



DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:
Los riesgos ante el Derecho

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

AÑO 4 | N° 4 | 2011-2012

Sobre el régimen de responsabilidad civil aplicable al directorio en la Sociedad Anónima

Pablo Cifuentes Fuentes*

Resumen: El presente trabajo versa sobre la responsabilidad civil que corresponde al directorio en la sociedad anónima. Al respecto, expone sobre la regulación pertinente contenida en la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Mercado de Valores, desarrolla el régimen de responsabilidad aplicable en base a la teoría del órgano, la tesis que sostiene la existencia de un vínculo contractual entre la sociedad y el directorio y, finalmente, se refiere a las dificultades derivadas de la indeterminación de un estatuto de responsabilidad civil general y supletorio.

Palabras clave: Sociedad Anónima, Directorio, Responsabilidad Civil, Teoría del órgano.

1.- Introducción

1.1.- Introducción a la responsabilidad del directorio.

El directorio, vista la sociedad anónima como estructura orgánica, es uno de los tres órganos que aseguran su funcionamiento, correspondiéndole la función de administración¹ (al respecto, los Arts. 1, 31 y 40 de la Ley de Sociedades Anónimas²).

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Adolfo Ibáñez. Magíster en Derecho, mención Derecho Privado, Universidad de Chile. Correo electrónico pablo.cifuentesf@gmail.com.

¹ Los otros dos órganos son la junta de accionistas -órgano "supremo" de la sociedad que cumple una función deliberante- y aquellos de fiscalización o de control, como los inspectores de cuentas y auditores externos. Los tres, mediante el ejercicio apropiado de sus competencias, dotan de una fisonomía funcional a la sociedad y le permiten alcanzar sus finalidades. Ello, sin perjuicio de que, como señala Sandoval, "(...) esta división no es tan tajante como pudiera pensarse, porque la facultad de expresión de la voluntad social no corresponde exclusivamente a la junta de accionistas, sino también al órgano de gestión y, en cierta medida, al órgano de control." SANDOVAL, R. *Derecho Comercial*, T. I, Vol. 2, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 7º Edición, 2006, p. 143.

² En adelante se utilizará la abreviación LSA, sin perjuicio de que en ocasiones se aludirá a ella por su nombre -como se ha hecho en esta oportunidad- o por su numeración -Ley 18.046- por razones de redacción o de énfasis.

De momento que administra recursos de terceros, la labor del directorio se cimienta sobre la confianza de que su administración y gestión de los negocios sociales será diligente y propenderá al interés común de la sociedad anónima -el interés social- trascendiendo al interés personal, tanto de los directores como de los accionistas individualmente considerados. Así debiera ser siempre en razón del llamado *deber de lealtad*, consagrado en el Art. 39 de la LSA³.

Esa relación de lealtad entre los administradores e inversionistas, mientras más estable y consistente sea, constituye un factor esencial para el desarrollo del mercado de capitales⁴, pues estimula el ingreso y la participación del público inversor en éste, resultado de la confianza que proyectan los mercados con actores leales. Mas los hechos han demostrado que, en la práctica, esa lealtad no está libre de ser traicionada y así ha ocurrido que los administradores, tomando provecho de su posición, han extraído valor de la sociedad (muchas veces a instancia del *controlador*) perjudicando principalmente a los accionistas minoritarios. Se trata de una manifestación del llamado “problema de agencia”; aquél que surge del conflicto de intereses resultado de la separación de la propiedad y la administración dentro de la sociedad anónima, por el cual los inversionistas requieren de quien gestione y haga producir su capital y, los empresarios, a su vez, requieren de dicho capital invertido para realizar negocios que de otro modo no podrían llevar a cabo (problema matizado -o agravado- en Chile por la concentración de la propiedad en las sociedades de capital).

La deslealtad del órgano de administración, sea o no a instancia del controlador, no es la única preocupación de los accionistas (en dicho caso minoritarios), pues estos también pueden verse perjudicados por una administración profesionalmente deficiente⁵. Una gestión que adopte decisiones sin contar con la información necesaria o que, en general, actúe de manera negligente y desprolija, puede igualmente generar un daño equivalente o superior al patrimonio e interés social que una desleal. En base a lo expuesto, puede afirmarse que la responsabilidad del directorio -y las normas sobre responsabilidad en general- son sumamente relevantes para la protección del interés social, de los accionistas minoritarios y, en definitiva, para el desarrollo del mercado de capitales, pues: i) Por un lado ayuda a precaver -mediante la disuasión- y reparar los perjuicios del llamado “problema de agencia”, contribuyendo a la seguridad de los inversionistas de que su capital y recursos se encuentran resguardados frente a potenciales perjuicios (sobre todo tratándose de accionistas minoritarios, los cuales se verán desincentivados de participar en el mercado de capitales si sufren de la extracción indebida o ilícita de su capital)⁶ y ii) por otra parte, ayuda a sancionar y

³ El cual dispone en su inciso tercero que “Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes, no pudiendo faltar a éstos y a aquélla a pretexto de defender los intereses de quienes los eligieron.”

⁴ Véase a este respecto LAGOS, O. “La responsabilidad civil de los directores de sociedades anónimas”, en *Foro de Derecho Mercantil – Revista Internacional*, Legis Editores, Caracas, Vol. 1, Núm 7, 2005, pp. 120 y siguientes.

⁵ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 122.

⁶ Lo cual también afectaría a las sociedades anónimas, pues les será más complicado obtener financiamiento a través de la colocación de acciones en el mercado, ya que habrá una menor intención de compra o una disposición a comprar más barato, debiendo recurrir a otros medios de financiamiento, como el bancario, lo cual limitaría su capacidad de inversión.

reparar los perjuicios provocados por una administración negligente, lo que, por consiguiente, también estimula la diligencia.

1.2.- Funciones del directorio y legitimación pasiva por su responsabilidad.

Previo a revisar las normas atinentes de responsabilidad civil y el estatuto general aplicable al directorio, parece apropiado hacer una breve referencia a sus funciones de administración y a cómo las ejerce, pues sus deberes y obligaciones derivan del desempeño de éstas, cuya infracción será la fuente del eventual daño que se habrá de resarcir⁷.

Acorde al Art. 40 de la LSA, el directorio tiene poderes sumamente amplios de representación de la sociedad. Dicha representación es tanto judicial como extrajudicial y no requiere ser acreditada ante terceros. Está, por el solo ministerio de la ley, investido de todas las facultades de administración y de disposición que las leyes o el estatuto social no establezcan como privativas de la junta de accionistas y no requiere el otorgamiento de poder especial alguno, ni siquiera para celebrar actos o contratos para los cuales se exija legalmente dicha circunstancia. Así, para el cumplimiento del objeto social, el directorio goza de facultades de administración y disposición prácticamente ilimitadas.

