

Consideraciones generales sobre la responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas

Por: ULISES MONTOYA MANFREDI

Profesor Principal

Resumen: La responsabilidad de los directores de las sociedades por acciones, las distintas acciones que ella origina, los elementos que configuran dicha responsabilidad, las garantías para hacerla efectiva son los temas tratados en este artículo de una manera general, referidos a la ley de sociedades mercantiles, que ha modificado radicalmente las disposiciones del Código de Comercio en estos aspectos.

La reforma del régimen legal de las sociedades mercantiles en el Perú, implantada por la Ley Nº 16123, ha destacado la existencia de múltiples y variados aspectos jurídicos que anteriormente, dentro de las normas del Código de Comercio, quedaban sub-sumidos en las disposiciones del derecho civil y en muchos casos no se advertían, descuidándose como materia de estudio.

Uno de tales aspectos, y no el menos importante, es el referente a la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas.

El Código de Comercio no mencionaba a los directores de esta clase de sociedades. Se refería a los administradores y los sometía a las reglas del mandato, excusando su responsabilidad si actuaba con sujeción a las decisiones de sus juntas generales y si por infracción de las leyes y estatutos de la compañía o por la contravención a tales decisiones irrogaban perjuicios y fueran varios los responsables, cada uno de ellos respondería a prorrata. (art. 164º). En cambio, en los estatutos y en la práctica de los negocios sí se les llamaba "directores" y al órgano respectivo se le designaba como "directorio". En todo caso, tales "administradores" o "directores" tenían a su cargo no sólo las funciones

de administración, sino también las de gestión y representación de la sociedad. Era de su incumbencia, entonces como ahora, el manejo inmediato de los negocios sociales.

Dentro del criterio adoptado por el mencionado Código, la responsabilidad de los administradores no tenía lugar cuando el acto se basaba en la decisión de una junta general, sin diferenciar si era válida o nula. Los acuerdos de la junta resultaban, así, causa de justificación de los actos de los administradores y, por lo tanto, tales actos no eran considerados ilícitos a efectos de constituir a aquéllos en responsabilidad frente a la sociedad. Empero, esto no habría significado que se encontrasen justificados ante los acreedores sociales que planteasen la acción subrogatoria, si bien carente de especificidad en la legislación mercantil, amparada en lo dispuesto en el artículo 1233° del Código Civil. De este modo, el acuerdo de la junta general aprobatorio del acto u omisión de los administradores, habría resultado inoponible a los terceros.

Sin embargo, tal criterio habría tenido validez respecto a los acuerdos anulables, pero se tropezaba con la dificultad referente a los acuerdos nulos, los cuales no habrían constituido causa de justificación.

En consecuencia, se presentaba un conflicto de deberes para los administradores: uno, frente a la sociedad, consistente en la obligación de cumplir un acuerdo de la junta general, y otro frente a terceros. De dar cumplimiento al acuerdo, habrían estado justificados frente a la sociedad, mas no respecto a terceros.

Por otra parte, al no hacer el Código de Comercio referencia alguna a la culpa en que podían incurrir los administradores, y sin definir, por lo mismo, si era contractual o extracontractual, no había otro medio para decidir al respecto que el esclarecimiento sobre la base de lo que podía resultar del examen de las figuras jurídicas relacionadas con el caso.

Tampoco el Código de Comercio imponía la responsabilidad solidaria de los administradores en el caso de haber sido varios los responsables. Por el contrario, el artículo 164° del Código mencionado decía expresamente, como se ha indicado, que en tal hipótesis responderían a prorrata. En esta forma la responsabilidad no podía ser sino independiente, o sea, que serían responsables en la medida de la culpa de cada uno.

La nueva ley 16123 ha llenado los vacíos de la anterior legislación, configurando el órgano directivo de las sociedades, al

que denomina "directorio"; ha fijado la esfera de su competencia; lo ha dotado de atribuciones específicas y ha señalado las responsabilidades en que incurren sus miembros frente a la sociedad, a los socios y a los terceros.

Si se tiene en cuenta que las más poderosas empresas utilizan la investidura de la sociedad anónima para desarrollar sus actividades y si, de otro lado, se considera que los directores que las manejan tienen amplias facultades de gestión, los aspectos referentes a la actuación de éstos y a la responsabilidad en que puedan incurrir resultan del más alto interés en el campo del derecho de sociedades.

