

**RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES
FRENTE A LOS ACREEDORES DE LA SOCIEDAD**

En Italia (donde las leyes sobre la cuestión son iguales a las argentinas) un reciente caso refuerza la situación de los directores frente a las deudas de la sociedad.

El caso fue resuelto no hace mucho por los tribunales ordinarios especializados en temas empresarios de Milán, Italia¹.

Calicanto SRL demandó a MGS SRL (propietaria de un restaurante) para lograr el cobro del saldo de precio de unos muebles de cocina entregados en noviembre de 2014. Ese saldo impago era de aproximadamente cincuenta mil euros. Como Calicanto no logró que MGS pagara su deuda, demandó a Giacomo Greco, director único (y luego liquidador) de MGS para reclamarle los daños sufridos por la falta de pago.

En julio de 2019 Giacomo no se presentó ante el tribunal por lo que fue declarado rebelde (o “contumaz”, como se usa en Italia). Además, se lo condenó “a resarcir el daño sufrido por Calicanto a raíz de la falta de pago” por MGS de los cincuenta mil euros adeudados como saldo de precio.

No contenta con ello, Calicanto apeló, con el argumento de que la responsabilidad de Giacomo era mayor.

Según la apelante, cuando MGS fue demandada para que pagara lo adeudado, Giacomo intentó que Calicanto desistiera de su reclamo. Para eso, hizo una propuesta de pago que fue considerada absolutamente inaceptable. Como los restantes acreedores de MGS lograron cobrar algo, Calicanto se quejó de la discriminación sufrida.

Calicanto dijo también que MGS se deshizo del negocio de restaurante y cedió su actividad a otra sociedad, Dama SRL, que se benefició con el uso del mobiliario provisto por Calicanto y nunca pagado.

Para colmo, cuando Calicanto quiso ejecutar una sentencia obtenida contra MGS en agosto de 2017, rematando los muebles vendidos, éstos habían desaparecido.

Calicanto se apoyó en lo que la ley italiana establece *en cuanto a la responsabilidad de los directores hacia los acreedores de la sociedad.*

¹ Tribunal Ordinario de Milán, Sección Especializada en Cuestiones de Empresa (B), sentencia n. 3527/2020, 18 junio 2020, publicada el 22 junio 2020. RG n. 17388/2019 <https://bit.ly/3e4CNKT>, por gentileza de la abogada Valentina Spinelli, asociada senior, Macchi di Cellere & Gangemi, Roma.

En este punto en particular, las disposiciones legales italianas y argentinas son prácticamente idénticas.

En efecto, la ley italiana dice que “los directores responden hacia los acreedores sociales por la inobservancia de sus obligaciones inherentes a la conservación de la integridad del capital social. [...] *Ello no afecta el derecho a resarcimiento del daño sufrido por un socio en particular o por los terceros que han sido directamente perjudicados por actos culposos o dolosos de los directores*”.

La ley argentina dice que, más allá de las acciones que la propia sociedad o sus socios puedan plantear contra los directores, “*los accionistas y los terceros conservan siempre sus acciones individuales contra los directores*”.

Para Calicanto, Greco fue responsable de maniobras dilatorias para evitar pagar lo adeudado por MGS, de haber presentado propuestas irrisorias y de haber hecho “desaparecer” la sede social, lo cual constituyó “una serie de comportamientos en parte dolosos y en parte violatorios de la obligación del director de conservar el capital social, de la cual derivaba el daño sufrido por Calicanto”.

Por ejemplo, “Greco, como director único, podría haber satisfecho el crédito de la demandante durante 2015, porque ese año los accionistas proveyeron fondos a la sociedad por 98.000 euros”; en cambio “pagó a otros acreedores, como resulta del balance a diciembre de 2016” en el que aparecen nuevas contribuciones de los socios por quince mil euros adicionales”. Para colmo, como liquidador, “violó la condición paritaria de todos los acreedores, al proponerles en octubre de 2017 cobrar el 20% de sus respectivos créditos, mientras que a Calicanto le ofreció solo el 10%”.

Para colmo, en noviembre de 2015, “Greco, como director único de MGS, transfirió el negocio de restaurante a Dama SRL, que luego quebró, a un precio de solo 20.000 euros, muy inferior al precio de compra de los muebles vendidos apenas un año antes por Calicanto”.

No obstante los lamentos de la actora, el tribunal rechazó su posición. Para hacerlo, se basó en un principio también aplicable en la Argentina: “*los incumplimientos contractuales de una sociedad de capitales no implican necesariamente la responsabilidad resarcitoria de sus directores hacia el otro contratante*”.

Esa responsabilidad, de naturaleza extracontractual –puesto que no existe contrato alguno entre el director y los acreedores de la sociedad– *exige la prueba de una conducta dolosa o culposa del director mismo, de la existencia del daño y del nexo causal entre aquella y el daño sufrido por el tercero*.

