

ASPECTOS CONTROVERTIDOS RESPECTO DEL PLAZO DE PERSCRIPCIÓN EN LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS DIRECTORES

Por Daniel Roque Vítolo¹

En el presente artículo el autor analiza las dificultades existentes en relación con la determinación del plazo de prescripción aplicable a las acciones de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas, con motivo de las reformas introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación por medio de sus arts. 2560 y siguientes, y de la derogación de las normas particulares contenidas en el antiguo Código de Comercio.

1. Administración y representación societarias

En primer lugar² debe puntualizarse que, en lo que hace al régimen de la Ley General de Sociedades 19.550, deben diferenciarse claramente dos conceptos cuales son:

- i) La *administración*; y
- ii) La *representación*.

¹ Director del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Director del Instituto de Derecho Económico "Isaac Halperin" de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas; Director del Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina; Profesor Titular por Concurso Público de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Profesor de grado y posgrado en diversas universidades públicas y privadas del país y del extranjero; y uno de los cien (100) juristas convocados por la Comisión Redactora designada por el decreto 191/2011 para participar en la redacción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994.

² Las ideas contenidas en este artículo también justificaron una ponencia presentada por el autor en el III Congreso nacional sobre los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, organizado por el Instituto de Derecho Económico "Isaac Haleprin" de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, celerbado en la ciudad de Mar del Plata los días 10 a 13 de abril de 2016.

1.1. Administración

La *administración* —en materia societaria— es el conjunto de acciones y tareas consistentes en planificar, organizar, dirigir y controlar los recursos humanos, financieros, materiales, tecnológicos y productivos de la empresa que subyace bajo el instituto de la sociedad, con el fin de llevar adelante el cumplimiento del objeto social, procurando obtener el máximo de los beneficios posibles; estos beneficios pueden ser económicos o sociales, dependiendo —esto— de los fines que persiga la organización.³

La administración se desenvuelve dentro del ámbito interno del sujeto persona jurídica privada,⁴ y —en lo que hace a las sociedades— apunta:⁵

- i) Al cuidado y organización de los bienes de titularidad del sujeto;
- ii) A la planificación, organización y dirección del funcionamiento de la empresa; y
- iii) Al respeto y puesta en marcha de los mecanismos legales, estatutarios y reglamentarios para el cumplimiento de la ley, el estatuto y el reglamento.⁶

Bajo el régimen de la ley 19.550, la administración de las sociedades anónima está a cargo del Directorio; el cual es considerado un *órgano de la sociedad*⁷ que tiene carácter necesario y permanente conformando uno de los requisitos tipificantes de esta figura societaria.⁸

Se trata —el directorio— de una estructura integrada por una o más personas —humanas o jurídicas, a las que se denomina “directores”— y tiene a su cargo la dirección y la administración de la sociedad conformando, según lo señala la Exposición de Motivos, una de las llaves maestras del funcionamiento eficaz de la sociedad anónima atento a la dificultad material de la intervención y contralor efectivo de la actividad de gestión por parte de los accionistas.⁹

Sin la existencia del directorio la sociedad anónima no podría actuar en el mercado ya que resulta absolutamente imposible que un órgano no permanente y de gobierno como es la asamblea —que requiere de convocatoria cada vez que debe reunirse— pueda hacerse cargo de funciones específicas y que requieren permanencia y celeridad para la organización y funcionamiento de la sociedad como tal.

El directorio es —entonces— aquel órgano que desarrolla la actividad interna y

³ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales, Ley 19.550, comentada y anotada*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008.

⁴ Véase art. 148, inciso a) del nuevo Código Civil y Comercial de la nación.

⁵ Puede verse —además— FERRI, Giuseppe, *Diritto Commerciale*, UTET, 1980.

⁶ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de Sociedades*, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016.

⁷ No puede atribuirse a los administradores de una sociedad la calidad de mandatarios, atento a que aquéllos son personas que integran un órgano necesario de la sociedad y que no pueden actuar aisladamente, hallándose sujetos a las acciones de responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones. CNCom., sala B, 31-10-78, “Schmitz, Ricardo A. y otros c/Parapugna, Pedro”, L. L. 1979-A-316; E. D. 82-390

⁸ Véase CORNET, Roberto (dir.), *El órgano de administración societaria*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2005; EMBID IRUJO, José M. y VÍTOLO, Daniel R., *Sociedades comerciales. Los administradores y los socios. Gobierno corporativo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004; GAGLIARDO, Mariano, *El perfil del director de sociedad anónima*, en L. L. 2001-F-1351; GARCÍA TEJERA, Norberto Julio y otros (obra colectiva), *El directorio en las sociedades anónimas, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1999; HIGHTON, Federico, *La representación, el mandato y el órgano de la persona jurídica (aspectos prácticos)*, en L. L. 1978-A-458; MARTORELL, Eduardo E., *Los directores de sociedades anónimas. Derechos, obligaciones, responsabilidades*, Depalma, Buenos Aires, 1994; MASCHERONI, Fernando H., *Directorio, sindicatura y consejo de vigilancia*, Universidad, Buenos Aires, 1987; OTAEGUI, Julio C., *Administración societaria*, Ábaco, Buenos Aires, 1979; PERCIAVALLE, Marcelo L., *Directores y socios*, Errepar, Buenos Aires, 1998; SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P., *El órgano de administración*, Ábaco, Buenos Aires, 1980; VANASCO, Carlos Augusto, *Reglas de buen gobierno*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2000-1, p.

⁹ Véase HALPERIN, Isaac, *Curso de derecho comercial*, 6ª reimpr., Depalma, Buenos Aires, 1982, ts. I y II.

externa de la sociedad decidiendo, ejecutando y materializando los negocios de la sociedad día a día y disponiendo las obligaciones que la sociedad debe asumir frente a terceros¹⁰ y de las cuales también será receptora por la actuación de éstos.¹¹

Dentro de las características del directorio la doctrina ha señalado las siguientes:

i) Es un órgano *necesario*, es decir, la sociedad anónima no puede carecer de él;

ii) Es un órgano *típico*, de modo tal que los socios en el acto constitutivo y en la conformación de los estatutos no podrán reemplazar al directorio por otro régimen de administración sin convertir a la sociedad en *atípica* en los términos del artículo 17 de la ley 19.550, sujetándola a las disposiciones de la Sección IV del Capítulo I, de dicho cuerpo legal especial;

iii) Es un órgano *permanente*, pues es creado en el momento fundacional y continúa desempeñándose como tal durante toda la vida activa de la sociedad hasta el momento de la disolución donde es sustituido —aunque con efectos diferentes— por la figura de los liquidadores;

iv) Es un órgano *colegiado*, dado que está integrado por una pluralidad de personas y las decisiones son tomadas por mayoría y expresan —en el estricto ámbito de su competencia— la voluntad de la sociedad; cuando es unipersonal también debe cumplir el único integrante con la formalidad de dejar asentada su voluntad como órgano en actas que se registran en el libro de actas de directorio, no pudiendo suplir tal formalidad por su sola expresión de voluntad.¹²

El directorio tiene a su cargo la administración de la sociedad anónima, y en el desempeño de tales funciones sus integrantes —los *directores*— deben dar cumplimiento al estándar de conducta establecido por el artículo 59 de la Ley General de Sociedades; es decir, el de *buenos hombres de negocios*.¹³

Más allá de lo dispuesto por el art. 59, la ley 19.550 además —en materia de sociedades anónimas— se ocupa muy bien de establecer normas específicas atinentes a la conducta de los directores —arts. 271, 272 y 273—, las que son aplicables a casos particulares de las pautas generales contenidas en el artículo 59.¹⁴

1.3. Representación

La *representación* —a diferencia de la administración— es *el fenómeno en virtud del cual los efectos del acto otorgado por un sujeto —representante— no impactan sobre su propia esfera jurídica y patrimonial sino que se producen en forma directa en el sujeto representado*.

