

Responsabilidad de los administradores de compañías anónimas: Consideraciones al estudio y alcance de la teoría del mandato y la teoría del órgano

Alexander Ocanto Portillo*

RVDM, Nro. 11, 2023, pp. 519-541

Resumen: El órgano de administración de toda compañía anónima, se constituye como cuerpo colegiado o no, llamado a ejecutar las actuaciones como parte de las funciones que le son delegadas en los estatutos sociales o a través de la asamblea de accionistas. Han sido reiterativas, las diferentes posturas doctrinales que se han dedicado a delimitar el grado de responsabilidad que los administradores tienen, no solo frente a la sociedad que representan, sino ante terceros con los que se ven involucrados los intereses de la entidad. En este artículo se hará un breve análisis sobre el alcance de la responsabilidad de los administradores, contrastando la teoría del mandato y teoría del órgano y su ineludible relevancia en la práctica comercial actual.

Palabras claves: Compañías, administración, administradores, órgano, mandato.

Responsibility of directors in limited companies: considerations to the study and scope of the theory of the mandate and the theory of the organ.

Abstract: *The management body of any anonymous company is constituted as a collegiate body or not, called to perform the actions as part of the functions delegated to it in the articles of association or through the shareholders' meeting. They have been reiterative; the different doctrinal positions that have been dedicated to delimiting the degree of responsibility that managers have, not only against the company they represent, but against third parties with whom the interests of the entity are involved. This article will make a brief analysis of the scope of the responsibility of administrators, contrasting the theory of the mandate and theory of the organ and its inescapable relevance in current commercial practice.*

Keywords: *Companies, administration, administrators, organ, mandate.*

Recibido: 20/11/2023

Aprobado: 28/11/2023

* Abogado (LUZ, 2010). Magister en Banca y Finanzas (URU, 2018). Profesor invitado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho de La Universidad del Zulia, actualmente abogado en ejercicio, adscrito al escritorio jurídico Soto Rojas & Asociados, Soluciones Legales R.L., con especial atención al derecho corporativo y al derecho mercantil. Maestrante del programa Gerencia de Empresas de la Universidad Dr. José Gregorio Hernández.

Responsabilidad de los administradores de compañías anónimas: Consideraciones al estudio y alcance de la teoría del mandato y la teoría del órgano

Alexander Ocanto Portillo*

RVDM, Nro. 11, 2023, pp. 519-541

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. Los administradores de compañías anónimas. 2. Forma de actuación y representación de parte de los administradores en las compañías anónimas. 3. Estudio y alcance de la teoría del mandato y la teoría del órgano, como premisas doctrinales y jurisprudenciales en la determinación de responsabilidades de los administradores de compañías anónimas.* CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Las compañías anónimas como una de las tantas especies societarias que regula el Código de Comercio venezolano, y prácticamente la de mayor vigencia en la práctica comercial actual, como entidad “abstracta” pero con personalidad jurídica propia, requiere de brazos ejecutores para poner en práctica el giro comercial por el cual sus accionistas bajo el affectio societatis¹, decidieron constituirse y conformar tal persona jurídica.

Hoy en día, las sociedades anónimas representan no el fin, pero si el medio, para el establecimiento y ejecución de negocios evidenciados bajo la premisa de actos de comercio, siendo instrumentos clave que forman parte de la estructura económica y social de la sociedad. Ahora bien, las compañías al ser conformadas como entes de personalidad jurídica que le es propia, no pueden actuar ni ejecutar, por ejemplo, su objeto social, toda vez que estas son una forma de “ficción legal” de parte del legislador para que las personas naturales que las conforman, actúen en su nombre.

* Abogado (LUZ, 2010). Magister en Banca y Finanzas (URU, 2018). Profesor invitado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho de La Universidad del Zulia, actualmente abogado en ejercicio, adscrito al escritorio jurídico Soto Rojas & Asociados, Soluciones Legales R.L., con especial atención al derecho corporativo y al derecho mercantil. Maestrante del programa Gerencia de Empresas de la Universidad Dr. José Gregorio Hernández.

¹ Balbin (2013), “La denominación de affectio societatis es atribuida a un comentario de Ulpiano, quien habría referido la importancia que la affectio tiene respecto del contrato de sociedad y, que este contrato requiere del consentimiento constante y duradero de sus socios”.

Estas personas jurídicas como bien se ha planteado, inicialmente están conformadas por los denominados accionistas, quienes no son más que personas naturales que han decidido vincularse para la consecución de un mismo fin social, cuya manifestación de voluntad se ve reflejada en el contrato social, o como se conocen, los estatutos sociales o en términos más simples, el documento constitutivo. Es este instrumento, el que sirve de base material y física –con las correspondientes formalidades que deben cumplirse ante el Registro Mercantil, para considerarlos como válidos– y donde se esbozan de manera precisa la denominación comercial, el domicilio y el objeto social, la composición del capital accionario, la asamblea de accionistas, la figura del comisario y su responsabilidad frente a la compañía; y el órgano de administración, punto focal de este artículo.

El órgano de administración, o como lo concibe el Código de Comercio patrio, cumple y ejerce un rol imprescindible en la vida de la compañía anónima, toda vez que, en sus manos está depositada la dirección, administración y prácticamente toda la gestión diaria o giro comercial de la sociedad. Independiente de la conformación como lo explican algunos estudiosos de la materia, como “régimen de administración de las compañías”, los miembros que lo componen, sean presidente, vicepresidente, directores, gerentes, subgerentes, o cualquier otra denominación que decidan darles, son los que, luego del órgano supremo de las sociedades anónimas, como lo es la Asamblea de Accionistas, son los llamados por mandato social, a cumplir con la representación de la persona jurídica, basándose su actuación, generalmente, con las funciones que le son otorgadas por dicho órgano superior, para el desarrollo del objeto social, e incluso, para obligarse frente a terceros; y como lo dispone Morles Hernández², los administradores constituyen el órgano permanente al cual está confiada toda la gestión de la actividad social y representación del ente colectivo, entiéndase, la compañía anónima.

Si bien es cierto, las normas contenidas en el Código de Comercio, no regulan de manera expresa, el grado de responsabilidad que tienen los administradores frente a ella misma ni frente a terceros; si consagra la forma en la que estos deben actuar; en los términos dispuestos desde los artículos 242 al 244 y 259 al 270, respectivamente, del código *ut supra* referido.

No obstante, ello no impide que el sistema jurídico vigente, imponga sanciones de distinta índole como civiles, administrativas e inclusive, penales según sea el caso, tal y como se desprende del primer aparte del artículo 243³ *ejusdem*; para aquellas

² Morles Hernández Alfredo, Curso de Derecho Mercantil II Edición. Caracas, Venezuela, 1987.

³ Artículo 243, primer aparte: “Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la ley les impone; y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal, por los negocios de la compañía”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

personas que fungen como administradores de determinada compañía anónima, por haberse constatado conductas que hayan sido desplegadas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones y al cumplimiento ineludible de sus deberes y responsabilidades.

