por parte de los acreedores mencionados reviste el carácter de acto que legitima sustancial y activamente al síndico. Dicho requisito previo fue agregado al proyecto de la LCQ por la Cámara de Senadores, y su razón de ser estriba en el hecho de que se considera conveniente que sean los propios acreedores quienes pueden ver frustradas sus pretensiones de cobro los que autoricen al síndico el ejercicio de la acción de revocatoria concursal.-
- [42] CNCCom., Sala D, 3/7/97, *“Eledar S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de Responsabilidad”*, ED del 20/11/98.-

- [43] En los términos a los que se refiere y en los que se han expresado los autores mencionados en la cita n° 38 del presente.-
- [44] A favor de esta postura: Balbín, Sebastián “*Acción Social de Responsabilidad contra el Directorio*”. Ed. Ad Hoc. Buenos Aires. 2.005. pág. 114; Junyent Bas, Francisco “*Responsabilidad de Terceros en la quiebra*” en *La protección de terceros en las sociedades y en los concursos*. Ad Hoc, Buenos Aires. 2000, pág. 78/79.- En contra: Rouillón, Adolfo A.N. en “Regimen de concursos ...” cit., pág 266; Roitman, Horacio en “Responsabilidad de administradores ...” cit. pág. 52.-
- [45] Resulta de toda lógica pensar que cuando se habla de “*las acciones reguladas en esta sección*” se refiere únicamente a las acciones del artículo 173 LCQ ya que las enumeradas por el artículo 175 de dicho ordenamiento legal son acciones cuyo ejercicio se encuentra regulado por la ley de sociedades, como ya se expresó.-
- [46] Conf. Gagliardo, op.cit., pág. 651.-
- [47] Conforme se expresó en la cita n° 28 del presente.-
- [48] Conf. Nissen, Ricardo, op. cit. pág. 408
- [49] Alberti, E. Concursos, Tomo 3, pág. 259.-
- [50] No obstante la competencia de la asamblea de accionista para decidir sobre si ejerce la acción no cesa siquiera en etapa liquidativa, Conf. VERÓN Alberto, *Sociedades Comerciales*, 4, p. 327; en virtud de los fundamentos señalados en la cita n° 28 del presente, es el síndico en definitiva quién decidirá o no su ejercicio.-
- [51] Conf. QUINTANA FERREYRA Francisco y ALBERTI Edgardo, *Concursos. Ley 19.550 Comentada, Anotada y Concordada*, t. 3, Astrea, Buenos Aires, p. 259; JUNYENT BAS , “Responsabilidad de terceros en la quiebra”, en *La Protección de los terceros en las Sociedades y en los Concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 517; NISSEN Ricardo, *Ley de Sociedades Comerciales*, t. 4, Abaco, Buenos Aires, 1995, p. 408; BORETTO Mauricio, “Responsabilidad de terceros en el proceso falencial” en *Derecho Concursal Aplicado*. Ad Hoc. p. 335.-
- [52] Otaegui, Julio C., *Administración societaria*, Ed. Abaco, Bs. As, 1979, pág. 408.-
- [53] Plazo de prescripción ordinaria en materia mercantil, con sustento en que siendo la vinculación del director con la sociedad una relación no social, sino un contrato independiente, sujeto a reglas propias, hace inaplicable el artículo. 848 del Código de Comercio. HALPERÍN Isaac, *Curso...*, vol. II, p. 333 y *Sociedades Anónimas...*, p. 462; VERÓN Alberto, *Sociedades Anónimas de Familia*, t. 2, Abaco, Buenos Aires, 1979, p. 836.-
- [54] Farina, Juan M., *Tratado de Sociedades Comerciales*, Zeus, Rosario.-
- [55] Alegría, Héctor: citado por Roitman, Rivera y Vítolo, op. cit. pág. 33.-
- [56] CNCom., Sala A, 8/10/97 - “Eledar SA c/ Serer, Jorge A s/ Sumario”.- L.L. 1999 B, pág. 120.- CNCom., Sala A, 23/2/96, “Rodríguez, Adriana M c/ Boveda, Carlos -
- [57] Roitman, Horacio, op. cit., pág. 53.-
- [58] Roitman, Horacio, op. cit. pág 53.-
- [59] Si bien no hay texto expreso de la ley como sucede en el caso de las acciones concursales respecto del artículo 174 LCQ, nos remitimos a lo expuesto en la cita n° 20.-
- [60] Este primer supuesto se ve más propicio para los casos de quiebras incluidas en el artículo 77 inc. 1° LCQ.-
- [61] Conforme lo expresamos reiteradamente no creemos que el artículo 174 LCQ sea aplicable a la presente, aunque aquí se arribe a idéntico resultado, vgr, tramitación por vía de juicio ordinario.-
- [62] Se genera la inquietud respecto de la competencia del juez de la quiebra para tratar esta acción social responsabilidad contra los administradores, en relación a si rige o no el fuero de atracción normado por el artículo 132 LCQ, no obstante la mención del último párrafo del artículo 176 LCQ. Algunos han entendido que se produce desplazamiento de la competencia hacia el juez concursal en estos casos, fundando su postura en el antes citado artículo y asimismo en la conveniencia en la disponibilidad de pruebas.- Cabe destacarse que no obstante lo expuesto ut-supra, los citados autores en la misma obra al tratar el artículo 21 (de idénticos efectos que el artículo 132 LCQ), mencionan como supuesto excluido en forma implícita del fuero de atracción “los que el deudor en calidad de actor hubiere iniciado o inicie contra terceros. (Roitman, Rivera y Vítolo, Tomo I, op. cit. pág. 180.- No resulta claro que postura prevalece, ya que de respetar lo normado por el artículo 176 LCQ, podría tildarse de inconstitucional la aplicación del fuero de atracción fuera de los supuestos del mencionado artículo 132 LCQ, dada la categoría de normas de orden público que revisten aquellas que refieren a la competencia jurisdiccional, y que por lo tanto la hacen materia indisponible para las partes. Por nuestra parte, y en base a lo ya manifestado precedentemente respecto de la enunciación del artículo 176 LCQ nos inclinamos por la exclusión de esta acción respecto del fuero de atracción concursal.-
- [63] Ejercitable en los términos del artículo 120 LCQ, por remisión expresa del artículo 176 *in fine* de dicho ordenamiento.-