La *representación* —en materia societaria— es *una circunstancia siempre reglada por el ordenamiento jurídico*.

Con acierto metodológico, y siguiendo los precedentes de proyectos anteriores y conforme las pautas reseñadas en profusa doctrina, el Código Civil y Comercial de la Nación —sancionado por ley 26.994— regula el tema de la *representación* en la órbita de

¹⁰ La noción de acto de administración es mucho más amplia en la esfera societaria que en la civil, siendo una de sus características la gestión operativa. CNCom., sala C, E. D. 182-432

¹¹ Véase VANASCO, Carlos, Manual de Sociedades Comerciales, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001.

¹² Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales..., cit.

¹³ Véase MARTORELL, Ernesto, Tratado de Derecho Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011.

¹⁴ Véase ZALDÍVAR, Enrique, RAGAZZI, Guillermo y ROVIRA, Alfredo, Cuadernos el derecho societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

los actos jurídicos —arts. 358 y siguientes— y no en materia de mandato¹⁵ como lo hiciera el Código Civil derogado.¹⁶

Como bien lo indica D'Alessio, ello es un acierto puesto que el tema de la representación excede al contrato de mandato el que también puede ser celebrado sin representación —art. 1321 del Código Civil y Comercial—. ¹⁷

El principio general en materia de actos jurídicos entre vivos es que éstos pueden ser otorgados a través de representantes; salvo que la ley disponga que deben ser otorgados por el titular. La celebración del matrimonio constituye un ejemplo de estos últimos —art. 406 del Código Civil y Comercial—; del mismo modo, en materia de actos de última voluntad la voluntad del otorgante no puede expresada a través de representantes —art. 2465 del Código mencionado—.

El nuevo Código Civil y Comercial individualiza los diferentes tipos de representación que, antes de la reforma, eran señalados por la doctrina. En este sentido podemos distinguir entre:

i) *Representación voluntaria*, es la que nace de un acto jurídico. El caso típico de esta representación es el poder. La materia se encuentra especialmente regulada a partir del artículo 362 del Código

¹⁵ La doctrina en general ha distinguido entre la administración y la representación (WATHELET, *La representación legal de la sociedad anónima y la protección de terceros*, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, t. I, p. 751). La administración de la sociedad importa la deliberación de la decisión del órgano de ella, y pertenece a su esfera interna; por el contrario, la representación se refiere a la esfera externa, es decir, a la vinculación con los terceros, e importa determinar en qué medida un acto realizado por el órgano representante de la sociedad es imputable a ésta. La sección señalada de la Ley de Sociedades Comerciales se refiere principalmente a la representación, estableciéndose que el órgano representativo de la sociedad obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. En consecuencia, las limitaciones estatutarias a la representación no son oponibles a los terceros, sin perjuicio de la responsabilidad del representante por la violación respecto de los socios de la sociedad. Este sistema tiene como fuente el Derecho germánico, que fue acogido por la Ley francesa de Sociedades de 1966, e importa la recepción legislativa de la teoría del órgano y la de la apariencia jurídica (ARECHA y GARCÍA CUERVA, *Sociedades comerciales*, Depalma, 2ª ed., ps. 98 y ss.) y es mérito de la ciencia jurídica alemana del siglo pasado el haber aclarado la noción y apreciado nítidamente sus límites. La representación surge cuando un individuo (representante, sujeto de la declaración de voluntad) ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro (representado, sujeto del interés), de modo que el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante pasan inmediatamente al representado (J. MOSSET ITURRASPE, *Teoría general del contrato*, Orbir, 1970, ps. 217 y ss.; F. J. López de Zavala, *Teoría de los contratos. Parte general*, ps. 284 y ss.; R. O. FONTANARROSA, *Derecho Comercial argentino. Parte general*, V. P. de Zavala, 1979, Cap. XIX; *Teoría general de la representación*, págs. 446 y ss., publicado además en L. L. 78-871) [...] En la Ley de Sociedades Comerciales el artículo 268 establece que la representación de la sociedad anónima corresponde al presidente del directorio; pero permite que el estatuto pueda autorizar la actuación de uno o más directores. Todos los directores deliberan la celebración de los negocios sociales, pero resuelta la ejecución de un negocio jurídico, sólo pueden concluirlo los que tengan la autorización para hacerlo. Sólo estos últimos tienen la representación del ente, y se transforman en contratantes. Es cierto que el que quiere realizar el acto jurídico es el que otorga la procura y no el apoderado; pero en realidad quien emite la declaración de voluntad, y la emite precisamente como suya, si bien con el alcance de transferir sus resultados a otro, es el representante, el que para nuestra legislación —al contrario de otras más permisivas— debe estar munido del instrumento que prevé el artículo 1184, inciso 7º del Código Civil, el que expresa los límites señalados por el poder conferido, concediéndoles el artículo 1938 a los terceros la facultad de exigir que se les presente el documento de la procuración para cerciorarse de la extensión de las facultades invocadas. Si Visión quiso imponer a su representante las limitaciones del artículo 18 de los estatutos sociales debió haberlo destacado al otorgarle el poder, y no tratar de hacer cargar al tercero, ahora, una responsabilidad que sólo podría discutirse en el ámbito interno de la sociedad. Con referencia a todo lo que dejamos considerado y a lo prescripto en el artículo 58 de la ley 19.550, no es otro el sentido y la finalidad perseguida por las decisiones jurisprudenciales, las que han venido sosteniéndolo con insistencia: “La limitación del estatuto según la cual todas las escrituras, instrumentos públicos y privados, contratos, y en general todos los documentos mediante los cuales el ente social adquiere derechos o contraiga obligaciones debe llevar la firma de dos miembros del directorio, importa negar en el hecho la representatividad impuesta por el artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales” (CNCom., sala C, 14-3-75, “Mileva SA”, L. L. 1976-A-152). “El otorgamiento de poder por el presidente del directorio obliga a la sociedad en los términos del artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales. Los socios podrán, si fuere el caso, cuestionar internamente lo actuado por aquél, pero frente al tercero no podrá alegarse la eventual infracción” (CNCom., sala C, 17-9-82, “Franceschelli, J. c/Mirage Automotores SA”, *Ley de Sociedades Comerciales*, La Ley, p. 122, fallo Nº 329). CNCiv., sala D, 20-11-95, “Visión SA c/L. de F., E.”, L. L. 1996-C-249.

¹⁶ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de Sociedades...*, cit.

¹⁷ Véase D'ALESSIO, Carlos, en VÍTOLO, Daniel Roque (Dir.), *Código Civil y Comercial de la nación, Comentado y Concordado*, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2016.

Civil y Comercial;

ii) *Representación legal*, cuando nace de una regla del derecho.

En particular se aplica a la representación de los incapaces —artículos 677 y siguientes del Código Civil y Comercial en materia de hijos menores de edad; y artículos 100 y siguientes en materia de tutela y curatela—; y

iii) *Representación orgánica*, que es la que corresponde a las personas jurídicas —artículos 141 y siguientes del Código Civil y Comercial—.