Teniendo así esta premisa, en esta investigación se abordará un breve estudio en cuánto al grado de responsabilidad que tienen los administradores dentro y fuera de una compañía anónima, contrastando y examinando el alcance de la teoría del órgano y teoría del mandato desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial.

1. Los administradores en las compañías anónimas

Partiendo de una premisa inicial, la legislación mercantil en Venezuela, no conceptualiza al administrador de una compañía anónima, sin embargo, si determina en gran medida sus deberes, responsabilidades y en términos generales los límites en cuanto a su responsabilidad y modo de proceder frente a la compañía anónima y frente a terceros. Asimismo, conforme a un análisis de esa premisa, pero desde la óptica más práctica, Pinzón⁴, da a conocer analíticamente como punto previo, la figura de “funcionarios administrativos” como parte fundamental de la estructura interna –administrativa– de una sociedad anónima, como a continuación se detalla:

“Desde el punto de vista práctico, entonces, las sociedades anónimas cuentan con una organización administrativa interna adecuada para el desarrollo de la actividad social y que incluye funcionarios administrativos, distintos de los gerentes propiamente dichos, con diferentes grados de poder de decisión y mando en áreas diversas de la entidad, organización sujeta a la dirección del gerente, normalmente correspondiente a una estructura que se refleja en un “organigrama” que con frecuencia aprueba la junta directiva, cuyos cargos son provistos normalmente bajo supervisión del gerente según su decisión, dependiendo de la intervención de la junta directiva en esas materias, por regla general, de lo que disponga en reglamentos internos que casi nunca son ni es necesario que sean del conocimiento de la lejana asamblea general de accionistas. Y sólo a través de dicha organización administrativa, que implica una distribución interna de funciones y una asignación y delegación de responsabilidades en las cuales no cabe en la práctica la intervención detallada de una junta directiva, es posible el funcionamiento de las grandes sociedades anónimas”

Siguiendo en este orden de ideas y en términos generales, un administrador es entonces, una persona con visión, que es capaz de aplicar y desarrollar todos los conocimientos acerca de la planeación, organización, dirección y control de una entidad jurídica, donde sus objetivos están en la misma dirección de las metas y propósitos de la empresa o institución⁵.

⁴ Pinzón Sánchez Solano, “El buen hombre de negocios y la crisis de la empresa”, Nuevos retos del derecho mercantil, Colegio de Abogados de Medellín, Cámara de Comercio de Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2000.

⁵ Garreta Carlos, “El rol de los administradores en las compañías”, 2012.

Ahora bien, pese a la inexistencia de una definición legal, concisa de los administradores en el Código de Comercio venezolano, el instrumento normativo es claro y expreso al establecer la ineludible necesidad que toda compañía anónima debe cumplir respecto a esa formalidad. Así, el artículo 242⁶ dispone:

“La compañía anónima es administrada por uno o más administradores temporales, revocables, socios o no socios”.

Es esta la regla que, desde el punto de vista estrictamente legal, debe ser considerada a los efectos de determinación de la existencia del administrador o de los administradores de las compañías anónimas, como condición para el correcto funcionamiento de estas. De la norma transcrita son varios los elementos que pueden ser analizados conforme se especifica:

Primer elemento: La organización de la administración de la compañía anónima. El Código de Comercio confiere un amplio margen de libertad para la composición del órgano de administración de este tipo de sociedades, tanto respecto al número – pudiendo ser uno o varios –, como con respecto a la forma en la que pueden funcionar y actuar –de modo solidario, individual o conjuntamente–. No existe, en la norma mercantil, expresamente formulada, constituir una junta cuando la administración está confiada a varias personas, pero como el último aparte del artículo 260 del Código de Comercio, estatuye “cuando los administradores son varios, se requiere para la validez de sus deliberaciones, la presencia de la mitad de ellos, por lo menos, si los estatutos no disponen otra cosa; los presentes deciden por mayoría calificada”. A este respecto, Morles Hernández⁷ indica que, la norma mercantil de manera automática, basándose en la hermenéutica jurídica, establece la figura del cuerpo colegiado; órgano que apenas el Código de Comercio menciona en el ordinal 8º del artículo 213⁸.

Ese principio de la colegialidad, lo tomaron los accionistas de la práctica de los negocios, a medida que el funcionamiento de la sociedad anónima, se hacía complejo e impedía que su manejo pudiera estar al cuidado de una sola persona, o de varias sin coordinación adecuada entre sí. Sobre esto, Morles, ya citado en líneas precedentes, que la formación de grupos de interés favoreció su aparición. Por ello, la administración colegiada constituye el mecanismo de representación de acreedores importantes de la sociedad, de participaciones gremiales de orden patronal y sindical; y el instrumento de presencia del Estado en el seno de algunas sociedades.

⁶ Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

⁷ Morles Hernández Alfredo, Curso de Derecho Mercantil II Edición. Caracas, Venezuela, 1987.

⁸ Artículo 213, numeral 8: “El documento constitutivo y los estatutos de las sociedades anónimas deberán expresar: El número de individuos que compondrán la junta administrativa, y sus derechos y obligaciones expresando cual de aquellos podrá firmar por la compañía (...)”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

Por otro lado, cuando el documento constitutivo haya previsto la formación de un cuerpo colegiado, este puede estar integrado por un número cualquiera de miembros, aun cuando en la práctica se acostumbra establecer un número impar en razón de facilitar la toma de decisiones por la mayoría⁹. En ese entendido, la junta directiva, que es la denominación más común utilizada en Venezuela para identificar el órgano de administración colegiado, está compuesta generalmente de miembros principales y miembros suplentes, por lo que, corresponde al documento constitutivo reglamentar la manera de integrar el quorum de constitución del cuerpo colegiado; el quorum de votación; la forma en que los suplentes sustituyen a los principales; el modo de dirimir los empates en el seno de la junta –si se opta por el voto dirimente y a quién se otorga– el eventual veto de algún director sobre lagunas materias; la periodicidad de las reuniones; el régimen de las convocatorias; el lugar de las reuniones; y en fin, todo lo que pueda estar comprendido en la organización y funcionamiento del órgano colegiado, tomando en cuenta la casi total carencia normativa en esta materia. Es de entender, y así lo dispone Morles Hernández, como órgano colegiado, deberá existir una persona que manifieste la voluntad ante terceros, es decir, quien ejerza la representación a todos los efectos de ley.

Segundo elemento: El nombramiento de los administradores y su cesación en cargos. La designación y/o nombramiento de los administradores en una compañía anónima, son una facultad de la asamblea de accionistas¹⁰. Este acto se califica como interno y unilateral, siendo la aceptación al cargo, una condición de la eficacia del nombramiento. En este orden de ideas, el nombramiento, en principio, lo realiza la asamblea. Sin embargo, la ley permite en determinadas oportunidades, agrupaciones para designar administradores, y para que surta efectos, además de la aceptación, el nombramiento debe ser inscrito en el Registro Mercantil¹¹.

