



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DERECHO

TEMA:

**Administración de las compañías anónimas constituidas para el
transporte terrestre nacional.**

AUTOR:

Tapia Chacón Germán Neptalí

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado Mención en Derecho Procesal y Civil**

TUTOR:

Mag. Ángela María Paredes Cavero

Guayaquil, Ecuador

22 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Tapia Chacón Germán Neptalí**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado con mención en Derecho Civil y Procesal**.

TUTORA

f. _____
Mag. Ángela María Paredes Cavero

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Mag. María Isabel Lynch de Nath

Guayaquil, 22 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Tapia Chacón Germán Neptalí**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Administración de las compañías anónimas constituidas para el transporte terrestre nacional**, previo a la obtención del Título de **Abogado con mención en Derecho Civil y Procesal**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 22 de marzo del 2017

EL AUTOR

f. _____
Tapia Chacón Germán Neptalí



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

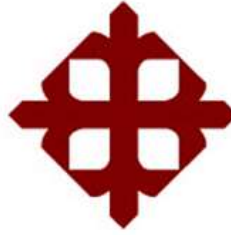
Yo, **Tapia Chacón Germán Neptalí**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Administración de las compañías anónimas constituidas para el transporte terrestre nacional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 22 de marzo del 2017

EL AUTOR:

f. _____
Tapia Chacón Germán Neptalí



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Paredes Cavero Ángela María

TUTOR

f. _____

María Isabel Lynch de Nath

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Paola Toscanini Sequeira

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

INDICE

CONTENIDOS

INTRODUCCION.....	7
CAPITULO I.....	8
1. ELPROBLEMA.....	8
1.1 Planteamiento del problema.....	8
CAPITULO II.....	8
2. MARCO TEORICO.....	9
CAPITULO III.....	9
3. DERECHO PÚBLICO, PRIVADO, CLASIFICACIÓN DEL DERECHO, DERECHO SOCIETARIO.....	9
3.1 Clasificación del Derecho.....	10
3.1.2 Derecho Público.....	10
3.1.3 Derecho Privado.....	11
COMPAÑÍA ANONIMA.....	14
LA ADMINISTRACION DE LA COMPAÑÍA ANONIMA.....	19
FUNCIONES DEL DIRECTORIO.....	32
1.1. Representante Legal.....	40
1.2. Otorgamiento De Mandato y Delegación.....	42
1.3. El Gerente.....	44
1.4. Las Comisiones.....	46
1.5. Elección Del Directorio.....	53
1.6. Incapacidad Inhabilidad E Incompatibilidad.....	55
1.7. Protección de las Minorías en la Elección del Directorio.....	60
1.8. Responsabilidad Civil	63
1.9. Responsabilidad Societaria.....	63
1.10. Atribuciones y Deberes Del Directorio.....	69
METODOLOGIA.....	77
1. Diseño de la Investigación.....	77
CONCLUSIONES.....	79

RESUMEN

Este trabajo, de Derecho Societario tiene la intención de reunir en un solo documento académico los pasos necesarios para la constitución de una compañía de transporte terrestre nacional, aunando las normas legales generales y específicas, que en muchas ocasiones parecen contradecirse y ser incompatibles pero que a través de la observación y el estudio metodológico de las formas y procedimientos establecidos por las diferentes instituciones involucradas en este proceso nos permiten constituir de manera exitosa compañías de transporte terrestre nacional.

***Palabras Claves:* SOCIETARIO, TRANSPORTE, INFORME, BALANCE, ADMINISTRADORES, JUNTA.**

INTRODUCCIÓN

El Manual de Derecho Societario para la formación de compañías anónimas de transporte presenta varios problemas, toda vez que, hay muchas disposiciones legales y diversas fuentes de consulta pero en ninguna se establece el procedimiento unificado que incorpore todas las normativas legales necesarias para la creación de las compañías de transporte terrestre nacional.

Si bien es cierto que la legislación sobre una materia se debe expresar o procurar enunciar con la mayor fidelidad posible sobre el sistema del derecho societario en el mismo que se expide y cuyas orientaciones responden a la aplicación y ejercicio de las mismas esto se lo lograra partiendo de los principios prácticos de cultura, pero pensando en soluciones correspondientes por medio de etapas en el ámbito de tales procesos acelerando sin duda el nivel compositivo el mismo que a los ojos de quienes puedan leer este trabajo, que se ofrece como una opción, esto expresado en relación a las realidades sociales; para lo que se debe eliminar los conocimientos simplemente de carácter bancario para proceder a ir con metodología que permita llegar a conocer sobre el tema.