La ley requiere que el daño sea sufrido *directamente* por el tercero, por lo que *el incumplimiento de los contratos y la pésima administración del patrimonio social no son suficientes* para dar cabida a la acción de responsabilidad.

El tribunal milanés citó precedentes según los cuales “la acción de responsabilidad promovida por los acreedores de la sociedad (o aun por uno solo de ellos en representación de todos) contra los directores no necesita de la falta de pago de un crédito determinado y de la excusión infructuosa del patrimonio social y exige, en cambio, la demostración de que, como consecuencia del incumplimiento de los deberes de los directores se perdió la garantía patrimonial genérica [provista por el capital social] y, por consiguiente, como los pasivos exceden los

activos, el patrimonio social es insuficiente para satisfacer a los acreedores”.

Dicho de otro modo, el tribunal exigió que se demostrara la responsabilidad de los directores mediante la evidencia del incumplimiento de la función que la ley italiana les otorga: la de conservar la integridad del capital social.

El tribunal, si bien sostuvo que la contabilidad de MGS no confirmaba necesaria e inequívocamente la postura de Calicanto con respecto a sus créditos contra aquella, reconoció que la conducta de Greco no había sido correcta al liquidar la sociedad, adoptar conductas dilatorias y discriminar entre sus acreedores, pagándoles más a algunos y menos o nada a otros.

Pero ni aun así podía establecerse que el director fuera responsable ante Calicanto por la falta de pago de la deuda de MGS.

La posible mala gestión de Giacomo “no lleva a un resultado unívoco acerca de la existencia de un nexo causal entre las deudas de MGS y el daño sufrido por Calicanto, porque aun en el caso que Giacomo hubiera ofrecido a ésta una propuesta de pago igual a la ofrecida a los restantes acreedores –es decir, reembolsarles el 20% de sus créditos–, Calicanto tampoco habría recibido la cancelación total de lo que se le debía”.

La conducta de Giacomo al ceder el negocio de restaurante a Dama SRL por un precio incongruente y permitirle el uso gratuito del mobiliario impago “*no implicó un comportamiento dolosamente dirigido a dañar a un acreedor sino más bien una negligencia administrativa empobrecedora del patrimonio social que, por consiguiente, perjudicará a todos los acreedores sólo cuando el patrimonio social se revele incapaz de afrontar*

los créditos de todos ellos” y no de uno solo.

Recién en ese caso Calicanto podría demandar al director, siempre que se demostrara su conducta dolosa.

En el caso, el tribunal entendió que el dolo no había quedado probado. Por ejemplo, la crítica referida a la transferencia del negocio a Dama SRL se limitó a objetar el precio de la cesión por bajo, pero no demostró la existencia de negligencia al respecto. Podrían haber existido factores, dijo el tribunal, como el desgaste, la obsolescencia o las condiciones del mercado que pudieron haber empujado ese precio a la baja. Tampoco se demostró que MGS debió haber excluido ciertos activos de la transferencia a Dama SRL para poder seguir usándolos en sus propias actividades.

Por todas esas razones, la demanda de Calicanto fue rechazada.

La jurisprudencia italiana se alinea así con la imperante en la Argentina y varios otros países, que, reiteradamente ha exigido que para que nazca la responsabilidad de los directores a título individual, son necesarios los siguientes requisitos: (1) que el daño sufrido por el socio o acreedor consista en una *lesión directa* de su patrimonio, por lo que no basta demostrar la mera insolvencia de la sociedad o la falta de pago total o parcial de un crédito o el cierre de hecho de la empresa; (2) que hayan ocurrido actos u omisiones negligentes cometidos por los directores en violación de su obligación de actuar como *buen hombre de negocios*, o que se haya omitido la diligencia o la lealtad que se espera del director, aunque no se haya violado la ley; (3) que exista un vínculo causal entre la conducta del director y el daño sufrido por el socio o el acreedor y (4) que el daño sufrido por el socio, acreedor o tercero sea *directo*.

En estos casos no se trata de restablecer el patrimonio social (que es el objetivo de las demandas que pueden plantear las sociedades mismas contra sus directores) sino reparar el perjuicio patrimonial sufrido por los socios o los acreedores.

Cualquier persona, socio o no, puede ejercer esta acción; pero, como queda demostrado, deberá ser capaz de demostrar un *daño directo* causado no ya por la conducta de la

sociedad sino por la de uno, varios o todos los directores en particular.

“Menuda tarea” dice el Filosofito, que nos lee en borrador.

A nosotros nos queda la duda acerca de cómo diferenciar la conducta de la sociedad de la de sus directores, no en los casos de dolo (que serían los más sencillos) sino en los de culpa.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**