Aceptado el cargo de parte del administrador –si se trata de un único miembro– o de los administradores –si se trata de un cuerpo colegiado–, y antes de entrar al ejercicio de sus funciones dentro de la sociedad anónima, deben depositar en la caja social un número de acciones determinados por los estatutos sociales, a los fines únicos de garantizar sus actos de gestión¹². Esta disposición legal que “condiciona el inicio de las funciones del administrador”, en la práctica carece de relevancia, no sólo por poder los

⁹ Morles Hernández Alfredo citando a Hung Valiant, Curso de Derecho Mercantil II Edición. Caracas, Venezuela, 1987.

¹⁰ Artículo 253, numeral 3 –constitución de C.A.–; y artículo 275, numeral 2 –asamblea ordinaria– Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹¹ Artículo 19 numeral 9; artículo 25, artículo 2017 y 221, Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹² Artículo 244: “Los administradores deben depositar en la caja social, un número de acciones determinado por los estatutos. Estas acciones quedan afectas en totalidad a garantizar todos los actos de gestión, aún los exclusivamente personales, a uno de los administradores”, Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

estatutos determinar un número insignificante de acciones que por otra parte, no serán necesariamente de propiedad de los administradores y pueden ser puestas a disposición por terceros, sino también por ofrecer las acciones de la sociedad, una garantía suficiente cuando ella queda perjudicada por obra de los administradores, ya que en tal hipótesis el precio de sus acciones disminuiría.

En lo que concierne a las funciones de los administradores, es necesario distinguir entre las funciones o responsabilidades internas y externas¹³. Lo que respecta a las primeras, es decir, las funciones internas, el Código de Comercio enuncia que el documento constitutivo y los estatutos deberán expresar cual de varios administradores, podrá firmar por la sociedad y, por consiguiente, obligarla frente a los terceros¹⁴. Para ello, es válido establecerse la representación conjunta de los administradores, lo que, sin embargo, no es la regla; pues normalmente se establece la representación separada de los administradores, sin embargo, la práctica actual es cónsona en determinar y dejar por sentado, que toda estipulación estatutaria, se hará en atención a las necesidades de cada compañía y de acuerdo a los intereses sociales y comerciales que desean mantener protegidos con o sin la firma conjunta entre dos o más administradores.

Planteado esto, en lo que atañe a la cesación de funciones, normalmente, expresa Goldschmidt¹⁵, los administradores son revocables por la asamblea según las reglas del mandato, es decir, *ad mutum*, en otros términos, sin indicación de causa tal y como lo estipula el artículo 242 del Código de Comercio *ut supra* invocado en líneas precedentes, aunque tal revocación puede vislumbrarse como abusiva en, pues, los estatutos sociales no pueden excluir dicha revocabilidad. No obstante, si el documento constitutivo dispone otra cosa, los administradores duran dos (2) años, y son siempre reelegibles¹⁶.

En abundancia a la terminación del cargo de los administradores, puede darse o por vencimiento del plazo para el cual se hizo el nombramiento, por renuncia –agrega Morles Hernández–, o por revocación. La doctrina mercantil sobre este particular, no solo acepta la validez del ejercicio de las funciones por parte del administrador a quien se le ha vencido el período, sino que formula una obligación éste a fin de que continúe con su gestión, lo cual evidentemente, equivale a efectuar una asimilación del administrador con el funcionario público, el cual no puede separarse de su cargo, hasta tanto sea reemplazado.

En caso de suscitarse la renuncia del administrador, esta debe hacerse del conocimiento de la asamblea, órgano que produjo el nombramiento o en cuyo seno se mani-

¹³ Roberto Goldschmidt, Curso de Derecho Mercantil. Caracas, Venezuela, 1979.

¹⁴ Artículo 213, numeral 8. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹⁵ Roberto Goldschmidt, Curso de Derecho Mercantil. Caracas, Venezuela, 1979.

¹⁶ Artículo 267: “Si los estatutos no disponen otra cosa, los administradores duran dos años, y son siempre reelegibles”, Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

festó la voluntad del grupo que hizo la designación. Mientras no haya nuevo nombramiento, en asamblea, la renuncia es ineficaz, a menos que los estatutos sociales hayan previsto la sustitución de un administrador por el sistema de la cooptación, supuesto en el cual la renuncia puede presentarse ante el cuerpo colegiado, para que éste la acepte y proceda de inmediato al nombramiento del sustituto.

Por su parte, la revocación de los administradores sin indicación de causa y en cualquier momento, es una regla que tiene carácter prácticamente universal. Está formulada por el artículo 242 del Código de Comercio patrio. Sin embargo, la doctrina se apresura a señalar que esta regla o premisa general, no puede ser derogada por convenios particulares, y llega a atribuírsele a esta, como una norma de orden público. No obstante, se insiste que, la libre revocabilidad de los administradores ha sido explicada y concebida como consecuencia del carácter “contractual” de la relación entre los administradores y la sociedad anónima, es decir, como la revocación de un mandato –Teoría del mandato que será expuesta más adelante–, pero también se ha afirmado que la libre revocabilidad puede encontrar explicación fuera de toda idea de mandato y que lo típico de la relación es que se trata de un “cargo de confianza”.

A la luz de estas realidades, no luce muy firme la regla de la libre revocabilidad de los administradores de las compañías anónimas en el derecho venezolano, sobre la base del mandato acogida por el propio Código de Comercio, lo cual se considera, debe apreciarse como un signo positivo, en el sentido de permitir la validez de las derogatorias convencionales concebidas en función del mejor funcionamiento y de la mejor organización de la sociedad anónima. A todo evento, la realidad mercantil actual, no es ajena a la situación interna sobre el régimen de administración de cada C.A., toda vez que precisamente por el mismo dinamismo del derecho mercantil, el máximo tribunal de la República, ha expresado en reiteradas oportunidades, el avocamiento a la aplicabilidad de la teoría del mandato ante este tipo de regulaciones –los administradores– y porque así justamente lo ha considerado la norma mercantil vigente que rige sobre estos particulares y cuyos detalles serán expuestos más adelante.