La *representación* produce una *sustitución directa e inmediata de los efectos del acto celebrado por el representante*; pues éstos no reposan ni un solo instante en la esfera jurídica y patrimonial del representante sino que se producen en forma inmediata en las del representado.¹⁸

El art. 268 de la ley 19.550 —por su parte—,¹⁹ en materia de sociedades anónimas dispone que:²⁰

a) La representación de la sociedad²¹ corresponde al Presidente del Directorio,²² y

b) Que el estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores²³ —resultando en este caso, de aplicación las normas del art. 58—.²⁴

¹⁸ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades..., cit.; idem Responsabilidad de los administradores..., cit.

¹⁹ La interpretación del principio rector del artículo 58 de la ley 19.550 debe hacerse teniendo muy en cuenta la protección de los terceros, con énfasis particular en el campo de los títulos de crédito, ya que la buena fe de aquéllos debe ser necesariamente preservada en aras de la seguridad y legitimidad de que están investidos los títulos cambiarios desde el momento en que son lanzados a la circulación. En función de lo expuesto, tiene dicho el tribunal que debe entenderse que la firma del vicepresidente de la sociedad anónima demandada, estampada en el documento que se ejecuta, obliga a dicha persona jurídica, ya que debe presumirse, ante la falta de prueba del recurrente, que dicho órgano actuó en ejercicio de la presidencia (cfr. esta sala en autos "Banco San Miguel Coop. Ltda. c/Miguel Schiffer Albardonero", del 16-8-82). CNCom., sala B, 28-4-83, "The Royal Bank of Canada c/Traverso SA, J. M. y otros", L. L. 1983-D-93.

²⁰ Véase RICHARD, Efraín Hugo, ROMERO, José Ignacio y ESCUTI (h), Ignacio, Manual de Derecho Societario, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984 y 1993.

²¹ El presidente del directorio, individualmente, no es órgano de administración, sino exclusivamente de representación (ídem, art. 268), o sea que puede declarar la voluntad de la sociedad pero no fijar su contenido. Ello así, desde luego, sin perjuicio de que cualquier acto "que no sea notoriamente extraño al objeto social" celebrado por el presidente sin previa deliberación del directorio, obligue a la sociedad frente a terceros (ídem, art. 58) pues así lo requiere la protección de dichos terceros, la cual no se halla en juego en el caso sub examine. El presidente del directorio no puede entonces por sí decidir el otorgamiento de poderes para representar a la sociedad. Tal representante no es un mandatario de la sociedad, que pueda sustituir un mandato (art. 1924, Cód. Civ.) sino que ejerce una representación orgánica, inherente al cargo que desempeña e inseparable de él. CNCom., sala A, 9-12-80, "Sava SA c/Santorio, Osvaldo L.", L. L. 1981-D-190, con nota de Francisco Migliardi .

²² Si bien es cierto que al cargo de presidente le corresponde la función de representación de la sociedad por imperativo legal (art. 268, ley 19.550), motivo por el cual se ha interpretado que —en principio— es una función unipersonal no compartida y que, por lo mismo, no es posible que por vía estatutaria se le prive de esa representatividad, nada obsta a que tal función pueda conferirse o extenderse, por diversas causas, a otros integrantes del directorio. Por lo demás, si bien el otro integrante tiene una función de carácter supletorio, en el sentido de que su actuación sólo corresponde en algunas circunstancias, en la realidad de los hechos mercantiles, tales hipótesis o causales que habilitan la actuación del sustituto son ignoradas por los terceros que contratan con la sociedad. Es por ello que, en resguardo de la seguridad jurídica y de la certeza de las transacciones, cabe interpretar que el otro integrante tiene idénticas facultades que el presidente, y puede ejercerlas indistintamente. CNCom., sala C, 14-4-97, "Banco Extrader SA c/Walmar SA", L. L. Online

²³ Así la jurisprudencia ha dicho que "...que si bien la ley 19.550 y sus modificatorias (ley 22.903) no han previsto expresamente la figura del vicepresidente de la sociedad anónima, del análisis de los artículos 58, 268 y concordantes de aquélla no puede obviarse que existe y que deriva de la práctica estatutaria. Y también señaló que la organización de la representación de una sociedad se basa fundamentalmente en la preceptiva de la ley citada (arts. 58, 59 y 60) y en las cláusulas contenidas en su estatuto social. Y que sin perjuicio de la representación legal que detenta el presidente (art. 268), otros directores, en forma conjunta o por separado, podrán ejercer la representación de la sociedad. Y que la misma puede ejercerla el vicepresidente, obligando a la persona jurídica si dicho órgano actuó en el ejercicio de la presidencia..." (conf. c. 192.005 del 23-4-96, in re: "Banco Río de la Plata SA c/González, Ricardo O. s/Ejecución hipotecaria" y cita del fallo de la CNCom., sala B, 4-8-82, "Hauret c/Greco SA", L. L. 1983-D-247; ver también, sala E, fallo del 21-10-91, in re: "Narciso R. Maffoni e Hijos s/Quiebra s/Inc. de escrituración") CNCiv., sala E, 27-5-97, "Dermicael SA c/Mikaelian, Enrique A.", L. L. 1997-E-883; D. J. 1998-1-443.

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 358, párrafo segundo, señala que esta representación —por tratarse de personas jurídicas privadas— tiene carácter —insistimos— *orgánico*.²⁵

1.4. Relación entre el director, la sociedad, los accionistas y los terceros

El director se encuentra vinculado a la sociedad mediante un *contrato de servicios* —aunque el servicio que el director presta a la sociedad es un servicio de carácter *calificado* y con una *tipicidad propia*—.²⁶

Es decir que el director, actuando independientemente, se obliga a favor de la sociedad a proveer un *servicio* —art. 1251 del Código Civil y Comercial de la nación—.²⁷ El servicio consiste en una *obligación de hacer*, la cual es independiente de su *eficacia*, y las normas que la regulan —arts. 58, 59 y 274 de la ley 19.550— se integran con las normas del propio Código —art. 1252, último párrafo—.

Bajo ese *contrato de servicios*:²⁸

i) La sociedad, como *comitente*, requiere del director que integre su órgano de administración —el directorio— por el período de tiempo fijado para ello por el estatuto o por la asamblea, y que asuma y ejerza su función bajo una obligación de hacer — arts. 773 y 774, incisos a) y b) del nuevo Código—,²⁹ en forma colegiada— haciéndose cargo de la administración de los negocios sociales, ajustando su conducta a estándares de lealtad, aplicando para ello la diligencia del buen hombre de negocios —pudiendo asignarle incluso funciones diferenciadas dentro del propio cuerpo colegiado, conforme a lo dispuesto por el art. 274, párrafo segundo, de la ley 19.550—, reservándose el derecho de revocar su designación en cualquier tiempo sin necesidad de preaviso ni de invocación de justa causa —*ad nutum*—, y sin obligación alguna de indemnizarlo por la revocación —arts. 261 y concordantes de la ley 19.550 y 1251, 1256, 1278 y 1279 del Código Civil y Comercial de la nación—;³⁰

ii) A cambio de ello, la sociedad lo remunerará conforme a lo establecido en el estatuto o por el consejo de vigilancia, o por la asamblea, con las limitaciones establecidas en el art. 261 de la ley

²⁴ En tanto los directores actúen en el ámbito de las funciones del órgano de administración, obligan a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños a su objeto. CNCom., sala C, E. D. 81-606

²⁵ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, — Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2015; ídem, La Ley de Sociedades reformada por la que sancionó el Código Civil y Comercial, LL, ejemplar del 27/10/2014.