En consecuencia este trabajo dispone de todas y cada una de los preceptos que permitan el conocimiento del tema.

La compañía anónima nació como la forma ideal de organizar los grandes emprendimientos que las personas y su estructura han ido evolucionando a la par de la tecnología y la integración de las diversas poblaciones del mundo, tomando en cuenta los tres pilares fundamentales de las compañías anónimas Capital, Accionistas y Administradores.

Porque debe inclinarse el estudiante a aprender derecho societario por cuanto el área de aplicación de este tema es muy extenso.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

Este se refiere a la formación de compañías anónimas de transporte terrestre, y para esto debemos tomar en consideración varios aspectos, el código de comercio, la ley de tránsito, las decisiones de la junta del acuerdo de Cartagena, Doctrinas Jurídicas Societarias de la Superintendencia de Compañías, Resoluciones de la Superintendencia de Compañías, ya sea también por cuanto aun antes de que se le otorgue el informe previo favorable de La Agencia Nacional de Tránsito, o el organismo competente, el dueño del vehículo primeramente compra el automotor y posteriormente quieren legalizar.

OBJETIVOS

Objetivo General.-

Describir la Administración de las compañías anónimas que se va a dedicar a la Actividad de Transporte.

Objetivos Específicos.-

Recopilar en un solo documento la normativa dispersa, para convertir este trabajo de investigación en un producto útil.

Limitaciones

Una de las dificultades a presentarse es la poca información en cuanto a la exactitud legal en lo que se refiere a la formación y administración de compañías anónimas de transporte de conformidad con sus campos de acción, transporte masivo, transporte de mercaderías, entre otros.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes

Es de vital importancia completar la formación y administración de compañías anónimas específicamente las de transporte terrestre, debido a su dispersión e interdisciplinaridad.

Debemos conocer que es en esta rama del derecho donde encontramos mayor amplitud laboral para poder demostrar lo que hemos aprendido toda vez que es un campo muy poco explorado el cual necesita ser explorado por tanto es necesario que a través de este manual se consiga que haya más cantidad de futuros profesionales procedan a estudiar el derecho societario en el tema preestablecido.

Fundamentación teórica

Por la falta de las fuentes de consulta en cuanto a los pasos a seguir para la conformación de compañías anónimas de transporte terrestre, en cuanto a los pasos a seguir nos es de gran utilidad el presente manual el mismo que se va a convertir en una fuente de consulta la cual permitirá a los estudiantes de la de la Universidad Católica Santiago, se motiven por la carrera de derecho societario por intermedio de los métodos de enseñanza aprendizaje en consecuencia procederemos al desarrollo de los mismos.

CAPÍTULO III

DERECHO, PUBLICO, PRIVADO, CLASIFICACION DEL DERECHO, DERECHO SOCIETARIO

Para poder entender lo que estudia el Derecho Societario debemos partir de algunos conceptos básicos tales como son las siguientes definiciones y clasificaciones que nos permiten ubicaron en el área de acción de este trabajo:

DERECHO.- Viene del latín directum que significa derecho, justo, equitativo y razonable. Tiene tres preceptos primordiales:

- Vivir honestamente
 - No hacer daño a nadie
 - Dar a cada uno lo suyo
- ✓ Es un conjunto de reglas que dirigen al hombre en su conducta para que viva conforme con la justicia.
- ✓ Es el arte de lo equitativo y razonable, nos enseña a distinguir lo que es justo y lo que no lo es, para que en las diferentes actividades que se realicen “demos a cada uno lo que es suyo”.

Justicia.- Virtud de dar a cada uno lo suyo.

Derecho.- Práctica de esa Virtud.

Jurisprudencia.- Ciencia que estudia el derecho.

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

DERECHO PUBLICO

- Constitucional
- Administrativo
- Penal
- Fiscal
- Procesal

DERECHO PRIVADO

- Comercial o Mercantil
- Civil
- Trabajo

DERECHO PUBLICO

Derecho Constitucional.- Aquella parte de derecho que estudia la organización jurídica de un estado frente a los derechos y obligaciones entre los que mandan y los que obedecen; o de varios estados a través del derecho constitucional comparado.

Se entiende como constitución la norma suprema del Estado. En consecuencia las demás leyes son de carácter secundario frente a la constitución; ninguna ley secundaria puede estar en oposición o contradicción de la Constitución.

Cualquier reclamo que tenga que presentar un ciudadano por la existencia de una norma inconstitucional deberá presentarlo ante el Tribunal Constitucional.