Tercer elemento: La cualidad de ser o no socios de la compañía anónima y su capacidad para obrar. Los administradores pueden ser o no socios; personas naturales o jurídicas; como premisa general. La norma antes trascrita, artículo 242 del Código de Comercio, permite la posibilidad de que los miembros que conformen el órgano de administración, sean o no socios; de la simple lectura se entiende que serían únicamente personas naturales, incluso, es la posición firme de Roberto Goldschmidt¹⁷. Sin embargo, cabe formular –e incluso responder a la incógnita: si el legislador ni la práctica jurídica,

¹⁷ Roberto Goldschmidt, Curso de Derecho Mercantil. Caracas, Venezuela, 1979.

no prohíbe que la constitución de una compañía anónima sea entre una persona natural y una jurídica; o entre dos personas jurídicas; ¿por qué sería descabellado razonar que dentro de la administración de estas, intervenga una persona jurídica?— existen un cúmulo de razones válidas que están a favor de la designación de personas jurídicas como administradores de sociedades anónimas, como administrador único o bien como miembro de una junta directiva, tal como se detalla, citando a Morles Hernández:

- En principio, la capacidad de las personas jurídicas es ilimitada;
- No existe prohibición expresa en la ley (el Código de Comercio no distingue si se trata exclusivamente de personas naturales, dejando abierta la posibilidad de actuación a personas jurídicas, dentro de la administración);
- Desde el momento en que es lícito que una persona jurídica sea accionista de una sociedad anónima, parece que sea lícito su acceso a la administración;
- Sería contradictorio permitir que el Estado forme parte de las sociedades anónimas y prohibirle formar parte de la administración;
- El sistema de la sociedad anónima, tal como está regulado en el Código de Comercio, no es incompatible con la posibilidad de una persona jurídica como administrador.

Desde la óptica del sentido práctico, la persona jurídica que fungiría como administradora, evidentemente estaría representada por una persona natural, pues, todos los actos cumplidos por ésta se entenderán ejecutados por el ente moral, que tiene la cualidad de administrador, salvo la responsabilidad penal, la cual es eminentemente personal. Por el contrario, la legislación alemana prohíbe que los administradores puedan ser personas jurídicas, sobre la base de que, el nombramiento está basado en las cualidades personales del administrador, el cual inspira una confianza que no puede brindar una persona moral.

Tomando como base principal para este segundo elemento, se procede a tratar sobre el tema de la capacidad. Los administradores deben ser capaces; y esta regla de capacidad se puede derivar del único aparte del artículo 243 del Código de Comercio¹⁸, el cual les atribuye una responsabilidad personal, en caso de realizar operaciones no expresamente establecidas en el estatuto social. La responsabilidad personal, es incompatible con la incapacidad.

Algunas veces, la ley establece incompatibilidades o “incapacidades especiales” para ejercer determinados cargos o funciones dentro de las compañías anónimas: la

¹⁸ Artículo 243, único aparte: “(...) No pueden hacer otras operaciones que las expresamente establecidas en el estatuto social; en caso de transgresión, son responsables personalmente, así para los terceros como para la sociedad”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

condición de extranjero, en el caso de empresas sometidas al régimen de inversión extranjera, o de empresas bancarias o de seguros; el parentesco con otros miembros del directorio; la participación en otro directorio. Otras veces, los estatutos sociales señalan expresamente límites de edad para el ejercicio del cargo. No existen en cambio, prohibiciones legales vinculadas directamente al régimen de competencia desleal, por lo cual, los estatutos podrán, no obstante, establecer condiciones personales o de otro orden para ser elegibles o no, como administradores de una sociedad anónima.

2. Forma de actuación y representación de parte de los administradores en las compañías anónimas

Planteadas como han sido las premisas y postulados arriba descritos, es imprescindible abarcar lo relacionado a las obligaciones y deberes de los administradores dentro de la sociedad anónima y los cuales se desprenden tanto de la norma mercantil como de las previsiones establecidas en los estatutos sociales. En este entendido, la ley ha tenido el cuidado de efectuar una enumeración, dispersa, de las obligaciones específicas que están a cargo de los administradores, sin perjuicio de la obligación genérica de administrar que les corresponde, según Morles Hernández¹⁹:

- En caso de constitución sucesiva, exigir a los promotores todos los documentos y la correspondencia referentes a la compañía y su constitución, según el artículo 259 del Código de Comercio.
- Depositar en la caja social un número de acciones determinado por los estatutos para garantizar los actos de su gestión (artículo 244);
- Llevar los libros prescritos a todo comerciante (Diario, Mayor e Inventarios) y; además: el Libro de Accionistas, el Libro de Actas de Asambleas y el Libro de Actas de la Junta de Administradores (artículo 260);
- Permitir a los accionistas la inspección de los libros de accionistas y las actas de las asambleas (artículo 261);
- Convocar a los socios para interrogarlos si optan por reintegrar el capital, limitarlo a la suma que queda o poner la sociedad en liquidación, cuando el capital haya disminuido un tercio; o poner obligatoriamente la sociedad en liquidación, si los accionistas no prefieren el reintegro o la limitación del capital, en caso de que la disminución de éste alcance los dos tercios (artículo 264);
- Formar, cada seis (6) meses, un estado sumario de la situación activa y pasiva de la compañía y ponerlo a disposición de los comisarios conforme al artículo 265 de la norma mercantil;

¹⁹ Morles, A. (1999). Curso de derecho mercantil, 4ta. edición, tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999.

- Abstenerse de intervenir en las deliberaciones sobre la materia en la cual tenga un interés contrario al de la compañía, en su propio nombre o comorepresentante de otro según el artículo 269 del Código de Comercio;
- Formar el balance de la compañía y presentarlo a los comisarios con un mes de antelación, por lo menos, al día fijado para la asamblea que ha de discutirlo (artículo 304);
- Presentar cuentas de su administración a la asamblea ordinaria (ordinal 1º, artículo 275 y artículo 287, del Código de Comercio);
- Presentar al juez de comercio o registrador mercantil una copia del balance y del informe del comisario, dentro de diez días después de su aprobación (artículo 308);
- Convocar la asamblea, cuando así le sea solicitado por un número de socios que represente el veinte por ciento del capital social, por lo menos (artículo 278);
- Dar opinión al Tribunal, en los casos de oposición o de denuncia que sean presentados conforme a los artículos 290 y 291, cuando tal opinión sea solicitada por el juez.
- Inscribir el Documento Constitutivo-Estatutario en el Registro Mercantil correspondiente (artículo 215). El mismo artículo señala expresamente la responsabilidad que se genera para los administradores por la veracidad de lo establecido en los documentos que se presenten al Registro.

Los principales deberes que, a tenor del Código de Comercio, se les atribuyen a los administradores de las compañías anónimas, no se encuentran sintetizadas en una sola disposición legal, sino por el contrario, estas se encuentran dispersas a lo largo del contenido del Código de Comercio, sin que en ninguna de ellas, se establezca algún tipo de sanción a razón de su incumplimiento, aunado al hecho de que estos no son lo suficientemente claros, quedando a la libertad del intérprete de la norma, el alcance que conforme a su radio de actuación, puedan tener.

Las obligaciones legales de los administradores han sido objeto de variadas clasificaciones en el derecho comparado. El autor Minervini ordena los deberes de los administradores en el derecho italiano, como deberes publicitarios, actividades inherentes a la organización social, actividades de índole contable y comunicaciones relativas a la situación económica de la sociedad. Por su parte, Bergamo, citado por Morles Hernández, propone lo establecido en el derecho español: integración del capital, convocatoria y celebración de asambleas, documentos contables, publicidad. Por su parte, Garrigues utiliza una clasificación aún más extensa: aportaciones de los socios, emisión de acciones y de obligaciones, adquisición por la sociedad de sus propias acciones, convocatoria y celebración de asamblea, derecho de información de los accionistas, elevación y reducción del capital social, balance, publicidad, otros.

