

pietario puede escoger entre las acciones que tiene a su disposición: pero la elección de la una acarrea destitución de la otra. Sin embargo, y a pesar de la acción civil, podrá apelar a la *actio legis Aquilæ* para el pago de lo más que por ésta pueda obtener.

Con esto doy por terminado este bosquejo, sacado de un estudio de mayor alcance que con otro objeto hice en tiempo muy pasado del Derecho Penal de los Romanos. Sé que está muy deficiente y confieso que en él nada hay de original. No hay más mérito en él que el trabajo de traducir las fuentes y de consultar los buenos autores, tales como Accarias, Nood, Hinojosa, Heinecio, Ortolán, etc., y los reducidos y deficientes textos que hemos tenido en la facultad.

ANDRÉS RIVERA TAMAYO

RESPONSABILIDADES

de los Consultores o Directores de Sociedades Anónimas.

Aunque siempre es tema éste de actualidad, resulta más ahora por los casos recientes, a sazón conocidos, y conviene con el tono de quien descubre teorías tratarle no nuevas, sino con el buen deseo de refrescar las que, en la práctica de la vida financiera, en fuer de sabidas, resultan confusas y a veces olvidadas.

No es el nombre de consultores o director el más propio, el que mejor refleje la índole del cargo que desempeñan los miembros de la Directiva de Administración de las Sociedades.

Director es, en el lenguaje corriente, el que dirige. Ellos no dirigen sino que resuelven por sí, realizan actos colectivos o individualmente. Y a diferencia del que aconseja en general, que es irresponsable de su dictamen en consulta, les coge y alcanza a ellos la responsabilidad de su voto y de sus acuerdos.

Por eso el nombre más propio del cargo es el que se ha adoptado en algunos países europeos, de administrador; y en cuanto a su esencia y sus procederes, encaja en el Derecho, dentro de las reglas del contrato de mandato, y tienen la condición, si no inferior, al menos subordinados, de verdaderos "mandatarios" de los accionistas, condición que, obrando correctamente, no deben perder de vista nunca en sus gestiones y trabajos.

Son "mandatarios" de los accionistas, y, entiéndase bien, no de un grupo de accionistas, del que les haya elegido, sino del total de los accionistas, así como un diputado no es el representante de sus electores del Distrito o el Departamento, sino de toda la Nación.

Decimos esto porque es frecuente que un Director se estime como representante de sus acciones si reúne muchas, o

de un grupo de accionistas, o de otra Sociedad anónima que tenga necesidad de conservar el *control* sobre la Sociedad que administra.

Esto, que podrá responder a relaciones externas, no puede de la Sociedad en la práctica de los negocios, no puede ni debe trascender en nada, legal ni legítimamente, a su gestión, a sus actos como Directores, que, correctamente, sólo deben inspirarse en el interés exclusivo, único de la Sociedad, en cuyas resoluciones influye con su voto, sin que allí tenga el derecho de influir en contra, por favorecer los intereses ajenos.

En la vida financiera, a veces, estas ideas capitales, de sentido común, sobre la verdadera condición jurídica y los deberes de los Directores, suelen olvidarse, y hasta las costumbres y el lenguaje consagran o disculpan el olvido; pero cuando el conflicto llega y se lleva a la decisión de los Tribunales, el verdadero concepto jurídico surge como absoluto, y de sus riesgos resultan o deben resultar al menos, si el favor no los trueca y cambia, responsabilidades que parece cogen de sorpresa a los que tienen sólo del cargo de Director la idea vulgar que no coincide con la legal.

**

Siendo el cargo de Director un oficio esencialmente activo, no de pura figura, siendo el contrato por que se rige el de mandato, no puede considerarse, o no debe, como una canonja, sin más trabajo que decir en canto llano "amén".

El mandatario, el que procede gobernando intereses ajenos, tiene sobre sí mayor, infinitamente mayor, responsabilidad que quien dispone a capricho del capital propio. Como el tutor, está más ligado y debe proceder con más delicadeza y rigor, suministrando los bienes de menores que los suyos partidarios:

Así, los deberes y las responsabilidades consiguientes de los Directores, arrancan de estos cuatro distintos orígenes:

Primero.—De las reglas generales de la Ley sobre el contrato de mandato, en lo civil y lo mercantil, y la administración de Sociedades anónimas.

Segundo.—De las reglas de los Estatutos o Reglamento de la Sociedad anónima, que son la ley interior, la constitución por que se rige, y en las que deben estar transcritas las cláusulas de la escritura de constitución.

Tercero.—De las gestiones que, sin faltar a la Ley y a los Estatutos, realicen en cuanto tenga garantías de acierto desde el punto de vista técnico o garantías de moralidad y correcto proceder.