En cuanto a *cómo* ejerce sus funciones, el directorio, al ser un órgano social, actúa como tal: como una “unidad”. Por ello, no debe confundirse al directorio en el ejercicio de sus funciones con los directores individualmente considerados y así, de conformidad al Art. 39 inciso 1° de la LSA, sus funciones -poderes y deberes- se ejercen y cumplen colectivamente en sala legalmente constituida. Sin perjuicio de ello, las obligaciones que recaen sobre el órgano administrador recaen sobre los miembros que lo componen, por lo que ninguno puede intentar impugnar la acción de responsabilidad que corresponda por el incumplimiento de sus deberes alegando que ésta le corresponde a otro director o administrador, salvo que los estatutos o la ley hayan entregado a alguno de éstos el cumplimiento del determinado deber infringido⁸. Esto tiene relevancia pues, como veremos a continuación, existen muchos casos en que se ha establecido responsabilidad solidaria. De ese modo, el director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio deberá hacer constar su oposición en el acta correspondiente, debiendo darse cuenta de ello en la próxima junta ordinaria de accionistas por el que la presida, según dispone el Art. 48 inciso 4 de la LSA⁹.

⁷ Pues lo esencial, en la responsabilidad civil, es el daño resultado de la infracción de una obligación, ya sea contractual o del deber genérico de no causar daño, concurriendo culpa o dolo en la persona del agente, sin perjuicio de las presunciones de culpa o *responsabilidad objetiva* que la ley pueda establecer en ciertos casos.

⁸ LYON, A. “Responsabilidad del órgano administrador de una sociedad y responsabilidad de ésta por los actos de aquél” en *Responsabilidad civil de las entidades corporativas, Cuadernos de extensión jurídica*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santiago, Núm 7, 2003, p. 211. De todos modos siempre deberá considerarse lo dispuesto por el Art. 137 de la LSA.

⁹ Directamente relacionado con lo dispuesto por el Art. 133 inciso 2° de la LSA.

2.- Normas sobre responsabilidad del directorio

Éstas se encuentran diseminadas en la Ley de Sociedades Anónimas y su reglamento, en la ley N° 18.045 de Mercado de Valores -en adelante LMV- y en otras normas como el Decreto ley 3.538 de 1980 que regula la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile, el DFL 3 de Hacienda del año 1997 y la ley N° 18.175 de quiebras. Esta responsabilidad puede ser, dependiendo de los supuestos, de tipo civil, penal o administrativo, no siendo excluyentes.

Utilizando la distinción efectuada por Lagos, las normas sobre responsabilidad pueden diferenciarse entre aquellas *especiales* y las que establecen el *régimen general de responsabilidad*¹⁰.

2.1.- Normas especiales de responsabilidad

Son aquellas que disponen responsabilidad en supuestos *especiales* en cuanto se encuentran *tipificados*. Algunos ejemplos dentro de la LSA son los siguientes: a) El Art. 7, que dispone que los directores serán solidariamente responsables de los perjuicios que causen tanto a accionistas como a terceros por la falta de fidelidad o vigencia de los documentos mencionados en su primer inciso¹¹, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan. b) El Art. 135, que también establece responsabilidad solidaria y administrativa por los perjuicios causados a los accionistas y a terceros por la falta de fidelidad o vigencia del registro a que se refiere dicho artículo¹². c) El Art. 15, que dispone la responsabilidad solidaria de los directores y gerentes que acepten una forma de pago de acciones distinta de dinero efectivo u otros bienes. d) El Art. 44, que otorga a la sociedad, a los accionistas y a los terceros interesados, el derecho de exigir indemnización de perjuicios ocasionados por infracción a lo dispuesto en esa norma sobre operaciones con parte relacionada¹³. e) El Art. 45, que establece una presunción de culpa de los directores, imponiéndoles responsabilidad solidaria por los perjuicios causados a la sociedad, a los accionistas o terceros cuando la sociedad no llevare sus libros o registros; cuando se repartieren dividendos provisorios habiendo pérdidas acumuladas respecto de los directores que concurrieron al acuerdo respectivo; cuando la sociedad ocultare sus bienes, reconociere deudas supuestas o simulare enajenaciones y, cuando un director o directores se beneficien indebidamente ya sea en forma personal o por medio de terceros de un negocio social que a su vez irroque perjuicio a la sociedad. f) El Art. 46, que

¹⁰ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 124.

¹¹ Estos son, ejemplares actualizados de sus estatutos firmados por el gerente, con indicación de la fecha y notaría en que se otorgó la escritura de constitución y la de sus modificaciones, en su caso, y de los datos referentes a sus legalizaciones, así como una lista actualizada de los accionistas, con indicación del domicilio y número de acciones de cada cual.

¹² Se trata de un registro público que debe llevar la sociedad, indicando sus presidentes, directores, gerentes, ejecutivos principales o liquidadores, con especificación de las fechas de iniciación y término de sus funciones.

¹³ Se trata de un caso de inversión del *onus probandi* en favor de los afectados, en cuanto dispone que “corresponderá a la parte demandada probar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la sociedad que justifican su realización”.

establece la responsabilidad solidaria de los directores que infrinjan los deberes de información oportuna y fidedigna al público y a los accionistas cuando su infracción cause perjuicios a la sociedad, a los accionistas o a terceros, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan. g) El Art. 106, que presume la culpabilidad y establece la responsabilidad solidaria de los directores y gerentes de la sociedad que haya sido disuelta por sentencia judicial ejecutoriada o revocada por resolución fundada de la Superintendencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 133 y salvo que constare su falta de participación u oposición a los hechos que sirvieron de fundamento a dicha disolución.

Otros ejemplos, dentro de la LMV, ya respecto de responsabilidad penal, son los Arts. 59, 60 y 61 que disponen penas de presidio por los actos dolosos que ahí se tipifican.

De dichas normas podemos apreciar que nuestro legislador ha dispuesto la existencia de responsabilidad civil, administrativa y penal para diversas conductas de los administradores, pudiendo concurrir éstas en forma conjunta. Respecto de otras conductas que pudieran realizar los directores, que no se encuentren contenidas en disposiciones especiales, se aplicaría lo dispuesto por las normas que establecerían el régimen general de responsabilidad.

2.2.- Normas generales de responsabilidad.