Estas funciones y/o deberes que le otorga la norma mercantil a los administradores, pudiese ser delegado por estos, a una figura denominada como factor mercantil, y que, en este artículo, es necesario traer esta figura a colación. En consecuencia, es menester mencionar que el artículo 270 del Código de Comercio venezolano (1955), establece como norma primigenia sobre las obligaciones del administrador, “la gestión diaria de los negocios de la sociedad, así como la representación de ésta en lo que concierne a esta gestión, puede ser confiada a directores, gerentes u otros agentes, asociados o no, cuyo nombramiento, revocación y atribuciones reglarán los estatutos”. Estos agentes o gerentes, son los que efectivamente, se denominan “factores mercantiles”, y definidos por el propio Código de Comercio en su artículo 94²⁰ como el gerente de una empresa o establecimiento mercantil o fabril o de un ramo de ellos, que administra por cuenta del dueño, son personas designadas por los administradores para ejercer funciones específicas dentro de la sociedad.

En consecuencia, la relación existente entre el administrador y el factor mercantil es un mandato otorgado por el primero al segundo, para desarrollar ciertas actividades. Es una forma de delegación de responsabilidades, para de cierto modo, coadyuvar al trabajo a ser realizado por los administradores y, por lo tanto, estos factores mercantiles tienen igualmente facultades y deberes cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidades de la misma forma que se generan para los administradores designados en el Documento Constitutivo-Estatutario o por la Asamblea de Accionistas.

En contraposición a esto, es importante antes de determinar el grado de responsabilidad que los administradores tienen para con la sociedad anónima, como con terceros con los que se ven involucrados determinados, en lo que concierne a las prohibiciones o abstenciones que estos deben poseer. Aparte de la prohibición genérica de realizar actos que excedan sus facultades o que no se ajusten al objeto social de la compañía, el Código de Comercio formula algunas prohibiciones expresas dirigidas a los administradores, a saber:

- No adquirir las acciones de la sociedad por cuenta de ella, salvo el caso de que la adquisición se haga por cuenta de la asamblea y con sumas provenientes de utilidades regularmente obtenidas, según los balances sociales; conforme a lo previsto en el artículo 263.
- No intervenir en las deliberaciones sobre la materia y hacer el asunto del conocimiento de los demás administradores, en caso de que sea constituido como órgano colegiado, cuando una operación determinada tengan u interés contrario

²⁰ Artículo 94: “Factor es el gerente de una empresa o establecimiento mercantil o fabril, o de un ramo de ellos, que administra por cuenta del dueño” (...), Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

al de la sociedad, en nombre propio o de otra; de acuerdo con el artículo 269 de la norma mercantil.

- No representar como mandatarios en la asamblea a otros accionistas (artículo 285), a menos que los estatutos los hayan autorizado (artículo 213, numeral 10).
- No votar ni en la aprobación del balance, ni en las deliberaciones sobre su responsabilidad (artículo 286); y
- No emprender nuevas operaciones, cuando la sociedad haya terminado o esté disuelta, conforme a lo que reza el artículo 342 del Código de Comercio.

El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones que establecen las mencionadas prohibiciones acarrea responsabilidad personal para el administrador infractor, tanto frente a la sociedad como frente a terceros. Entonces, según se desprende de lo precedentemente analizado, es viable considerar que, son diversas las fuentes de las obligaciones de los administradores: la ley –Código de Comercio– los estatutos sociales, o incluso, las decisiones dictadas por la asamblea de accionistas. Cualquiera de estos instrumentos, concebidos como fuentes, puede imponer deberes que deben ser cumplidos con la debida diligencia, entendida esta última como el proceso de gestión continua a cargo del administrador que le permita identificar, prevenir, mitigar y responder ante sus deberes y responsabilidades personales, que como tal tiene, para con la sociedad anónima, como ante terceros, y pueda involucrar directa o indirectamente, los intereses de esta.

3. Estudio y alcance de la teoría del mandato y la teoría del órgano, como premisas doctrinales y jurisprudenciales en la determinación de responsabilidades de los administradores de compañías anónimas

Tomando en cuenta el análisis ya planteado, cabe preguntar: ¿cuál es la relación jurídica que existe entre los administradores y la sociedad anónima? La doctrina tradicional establece como regla general, que existe una vinculación contractual entre el administrador y la sociedad, mientras que existe otra vertiente doctrinal e incluso jurisprudencial que lo vislumbra bajo otra perspectiva.

Antes de entrar a dar respuesta a la incógnita formulada, es menester referir lo que plantea el autor, Goldschmidt en cuanto a la responsabilidad de los administradores. El código, en el artículo 268 establece que la responsabilidad de estos, por actos u omisiones, no se extiende a aquellos que, estando exentos de culpa, hayan hecho constar en el acta respectiva, su no conformidad, dando noticia inmediata a los comisarios. Esta disposición legal, solo se aplica cuando se trata de actos realizados por la junta misma. Por el contrario, se hubiese procedido legítimamente a una delegación de

funciones, quedaría responsable por los actos u omisiones realizadas dentro del marco de la delegación, el administrador delegado²¹.

En ese mismo sentido, Morles Hernández²², expresa que, las pautas que el administrador debe seguir en el cumplimiento de sus deberes pueden provenir como se refiere en líneas precedentes. Justamente, la debida diligencia debe ser bandera para cualquier administrador dentro de la sociedad anónima, independientemente de la fuente de la cual provenga –estatutos sociales, asamblea de accionistas, etc.–. Es esa debida diligencia cumple justamente una función de fuente, en el sentido de que el administrador debe hacer todo aquello que venga exigido por la diligencia que ha de emplear en la gestión social. El concepto francés de “falta de gestión” corresponde en cierta manera a ese supuesto de responsabilidad agregado a las infracciones a la ley y a los estatutos sociales de la compañía. Más recientemente, se ha propuesto la sustitución del concepto de faltas de gestión por el de “faltas comerciales”, al se considera más amplio, porque puede englobar los actos que constituyan desviación de poder (aun cuando coincidan, con una gestión correcto de los asuntos sociales). En sentido lato, las “faltas temporales” de los administradores, plantea Morles Hernández, constituirán en realidad, la violación de una obligación de gestión de tipo profesional impuesto por la ley. El fundamento de la legal y la falta comercial sería el mismo, mientras que el campo de aplicación, sería diferente.

Y es que, en el régimen de responsabilidad, existen reglas que les son comunes a todo tipo de deberes, pues se basan principalmente en la obligación primordial de los administradores que simplemente es actuar con la debida diligencia en la administración de la sociedad; sin embargo, la responsabilidad puede variar en forma particular dependiendo de las obligaciones, atribuciones y funciones que son conferidas vía Estatutos Sociales y asamblea de accionistas. En general, el régimen de responsabilidad de los administradores tiende a establecer el control del órgano de administración y la reparación de daños causados a terceros o a la sociedad con ocasión del ejercicio de la administración²³.