²⁶ Véase SUÁREZ ANZORENA, Carlos S., En procura de una más precisa delimitación de la competencia del directorio de la sociedad anónima nacional, RDCO, Depalma, Buenos Aires, 1982; VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales..., cit.

²⁷ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de sociedades..., cit.

²⁸ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Responsabilidad de los administradores..., cit.

²⁹ El inciso a) del art. 774 del Código Civil y Comercial de la nación, se refiere a las obligaciones de medios y a las actividades que, con la diligencia debida, debe llevar a cabo el deudor de la obligación de prestar un servicio, independientemente de la consecuencia exitosa de su prestación. Debe destacarse la mención directa a los “buenos oficios” y “mejores esfuerzos” que realiza el nuevo Código, las cuales son expresiones usuales en los contratos modernos que, por un lado, ayudan a definir con mejor claridad el alcance específico de la obligación y, por el otro, ofrecen un estándar objetivo para verificar el esfuerzo y la debida diligencia del deudor en el cumplimiento de la obligación. Ver VÍTOLO, Daniel Roque (Dir.) Código Civil y Comercial..., cit.

³⁰ Claro está que si el director además es empleado o tiene relación de dependencia laboral con la sociedad, corresponderá por su desvinculación la aplicación del régimen previsto por la ley 20.744 y sus modificatorias.

19.550 —ver también los arts. 1251, 1255, 1278 y 1279 del Código Civil y Comercial de la nación—.

Por otra parte, la relación que los directores tienen respecto de los *accionistas de la sociedad* y *otros terceros*, vinculadas con el desempeño de sus funciones, se trata de una relación *extracontractual* que genera —frente al incumplimiento— un presupuesto de responsabilidad también de carácter *extracontractual* —y no *contractual*, como ocurre en el caso de la sociedad propiamente dicha, pues ningún contrato ha celebrado el accionista o el tercero con el director para que éste desempeñe las funciones de tal— pero cuyas consecuencias derivan también de una *disposición legal típica* contenida en una ley especial.

Quiere decir que, en ambos casos —*contractual* o *extracontractual*— la responsabilidad del director bajo los supuestos previstos en la ley 19.550 es siempre *típica*. Es decir, obedece a una *regulación específica que establece tanto causales subjetivas como objetivas correspondientes a una ley especial*, que contiene normas indisponibles, y que prevalece —en principio— por sobre el sistema previsto en los arts. 1708 y siguientes del Código Civil y Comercial de la nación, a tenor de lo dispuesto por los arts. 150 y 1708 de dicho Código.³¹

Por toda *otra actuación* que el director pudiera cumplir por fuera de su desempeño como tal, y que pudiera causar un daño, responderá en los términos y bajo los presupuestos del sistema de responsabilidad civil regulado en los arts. 1708 y siguientes del Código.

2. El régimen legal de responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas

Las previsiones contenidas en los artículos 274 y siguientes de la ley 19.550 resultan de gran utilidad no sólo para la evaluación de algunas disposiciones concretas referidas a la responsabilidad de los directores en las sociedades anónimas, sino que también se vinculan con otros supuestos de administración en la medida de la aplicación supletoria de sus normas a quienes administren sociedades constituidas bajo otros tipos sociales, tales como las de responsabilidad limitada y otras sociedades por acciones.³²

La tendencia actual intenta observar el fenómeno con más calma. De allí que, cuando ha mediado una razonable delegación de facultades que, por causas operativas, resultan indispensables para el funcionamiento ágil de la empresa que subyace bajo la organización de la estructura societaria, la ley ha previsto la posibilidad de que los mismos se reserven áreas de competencia, ya sea por vía estatutaria, reglamentaria, o como consecuencia de un acuerdo asambleario, permitiendo la oponibilidad de la delegación de funciones frente a terceros, mediante la inscripción en el Registro Público tanto del régimen de organización como de las personas que han de desempeñar las funciones delegadas. Esta norma tiene su correlato en la redacción que al artículo 238 de la ley 19.551 asignó la ley 22.917 en reforma que profundizó —luego— la ley 24.522.³³

En síntesis, no caben dudas de que, como señala Fré, el deber fundamental del órgano de administración es desarrollar su actividad en interés del ente, observando determinadas normas que pueden estar integradas en el acto constitutivo, o en el estatuto, que representen las reglas esenciales e indeclinables a las que han de conformarse en esa actividad. Si los administradores descuidan ese interés, o actúan de

³¹ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de sociedades..., cit.; ídem, Código Civil y Comercial..., cit.

³² MASCHERONI, Fernando y MUGUILLO, Roberto, Manual de Sociedades Civiles y Comerciales, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994.

³³ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades..., cit.; ídem Responsabilidad de los administradores..., cit

modo que estén en oposición con él, o violan las normas legales y estatutarias que les imponen especiales deberes que habrán de ser observados en el ejercicio de sus cargos, irrogando con ello un perjuicio para el patrimonio social, han de responder por sus culpas ante los socios, y ante terceros, es decir, ante dos categorías de personas que, con una expresión técnicamente inexacta, pero indudablemente eficaz, el legislador ha indicado como aquellas que tienen un *parecido interés* y, por eso, *igual derecho* a la integridad del patrimonio.³⁴

Con la actual redacción del artículo 274, la responsabilidad tanto estará dada por el *obrar* de los directores como por la *falta de vigilancia*, o por *omisiones* que pueden ocasionar un perjuicio para la sociedad, los accionistas y los acreedores, cuya reparación habrán de soportarla cada uno de ellos aunque, si hubiera distribución de áreas de competencia debidamente inscriptas —art. 274, con las reformas de la ley 22.903—, asumirán la obligación en proporción a la gravedad de la culpa que les sea imputada.³⁵

Por su parte, el presupuesto de que el daño deba ser causado directamente, es precisado sobre la base de que pueda determinarse en términos precisos la distinción entre *la acción de responsabilidad de la sociedad* y *la de los terceros acreedores*; aunque se ha dicho que si bien las dos acciones deben diferenciarse claramente, pueden existir casos en los cuales el mismo acto puede ser fuente de responsabilidad respecto:

- i) de la sociedad;
- ii) del acreedor; y
- iii) del socio o tercero.³⁶

En lo que se refiere, finalmente, a la acción individual,³⁷ la lesión por la cual surge el derecho del socio o del tercero al resarcimiento del daño debe incidir sobre el derecho pertinente de los mismos, y no sobre el derecho que les corresponde como parte del patrimonio social, respecto del cual ellos tienen solamente un mero *interés*.³⁸

De lo expuesto, puede desprenderse que los actos que generan la responsabilidad del director se vinculan estrictamente a *su actuación*, tomando este concepto tanto en términos *positivos* —cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley— como *negativos* —omisión de cumplir con dichas obligaciones—, supuestos, todos ellos, que involucran la operatoria prevista por el régimen legal.³⁹

Consecuentemente, su desvinculación del órgano de administración opera como eximente de responsabilidad, a partir de dicha desvinculación efectiva, en la medida en que implica su cese en el carácter de director,⁴⁰ sin que la falta de inscripción del cese —art. 60 de la ley 19.550— conlleve mantener la responsabilidad, salvo el caso específico de los terceros que, desconociendo la cesación del administrador, puedan invocar una

³⁴ Véase FRÉ, Giancarlo, *Società per azioni*, A cura de Gerardo Santini, Zanichelli Editore, Roma, 1964.