Se ha sostenido que el régimen general de responsabilidad del directorio dentro de la LSA se encuentra en los artículos 41 y 133 de dicha ley, mas no existe consenso respecto de cuál de ambos constituiría la regla general ni en la manera que se vinculan entre sí; desacuerdo explicable, como observa Lagos, debido al tenor general con que fueron redactadas ambas normas¹⁴. Dentro de la LMV, la regla está contenida en el Art. 55 y puede estimarse complementaria al Art. 133 de la LSA.

a) Sobre la responsabilidad dispuesta por el Art. 41 de la LSA: El primer inciso dispone el deber de diligencia y cuidado que los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones, señalando que es aquél que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios. Relacionado con el Art. 44 del Código Civil, el que se establece es un estándar de *culpa leve*. Asimismo, se establece la solidaridad de los directores por los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables. El inciso segundo declara nula toda estipulación de los estatutos o acuerdo de la junta de accionistas que libere o limite la responsabilidad establecida por el inciso primero y, el inciso final, que ni aun la aprobación específica de la junta de accionistas los exonerará de responsabilidad al haber actuado con culpa leve, grave o dolo. Observa Carey, respecto de este último inciso, que la responsabilidad de los directores continúa después de la aprobación de sus actuaciones y aun después que hayan dejado sus cargos, hasta el transcurso de los plazos de prescripción pertinentes¹⁵.

¹⁴ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 125

¹⁵ CAREY, G. *De la sociedad anónima y la responsabilidad civil de los directores*, Editorial Universitaria, Santiago, 2º Edición, 1993, p. 38.

Puede observarse, en el primer inciso, que se trata de un régimen de responsabilidad de tipo subjetivo, pues ha de concurrir culpa o dolo. Por tanto, para que proceda la indemnización, se requiere de una acción u omisión imputable al agente -un daño- y que exista una relación causal entre la conducta y ese daño¹⁶. La responsabilidad, por cierto, será solidaria. En los incisos segundo y tercero, resalta el carácter de orden público de esta disposición y, en general, del deber de diligencia y cuidado de los directores, que debe ser concordada con el Art. 137 de la LSA.

b) Sobre la responsabilidad dispuesta por el Art. 133 de la LSA: El primer inciso dispone que la persona que infrinja la LSA, su reglamento, los estatutos o las normas impartidas por la Superintendencia causando un daño a otro, será obligada a indemnizar los perjuicios con independencia de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan. El inciso segundo atribuye a los directores responsabilidad civil, penal y administrativa por las personas jurídicas, salvo que constare su oposición o falta de participación en el hecho constitutivo de infracción y, el inciso final, que la responsabilidad de indemnizar que surja de acuerdo a este artículo será solidaria entre los directores que resulten responsables y la sociedad. Se trata de responsabilidad por infracción de normas legales y reglamentarias que no exige un estándar de diligencia¹⁷ -en contraste con el visto Art. 41- mas no por ello de una responsabilidad objetiva en cuanto existen eximentes (directamente relacionado con lo dispuesto por el Art. 48 inciso 4º) y se podría alegar, eventualmente, haber cumplido con los estándares de diligencia y cuidado, tratándose solamente de una inversión de la carga de la prueba en favor de quien sufrió un perjuicio: un “régimen de culpa presunta”.

c) Ámbito de aplicación de cada norma: Para Lagos, estas normas serían aplicables a distintas situaciones. El Art. 41 regularía las relaciones internas de la sociedad, siendo aplicable a las relaciones de los directores con la sociedad y los socios cuando exista una mala administración de su parte -una gestión deficiente y negligente- y por tanto, sólo sería exigible por ellos: la sociedad y los accionistas¹⁸. Dicho razonamiento se sustenta en el primer inciso de la norma, que se refiere a “los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas” y, en general, a todo lo dispuesto en ésta, pues sólo regula situaciones internas de la sociedad.

El Art. 133, en tanto, sería aplicable en aquellos casos que exista una infracción a disposiciones -ya sea a la ley, a los estatutos, a los reglamentos o a las normas impartidas por la Superintendencia- pudiendo ser impetrada por quienes resulten afectados al tenor de dicha norma y de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 133 bis, que amplía el campo de legitimación activa a los

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 126.

¹⁸ De tal modo, pese a que los accionistas son terceros respecto de la relación entre la sociedad y los directores, su estrecho vínculo con la compañía haría recomendable que se les reconozca esa titularidad. LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), pp. 126-127.

accionistas o grupo de accionistas que representen, a lo menos, un 5% de las acciones emitidas por la sociedad así como a cualquiera de los directores.

d) Sobre la responsabilidad dispuesta por el Art. 55 de la LMV: Similar al Art. 133 de la LSA, el primer inciso de esta norma establece que la persona que infrinja las disposiciones contenidas en la LMV, sus normas complementarias o las impartidas por la Superintendencia, causando un daño a otro, estará obligada a indemnizar, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que pudieran concurrir. El inciso segundo, que por las personas jurídicas responderán además, civil, administrativa y penalmente sus administradores o representantes legales a menos que constare su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción. El inciso tercero establece responsabilidad solidaria a los directores en caso de infracción a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias que rijan su organización institucional. El inciso final, establece responsabilidad solidaria en caso que dos o más oferentes de una misma oferta pública de acciones infrinjan el Título XXV de esta ley.

Puede afirmarse, como una suerte de parámetro objetivo, que mientras el directorio ejerza sus poderes y cumpla con sus obligaciones siguiendo un comportamiento acorde y armónico con las disposiciones legales, reglamentos y estatutos sociales, estará cumpliendo correctamente con sus funciones y favoreciendo a la sociedad en alcanzar sus fines. *A contrario sensu*, cuando actúe fuera de la esfera de sus atribuciones, incumpliendo la ley, los reglamentos o los estatutos, su conducta se habrá apartado del interés social y habrá mancillado la confianza que le fue depositada en cuanto órgano, dando lugar a su responsabilidad. Ello, sin perjuicio de la dificultad que puede significar probar el cumplimiento de ciertos deberes, como aquellos de diligencia y cuidado.