Visto el breve análisis descrito como punto previo a la pregunta planteada, es viable entonces considerar, a fin de determinar la relación de responsabilidad entre el administrador y la sociedad anónima, lo que doctrinal y jurisprudencialmente abarca la teoría del mandato y la teoría del órgano. En términos generales, la debida diligencia que debe ser llevada a cabo por los administradores para con la sociedad como frente

²¹ Roberto Goldschmidt, *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas, Venezuela, 1979.

²² Morles, A. (1999). *Curso de derecho mercantil*, 4ta. edición, tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999.

²³ Mercedes Montiel de Henríquez, “La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas”, Universidad Dr. Rafael Beloso Chacin, 2007.

a terceros, se funda en el artículo 1.185²⁴ del Código Civil, considerando que el administrador obra por la sociedad misma (teoría orgánica). Al mismo resultado se llega por la aplicación analógica del artículo 1.191 *ejusdem*²⁵, relativo a la responsabilidad de los dueños y principales por los hechos ilícitos de sus dependientes, aun cuando se considere que no existe una verdadera relación de dependencia bajo los parámetros de la legislación laboral entre el administrador y la compañía. Igualmente, la responsabilidad de los administradores frente a los terceros tiene carácter extracontractual, en el sentido del artículo 1.185 ya invocado.

Teoría del mandato Vs. teoría del órgano

El Código de Comercio patrio, expresa claramente en su artículo 243: “Los Administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone”. Bajo la premisa general, el legislador venezolano encuadra al administrador bajo la figura del mandato, no obstante, la práctica indica que se requiere una clara y actualizada concepción que defina la esencia del órgano administrativo de la sociedad anónima, lo cual se hace necesario en razón de la dinámica existente dentro del comercio, de manera que, teóricamente se hace ineludible el determinar el alcance de las teorías organicista y del mandato.

Por otro lado, el artículo 243 del Código de Comercio expresa: “los administradores no responden sino de la ejecución del mandato, y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía”. La ley menciona de modo expreso la responsabilidad de los administradores por la ejecución del mandato, y deja ver que éstos no obran en nombre propio, sino en nombre y representación de la compañía –teoría del mandato–, no contrayendo alguna obligación personal por los negocios de la misma, lo que es una característica del mandato, como lo son la temporalidad y la revocabilidad de los administradores. En este entendido, conforme a esta postura, se considera que los administradores asumen el carácter de los mandatarios y que todo lo relacionado con sus obligaciones y responsabilidades tiene su explicación jurídica en el contrato de mandato –estatutos sociales de la compañía, decisiones tomadas en asamblea de accionistas, otros–, por lo que no responden con sus bienes ni se comprometen personalmente –responsabilidad civil extra contractual–, sino por las operaciones normales ejecutadas.

²⁴ Artículo 1.185: “El que con intención o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación, quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual ha sido conferido su derecho”. Código Civil, Gaceta Oficial No. 2.990 del 26 de julio de 1982.

²⁵ Artículo 1.191: “Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleados”. Código Civil, Gaceta Oficial No. 2.990 del 26 de julio de 1982.

Este sistema tradicional, es aquel donde el poder supremo lo detenta la asamblea de accionistas, resultando limitada la facultad de los administradores y acentuada su responsabilidad por lo que hagan en contravención o extralimitando el mandato, no obligan a la sociedad. Esta teoría del mandato, presenta su deficiencia en que no justifica suficientemente la responsabilidad de los administradores, no tanto en relación a la compañía, sino frente a los accionistas, debido a que si los administradores son mandatarios de la compañía, no tienen relación alguna contractual con los accionistas, por esto en la tesis contractualista no sólo se consideran mandatarios de la compañía, sino magistrados sociales, a objeto de que respondan solidariamente frente a los accionistas por las obligaciones impuestas²⁶.

Por su parte, la teoría del órgano suple los vacíos de la teoría del mandato y evita situaciones incompatibles con la figura que bajo su figura se aplica, el mandato. Según esta teoría, los administradores, son considerados por la ley, como un necesario elemento constitutivo del ente social, por lo que la necesidad y obligatoriedad de la existencia de los administradores es incompatible con el concepto de mandato, el cual debe nacer libremente de la voluntad del mandante, y no como sostiene la tesis del mandato necesario, basada en que la sociedad actúa a través de mandatarios, porque perfectamente la sociedad puede actuar en nombre propio. Además de lo antes expuesto, se tiene que los primeros administradores de las compañías en promoción, son nombrados por los suscriptores, independientemente del número de acciones que posean, y este nombramiento se lleva a cabo antes de constituirse la compañía y estar suscrito el documento respectivo, por lo que no puede sostenerse que estos primeros administradores son mandatarios de la compañía que todavía no existe.

El concepto de mandato para la relación jurídica que liga al administrador con la sociedad, no corresponde al concepto de administrador como órgano de la sociedad, debido a que la relación jurídica entre el titular del órgano administrativo y la sociedad es mucho más compleja que la simple relación del mandato. Últimamente el legislador patrio, ha apoyado la teoría del órgano o también denominada teoría organicista, al no mencionar en cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, el mandato en relación a los administradores de esta clase de sociedad. Los órganos sociales tienen características propias, que los diferencian del mandato, como es el cumplir sus funciones aun contra la voluntad del supuesto mandante, en este caso la asamblea, cuando sea necesario y legítimo, su convencimiento de que aún con la redacción de los artículos del Código de Comercio venezolano, en cuanto a los administradores y sus responsabilidades, debe desecharse el concepto de mandato, acogiéndose a la doctrina del órgano social, la cual es capaz de suplir los vacíos y lagunas presentes en la teoría del mandato.

²⁶ Mercedes Montiel de Henríquez, "La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas", Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín, 2007.

La responsabilidad de los administradores –en ejecución del mandato, plantea Morles Hernández–, solo puede producirse cuando el acto realizado haya causado un daño, exista una relación de causalidad y esté presente un supuesto de culpa. En esta materia, funcionan los esquemas de responsabilidad y de daño resarcible del derecho común, ¿cuál es el grado de la culpa por el cual responde el administrador? Si el administrador es un mandatario, debe aplicarse el artículo 1.693 del Código Civil²⁷, por lo cual no solo responde de dolo, sino también de culpa en la ejecución del mandato, siendo menor la responsabilidad cuando el mandato es gratuito. El mandatario responde por culpa grave (la culpa del que no aporta a los negocios propios, el cuidado de las personas menos cuidadosas); por culpa leve (la derivada de no aportar a los negocios, el cuidado que aporta el común de los hombres). No parece que al mandatario fuera aplicable la responsabilidad por culpa levísima (la que consiste en no aportar el cuidado de las personas más astutas, aportan a sus negocios).