³⁵ Véase OTAEGUI, Julio César, *Administración societaria*, Abaco, Buenos Aires, 1979.

³⁶ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Responsabilidad de los administradores...*, cit.

³⁷ Véase BRIGNOLE, Horacio A. y MAYDANA, María E., *La acción individual de responsabilidad contra los directores de las sociedades anónimas* (art. 279, LSC), una norma generalmente olvidada por los acreedores laborales, en L. N. L. 2004-3-164; SOLARI COSTA, Osvaldo, *Acción individual de responsabilidad del patrimonio del accionista en forma indirecta*, en L. L. 1998-A-187; BLANCO, Adriana Beatriz, *Acción de responsabilidad individual por daños sufridos indirectamente por el socio*, en X C. A. D. S. y VI C. I. D. S. E., Fespresa, Córdoba, 2007.

³⁸ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de Sociedades...*, cit.; ídem ídem *Responsabilidad de los administradores...*, cit.

³⁹ Véase PERCIAVALLE, Marcelo, *Ley de Sociedades Comerciales comentada*, Erreius, Buenos Aires, 2015; ídem BALBÍN, Sebastián, *Manual de derecho societario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.

⁴⁰ Tanto la designación como la cesación de los administradores tienen efectos como tal desde la decisión asamblearia (en el caso de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada con veinte o más socios), y no desde el acto de inscripción, por lo que cumple dicho acto sólo una función de publicidad; de allí que se haya resuelto que la falta de inscripción de la designación de administradores no ocasiona la insuficiencia del poder en tanto tal inscripción es sólo declarativa, lo que a su vez determina la facultad del tercero de hacer valer contra la sociedad que no inscribió la designación de su directorio, lo actuado por sus integrantes que invocan esa calidad, pero ello no impide que los administradores ejerzan los actos propios de su cargo. CCom. 7ª Nom. de Córdoba, 25-9-84, "La Ganadera de Jesús María, SA c/Crozza, Osvaldo P."

actividad del administrador cesante en nombre de la sociedad que los afecte.⁴¹

Si la responsabilidad del administrador es una responsabilidad *directa*, derivada del ejercicio de sus *funciones*, queda claro que tal responsabilidad sólo puede configurarse en tanto dicho administrador ejerza su cargo, razón avalada por la circunstancia de que no hay que olvidar que la responsabilidad del administrador es, esencialmente, una responsabilidad con relación a la sociedad, aunque en algunas situaciones la acción pueda ser deducida por los acreedores sociales y por los propios accionistas.⁴²

Como puede advertirse, el régimen de responsabilidad correspondiente a los directores de sociedades anónimas es sumamente complejo y abarca una serie de aristas particulares, dado que conforma un sistema de responsabilidad *propio y típico*⁴³ que difiere —en algunos aspectos— del sistema particular de responsabilidad civil regulado por los arts. 1708 y siguientes del nuevo Código Civil y Comercial de la nación,⁴⁴ y de las

⁴¹ Véase SUÁREZ ANZORENA, Carlos, La vacancia del director y la reintegración del directorio, Cangallo, Buenos Aires, 1970; VÍTOLO, Daniel Roque, Director renunciante y responsabilidad, en L. L. 1989-C-576.

⁴² Véase MUGUILLLO, Roberto, Manual de Sociedades Comerciales, Abeledo Perrot, 2012.

⁴³ Así la jurisprudencia ha sostenido que, en cuanto a la responsabilidad del administrador o director de una sociedad anónima, la violación genérica de la ley, los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave y, en general, cualquier responsabilidad que cupiere frente a terceros acreedores y accionistas vulnerados en sus derechos personales, que no reconocen una fuente social, es siempre de tipo delictual o cuasidelictual. Quéjase del rechazo de la excepción de prescripción toda vez que tratándose de hechos ilícitos, la responsabilidad de los directores es de fuente extracontractual; en consecuencia, se ha operado el plazo bianual mentado en el artículo 1112 del Código Civil. No comparto el criterio doctrinario que invoca el recurrente. A mi modo de ver, la acción de responsabilidad promovida por la sociedad contra los directores o administradores prescribe a los tres años contados desde el momento en que la acción respectiva se halle en condiciones de ser ejercida, esto es, desde que el director o administrador imputado ha sido declarado responsable por decisión asamblearia (arts. 848, inc. 1º, Cód. de Com., y 276, ley 19.550). La demanda tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le podría corresponder por el mal desempeño de sus funciones, con base en lo preceptuado por los artículos 274 y 276 de la Ley de Sociedades, es una acción típica del ordenamiento societario, con prescindencia de que los actos del demandado revistan caracteres de actos lícitos o ilícitos en su individual esencia, ya que su valoración debe hacerse de acuerdo con el standard de conducta exigido por el artículo 59, que les impone el deber de "obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios". Trátase de una acción de responsabilidad con fundamento en una conducta reglada específicamente por el Derecho Societario, que excluye la aplicación de todo otro criterio normativo dada la especialidad del ordenamiento en que está insertada la pretensión deducida. La propia naturaleza del vínculo que existe entre el administrador o director y la sociedad anónima legitimada para ejercer la acción social de responsabilidad, es una relación orgánica creada por la ley que podría asimilarse al contrato de locación de servicios, sin relación de dependencia. Esta responsabilidad es contractual, atento a la naturaleza de la vinculación jurídica con la sociedad, respecto de ésta y de los accionistas como tales (art. 1066, Cód. Civ.). En cambio, la violación genérica de la ley, o los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave y, en general, cualquier responsabilidad que cupiere frente a terceros acreedores y accionistas vulnerados en sus derechos personales, que no reconocen una fuente social, es siempre de tipo delictual o cuasidelictual (Halperin, Sociedades anónimas, p. 399 y 454; Zaldívar, Manóvil y otros, Cuadernos de Derecho Societario, t. II, Segunda Parte, p. 526). A mayor abundamiento señalase que el artículo 848, inciso 1º, del Código de Comercio, que contempla la prescripción trienal aplicable a las acciones que se deriven del contrato de sociedad, no alude en forma restrictiva al acto jurídico celebrado entre los futuros socios, al pacto o convención que da nacimiento a la sociedad, sino al instituto de derecho que el legislador ha creado y cuya estructura, forma y organización están previstos en la ley, y es también el ordenamiento normativo (arts. 59, 264 al 266, 270 al 279, etc., ley 19.550, modificada por la ley 22.903) el que dispone las competencias, incompatibilidades y prohibiciones que alcanzan a los directores o administradores de los entes societarios, así como la norma fundamental que gobierna la conducta profesional de dichos directores o administradores mentada en el artículo 59. Por lo tanto, el "contrato de sociedad" a que se refiere la norma precitada en primer término no menta la figura jurídica que define el artículo 1º de la Ley de Sociedades, sino el instituto legal organizado por el legislador en la ley y demás disposiciones del Código de Comercio que le son naturalmente complementarias. Así lo ha entendido esta sala in re: "Everest Cía. de Seguros Generales SA s/Quiebra c/Eros Tomás Loureiro y otros s/Daños y perjuicios" del 12-3-85; la CCom. de Bahía Blanca, 28-4-87, "Hydrodrill Argentina SA c/Bohoslavsky, Guillermo" (Carlos J. Zavala Rodríguez, Código de Comercio y leyes complementarias, t. VI, p. 118; Alberto V. Verón, Sociedades anónimas de familia, t. II, ps. 836/837). CNCCom., sala A, 8-10-97, "Eledar SA c/Serer, Jorge A.", L. L. 1999-B-123

⁴⁴ Sobre el régimen general en materia de responsabilidad puede verse ASCOLI, Alfredo, Risarcimento di danni in forma specifica. Note di giurisprudenza, Diritto civile. Rivista di Diritto Civile, 1915; BELTRAN DE HEREDIA y ONÍS, Pablo, El incumplimiento de las obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990; CARRASCO PEREIRA, Angel, La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil, Revista de Derecho Notarial, Madrid, 1988; DIEZ PICASO y PONCE DE LEÓN, Luis, Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, Vol. I., Introducción..., Ed. Tecnos, Madrid, 1983; FULLER, Lon y PERDUE, William R., Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza, d. Bosch, Barcelona, 1957; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, Derecho de obligaciones, Centro de estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1983; MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, El incumplimiento de la obligación, en Derecho de las obligaciones y contratos, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; entre otros. Con referencia a las disposiciones del

disposiciones contenidas en la regulación del *contrato de servicios* por parte del mencionado Código —arts. 1251 y siguientes—.