3.- Estatuto general de responsabilidad aplicable al directorio

Como se ha visto, existe una abundante regulación legal de la materia, mas en ningún momento se efectúa una distinción respecto de la naturaleza de la responsabilidad que cabe al directorio, si contractual o extracontractual. Si bien la pormenorizada regulación legal torna irrelevantes algunas de las diferencias entre estas responsabilidades¹⁹, desentrañar su naturaleza no deja de tener relevancia en ciertos aspectos. Entre éstos:

i) La presunción de culpa: en la responsabilidad contractual existe una presunción de culpa del deudor que ha incumplido con la obligación y, en la extracontractual, al no haber convención previa, la culpa debe ser probada.

ii) Momento en que nace el deber de indemnizar: Actualmente, tratándose de responsabilidad contractual, la obligación de indemnizar no surge sino una vez que se ha declarado al deudor en mora (de considerarse que existen obligaciones de tipo contractual para el directorio, estas pudieran

¹⁹ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 132.

ser de medios -actuar con diligencia- o de resultado -cumplir una labor en un determinado plazo-). No así en la extracontractual, donde el deber de reparar el daño nace en el momento mismo en que éste se ha producido.

iii) Prescripción de la acción: Es probablemente una de las diferencias más relevantes. El plazo para ejercer la acción indemnizatoria por incumplimiento de una obligación contractual es de 5 años desde que aquélla se hizo exigible, mientras que el plazo para accionar por la indemnización en la extracontractual es de 4 años desde que se produjo el daño.

Esta distinción es importante, por lo demás, ya que, como señala Corral, en los aspectos no regulados en forma expresa habrá que buscar un sustento normativo recurriendo a las disposiciones generales y, dado que éstas distinguen entre responsabilidad contractual y extracontractual, habrá entonces que diferenciar el régimen de la llamada acción social (si se pretende la reparación de daños causados a la sociedad) y la llamada acción individual (si se persigue la reparación de los perjuicios ocasionados a accionistas o terceros)²⁰. Por ello, siguiendo a Cabanellas, a fin de analizar la cuestión del estatuto de responsabilidad aplicable, parece conveniente distinguir entre la responsabilidad de los administradores frente a los accionistas y terceros por una parte y, la responsabilidad frente a la sociedad por el otro²¹. Vale hacer la aclaración a este respecto que, como observa Carey, es el órgano constituido por el directorio como ente y no por sus miembros el que reclama la existencia de un vínculo jurídico entre la sociedad y los componentes del directorio y, es en virtud de ese vínculo que los directores asumen responsabilidades personales, razón por la cual se ha de examinar la responsabilidad individual de los directores como parte del órgano²². Con ese fin, se ha de procurar esclarecer la naturaleza del vínculo existente entre el directorio y la sociedad, los accionistas y terceros, siendo el primer caso -del vínculo de los directores con la sociedad- el más controvertido. En el caso del daño producido tanto a los accionistas como a terceras personas, la doctrina se encuentra más conteste y la opinión generalizada es que dicho daño sería de naturaleza extracontractual.

3.1.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad del directorio ante accionistas y terceros.

Los órganos que integran la sociedad anónima gozan de independencia entre sí. Si bien se encuentran ligados a la sociedad pues la conforman, no están ligados mutuamente. Se pretende

²⁰ CORRAL T., Hernán, “*Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes de Sociedades Anónimas*” Documento de trabajo Núm 54, Proyecto Documentos de Trabajo Digitales, Biblioteca José Enrique Diez, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2003. Disponible en: <http://biblioteca.uandes.cl/documentos/DesplegarTesis.asp?nombre=C:/www/biblioteca/documentos/HCorral.xml> [Consultado el 30 de julio de 2011].

²¹ CABANELLAS, G. *Derecho Societario. Parte General: Los órganos societarios*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996, p. 336.

²² CAREY, G. *op. cit.* (n. 15), pp. 98-99. En el mismo sentido Lyon afirma que “(...) las obligaciones que recaen sobre el órgano administrador recaen, en verdad, sobre sus miembros. Cualquier órgano de la sociedad que no se encuentre integrado por personas es de por sí un concepto vacío.” LYON, A. *op. cit.* (n. 8), p. 211.

excluir las injerencias que puedan afectar al correcto desempeño de sus respectivas funciones, motivo por el cual se descarta la existencia de una relación de tipo contractual entre los accionistas y el directorio (si bien, como dan cuenta los hechos, suele haber injerencias)²³. La responsabilidad, por tanto, sería de tipo extracontractual, aplicándose las disposiciones de dicho régimen. Con mayor razón respecto de terceros ajenos a la sociedad, que si bien pueden relacionarse con miembros del directorio, en realidad lo hacen con la sociedad, careciendo de un vínculo contractual con los directores.

Así lo ha entendido la doctrina sin que exista mayor debate: Corral sostiene que en estos casos hay claridad de que no media vínculo contractual, siendo necesario aplicar el régimen de la responsabilidad extracontractual²⁴. En el mismo sentido, cuando los perjudicados son los accionistas o terceros, Lagos afirma que con seguridad habrá de ser el extracontractual el régimen aplicable²⁵. Barros, de igual parecer, sostiene que no se plantean dudas acerca de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad de los administradores con los accionistas, porque los administradores carecen de vínculo preexistente con ellos²⁶. Cabanellas, a su vez, que el administrador no tiene una relación contractual con los socios sino con la sociedad²⁷ y, Lyon, respecto de la responsabilidad que tiene el órgano administrador frente a terceros, que es obvio que ella es de carácter extracontractual, pues entre dichos terceros y los administradores no existe relación contractual alguna²⁸.

3.2.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad del directorio frente a la sociedad en la legislación con anterioridad a la ley N° 18.046.

Se ha señalado que la Ley de Sociedades Anónimas, al calificar al directorio como un órgano, constituyó un avance en cuanto a la naturaleza de la relación existente entre la sociedad anónima y sus administradores²⁹. Antes, los artículos 424, 457 y 458 del Código de Comercio -derogados por el Art. 145 de la LSA- se referían a los directores como mandatarios de la sociedad, teniendo su vínculo la naturaleza jurídica de un mandato y, por tanto, contractual. Tan clara era esa naturaleza, por disposición expresa de la ley, que vale reproducir lo que en su momento observó Silva Romo, respecto de la responsabilidad de los administradores: “la naturaleza jurídica de esta responsabilidad

²³ Lo dicho, sin perjuicio de que existe una gran controversia respecto de la naturaleza del acto por el cual la junta de accionistas, manifestando la voluntad social, designa a los directores. V. al respecto, el punto “4” de este trabajo.

²⁴ CORRAL, H. *op. cit.* (n. 20).

²⁵ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 129.

²⁶ BARROS B., E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 827.

²⁷ CABANELLAS, G. *op. cit.* (n. 21), p. 340.

²⁸ LYON, A. *op. cit.* (n. 8), p. 222.