El resultado de la aplicación del mandato a la responsabilidad de los administradores es decepcionante, si se juzga en comparación con la amplitud de las facultades que la doctrina reconoce a los administradores. La valoración de la conducta de éstos con el estereotipo de la conducta que el común de los hombres aporta a sus negocios, limitaría la responsabilidad a los supuestos más groseros de exceso (culpa *in committendo*) o de defecto (culpa *in vigilando*), lo cual está en contradicción con lo que los accionistas esperan de un administrador de sociedad anónima.

El enfoque de la responsabilidad de los administradores debe sustraerse al esquema contractual del mandato y estimarse partiendo del carácter orgánico que es reconocido doctrinalmente, a la relación que tienen con la sociedad. Si esa relación de órgano ha permitido inferir un deber de diligencia que va más allá del simple cumplimiento de la ley y de los estatutos sociales, con esa misma extensión debe juzgarse la responsabilidad. En consecuencia, dependiendo de la actividad específica desarrollada por la sociedad, de las condiciones profesionales del administrador, de la coyuntura de los negocios y de la economía, etc., se puede llegar hasta la aplicación de la noción clásica de culpa levísima a la conductora concreta puesta de manifiesto en un acto determinado.

Otra consideración en cuanto a la responsabilidad de los administradores dentro de la sociedad anónima, están vinculados a la delegación de funciones y a la responsabilidad específica que corresponde a quienes han delegado sus facultades. La doctrina, sobre este particular, admite que en estos casos funciona la culpa *in eligendo*, *in instruendo* e *in vigilando* en grado y en matices que no pueden ser juzgados, sino frente al

²⁷ Artículo 1.693: “El mandatario responde no solo del dolo, sino también de la culpa en la ejecución del mandato. La responsabilidad en caso de culpa es menor cuando el mandato es gratuito que en caso contrario”, Código Civil, Gaceta Oficial No. 2.990 del 26 de julio de 1982.

caso concreto. Plantean problemas los repartos internos de atribuciones o tareas entre los administradores, desde el punto de vista de la derogatoria implícita de la responsabilidad solidaria que les corresponde; generalmente la solución es negativa.

Ahora bien, ¿Qué pasa con la responsabilidad civil de los administradores de compañías anónimas? Sobre este aspecto, Goldschmidt²⁸ ha efectuado un interesante análisis, tomando como punto de partida a la persona responsable de los perjudicados: la sociedad, los acreedores, los accionistas y otras personas; observando que con respecto a cada uno de esos grupos se debe plantear el problema de la responsabilidad tomando como base las normas generales en materia de responsabilidad, es decir, las establecidas por la ley civil, para ver entonces, si y hasta qué punto la norma comercial las modifica o si se limita simplemente a remitir a ellas.

Para Goldschmidt, entonces, el régimen venezolano de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, está estructurada de la siguiente forma:

Fundamento	Soporte
Artículo 270, Código de Comercio.	Responsabilidad frente a los accionistas, lo cual implica “responsabilidad frente a la sociedad”. Carácter contractual, y aun los que aceptan la teoría del órgano, “deberían aplicar por lo menos, analógicamente a la responsabilidad de los administradores, las reglas de la responsabilidad contractual del mandatario”.
Derecho venezolano, derecho francés y derecho argentino.	Responsabilidad frente a terceros. Responsabilidad extracontractual en relación a cualquier persona con exclusión de la sociedad, por los daños directamente causados.
Artículo 1.278 del Código Civil.	Se niega una acción independiente de los acreedores sociales, a quienes solo corresponde el ejercicio de la acción oblicua ²⁹ .
“No hay regla que separen el régimen comercial del civil”.	Responsabilidad frente a los terceros, es decir, frente a todos, con excepción de la sociedad, por los daños causados a ellos directamente, se determina conforme a las reglas relativas a la responsabilidad extracontractual.
Se contrapone a la regla prevista en el primer aparte de esta relación.	Los accionistas no tienen acción para reclamar a los administradores, los daños que estos les hayan ocasionado “indirectamente, es decir, en razón del daño causado directamente a la sociedad.

²⁸ Roberto Goldschmidt, Curso de Derecho Mercantil. Caracas, Venezuela, 1979.

²⁹ Artículo 1.278: “Los acreedores pueden ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y las acciones del deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor”, Código Civil, Gaceta Oficial No. 2.990 del 26 de julio de 1982.

Goldschmidt se ha entonces sumado a la observación de que, los administradores, especialmente los de las grandes sociedades anónimas, “difícilmente serán capaces de indemnizar a la sociedad en forma total”, por lo cual debería impedirse la realización del daño mediante normas de publicidad y revisión de la sociedad. Podría agregarse que falta un adecuado régimen penal de las sociedades similar al detallado y riguroso sistema norteamericano.

Planteado esto, ¿cuál ha sido la postura del máximo Tribunal de la República, para tratar de dar respuestas más contundentes en cuanto a la teoría del órgano y la teoría del mandato, y determinar así, la responsabilidad de los administradores en las sociedades anónimas?

Sobre ambas teorías, el Tribunal Supremo de Justicia, de cierto modo ha dejado entrever la aplicación dual en cuanto a ambas teorías a fin de delimitar el grado o no de responsabilidad que pudiesen tener dentro de la sociedad anónima. La sentencia de fecha cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), por la Sala de Casación Social, dejando por sentado que:

“La interpretación del artículo 243 del Código de Comercio, da lugar a establecer que los administradores de la sociedad se encuentran autorizados para ejecutar los actos de administración que abarquen el objeto de la sociedad, dentro de los que se encuentra el pago de los salarios y las demás compensaciones de los trabajadores. Asimismo, siendo que los administradores de las sociedades anónimas son, en principio, mandatarios de éstas, les son aplicables las normas relativas al mandato previstas en el Código Civil, artículos 1.692 y siguientes (...).” (Negrillas y subrayado propio).

De igual manera establece:

“Ahora bien, la responsabilidad de la sociedad frente a terceros por la gestión de los administradores, se funda en el artículo 1.185 del Código Civil, considerando que el administrador obra por la sociedad misma (teoría orgánica). Al mismo resultado se llega por la aplicación analógica del artículo 1.191 del Código de Comercio, relativo a la responsabilidad de los dueños y principales por los hechos ilícitos de sus dependientes, aun cuando se considere que no existe una verdadera relación de dependencia bajo los parámetros de la legislación laboral entre el administrador y la compañía. Igualmente, la responsabilidad de los administradores frente a los terceros tiene carácter extracontractual, en el sentido del artículo 1.185 del Código Civil.” (Negrillas y subrayado propio).