Cuarto.—De lo que establecen en general las leyes penales y aun las civiles, en relación con la responsabilidad de los

ciudadanos, de los que vivan en el país, sobre falsedades, fraudes, estafas, etc., etc.

Los capitalistas sueltos, los hombres de negocios, los propietarios que administren sus intereses particulares propios, sólo de este cuarto extremo deben preocuparse en punto a responsabilidades. De que pierdan su fortuna, o la malgasten o la tiren, se les seguirán los naturales perjuicios o ruinas, pero no serán responsables ante nadie.

*
*
*

Siendo esto así, se comprende la atención, la deliberación previa que consigo mismo debe guardar aquel a quien se le brinda un puesto de Director o Consultor en un instituto bancario, en una Sociedad anónima, en fin, y el esmero, el cuidado con que debe proceder en su ejercicio, no sólo para no incurrir por sí mismo en actos contrarios a tantas reglas de origen diverso, sino para no hacerse solidario de otros que falten a ellas.

En general, en la gran mayoría de los casos, las Sociedades se administran atendiendo a estas reglas, pero hay bastantes en que se falta a ellas, o que, bajo una apariencia de respeto en la forma, se vulneran o se dejan a un lado, ofreciendo materia de responsabilidad para los Directores, ya contractual, ya delictiva.

En estos casos últimos no suele exigirse tales responsabilidades, como no sean muy notorias, muy claras, muy trascendentes y graves, porque los accionistas no se organizan para hacer valer sus derechos, o los obligacionistas y acreedores perjudicados tampoco, prefiriendo sufrir, esperar, transigir, por desconfianza de los Tribunales y de sus procedimientos largos, y sólo queda la responsabilidad moral, confusa y vaga.

Hay países, como Francia, en que no sucede esto, y las leyes detallan más, llegando al casuismo, y los Tribunales arrojan una jurisprudencia muy copiosa, que explica, define y extiende el derecho en lo tocante a las responsabilidades, resultando proclamadas éstas de modo muy concreto y preciso.

*
*
*

Refiérense unos al acto o actos en que la Sociedad se constituye, relacionándose con los aportes, con su valuación, etc.

En este punto, lo punible, lo que origina responsabilidades, es, generalmente, el engaño.

Mientras la Directiva no está constituida y funcionando, no pueden resultar, naturalmente, responsabilidades para sus miembros, sino únicamente para los que aparezcan como fundadores en la escritura de constitución.

Aparte de que suelen ser las mismas personas, y si no adquieren responsabilidad como Directores, la tienen como con-

tratantes fundadores; también ya de este acto del contrato de fundación pueden derivarse responsabilidades para las personas que vengan después de nuevo a formar parte de la Directiva, si al hacerse cargo de la administración como tales Directores, vienen a ser encubridores a sabiendas, o por falta de celo, o ignorancia inexcusable de las faltas, dolos o delitos en la constitución cometidos.

Es cuestión de hecho, como tan difícil, pero no difícil de comprobarse.

*
*
*

Pero supongamos la Sociedad ya constituida y en marcha y los Directores administrándola.

Toda la responsabilidad es ya de ellos en buenos principios, en tesis general, sin que puedan descargarla más que en casos muy contados, en los Gerentes, en los Administradores delegados. Porque por ellos nombrados, son sus agentes, sus empleados, sus instrumentos, a quienes podrán transmitir sus funciones, en todo o en parte, pero siempre bajo su vigilancia, su inspección directa; siempre pudiendo separarlos, retirarles su autoridad.

Es más: aun en los casos de que por la escritura de fundación la Gerencia deba quedar vinculada en personas determinadas por más o menos tiempo, o mientras vivan, y la Directiva no pueda renovarlos, siempre le quedan las responsabilidades por los acuerdos capitales que la Directiva tome o apruebe, y por su alto derecho de inspección siempre resultará complicidad, si obrando esas personas mal, les consienten hacerlo, no formulando las protestas y denuncias para evitarlo, porque los preceptos del Código Civil, y del Penal, sobre todo, no pueden quedar negados en virtud de ningún pacto ni contrato social anterior.

El libro de actas de la Directiva, donde deben ir consignadas y certificadas con firmas las deliberaciones y resoluciones, no sólo es un historial: es toda el alma de la Sociedad, documento del que las responsabilidades derivan, y su redacción es decisiva cuando llega el día de exigir las.

Antes de aprobar o firmar las actas, deben preocuparse los Directores de sus términos, con atención especial.

En la mayoría de los casos, la confianza reina, la honrabilidad de las personas es la regla general. Sin buena fe, la Sociedad no puede marchar normalmente, honradamente; pero esto tiene excepciones, puede tenerlas: puede haber equivocaciones sin mala intención

Los Directores nunca deben ser "hombres de paja", como se dice en el argot francés, y han de estar poseídos siempre de su misión, lo mismo al discutir que al votar, que al firmar.