²⁹ SANDOVAL, R. *op. cit.* (n. 1), p. 139.

no merece ninguna duda: es la de todo mandatario con respecto a su mandante.”³⁰ De ese modo, se estimaba que “de conformidad al derecho común, los administradores son responsables de la ejecución del mandato que han recibido y de las faltas cometidas en su gestión” y, que “en virtud de esas reglas, todo mandatario que, por faltas cometidas en su gestión, causa un perjuicio a su mandante, le debe indemnización.”³¹ En conclusión, se trataba de una responsabilidad de naturaleza contractual derivada del mandato y, haciendo aplicación del Art. 2129 del Código Civil, dicha responsabilidad podía apreciarse con menor o mayor rigurosidad dependiendo de si el mandato era gratuito o remunerado.

3.3.- Controversia existente a partir de la entrada en vigencia de la ley N° 18.046.

Actualmente, la situación es muy distinta, y la LSA no alude en ningún momento a los directores como mandatarios. Como observa Sandoval, los artículos 1° y 31 de la LSA, al definir y señalar el modo de administración, nunca utilizan ese término y el directorio, por lo demás -al tenor del Art. 40 de la LSA-, no requiere de poder especial alguno para ejercer sus facultades.

La LSA, consagrando algo que ya había sido resuelto por la jurisprudencia administrativa, habría “excluido que en la base de la relación sociedad-administradores exista un contrato para explicar la representación del ente colectivo en la persona de los miembros del directorio”³². Es decir, la ley habría abandonado la concepción contractualista del mandato pasando a constituir el directorio un “órgano social”, cuyos integrantes -los directores- no actúan como mandatarios o representantes, sino que, actuando en calidad de *órgano*, manifiestan la voluntad misma de la sociedad. Reafirmando lo expuesto, la Superintendencia de Valores y Seguros, en oficio N° 124 del 15 de enero de 1988, explicitó que “el directorio es el órgano encargado de la administración social, abandonándose, en consecuencia, la doctrina del mandato de la legislación anterior”³³. Mas si bien existe claridad respecto a que desde la entrada en vigencia de la Ley N° 18.046 los directores han dejado de ser mandatarios de la sociedad anónima, es necesario aclarar qué significa que actualmente el directorio sea un órgano y determinar cuál es su régimen general de responsabilidad frente a la sociedad, cuestión que no deja de suscitar ciertas dudas³⁴.

³⁰ SILVA, J. “Responsabilidad del Gerente y de los Administradores de una Sociedad Anónima frente a la Sociedad misma” en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. II, N° 6-7, Abr-Sept. 1936, disponible en: <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/viewArticle/4051/3947> [Consultado el 30.07.2011].

³¹ *Ibid.*

³² SANDOVAL, R. *op. cit.* (n. 1), p. 144.

³³ CAREY, G. *op. cit.* (n. 15), p. 94.

³⁴ Como observa Abeliuk, la responsabilidad de los directores frente a la sociedad anónima se ha tornado en un caso donde existen obligaciones que no son ni contractuales ni provienen de un delito o cuasidelito, en que la regla general en cuanto al estatuto de responsabilidad aplicable, permanece objeto de discusión. ABELIUK, R., *Las Obligaciones*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 5° Edición, 2008, pp. 922-923.

3.4.- Consecuencias de la naturaleza orgánica del directorio:

Como ha sido expuesto, indudablemente existe una representación de la sociedad por parte del directorio, tanto judicial como extrajudicial, mas no tendría la naturaleza de un mandato. Se trataría, según hemos visto, de una representación de carácter especial y propio de la sociedad anónima, derivada de la misma ley y de los estatutos sociales en razón de su composición orgánica³⁵, donde la voluntad es una sola -la de la sociedad- manifestada por medio del órgano que es el directorio.

Actualmente, la Ley de Sociedades Anónimas adoptaría plenamente la tesis organicista y, dicho cambio, en palabras de Abeliuk, sería evidente³⁶. La teoría del órgano se habría abierto camino debido a las notorias deficiencias de la teoría del mandato y luego de haber sido reconocida por las legislaciones alemana, italiana, española y de casi todos los países del mundo³⁷. Entre sus beneficios, Sandoval estima que la organicidad favorece a la gestión de la sociedad al permitirle manifestar su voluntad por medio del directorio -con los quórum y mayorías necesarios- sin mayores limitaciones a su actuación que las estatutarias y del Art. 40 de la LSA y, favorecería también a los terceros que se relacionan con la sociedad en cuanto no existen limitaciones contractuales respecto de ellos, evitando que se vean expuestos a nulidad o inoponibilidad³⁸. En ese sentido, Barros observa que “asumiendo la doctrina del órgano, la ley incluso establece que si el directorio actúa *ultra vires*, esto es, más allá del objeto social, obliga a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad interna que puedan tener sus miembros frente a los accionistas por los perjuicios que de ello se sigan; ello es consecuencia de la regla referida, que hace presumir frente a terceros que el directorio actúa dentro del objeto social”³⁹.

a) La fuente de las obligaciones del directorio sería la ley: Bajo esta visión organicista, el directorio es el *órgano* que dirige a la persona jurídica que es la sociedad anónima. Un ente constitutivo de la sociedad cuya existencia no deriva de un contrato, sino de la ley: esa sería su fuente de obligaciones⁴⁰. No habrían obligaciones para con la sociedad de aquellas que dan lugar a las acciones del Art. 1553 del Código Civil respecto de las obligaciones de hacer, pues no hay una prestación que cumplir, sino potestades como órgano de la sociedad y deberes de conducta

³⁵ SANDOVAL, R. *op. cit.* (n. 1), p. 145.

³⁶ ABELIUK, R. *op. cit.* (n. 34), p. 924.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ SANDOVAL, R. *op. cit.* (n. 1), p. 140.

³⁹ BARROS B., E. *op. cit.* (n. 26), p. 828. Barros, asimismo, afirma que los ilícitos cometidos por los administradores en perjuicio de terceros dan lugar a la responsabilidad personal de la persona jurídica, sin que sea necesario construir la responsabilidad bajo la presunción de culpa por el hecho ajeno de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. Sin perjuicio de ello, los administradores también pueden ser personalmente responsables de los perjuicios ocasionados a terceros culposa o dolosamente, lo cual es especialmente relevante en casos que la sociedad sea insolvente. *Ibid.*, p. 816.