De igual modo, plantea la sala:

“En la teoría del órgano no aparecen dos personas distintas: las personas jurídicas expresan su voluntad por medio de sus órganos, que son parte integrante de ellas mismas, y no sujetos de derecho. Por eso, en la teoría del órgano no se afirma que una persona actúa en nombre de otra, como el mandatario o el representante legal, sino

que las personas jurídicas, obran por sí mismas, pues el órgano es parte de la persona jurídica, y ésta no adquiere plenitud de existencia sin sus órganos, pues sin ellos no podría moverse en el campo del derecho (...)”.

Como se observa el Tribunal Supremo de Justicia se hace parte de las posiciones doctrinarias existentes, en materia de responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas, aun y cuando se ha dejado claro que una vez cumplidos los requisitos de daño (a la sociedad o a terceros), culpa (en cualquiera de sus grados, tomado en cuenta el caso concreto) y nexos causal –implica no solamente que el daño se produzca, sino que tal daño debe estar directamente relacionado con la actuación de la persona que causa dicho daño; es decir, el daño debe ser consecuencia de la actuación de los administradores–, se genera responsabilidad para los administradores con la sociedad o con terceras personas, por lo que, no obstante se plantea la difícil determinación de la prueba de dicha responsabilidad.

Como punto final, se ha denotado que parte de la doctrina establece que la carga de la prueba corresponde al demandante en las acciones contra los administradores; pero en legislaciones como la alemana, se invierte la carga de la prueba, dado que, son los administradores los que poseen todos los documentos y libros de la compañía, haciéndosele al accionante más complicado probar los requisitos señalados. Así, de acuerdo con la Ley Alemana de Sociedades Anónimas (1965) son los administradores los que deben probar que han actuado con la diligencia debida, aspecto que en líneas precedentes ha sido expuesto.

La falta de actualización y claridad del ordenamiento jurídico venezolano en cuanto a la responsabilidad de los administradores, trae como consecuencia la evasión de dicha responsabilidad y en otros casos, recarga al órgano administrativo con una responsabilidad más allá de sus facultades.

CONCLUSIONES

Resulta innegable que, dada la vetusta vigencia del Código de Comercio que rige en Venezuela desde 1955, la inminente desactualización legal, no solamente con dicho instrumento legal, sino con el ordenamiento jurídico patrio en lo que a sociedades mercantiles se refiere; particularmente lo atinente a la regulación de las sociedades anónimas. Esto, ha dado lugar, entre otras consideraciones, al avocamiento y estudio de criterios doctrinales y decisiones jurisprudenciales, que trastocan el punto focal de este artículo, como lo es la responsabilidad de los administradores, principalmente cuando esta no resulta acorde a lo previsto en la norma.

Esta manifestación de desactualización jurídica, conjuntamente con la ausencia de una norma precisa aplicable de consustancialidad con la realidad de los administradores y su grado de responsabilidad derivada de sus actuaciones frente al ente social

que representan, así como también frente a terceros, ha generado la existencia de lagunas en la aplicación del derecho y en consecuencia derivando focos de inseguridad jurídica.

En este sentido, luego de aclarar que, de acuerdo con los deberes impuestos en distintos artículos del Código de Comercio, así como en los estatutos de la sociedad, efectivamente existen varios tipos de responsabilidad en materia del ejercicio de funciones de parte de los administradores de una compañía anónima, a saber: civil, penal o fiscal, enfocándose principalmente en la primera de ellas, para establecer los requisitos esenciales que deben darse para que ella exista, tanto frente a la sociedad como frente a terceros. Así las cosas, se determinó que, para que pueda exigirse responsabilidad a los administradores, éstos debieron actuar por culpa –aunque algunas legislaciones aceptan la responsabilidad objetiva–, deben producir con su actuación u omisión un daño a la sociedad o a terceros y debiendo existir una relación de causalidad entre la actuación u omisión y el daño efectivamente producido.

Y es que, el determinar y delimitar el grado de responsabilidad de los administradores no resulta una tarea del todo fácil. Si bien, son órganos con funciones muy importantes dentro de la sociedad, a los cuales se les otorgan generalmente, más facultades y deberes que los que establece el Código de Comercio, tanto en Venezuela como en otros países, usualmente la sociedad no establece las consecuencias específicas por el incumplimiento de esos deberes, lo cual corresponderá al Juez en cada caso concreto, su determinación; siempre y cuando se cumplan los procedimientos que, a tales efectos, prevé la normativa. Asimismo, se concluye que, dada la máxima esfera de actuación que los administradores tienen para con la sociedad anónima, estos pueden incurrir en comprometer no solo civilmente su responsabilidad, sino incluso incurrir en ámbitos penales y fiscales en el ejercicio de sus funciones, las cuales, pueden generar consecuencias graves para aquellos que incurran en ellas. Por lo cual, el “silencio de la ley”, en asuntos estrictamente determinantes de la administración de sociedades anónimas, ha propiciado incurrir en la costumbre mercantil, lo que sin duda constituye un elemento indicativo de necesidad para ajustar y adecuar la norma de comercio a las nuevas e inminentes realidades de las cuales no somos ajenos.

Lo antes planteado, hace denotar, más allá de la actualización normativa, la evidente falta de coherencia entre lo estipulado en los estatutos, la ley y la real administración de la sociedad anónima, lo cual indubitablemente, se solventaría al establecerse la norma jurídica adecuada para definir la función de los administradores y el alcance de su responsabilidad, lo que conlleva a la generación de seguridad jurídica para las partes involucradas; por lo que, y a modo de recomendación, se hace necesario definir claramente en la ley, como requisito *si ne qua non*, que la función de administrador de sociedades mercantiles debe ser llevada por profesionales conocedores de la materia,

como: administradores y abogados, los cuales poseen claro conocimiento de la responsabilidad administrativa y el alcance de la norma.

En consecuencia, en Venezuela no existe una amplia regulación en este rubro, teniendo que recurrir a las normas de derecho común. Por ello, se considera de suma importancia, que el legislador realice una revisión de las normas que establecen la responsabilidad de los administradores y de los procedimientos que contra ellos pueden intentarse, toda vez que puedan ser considerados como “imprácticos” debido a la gran cantidad de supuestos que pueden existir y a las formas que pueden utilizarse para burlar las disposiciones que regulan la materia.

BIBLIOGRAFÍA

Código Civil, Gaceta Oficial No. 2.990 del 26 de julio de 1982.

Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

Garreta Carlos, “El rol de los administradores en las compañías”, 2012.

Goldschmidt Roberto. “Curso de Derecho Mercantil”, Caracas, Venezuela, 1979.

Montiel de Henríquez Mercedes, “La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas”, Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín, 2007.

Morles Hernández Alfredo, Curso de Derecho Mercantil II Edición. Caracas, Venezuela, 1987.

Morles Hernández Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil, Tomo II”, Universidad Católica Andrés Bello, V Edición. Caracas, Venezuela. 2002.

Pinzón Sánchez Solano, “El buen hombre de negocios y la crisis de la empresa”, Nuevos retos del derecho mercantil, Colegio de Abogados de Medellín, Cámara de Comercio de Medellín, Biblioteca Jurídica Díké, Medellín, 2000.