Las facultades del directorio y, por tanto, su capacidad de acción no sólo derivan de las disposiciones de la ley o de los estatutos, sino del hecho de que al corresponderles el manejo directo de la sociedad, actúan sin intervención inmediata de la junta general hasta que ésta se reúna. Entretanto, pueden realizar actos perjudiciales al interés de la empresa, de los socios o de terceros; y si bien los directores se sienten respaldados por la mayoría que los eligió, y mientras gocen de la confianza de ésta pueden mantenerse al frente de la gestión social, ese respaldo tiene límites que no pueden ser sobrepasados sin incurrir en responsabilidad.

Por otra parte, es de advertir que en no pocos casos, cuando se trata de sociedades con numerosos accionistas tenedores individualmente de pocas acciones, que muchas veces se encuentran dispersos en amplios ámbitos territoriales, tales accionistas generalmente desatienden el examen de la marcha de la gestión social, de la que sólo se interesan a través de las utilidades que perciban o de la cotización de sus acciones. De este modo, queda en manos de las minorías organizadas el control de la actuación del directorio. Ellas detentan el manejo de la sociedad mediante designación de personas de su confianza, lo que ha llevado a la paradoja, advertida por algunos tratadistas, de que las normas de protección a las minorías se convierten en normas de protección de las mayorías.

Las disposiciones referentes a la responsabilidad de los directores revisten, así, singular importancia, tanto mayor con referencia a ellos porque se trata de responsabilidad solidaria, según se establece en la legislación nacional como en el derecho comparado de moderna impronta, y por sus incidencias, no pocas veces infrecuentes, en la esfera del derecho penal.

Las formas de responsabilidad, dada la severidad que ellas comportan, pueden originar que sean eliminados del directorio los miembros que se desinteresen de la gestión social, o que se abstengan de aceptar el cargo personas con aptitudes para promover el desarrollo económico de la sociedad ante el temor de asumir riesgos excesivos, o, en caso de aceptación, evitarán adoptar iniciativas audaces, prefiriendo no apartarse de la rutina, salvo que se les compense con retribuciones exorbitantes, que repercutirán negativamente en la economía de la empresa.

El problema de la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas no sólo se relaciona con muchos otros aspectos del derecho de sociedades, sino también del derecho civil, penal, tributario, fiscal, laboral, industrial. Tratándose del derecho de sociedades se vincula con los referentes a la naturaleza de los órganos de las personas colectivas, a las relaciones entre esos órganos y estas personas, a la naturaleza de las acciones sociales de responsabilidad, a la relación con otros órganos de la sociedad, como son la junta general, los órganos de control del directorio, o con los liquidadores.

Si bien los aspectos referentes al régimen de la responsabilidad civil en general deben ser tomados en cuenta, no tienen por qué ser examinados en toda su extensión, sino en lo que concierne a la responsabilidad de los directores.

Para estudiar el régimen jurídico de la responsabilidad de los directores de las sociedades anónimas es necesario establecer la distinción que toma en cuenta, además de la naturaleza de la responsabilidad, los elementos configurativos de la respectiva relación jurídica, como son sujeto, objeto, acto y garantía.

En cuanto a las personas, descartando a los sujetos pasivos de la relación, que son los directores, los sujetos activos serían la sociedad, los terceros y los socios.

Desde otro punto de vista, es necesario examinar la estructura de la administración de las sociedades anónimas y los modos cómo se adquiere y cómo se pierde la calidad de director. Esta es una materia que no sufre alteración, bien se trate de responsabilidad para con la sociedad o para con terceros y socios.

Como la responsabilidad de los directores surge de la violación de los deberes que tienen frente a la sociedad, es necesario determinar cuáles son esos deberes, así como la dinámica de la responsabilidad, o sea, no sólo los actos constitutivos de ella, sino también los extintivos y en qué medida el régimen de la

responsabilidad puede ser alterado por estipulaciones contractuales.

En referencia al objeto, la responsabilidad está constituida por la obligación de indemnizar, regida en gran parte por las reglas del derecho común. Si se trata de responsabilidad para con la sociedad, hay que considerar las diversas modalidades de la obligación indemnizatoria y la determinación de su monto.

Tratándose de las garantías, debe tenerse en cuenta el patrimonio que ha de soportar la responsabilidad, o sea el del director, o la caución o garantía que se hubiera otorgado por éste al asumir el cargo, y las acciones de responsabilidad.

Si la responsabilidad es para con la sociedad, hay que distinguir tres tipos de acciones relacionadas con la calidad del sujeto que las ejerce.