⁴⁰ Y es que frente a esta aceptación de la teoría del órgano en nuestra legislación, concluye Abeliuk, resulta como consecuencia obvia que ni aun la responsabilidad de los directores emana de la relación contractual, sino de la propia ley. ABELIUK, R. *op. cit.* (n. 34), p. 925.

correlativos⁴¹. En el mismo sentido, refiriéndose a la teoría del órgano (más sin adherir a ella a cabalidad, como veremos más adelante), Lagos señala que “la persona jurídica tiene capacidad de ejercicio y actúa por medio de sus órganos, los cuales no son distintos de la misma, sino que generan su única voluntad. En consecuencia, la responsabilidad civil de los directores con la sociedad tendría fuente legal y les sería impuesta de forma heterónoma por el hecho de la aceptación del cargo”⁴². Descartaríamos entonces que la fuente de la obligación del directorio para con la sociedad sea contractual como resultado de un contrato de representación, pues no habría ninguno celebrado entre la persona jurídica y quienes integran el directorio, sino, precisamente, una relación orgánica.

b) Sobre la designación de los miembros que integran el órgano administrador:

Sandoval afirma que el carácter orgánico y legal de la representación que tiene el directorio se hace evidente al comprobar que, el nombramiento de los miembros titulares del directorio no es un acto contractual⁴³. Al efecto, el inciso 1º del Art. 31 de la LSA dispone que, “La administración de la sociedad anónima la ejerce un directorio *elegido por la junta de accionistas*” (la cursiva es nuestra), y el Art. 37 inciso 1º de la misma ley, que, “La calidad de director se adquiere por aceptación expresa o tácita del cargo”. Así, se trataría de una declaración unilateral de voluntad de la junta de accionistas cuya validez no dependería de la aceptación del cargo por la persona elegida. La aceptación del nombramiento no sería sino “una condición de plena eficacia”⁴⁴. Dicha designación provendría de un *acto corporativo*⁴⁵ y obedecería a una necesidad de la sociedad, pues siendo el órgano de administración un ente abstracto que no puede funcionar sino a través de individuos, reclama como requisito esencial no derivado del mandato la participación de éstos como elementos constitutivos⁴⁶, correspondiéndole manifestar la voluntad de la sociedad a dicho efecto, a la junta de accionistas. Carey se refiere a dicha manifestación de voluntad como una obligación de hecho y de derecho de la sociedad de designar a sus administradores⁴⁷. Bajo dicha perspectiva orgánica, entonces, debiéramos descartar la aplicación de un régimen de responsabilidad de naturaleza contractual entre la sociedad y los directores que emane de su relación. Sin embargo esta conclusión no es conteste en la doctrina.

4.- Sobre la tesis que sostiene la existencia de un vínculo de naturaleza contractual

⁴¹ BARROS B., E. *op. cit.* (n. 26), p. 126.

⁴² LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 130.

⁴³ SANDOVAL, R. *op. cit.* (n. 1), p. 145.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ BARROS B., E. *op. cit.* (n. 26), p. 825.

⁴⁶ CAREY, G. *op. cit.* (n. 15), p. 95.

⁴⁷ *Ibid.*

4.1.- Fundamentos.

Para algunos autores, el ofrecimiento y la aceptación del cargo de director, pese a lo expuesto, podría llegar a constituir un contrato. Así, Lagos estima que “es difícil desconocer la existencia de una relación contractual entre el directorio y la sociedad”. Lleva su opinión más allá y sostiene que “se trataría de un contrato innominado, pero definitivamente es una convención que produce obligaciones recíprocas, pues es la junta general de accionistas, representando para este especial efecto a la sociedad por disposición de la ley, la que nombra a los directores”⁴⁸. Continúa este autor, afirmando que “este nombramiento, en sí mismo, no provoca efectos sin el consentimiento del candidato a director. Existe, entonces, una relación negocial, un acuerdo de voluntades del cual surgen obligaciones.”⁴⁹ Corral, por su parte, señala que “no resulta razonable pensar que el vínculo entre sociedad y directores (individualmente considerados) sea de génesis legal. Una cosa es advertir que la ley regule detalladamente la figura y deberes del director y otra muy diversa negar que existe una relación negocial típica de los contratos entre la sociedad que designa (a través de la junta de accionistas) y el director que acepta ejercer el cargo”⁵⁰. Adhiere a lo expuesto Carey, para quien también habría un contrato innominado, pues “no resulta congruente con nuestra legislación sostener que el directorio queda investido de sus facultades directamente por la ley, puesto que el Art. 40 (de la LSA) permite que los estatutos establezcan facultades de administración que sean privativas de las juntas, las que no se determinan siempre por la ley, sino por acuerdos de los accionistas, adoptados sea al constituir la sociedad como socios originarios, o en juntas”, lo que haría que no se trataran de normas invariables ni de una estructura jurídica inmutable⁵¹. La consecuencia natural para quienes lo han entendido de esta manera, respecto del régimen de responsabilidad aplicable, es que “la responsabilidad por los daños causados a la sociedad por el incumplimiento de los deberes del cargo de director es contractual”⁵².

En efecto, y como señala Lagos, de estimarse un contrato se trataría de un contrato *dirigido*, debido a la pormenorizada regulación legal. En ese sentido, López Santa María afirma que los contratos dirigidos responden “al propósito del legislador de manipular los intercambios de bienes y de servicios, es decir, que viene determinado por consideraciones de orden público económico o de dirección.”⁵³ Así, la tesis expuesta bien podría fundarse asumiendo que se trata de un caso de *dirigismo*, tras el cual estaría la voluntad de resguardar el orden público económico. Finalmente, se

⁴⁸ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 131.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ CORRAL, H. *op. cit.* (n. 20).

⁵¹ CAREY, G. *op. cit.* (n. 15), p. 100.

⁵² Corral agrega para mayor claridad, que “Ello no puede discutirse respecto de los gerentes y personas que hagan sus veces, porque respecto de éstos no hay duda de que existe vínculo contractual (contrato de trabajo, arrendamiento de servicios o mandato)”. CORRAL, H. *op. cit.* (n. 20).

⁵³ LÓPEZ, J. *Los contratos. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 162.

sostiene que esta tesis contractualista es “útil y conveniente, pues permite acceder a la regulación de la comisión y del mandato para integrar lagunas legales”⁵⁴.

Subyace aquí, en oposición a la teoría del órgano, la *teoría de la representación*, aquella que sostiene que las personas jurídicas no actúan por sí mismas, sino por medio de representantes que manifiestan *su* voluntad -la de esos representantes- *en nombre* de la persona moral. Vale distinguir, como observa Carey, que existe una diferencia entre la representación y el mandato, pues mientras en la representación una persona actúa a nombre de otra, en el mandato actúa *por cuenta* de otra, sea a nombre propio o a nombre del mandante, de manera que los efectos de los actos celebrados por el mandatario se radiquen en el mandante⁵⁵. La consecuencia de esta teoría -además de la naturaleza contractual de la responsabilidad- es que niega la capacidad de ejercicio de la persona moral, equiparándola a los incapaces en cuanto no podría actuar válidamente si no es jurídicamente representada.