La conformación —por parte de la ley 19.550— de un *sistema de responsabilidad típico*, el cual coexiste con el régimen general incorporado por la ley 26.994 a través del nuevo Código presenta un verdadero desafío, pues existen factores de atribución comunes y otros propios —como es el caso de la *solidaridad* que no deriva en este caso de la *responsabilidad*, como un modo de ella sino que se establece en forma *imperativa* por una norma legal específica, como es el art. 274 de la Ley General de Sociedades —y las normas de los arts. 58 y 59—, que disparan la aplicación de una normativa o la otra —según sea el caso—, y también genera cierta incertidumbre en lo que hace al establecimiento del plazo de prescripción aplicable.⁴⁵

En efecto; si se considerara que los daños que deben resarcir los directores por la violación a sus deberes conforme a la ley 19.550 están *incluidos en el sistema general de responsabilidad civil*, el plazo de prescripción aplicable sería el contenido en el art. 2561, párrafo segundo —plazo especial— del nuevo Código que está fijado en tres (3) años,⁴⁶ si, por el contrario, se considerara que estamos frente a un *sistema típico* que no se encuentra comprendido dentro del sistema de responsabilidad civil del Código, al haberse derogado las normas particulares que lo regían —como sistema típico—, la nueva norma aplicable sería el art. 2560 del nuevo Código y el plazo estaría fijado en cinco (5) años.

Todos recordamos la polémica y el debate habido en el pasado respecto de este tema, pues la cuestión a dilucidar, durante la vigencia de los códigos derogados, era —y es aún— compleja y depende de la acción de que se trate.⁴⁷

nuevo Código Civil y Comercial de la nación de la República Argentina, puede verse GALDÓS, Jorge Mario, en Código Civil y Comercial de la nación, comentado, LORENZETTI, Ricardo L. (Dir.), Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015; ALFERILLO, Pascual, en ALTERINI, Jorge, Código Civil y Comercial de la nación, comentado, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015; MARQUEZ, Jorge Fernando D. y VIRAMONTE, Carlos Ignacio, en VÍTOLO, Daniel Roque (Dir.) Código Civil y Comercial..., cit.; entre otros

⁴⁵ La responsabilidad de los administradores, contemplada por los artículos 59, 255, 274, 279 y concordantes de la ley 19.550, no es ajena a la teoría general de la responsabilidad civil, pero orientada específicamente al resarcimiento de los daños que se generen como resultado de la gestión de las personas físicas dentro del ámbito societario que no respondan a la conducta propia de un “buen hombre de negocios”. Imponiéndoles, dicho marco legal, una responsabilidad ilimitada y solidaria hacia la sociedad cuando el comportamiento de los mismos sea violatorio de la ley, el estatuto o el reglamento, o dolosa o en abuso de facultades o culpa grave. La acción individual de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas sólo puede referirse a los daños personales sufridos por el accionista, pero éste carece de legitimación cuando se trata de un daño que sufre indirectamente, integrando el daño mayor que soporta la sociedad y de la misma naturaleza que la de todos los demás accionistas. CNCom., sala A, 22-10-99, “Gatti, Ernesto Horacio y otro c/Bulad, Alfredo Ragueb s/Sumario”, R. S. C., Nº 5, 2000.

⁴⁶ En varias oportunidades la jurisprudencia así lo había considerado, al señalar que “... se trata de una responsabilidad civil que integra el derecho resarcitorio en general tendiente a reparar el daño producido por los administradores como consecuencia del incumplimiento de los deberes que le han sido impuestos en el desenvolvimiento de la gestión operativa y empresaria. Actividad que cabe apreciar por un conjunto de actos que reflejen de un modo inequívoco la conducta desplegada para tener o no por configurado el factor de atribución subjetivo de acuerdo al antes aludido “standard jurídico” del artículo 59 de la Ley de Sociedades Comerciales, que puede remitirse a la “omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (arts. 512 y 902, Cód. Civ.). Y si bien entiendo que las obligaciones de los directores resultan preponderantemente de “medios”, una conducta “diligente” —o sea sólo encaminada a un resultado satisfactorio, pero aleatorio del acreedor—, debe reconocerse que pesan sobre ellos, también otras que les son impuestas por el propio ordenamiento legal que resultan, incuestionablemente, obligaciones de “resultado” en las que se asegura el logro del objeto esperado y no sólo los obligan a poner de su parte los medios aptos para tal cometido (efectuar las inscripciones pertinentes, llevar una contabilidad legal, convocar a asamblea ordinaria, arts. 10, 60, 61 y ss., 157, 159, 234 y concs., ley 19.550)...” CNCom., sala A, 17-5-2002, “R., A. M. y otro c/Bóveda, Carlos H. y otro”, L. L. 2003-A-842; IMP 2003-A-1475

⁴⁷ Véase BRIGNOLE, Horacio A. y MAYDANA, María E., La acción individual de responsabilidad..., cit.; SOLARI COSTA, Osvaldo, Acción individual de responsabilidad..., cit.; y BLANCO, Adriana Beatriz, Acción de responsabilidad individual..., cit.; entre otros.

Anteriormente, si se trataba de la *acción social de responsabilidad*, que debe ser promovida por la sociedad o por los socios *en beneficio de la sociedad*, y atento al carácter —en principio— *contractual* de dicha responsabilidad, el plazo de prescripción adecuado se consideraba —hasta la sanción de la ley 26.994— que era el previsto por el artículo 848, inciso 1º del Código de Comercio derogado; es decir, tres (3) años —acciones que se derivaban del contrato de sociedad—. ⁴⁸

En el caso de la *acción individual de responsabilidad*, prevista por el artículo 279, a favor de los terceros o accionistas afectados en su patrimonio personal por la actuación de los administradores, y atento al carácter *aquiliano* o *extracontractual* que se asignaba a dicha responsabilidad, bajo la vigencia del Código Civil derogado, el plazo de prescripción era —en principio— el previsto por el artículo 4037 de dicho Código Civil derogado, por aplicación remisiva de los artículos 5º del Título Preliminar y 207 del Código de Comercio; conforme al cual la acción de responsabilidad —en este caso— prescribía a los dos (2) años. ⁴⁹

Sin embargo, no puede soslayarse que calificada doctrina predicaba la aplicación de lo dispuesto por el artículo 846 del Código de Comercio derogado a las acciones individuales de responsabilidad, en virtud del cual la prescripción resultaría haber sido la ordinaria decenal (10 años); ello atento a que las acciones resarcitorias de carácter