En primer término, una acción social *ut universi* de competencia de un órgano o representante de la sociedad. Con referencia a esta acción cabe que los socios intervengan de tres maneras fundamentales:

a), a través de su voto formando parte de la mayoría en una junta general que tenga competencia para adoptar el acuerdo de ejercitar la acción, encargándose el ejercicio a otro órgano o a un representante de la sociedad;

b), mediante su participación en acuerdos de una minoría que obligue a un órgano o representante social a ejercitar la acción dentro de los límites de su competencia; y

c), mediante el ejercicio de la acción por los propios socios, en calidad de órganos de la sociedad, o sea, en nombre de ésta, lo que puede ocurrir aunque en algunas legislaciones pueda no encontrarse legislada.

En el último supuesto no se distingue claramente la acción de la denominada acción social *ut singuli* o *pro socio*.

La segunda clase de acciones es la ut singuli, que es también una acción social, o sea que tiene su fundamento en el derecho de la sociedad, pero que es ejercida directamente por el socio en las mismas condiciones que aquélla y, por tanto, está expuesta a las mismas excepciones u oposiciones que podrían invocarse contra la sociedad.

Finalmente, existe una acción individual, que puede ser ejercitada por los socios, independientemente del derecho que pudiera corresponder a la sociedad; o por los terceros, como acreedores sociales, en vía subrogatoria, por no haber hecho uso de ella la propia sociedad.

La acción subrogatoria de los acreedores tendría su fundamento en nuestra legislación en el artículo 1233º, inc. 4º del Código Civil y ella procedería siempre que el acto irregular realizado por los directores hubiera causado perjuicio a la sociedad, aunque no hubiere causado perjuicio personal y directo a los acreedores sociales.

Cuando se alude a terceros se incluye a los acreedores sociales, a los trabajadores de la empresa societaria, al Estado u otras empresas del mismo grupo.

Es de advertir que la responsabilidad para con los socios, que éstos hacen valer mediante la acción individual es, en cierta forma, una responsabilidad para con los terceros, pues aunque los socios tienen una posición particular dentro de la sociedad que justifica su autonomía, son también terceros, *lato sensu*, con referencia a la relación típica entre el director y la sociedad. Por tal razón son aplicables a la responsabilidad para con los socios, muchas reglas de responsabilidad para con los terceros.

Partiendo de estos conceptos fundamentales se han adoptado diversos criterios para la sistematización de las acciones.

Una primera orientación, adoptada por una parte de la doctrina francesa, toma en cuenta las cuestiones sustantivas y adjetivas y contrapone las modalidades de la responsabilidad vinculándolas al sujeto activo y a la sociedad, sean terceros o socios, prescindiendo de las distintas acciones de responsabilidad.

Desde este punto de vista se distinguen cuatro categorías de acciones de responsabilidad:

a), una acción social *ut universi* a ejercitar por los representantes de la sociedad, orientada a conseguir la reparación de un perjuicio colectivo;

b), una acción individual de los socios a ejercitar por éstos a título personal, que persigue la reparación de un perjuicio también personal;

c), una acción individual de terceros, también por un perjuicio personal;

d), una acción social *ut singuli* a ejercitar por uno o más socios a título individual y dirigida a obtener la indemnización de la cuota parte del socio en el perjuicio colectivo que indirectamente le afecta.

Otros autores franceses distinguen:

- a), una acción social a ejercitar por la sociedad *ut universi* o por varios socios *ut singuli*;
- b), una acción individual de los socios;
- c), una acción personal de los acreedores sociales, y
- d), una acción oblicua o subrogatoria de los acreedores sociales.

La legitimidad de los socios para ejercitar una acción social es considerada como excepción a las reglas generales sobre legitimidad, al mismo tiempo que se considera conforme con otras reglas la acción subrogatoria u oblicua de los acreedores sociales.

Otro criterio de distinción entre las acciones contra los responsables radicaría en la naturaleza de la acción, o en la del acto constitutivo de responsabilidad. Una acción social *ut singuli* correspondería a una responsabilidad contractual, como sería en los casos de falta de gestión o violación del pacto social, mientras que la acción individual correspondería a una responsabilidad por acto ilícito violatorio de la ley.

Se objeta este planteamiento aduciéndose que restringe injustificadamente el dominio de la acción social y que es insuficiente en la medida en que un mismo acto puede constituir una falta de gestión o violación del pacto social y, al mismo tiempo, violación de la ley, dando origen a dos tipos de responsabilidad.

Por otra parte, hay quienes para decidir en uno u otro sentido se inclinan por la extensión o la diversidad del perjuicio, en el sentido que una *acción social* tiende a la reparación de un daño que afecta igualmente a todos los socios proporcionalmente a cada uno en la medida de su participación en el capital social, en tanto que la *acción individual* tiene por objeto la reparación de un perjuicio que afecta sólo a algunos de los socios o que afecta a todos en forma distinta o desigual.