4.2.- Críticas.

Quizás la principal crítica que se puede formular, en síntesis, es que el hecho del nombramiento y la subsiguiente aceptación no significa que las voluntades de la junta de accionistas y del nuevo director, respectivamente, se encuentren en los términos necesarios para constituir un contrato.

No habría una oferta de contratar propiamente tal y, consiguientemente, no habría una aceptación concebida en los términos de una contratación. Al respecto, Lyon sostiene que ni la voluntad de la junta fue la de hacer un ofrecimiento ni la voluntad del director fue la de aceptar la celebración de un contrato, sino que la voluntad de la junta fue la de elegir un miembro del directorio de la sociedad y la voluntad del director fue la de aceptar ser director de la misma⁵⁶. Lo expuesto, podría ser rebatido señalando que la inconciencia de estar celebrando un contrato no altera la calidad de tal del mismo. Por ejemplo, piénsese que una persona puede celebrar contratos sin percatarse de ello, en cuanto acto jurídico, en las compraventas menudas. Mas lo que se critica en este caso, es que no concurrirían los requisitos del contrato. A saber, una causa, un objeto y, por tanto, una voluntad que recaiga sobre estos. Ante la posibilidad de que se sostuviera que la voluntad de la junta fue la de contar con los servicios del director y la voluntad de éste la de recibir el precio de esos servicios, Lyon lo refuta afirmando que “en lo que toca a la causa del contrato para este último (el director), el precio de los servicios no habría estado determinado al momento de la aceptación, por lo que la oferta no habría sido completa y, por ende, la aceptación no habría formado consentimiento alguno. Es más, el precio de los servicios del director no lo determina la junta sino el propio directorio”⁵⁷. De manera enfática y por no concurrir los presupuestos de un

⁵⁴ LAGOS, O. *op. cit.* (n. 4), p. 131.

⁵⁵ CAREY, G. *op. cit.* (n. 15), p. 92.

⁵⁶ LYON, A. *op. cit.* (n. 8), p. 209.

⁵⁷ *Ibid.*

contrato, el citado autor sostiene que la teoría según la cual habría un contrato de prestación de servicios entre el director y la sociedad o la junta o la asamblea es, por consiguiente, equivocada y que, por lo demás, tampoco podría haber un vínculo contractual entre un director o el directorio y la sociedad, pues “no puede haber relación contractual entre una parte de la entidad jurídica y la entidad jurídica propiamente tal”⁵⁸. Reafirmando lo expuesto, Lyon ejemplifica con otras situaciones en que existen relaciones jurídicas que no constituyen contratos, como la existente entre el Presidente de la República y los parlamentarios con el Estado⁵⁹; relaciones en las que, por cierto, hay una elección para un cargo cuyo contenido ya viene determinado de un principio con independencia de la voluntad tanto de electores como de candidatos⁶⁰. En el mismo sentido, Cabanellas estima que “mientras que las representaciones voluntarias suponen dos partes, una que otorga la representación, y otra que la asume, en las representaciones orgánicas no hay estrictamente una persona que otorgue voluntariamente la representación, sino que ésta es consecuencia de un acto jurídico de mayor amplitud, como es la constitución de una sociedad con personalidad jurídica, al que la ley atribuye la creación de relaciones necesarias de representación.”⁶¹

Pero existen otros motivos además de los señalados por los cuales no podría estimarse que exista una relación contractual entre el directorio y la sociedad y que apuntan no sólo a dificultades de tipo teórico sino también prácticos. Así, Lyon sostiene que afirmar la existencia de un vínculo de naturaleza contractual aparejaría consecuencias inaceptables, pues de tratarse de un contrato de prestación de servicios, el directorio -como prestador- estaría sujeto a acatar las instrucciones de quien los encarga -la sociedad- produciéndose dos conflictos, los cuales son que: i) al ser la junta de accionistas la que manifestará la voluntad social, podría dar órdenes al directorio y éste tendría que cumplirlas, lo cual riñe con la realidad de que un órgano social no puede dar órdenes a otro (por la independencia entre los órganos) y, ii) al manifestarse la voluntad de la junta de accionistas en base a mayorías “los verdaderos mandantes o principales de los directores no serían otros que los controladores, todo lo cual se opone al principio de que la sociedad es administrada por un directorio”⁶². Reafirmando lo expuesto, Carey -pese a estimar que sí existe una relación de tipo contractual- afirma que la sociedad no tiene la facultad de todo mandante de fijar las atribuciones de su mandatario, sino que es la ley y restringidamente los estatutos, la que otorga a los directores un grado de autonomía tal que les permite oponerse a la voluntad de las juntas de quienes procede su

⁵⁸ LYON, A. *op. cit.* (n. 8), p. 210.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Y es que, de hecho, la teoría del órgano habría tenido su punto de partida en el derecho administrativo. A mayor abundamiento, y en relación a lo expuesto, Jellinek afirmaba que el Estado “sólo puede existir mediante sus órganos. Si se eliminan éstos no queda el Estado como titular de ellos, sino que sólo nos resta, jurídicamente, la nada”. Citado en CAREY, G. *op. cit.* (n. 15), pp. 93-94.

⁶¹ CABANELLAS, G. *op. cit.* (n. 21), p. 570.

⁶² LYON, A. *op. cit.* (n. 8), pp. 210-211.

designación como tales, en caso de estimar que éstas son contrarias a la ley, los estatutos o al interés social⁶³.

Cabanellas observa que por lo demás, aunque se calificara como contractual el vínculo existente entre sociedad y directorio, las obligaciones que surgen del mismo y cuya violación da origen a la responsabilidad frente a la sociedad, no son contractuales sino legales. Ello, pues aunque el contrato de sociedad o los estatutos sociales -en específico respecto de los directores- reprodujeran los deberes y responsabilidades contenidas en la ley -si bien el contrato de sociedad no es suscrito por los administradores, y para el evento que se estimase que lo aceptan al consentir en su cargo- ello no convertirá esas obligaciones en contractuales, lo mismo que un contrato con un transportista donde se indica que éste debe cumplir con las obligaciones del tránsito no convierte a éstas en contractuales⁶⁴. El autor reafirma esta idea con la constatación de que las obligaciones del órgano de administración son legales y no pueden ser dejadas sin efecto entre las partes debido al interés público que busca otorgar una cierta protección a los socios frente a los administradores, por lo que, de tratarse de una relación contractual, sería una de muchas relaciones contractuales en las que el ingreso a las mismas, libremente consentido, coloca a las partes frente a un conjunto de obligaciones legales cuyo incumplimiento origina la responsabilidad extracontractual de las partes⁶⁵. Lo expuesto puede sustentarse por lo dispuesto en el Art. 137 de la LSA “Las disposiciones de esta ley primarán sobre cualquiera norma de los estatutos sociales que les fuere contraria”, en concordancia con el Art. 41 inciso 2º de la misma ley.