⁴⁸ Ha señalado alguna jurisprudencia que "... la acción de responsabilidad promovida por la sociedad contra los directores o administradores prescribe a los tres años contados desde el momento en que la acción respectiva se halle en condiciones de ser ejercida, esto es, desde que el director o administrador imputado ha sido declarado responsable por decisión asamblearia (arts. 848, inc. 1º, Cód. de Com., y 276, ley 19.550). La demanda tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le podría corresponder por el mal desempeño de sus funciones, con base en lo preceptuado por los artículos 274 y 276 de la Ley de Sociedades, es una acción típica del ordenamiento societario, con prescindencia de que los actos del demandado revistan caracteres de actos lícitos o ilícitos en su individual esencia, ya que su valoración debe hacerse de acuerdo con el *standard* de conducta exigido por el artículo 59, que les impone el deber de 'obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios'. Tratándose de una acción de responsabilidad con fundamento en una conducta reglada específicamente por el Derecho Societario, que excluye la aplicación de todo otro criterio normativo dada la especialidad del ordenamiento en que está insertada la pretensión deducida. La propia naturaleza del vínculo que existe entre el administrador o director y la sociedad anónima legitimada para ejercer la acción social de responsabilidad, es una relación orgánica creada por la ley que podría asimilarse al contrato de locación de servicios, sin relación de dependencia. Esta responsabilidad es contractual, atento a la naturaleza de la vinculación jurídica con la sociedad, respecto de ésta y de los accionistas como tales (art. 1066, Cód. Civ.). En cambio, la violación genérica de la ley, o los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave y, en general, cualquier responsabilidad que cupiere frente a terceros acreedores y accionistas vulnerados en sus derechos personales, que no reconocen una fuente social, es siempre de tipo delictual o cuasidelictual (Halperin, *Sociedades anónimas*, ps. 399 y 454, Zaldivar, Manóvil y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. II, segunda parte, p. 526). A mayor abundamiento señalase que, el artículo 848, inciso 1º, del Código de Comercio, que contempla la prescripción trienal aplicable a las acciones que se deriven del contrato de sociedad, no alude en forma restrictiva al acto jurídico celebrado entre los futuros socios, al pacto o convención que da nacimiento a la sociedad, sino al instituto de derecho que el legislador ha creado y cuya estructura, forma y organización están previstos en la ley; y es también el ordenamiento normativo (arts. 59, 264 al 266, 270 al 279, etc., ley 19.550, modificada por la ley 22.903) el que dispone las competencias, incompatibilidades y prohibiciones que alcanzan a los directores o administradores de los entes societarios, así como la norma fundamental que gobierna la conducta profesional de dichos directores o administradores mentada en el artículo 59. Por lo tanto, el "contrato de sociedad" a que se refiere la norma precitada en primer término no menta la figura jurídica que define el artículo 1º de la Ley de Sociedades, sino el instituto legal organizado por el legislador en la ley y demás disposiciones del Código de Comercio que le son naturalmente complementarias. Así lo ha entendido esta sala *in re*: "Everest Cía. de Seguros Generales SA s/Quiebra c/Eros Tomas Loureiro y otros s/Daños y perjuicios" del 12-3-85; y la CCom. de Bahía Blanca, sala VII, 28-4-87, "Hydrodrill Argentina SA c/Bohoslavsky, Guillermo" (Carlos J. Zavala Rodríguez, *Código de Comercio y leyes complementarias*, t. VI, p. 118; Alberto V. Verón, *Sociedades anónimas de familia*, t. II, ps. 836/837)." CNCom., sala A, 8-10-97, "Eledar SA c/Serer, Jorge A.", L. L. 1999-B-123.

⁴⁹ El tribunal señala que (conf. Otaegui, Julio C., *Administración societaria*, ps. 407 y ss., Ábaco, Buenos Aires, 1979) corresponde concluir que la acción de responsabilidad de los administradores societarios, en razón de ser de naturaleza extracontractual, prescribe a los dos años (art. 4037, Cód. Civ.). CNCom., sala B, 23-10-80, "Cono Sudamericano SA s/Quiebra c/Bugarín, M. Ricardo y otros", L. L. 1981-A-139; E. D. 92-27.

extracontractual y comercial no tenían un plazo específico establecido por el ordenamiento mercantil.⁵⁰

Por nuestra parte, no coincidíamos con dicha postura,⁵¹ pues no parecía razonable extender el plazo ordinario de prescripción a tales acciones, que habían merecido uno más breve en el Código Civil derogado, en tanto que, al haber sido previsto por éste, con carácter supletorio al Código de Comercio derogado, no era adecuado como método interpretativo recurrir con prioridad a las normas generales del aludido Código.

Pero ahora todo ha cambiado a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la nación pues, a diferencia del Código Civil derogado, el nuevo Código unifica varios aspectos de la regulación legal en materia de responsabilidad *contractual* y *extracontractual*, siguiendo un viejo anhelo de la doctrina, y ha abreviado el plazo general de prescripción disminuyéndolo a la mitad del original —de diez (10) años lo ha bajado a cinco (5) años—. Adicionalmente, se unifica el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la responsabilidad civil, sin diferenciar si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual —art. 2561, párrafo 2º—; y ello se justifica porque la responsabilidad civil —bajo la nueva mirada del legislador— es un *fenómeno unitario*.⁵²

Así, la norma consagra el deber de reparar el daño causado, cualquiera sea su fuente:

- i) Ya sea que provenga de la *violación al principio genérico de no dañar a otro*; o
- ii) *Del incumplimiento de una obligación.*

En todos los casos la responsabilidad se rige por las mismas reglas y la unificación dispuesta hace desaparecer las dos diferencias más importantes que existían entre la responsabilidad contractual y extracontractual bajo el Código de Vélez derogado; esto es:

- a) *el plazo de prescripción*; y
- b) *la extensión del resarcimiento.*

Claro está que tampoco es tan simple o sencilla la cuestión, dado que, no obstante la unificación explicada, subsisten ciertas diferencias particulares entre la responsabilidad *extracontractual* y *contractual*.

Así:

- i) La determinación del *factor de atribución* en la responsabilidad contractual depende de la obligación asumida por el deudor, esto es, si es de medio o de resultado; en cambio, en la responsabilidad extracontractual depende de las circunstancias en que se causa el daño —con cosas riesgosas, con culpa, con dolo, u otras—;
- ii) Otra diferencia reside en la forma en que se pondera la previsibilidad para evaluar la relación de causalidad. En efecto; en materia

⁵⁰ Véase en NISSEN, Ricardo A. Ley de Sociedades Comerciales, Comentada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, las posiciones.

⁵¹ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales..., cit.

⁵² Véase MÀRQUEZ, Jorge Fernando D. y VIRAMONTE, Carlos Ignacio, en VÍTOLO, Daniel Roque (Dir.) Código Civil y Comercial..., cit.

contractual, se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de la celebración del contrato; y cuando exista dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento;

iii) También subsiste la diferencia relacionada con la edad a la que se adquiere el discernimiento. Para los actos lícitos, se adquiere a los trece (13) años de edad, mientras que para los ilícitos a los diez (10) —art. 261 del Código—;

iv) En el ámbito de la responsabilidad contractual debe diferenciarse el *valor de la prestación* de los *restantes daños causados por el incumplimiento*. En efecto; existe un régimen diferenciado para el reclamo del valor de la prestación — que se rige por las normas del cumplimiento forzado— y el de los restantes daños. Incluso, cada pretensión tiene un plazo de prescripción diferente:

iv.1.) el reclamo del valor de la prestación prescribe a los cinco (5) años —art. 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación—;

iv.2.) mientras que el reclamo de los daños a los tres (3) años —art. 2561, párrafo 2º, del Código Civil y Comercial de la Nación—.