A este punto de vista se le oponen razones fundadas en que la uniformidad o la diversidad del perjuicio son hechos circunstanciales que no podrían determinar la calificación de las personas para ejercitar la acción.

También se sostiene que para diferenciar las acciones hay que tener en cuenta los principios generales del proceso. Desde este punto de vista, se dice que toda acción tiene por fundamento un derecho a tutelar y que, en consecuencia, como regla es el titular de ese derecho quien está legitimado para demandar. La ley puede otorgar legitimidad a un tercero para defender el mismo derecho, mas eso no afecta a la naturaleza de la acción.

Tratándose de acciones de responsabilidad, interesa saber quien es el titular del derecho violado y cual es el patrimonio que sufre el perjuicio. De aquí derivaría que es acción individual aquella por la que el socio pide la reparación de un perjuicio causado directamente a su patrimonio personal, y acción social aquella mediante la cual el socio pide la reparación de un perjuicio que afecta al patrimonio de la sociedad y sólo indirectamente a su parte como socio.

Si se toma en cuenta, no las acciones a interponer sino la responsabilidad que ellas deben garantizar, tal como lo sostiene la actual doctrina alemana e italiana y una parte de la francesa, hay que considerar, fundamentalmente, el sujeto activo de la obligación de indemnizar, la titularidad del interés o del derecho violado o del perjuicio sufrido.

Conforme a este criterio, hay quienes hacen una división contraponiendo la responsabilidad del director frente a la sociedad con la responsabilidad para con los terceros, o sea, para con todos los extraños a la relación entre el director y la sociedad, incluyendo los socios, los acreedores sociales, los trabajadores de la empresa, el Estado, las sociedades del mismo grupo. Al considerar la responsabilidad con terceros esta doctrina no deja de reconocer a los socios una posición especial, derivada de su participación en la sociedad con referencia a ciertos aspectos del régimen de responsabilidad.

El criterio de distinción entre las distintas categorías de responsabilidad y de titularidad de los intereses o del derecho violado dependen en mayor medida de la posición del sujeto activo del derecho afectado en relación con el director. De este modo, la responsabilidad para con la sociedad y la responsabilidad para con terceros o socios no sólo se distinguen sino que pueden coexistir como consecuencia de un mismo hecho que causa perjuicios simultáneamente a aquélla y a éstos.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que la responsabilidad

civil es una relación jurídica de naturaleza obligacional. Responsable es aquel que tiene la obligación de indemnizar a alguien.

Los sujetos de la responsabilidad civil son, por un lado, la sociedad o los terceros y los socios, y por otra parte, los directores.

En cuanto a la responsabilidad para con los terceros y para con los socios hay que considerar, igualmente, lo referente a la naturaleza de aquella y las particularidades de su régimen en relación con los actos constitutivos y extintivos, a la obligación a indemnizar, a las cláusulas de responsabilidad y de garantía.

Parecerían a primera vista estas materias distintas e independientes a la responsabilidad de los directores para con la sociedad o para con los terceros y a la responsabilidad de la sociedad para con los terceros. Pero, un análisis más detenido revela que existe entre ellas relaciones estrechas.

En efecto, en ciertos casos, un mismo hecho puede dar origen a responsabilidad acumulativa de los directores y de la sociedad ante terceros; en otros casos, el hecho de la sociedad deberá ser indemnizado a un tercero por los perjuicios causados por el director, lo que confiere a la sociedad un derecho de regreso contra dicho director (aunque hipotéticamente éste no fuera responsable ante tercero).

En estos dos tipos de casos, la situación de los directores sólo queda esclarecida si se conoce, aunque sólo sea en sus líneas fundamentales, el régimen de la responsabilidad civil de la sociedad y sus relaciones con la responsabilidad de los directores.

En cuanto a la tipificación de los actos ilícitos constitutivos de responsabilidad civil de los directores, refiriéndolos genéricamente a todos los actos que violen deberes legales o estatutarios, la tendencia generalizada no se inclina en este sentido, como tampoco acoge la directiva de fijar taxativamente los distintos tipos de deberes causantes de responsabilidad.

Es evidente que serían constitutivos de responsabilidad las violaciones de deberes que se basaran en otras fuentes inmediatas, como serían los acuerdos de las juntas generales, o de otros órganos sociales, la celebración de diversos contratos, los que en el fondo, encontrarían su fuente de responsabilidad en la ley o en los estatutos.