5.- Dificultades relativas al estatuto de responsabilidad civil, general y supletorio

Sin embargo, superada la discusión respecto del vínculo existente entre los directores y la sociedad, y aun aceptándose la tesis de que éste es de carácter orgánico con deberes legales y corporativos, donde la inclinación natural es afirmar que, por no haber contrato, el régimen de responsabilidad aplicable a los directores frente a la sociedad es el de la responsabilidad extracontractual, todavía queda un obstáculo por salvar. La dificultad radica en que la doctrina no se encuentra conteste respecto de cuál es el estatuto de responsabilidad civil general y supletorio aplicable a aquellos casos en que existen obligaciones legales o que derivan de relaciones de semejanza contractual⁶⁶; aquellas situaciones en que existe una infracción de una obligación que no es ni contractual ni proviene de un delito o cuasidelito civil⁶⁷: si el contractual o el extracontractual.

⁶³ CAREY, G. *op. cit.* (n. 15), p. 95.

⁶⁴ CABANELLAS, G. *op. cit.* (n. 21), p. 338.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ BARROS B., E. *op. cit.* (n. 26), p. 1071. Entre algunos de los juristas nacionales más eminentes, Claro Solar y Alessandri Rodríguez fueron de la tesis que estima que la responsabilidad contractual corresponde al estatuto general de responsabilidad. Carlos Ducci, en contraste, estimaba que ella es la extracontractual. Carey, G. *op. cit.* (n. 15), p. 39.

⁶⁷ ABELIUK, R. *op. cit.* (n. 34), p. 909.

Este es el caso de la responsabilidad de los directores, pues, según se ha visto, sus obligaciones surgen de un vínculo previo -el cual es el acto corporativo de su designación- y no de un encuentro espontáneo y, sus potestades y deberes, tienen un carácter eminentemente legal.

De ese modo, podríamos llegar a concluir, paradójicamente, que incluso no existiendo un vínculo contractual entre la sociedad y el directorio el régimen de responsabilidad aplicable es igualmente el contractual, por tratarse del estatuto general y supletorio. En ese sentido Abeliuk, pese a sostener que las obligaciones de los directores son de tipo legal y no contractual, afirma categóricamente que las reglas aplicables son las de la responsabilidad contractual, apoyando su decisión no sólo en base a estimar que es ése el estatuto general, sino también porque la misma ley lo daría a entender de momento que ha establecido expresamente casos de solidaridad entre los directores, siendo que, según se desprende del Art. 2317 del Código Civil, en la responsabilidad extracontractual es la regla general⁶⁸. Lyon, en la posición contraria, estima que tratándose de obligaciones legales el régimen jurídico aplicable debe ser el de la responsabilidad extracontractual, en base a tres razones: a) no sería razonable aplicar las reglas propias de aquellas obligaciones que se contraen voluntariamente a las que se contraen sin voluntad, e incluso, contra la voluntad por el ministerio de la ley, b) tampoco sería racional ni prudente equiparar en valor con un mismo régimen a normas de orden público, irrenunciables, con las que nacen de la voluntad, son renunciables y no miran el interés general de la comunidad, y c) porque nuestro Código Civil está inspirado en el francés, donde la doctrina mayoritaria estima que las obligaciones legales se someten al régimen de la responsabilidad extracontractual⁶⁹.

Sin perjuicio de concordar con la tesis extracontractual, y en razón de la imposibilidad de entregar una respuesta concluyente debido a los razonamientos discordantes de la doctrina, damos lugar a unas palabras finales.

6.- Palabras finales

Pese a que nuestro sistema parece reconocer a plenitud la teoría del órgano, bien pudiera parecer atractivo adoptar la tesis contractualista del vínculo entre la sociedad y el directorio -y/o de que el estatuto de responsabilidad civil general y supletorio es el contractual- a efectos de lograr una administración más diligente, principalmente en base a la presunción de culpa por incumplimiento y la extensión en un año del plazo de prescripción de las acciones en relación con la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, lo más sensato sería contribuir a la ya minuciosa regulación vigente zanjando estas controversias y dificultades con una disposición similar a la del Art. 822 del Código de Comercio⁷⁰. Es decir, si bien no solucionar las desavenencias doctrinarias, al menos excluir los

⁶⁸ IDEM, p. 925.

⁶⁹ LYON, A. *op. cit.* (n. 8), p. 222.

⁷⁰ Éste dispone que “Las acciones que procedan de las obligaciones de que trata el presente Libro y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción, durarán cuatro años.”

resultados diversos de optar entre una u otra posición, contractual o extracontractual, otorgando una solución normativa práctica.

Bibliografía

- ABELIUK, R. *Las Obligaciones*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 5° Edición, 2008
- BARROS B., E. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008
- CABANELLAS, G. *Derecho Societario. Parte General: Los órganos societarios*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996
- CAREY, G. *De la sociedad anónima y la responsabilidad civil de los directores*, Editorial Universitaria, Santiago, 2° Edición, 1993
- CORRAL, H. “Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes de Sociedades Anónimas” Documento de trabajo Núm 54, Proyecto Documentos de Trabajo Digitales, Biblioteca José Enrique Diez, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2003. Disponible en: <http://biblioteca.uandes.cl/documentos/DesplegarTesis.asp?nombre=C:/www/biblioteca/documentos/HCorral.xml> [Consultado el 30 de julio de 2011]
- LAGOS, O. “La responsabilidad civil de los directores de sociedades anónimas.” en *Foro de Derecho Mercantil – Revista Internacional*, Legis Editores, Caracas, Vol. 1, Núm 7, 2005, pp. 119-157
- LÓPEZ S., J., *Los contratos. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005
- LYON, A. “Responsabilidad del órgano administrador de una sociedad y responsabilidad de ésta por los actos de aquél” en *Responsabilidad civil de las entidades corporativas, Cuadernos de extensión jurídica*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santiago, Núm 7, 2003, pp. 207-260
- SANDOVAL, R. *Derecho Comercial*, Tomo I, Vol. 2, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 7° Edición, 2006
- SILVA, J. “Responsabilidad del Gerente y de los Administradores de una Sociedad Anónima frente a la Sociedad misma” en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Vol. II, Núm 6-7, Abr-Sept 1936, disponible en: <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/viewArticle/4051/3947> .