Como puede advertirse, todavía quedan varios enigmas para resolver y, en este campo de la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas, es prematuro fijar en forma inflexible un criterio definitivo, dado las novedades habidas.

En lo que hace a nuestra opinión en esta materia, consideramos que:

a) Si se trata de una *acción social de responsabilidad*, que debe ser promovida por la sociedad o por los socios en beneficio de la sociedad, y atento el carácter —en principio— *típica* y *legal* de dicha responsabilidad, sin que el nuevo Código le asigne un plazo particular, el plazo de prescripción es el previsto por el art. 2560, del Código Civil y Comercial de la Nación, que es el plazo genérico de cinco (5) años.⁵³

b) Si se trata de la acción de responsabilidad promovida por los acreedores sociales, que solo puede ser iniciada en caso de quiebra de la sociedad —y que no es la acción individual “individual” prevista por el art. 279 de la ley 19.550—, y que debe ser ejercida por el síndico del concurso o individualmente, en caso de omisión o falta por parte del funcionario, la misma prescribe a los dos (2) años contados desde que queda firme la sentencia de quiebra —arts. 174, 175 y concordantes de la ley 24.522—.

c) Si se trata de la *acción individual de responsabilidad*, prevista por el art. 279 de la ley 19.550, a favor de los terceros o accionistas afectados en su patrimonio personal por la actuación de los administradores, y atento el carácter también *típico* y *legal* de dicha responsabilidad, sin que el nuevo Código establezca

⁵³ En contra NISSEN, Ricardo A., Curso de derecho societario, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, quien considera que se debe aplicar el plazo del art. 2561, párrafo 2º, de tres (3) años.

una plazo particular, el plazo de prescripción es el previsto por el art. 2560, del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir de cinco (5) años.⁵⁴

d) Finalmente si de lo que se trata es de perseguir la responsabilidad de los administradores no por encuadrar su conducta en las causales típicas comprendidas en la ley 19.550 sino que se encuadra dicha conducta bajo el régimen general de responsabilidad civil establecido por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el sistema legislado en sus arts. 1708 y siguientes, el plazo de prescripción será el contemplado en el párrafo 2º del art. 2561, es decir, de tres (3) años.

La prescripción de las acciones sociales de responsabilidad comienza a computarse —según sea el caso—:

- i) Desde la aprobación de la gestión de los directores; o
- ii) Desde la fecha en que la asamblea de accionistas declara la existencia de la causal;⁵⁵ y
- iii) En caso de inacción de la sociedad —art. 277—, transcurridos tres (3) meses desde aquella resolución.

En caso de tratarse de una acción individual de responsabilidad, la prescripción comienza a computarse desde la comisión del hecho dañoso —art. 2554 del nuevo Código—, el cual es independiente del cese del cargo por parte de los directores, pues cuando se trata de reclamar daños sufridos por los accionistas o terceros a título particular, carece de todo sentido reclamar una decisión asamblearia que declare la responsabilidad del o los directores culpables.⁵⁶

3. Una cuestión adicional

Otra cuestión controvertida que puede señalarse es la polémica que generará —sin duda— la nueva norma contenida en el art. 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación referida al instituto de la *prevención del daño*. En efecto; la norma contenida en el artículo mencionado define los alcances del deber de prevención y adopta —a tal efecto— el modelo del Proyecto de Unificación de 1998 —artículo 1585—.⁵⁷

Se consagra el *deber de prevención* para *toda persona* con los siguientes alcances:

- i) En cuanto dependa de ella, es decir que la posibilidad de prevenir se encuentre en su esfera de control, ya que de lo contrario se puede convertir en una carga excesiva que afecta la libertad;
- ii) Se deben adoptar las diligencias conforme a lo que haría una persona que obrara de buena fe, disponiendo medidas razonables para evitar el daño o disminuir su magnitud o de no agravarlo, si ya se ha producido;

⁵⁴ En contra NISSEN, Ricardo A., Curso de derecho..., cit., quien considera que se debe aplicar el plazo del art. 2561, párrafo 2º, de tres (3) años.

⁵⁵ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales..., cit.

⁵⁶ Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades..., cit.

⁵⁷ Véase, ROJAS, Jorge Armando y VÍTOLO, Daniel Roque, en VÍTOLO, Daniel Roque (Dir.), Código Civil y Comercial..., cit.

iii) Se reconoce el derecho al reembolso del valor de los gastos en que ha ocurrido siguiendo las reglas del enriquecimiento sin causa.

Se dispone una regulación más completa de la función preventiva incluyendo:

- a) La *acción*;
- b) La *legitimación*; y
- c) Las *facultades judiciales*, conforme con criterios señalados por la doctrina.

Finalmente, se establece que la omisión del deber de prevención da lugar a la *acción judicial preventiva*, cuyos presupuestos son:⁵⁸

i) La *autoría*: que en este caso puede consistir en un hecho o una omisión de quien tiene a su cargo un deber de prevención del daño conforme con el artículo anterior;

ii) La *antijuridicidad*: porque constituye una violación del mentado deber de prevención;

iii) La *causalidad*: porque la amenaza de daño debe ser previsible de acuerdo con el régimen causal que se define en artículos siguientes; y

iv) No es exigible la *conurrencia* de ningún factor de atribución, que es lo que, además de la función, diferencia a esta acción de la *obligación de resarcir*.

Parecería distinguirse entre las normas que la vía por la cual se puede propender a la evitación de un daño, no solo podría ser una *vía de hecho*, utilizada con la razonabilidad que la norma anterior contempla, sino también la *vía judicial*.

Esta es la acción llamada *inhibitoria* por la doctrina; y contempla dos alternativas que son dables a tener en cuenta:

a) Por una parte, la posibilidad de que se genere un daño por una *conducta positiva* de quien sea el generador, y

b) Por otra parte, la posibilidad de que ese daño surja de una posible conducta *omisiva*.

Ambas alternativas — esto es una conducta de *hacer*, como una de *no hacer*— son las que la norma contempla como fundamento de la que denomina acción preventiva, pues debemos prestar atención a que se indica que procede cuando una acción o una omisión resultan antijurídicas.

Y el daño a generarse o evitarse, puede aparecer:

- i) O bien *en ciernes*;

⁵⁸ Véase también MÁRQUEZ, Jorge Fernando D. y VIRAMONTE, Carlos Ignacio, en VÍTOLO, Daniel Roque (Dir.) Código Civil y Comercial..., cit.

ii) O bien pudo haberse *consumado* o tener *principio de ejecución*.

De allí —entonces— que el precepto contemple la posibilidad de que se evite su *continuación* o su *agravamiento*.

Para todo ello, *no es necesario ningún factor de atribución*; esto importa la necesidad de contemplar el daño en sí mismo a fin de propender a:

- a) *morigerarlo*;
- b) o bien *evitarlo*.

¿Cómo jugarán estas nuevas normas con las disposiciones contenidas en los arts. 58, 59 274 y siguientes de la ley 19.550 respecto de los directores de las sociedades anónimas?

Pues bien, esto también es parte de los desafíos de la hora. Como puede advertirse, se abre un nuevo campo para el debate y el análisis; y para ello estamos todos convocados.