Derecho Administrativo.- Se refiere a los principios de orden social, económico y filosófico que regulan las relaciones entre el estado o las instituciones del sector público con los particulares.

Derecho Fiscal.- Es aquella parte del derecho que regula todo lo relacionado con los tributos entre los sujetos activos y los contribuyentes.

Estudia los tributos sean nacionales, provinciales, municipales o locales. Entendiéndose por tributo todo lo que dice relación con impuestos, tasas (pago que realiza un servicio que recibimos), contribuciones especiales o de mejora.

Derecho Penal.- Es aquella parte del derecho que contiene algún precepto sancionador o con la amenaza de una pena, se dirige a devolver la tranquilidad a la sociedad frente al quebrantamiento de una ley por el cometimiento de un delito.

Derecho Procesal.- Es aquella parte del derecho que establece las normas de procedimiento frente a un determinado juicio, el mismo que puede ser: civil o penal.

DERECHO PRIVADO

Derecho Civil.- Este es un derecho que regula las relaciones entre particulares, frente a la familia y las obligaciones.

Derecho Societario.- Es el encargado de regular lo relacionado con la Constitución (nacimiento) de las compañías, su funcionamiento y la disolución y liquidación de las mismas.

Derecho Comercial.- Es la rama del derecho destinada al comercio y dictadas por los comerciantes o para los actos de comercio.

Derecho del Trabajo.- Conocido también como Derecho Laboral, es el que regula los derechos y obligaciones en las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplica a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

La compañía anónima nació como la *forma* ideal de organizar los grandes emprendimientos de las personas y su estructura ha ido evolucionando a la par que la tecnología y la integración de las diversas poblaciones del mundo, alcanzando hoy un alto grado de perfeccionamiento.

Tres son los pilares de la compañía anónima: capital, accionistas y administradores. La ley, a la vez que materializa la organización de la compañía anónima, debe proteger a los accionistas, acotar las funciones administrativas y formalizar el uso del patrimonio social, con reglas básicas a la vez que eficaces.

La doctrina descifra, estudia e interpreta la realidad social y económica de la compañía anónima, sentando las bases para expresar en la ley la respuesta que necesita la organización empresarial llamada compañía anónima.

Cuando la ley no responde de manera inmediata a los cambios que se producen en la estructura de los negocios y no incorpora los cambios y desarrollos de la doctrina, se convierte en un obstáculo para los emprendedores que necesitan a la compañía anónima para organizarse.

Nuestra ley societaria presenta claros, al tratar de la administración de la compañía anónima y de la responsabilidad que atribuye al órgano de administración; particularmente, la ley adolece de un incipiente y casi nulo tratamiento del directorio como administrador de la compañía anónima. Sin embargo de este silencio de la ley, en la práctica empresarial ecuatoriana se está acudiendo cada vez con más frecuencia a la inclusión del directorio como administrador de la compañía anónima.

El directorio es el órgano social indicado para la administración de los negocios de la compañía anónima y la responsabilidad de sus directores debe estar reglada por la ley y determinada por la doctrina, tanto para que los directores conozcan sus facultades y obligaciones, como para que la compañía, accionistas o terceros reclamen por su incumplimiento.

Considerando esto, escogí el tema del directorio y el régimen de responsabilidad de los directores para mi proyecto, como una contribución doctrinaria para un mejor entendimiento jurídico de la institución en nuestro sistema legal.

En la presente investigación planteo los antecedentes históricos de la compañía anónima y su evolución en el tiempo hasta llegar a la moderna compañía anónima. Analiza también la naturaleza jurídica e importancia de la compañía anónima en nuestra economía de mercado y luego al directorio como órgano de administración, tanto en sus facultades como es su estructura y funcionamiento, para finalmente adentrarme en el tema de la responsabilidad de los directores. La responsabilidad de los directores tiene dos caras en la presente investigación, pues analizo las obligaciones de los directores, así como las consecuencias del incumplimiento de sus deberes y las acciones que la ley otorga para reclamar por este hecho.

Para mi trabajo acudí a la doctrina extranjera, particularmente a los tratadistas argentinos y españoles, en consideración a la similitud de origen de sus legislaciones nacionales y la nuestra y al avance que sus legislaciones presentan en la actualidad, y hemos procurado citar y estudiar únicamente trabajos que tratan de legislaciones actuales y vigentes o sobre principios doctrinales que no han mutado y son de aplicación en nuestros días.

En la doctrina nacional, no he encontrado muchos trabajos de investigación sobre la administración de la compañía, pero sí muy importantes y provechosos, y escasos trabajos sobre el directorio específicamente.