Aparte de esto, tienen un deber de inspección, de estu-

dio previo, por sí mismos, de los problemas, de comprobación de datos; nada de lo relativo a la marcha social les es ajeno, lo mismo en el interior que en el exterior, respecto a mercados, etc., etc.

Como resultado de todo esto, en la Ley y la Jurisprudencia francesa aparecen definidas responsabilidades para los Directores, en punto a la nulidad de la Sociedad, por consentir que los fondos pertenecientes a la Sociedad estén representados por títulos al portador, cuando deben serlo en nominativos; por consentir adelantos a otra entidad sin garantías contra los estatutos; por no hacer lo que éstos mandan cuanto los fondos *roulement* de la Sociedad se han perdido para reconstituírlos; por no construir la hipoteca debida para las obligaciones si eran hipotecarias; por no enviar un extracto de la situación de la Sociedad a ciertos funcionarios públicos, como está mandado; por no hacer las amortizaciones prescritas en los estatutos; por la pérdida del capital social debido a su negligencia, aunque la gestión de los negocios haya estado confiada a un Gerente, puesto que la Directiva debe comprobar si la situación es la que éste les presenta; por las faltas de contabilidad y de otras órdenes de los Gerentes, de que no se enteren; por no ejercer la vigilancia suficiente; por prolongar la existencia de la Sociedad cuando su estado deplorable no lo consiente; por repartir dividendos indebidos, por las *dilapidaciones de los Gerentes; por los préstamos mal hechos*. . . .

Sería muy largo enumerar casos e imposible detallarlos.

En general, para exigir responsabilidades, se exige que haya perjuicio; pero no es necesario justificar en el Director o Gerente la intención de perjudicar ni defraudar: basta con que el perjuicio resulte, ya por dolo, ya por simple falta.

No tenemos espacio para estudiar todo esto dentro de la Ley y la Jurisprudencia nuestras, que por otra parte son, con excepción de costarricenses, muchísimo más deficiente que los franceses, lo que deja más campo y libertad a la apreciación ya benévola, ya cruel de los Tribunales.

Debemos sólo hacer notar que la aprobación por las Juntas, generales de accionistas, ya ordinarias, ya extraordinarias, aunque a veces puede salvar en algo esas responsabilidades de los Consejeros, en todo lo esencial no las salva porque ellas nacen generalmente de hechos anteriores a las juntas muchas veces ofreciendo datos equivocados o falsos como base de las decisiones de los accionistas, otras consintiendo abusos de los Gerentes, otras encubriendo o guardando silencio sobre lo que debían los accionistas saber antes de votar.

No ahondamos más en todo esto por temor a que los lectores suspicaces vean alusiones en lo que no queremos más que exponer teorías abstractas jurídicas.

Creemos haber esbozado, no profundizado, cosa que exigiría un libro, el problema de las responsabilidades de los Directores consejeros, ofreciendo un esquema, un cuadro sinóptico o cuestionario para los que quieran profundizar por sí.

Mucho les convendría hacerlo, porque en nuestra práctica, ya larga, de información, hemos visto que no suele ser la mala fe, sino la falta de estudio, la pereza, el origen de esas responsabilidades, en la gran mayoría de los casos.

Empiezan muchos a ser Directores por adorno, por afán de nombre, por *sport*, por hacer algo y ganar algo, sin entender.

Es más fácil tener confianza en los Gerentes, en dos o en tres, o quizá uno solo que domine el negocio, que atenderle con estudio intensivo, como ellos hacen; se acude a las juntas si hay holgura y no hay otras ocupaciones; se aprueban acuerdos sin percatarse de lo que hay en el fondo.

Llega un día en que se vislumbran, se presentan las responsabilidades; suele ser tarde cuando ya están contraídas algunas.

Se persiste, sin protesta, para librarse de ellas; pero ya atado al carro del que dirige, y en realidad manda, por el engranaje de los intereses creados, tan bien escrito por Benavente.

Además, estos dirigentes de negocios, obsesionados de buena o mala fe por llegar al éxito final, no reparan, ejercen cierta fascinación con sus datos y cifras y cada día que pasa los compromisos que se contraen son mayores y las responsabilidades crecen.

Hay también la esperanza de que la situación salve bien y no habiendo perjuicios, todo se arregle en paz.

Tal es el proceso psicológico de la conducta de muchos Directores consejeros, que a veces son las primeras víctimas, incurriendo en responsabilidades civiles o penales, y otros sólo en responsabilidades morales que afectan a su crédito y su fama.

Y es cuanto sobre este delicado tema se puede en teoría decir.

Como se trata de cosas muy serias, creemos que las ideas iniciadas son bastantes para invitar al recogimiento y la meditación.

JUAN J. GARCÍA GÓMEZ

(De Revista Económica, Tegucigalpa).