Si bien la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia no es muy abundante en temas societarios, algunas de sus sentencias de casación me han servido también para clarificar ciertos temas, como la desestimación de la personalidad jurídica de la compañía y la naturaleza jurídica del director.

Fuente principal de nuestro trabajo han sido la Ley de Compañías y los reglamentos dictados por el organismo de control de las compañías anónimas, así como la legislación financiera, pues es en esta última donde se advierte un mayor desarrollo del tratamiento del directorio y la responsabilidad de sus integrantes.

La legislación comparada ha sido de frecuente uso a lo largo del trabajo, pues nos ha servido para explicar materias que no están regladas ni desarrolladas por nuestra ley o para confrontar nuestro sistema legal con los extranjeros, en orden a entender mejor al directorio y al régimen de responsabilidad de los directores.

Debemos considerar que no pretendo con este trabajo, agotar todo el estudio del directorio de la compañía anónima y la responsabilidad de los directores, por ser tan vasto y de tantas implicaciones y casos. Muchos aspectos de este órgano habrán quedado en el tintero, mas espero contribuir en algo a una mejor comprensión del tema

LA COMPAÑÍA ANÓNIMA

Antecedentes históricos.- La gran mayoría de autores ponían como antecedentes de la compañía anónima a las sociedades del derecho romano denominadas *societates publicanorum* que, dotadas de personalidad jurídica, estaban conformadas por personas que aportaban bienes y servicios para arrendar del Estado romano la recaudación de impuestos o la realización de obras públicas o suministros” Curso de Derecho Mercantil pág. 409 es decir, tenían funciones de carácter público. En estas corporaciones el capital estaba representado en títulos de participación que subsistían a la muerte del socio y eran transmisibles libremente.

Sin embargo, estas sociedades "sólo tienen de común con la moderna sociedad anónima su carácter corporativo y la transmisibilidad de los derechos sociales” De sola Cañizares faltando elementos societarios como la responsabilidad de los accionistas limitada al monto de sus aportes y órganos de administración similares a los modernos.

Más adelante, en la Edad Media, surgen ciertas asociaciones de acreedores de gobiernos municipales italianos por la imposibilidad de estos de cancelar deudas, concediendo, entonces, la recaudación de impuestos a sus acreedores, para que estos pudiesen resarcir el capital e intereses de los préstamos. El préstamo (denominado *monti. masse o compere*) se dividía en partes iguales (*loca*) que eran cedibles libremente y consideradas cosas muebles y aptas para producir frutos. Los propietarios de estas *loca* tenían derecho a recibir una participación proporcional en los ingresos por impuestos.

Estas asociaciones, aunque tienen ciertas similitudes con las compañías anónimas (división del capital en partes iguales, responsabilidad limitada de los socios), más bien son asociaciones de tenedores de deuda pública aunque algunas de ellas

Garrigues Joaquín CURSO DERECHO MERCANTIL p.419

Continuaron sus negocios, como el genovés *Banco di San Giorgio*, que fuera creado en 1407 y funcionó hasta 1799 asumiendo actividades bancadas lucrativas, distintas de las primitivas funciones; asimismo, se crea hacia 1592 en Milán el *Banco di San Ambrosio*, que se transforma en banco por acciones en 1598.

En la misma época del medioevo, aparecen las *maone* (palabra de origen árabe que significa "ayuda" o "socorro"), que consistían en grupos de ciudadanos que aportaban dinero para armar expediciones, bajo la guía del Estado, dirigidas a conquistar territorios y establecer colonias, a cambio de lo cual y para garantía y extinción de su crédito, recibían del Estado el derecho al usufructo de dichas colonias por un cierto número de años y el monopolio del comercio de los productos coloniales.

Según Luzzatto, citado por Brunetti, "como en las *compere* también en las *maone* el crédito total está dividido en cuotas iguales que dan derecho a una congrua participación en los beneficios de la colonia Todos los poseedores de una cuota vienen a constituir, hasta que no se extingue el débito, una sociedad anónima que cuida de la administración de la colonia en usufructo y tiene sus consejos, mayor y menor²".

Las *maone* constituyeron un precedente de las compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII¹. La diferencia radica en que en las *maone* el Estado buscaba realizar determinadas expediciones militares y los inversionistas perseguían una módica renta por un cierto tiempo, pudiendo decirse que "la participación en las *maone* era un acto de patriotismo"(BRUNETI ANTONIO: Tratado de derecho de las sociedades p. 17); en cambio, en las corporaciones coloniales, como seguidamente veremos, los inversionistas buscaban su propio interés, con ánimo especulativo. Por otra parte, según anota Gagliardo, las participaciones de las *maone* "si bien eran negociables, no circulaban, pues estaban libres de fines especulativos y, en todo caso, l renta era inferior al interés corriente." Tratado de derecho de las Sociedades.- Pág. 7

Por último, cabe señalar como antecedentes de las compañías anónimas a las corporaciones del antiguo derecho minero alemán (*gewerkschafteri*), creadas para la explotación de minas. La propiedad inmobiliaria de la mina se dividía en cuotas negociables, cuya naturaleza, mobiliaria o inmobiliaria, no estaba bien definida. A diferencia de las acciones de las compañías anónimas, estas cuotas, llamadas *kux*, representaban una determinada fracción del patrimonio de la sociedad y no una cierta suma de dinero que represente la aportación de los socios al capital.

La otra vertiente histórica de la moderna compañía anónima la constituyen las compañías mercantiles creadas en Europa a principios del siglo XVII a raíz de los descubrimientos geográficos que ampliaron los mercados. Ante el requerimiento de grandes capitales para

emprender en la explotación de los nuevos territorios y sus productos, recursos que no estaban a disposición de los estados europeos, comerciantes y navegantes unen sus capitales en la creación de compañías, "integradas exclusivamente por dinero, que convirtieron al dinero en empresario, sustituyendo la base personal, propia de la compañía individual y de la compañía colectiva, por la base estrictamente capitalista, propia de las compañías anónimas³".

Es en Holanda donde se crea la primera de estas compañías, la *Compañía holandesa de las Indias Orientales*, fundada el 20 de marzo de 1602 en Ámsterdam. Rápidamente se crean otras, como la *Compañía inglesa de las Indias Orientales* (1612), la *Compañía sueca* (1615), la *Compañía danesa de las Indias Orientales* (1616), la *Compañía holandesa de las Indias Occidentales* (1621) y la *Compañía francesa de las Indias Occidentales y Orientales* (1644). En España se crean a partir del siglo XVIII varias compañías para el comercio con las nuevas colonias americanas (Indias Occidentales) y asiáticas (Indias Occidentales -Filipinas-), compañías que no alcanzaron el tamaño de las holandesas o inglesas y que tuvieron el rechazo de las Casas de Contratación de Sevilla y Cádiz, pues el comercio con las colonias españolas era realizado en mayor parte por la Corona.

Es en estas compañías donde nace en el año 1610 el término "acción", derivado del holandés "aktie", que representaba el derecho del accionista a percibir una cuota de los beneficios y del patrimonio. Se reconocía también el carácter mobiliario de la acción, aunque el fondo común estuviese constituido por inmuebles y los acreedores del accionista carecían de acción frente al patrimonio, sino solamente contra la cuota de liquidación del socio.

Cualquier persona podía ser accionista de las compañías, previa aprobación de la propuesta por parte de la sociedad. La compañía extendía un documento de matriculación del accionista (*aktie-brief*), que es el origen del título accionario. Las acciones eran generalmente nominativas y transmisibles libremente, una vez que estuviera totalmente pagada la aportación prometida, y no se requería de formalidades, sino de una simple responsables solidariamente con el gerente de toda irregularidad administrativa y contable y otras normas.

Antecedentes históricos en el Ecuador.- En el Ecuador, en 1831 se adopta el Código de Comercio español de 1829, redactado por Sáinz de Andino², que "exigía la aprobación por el Tribunal de Comercio de las escrituras y reglamentos de la compañía, instaurando un sistema de intervención judicial menor riguroso que el Código francés". (Brunnetti, Derecho de las Sociedades en el Derecho Civil, tomo 1)

En 1878 se promulga el nuevo Código de Comercio, que entra en vigencia en 1882 y tuvo como fuente el Código comercial chileno³ de 1865, que fue también la base para la elaboración de los códigos comerciales de Colombia y Venezuela. Este Código rige hasta 1906, año en que fue sustituido por el Código de Comercio promulgado por Eloy Alfaro, que sigue vigente hasta la actualidad, con algunas modificaciones que se han dado a través del tiempo.

La Codificación del Código de Comercio publicada en el Registro Oficial No. 1202 de 20 de julio de 1960, trata en su Título VI a la compañía anónima como una de las compañías de comercio (Andrade Cevallos, La Administración en las Sociedades Anónimas) y, en el art. 265, define a la compañía de comercio como "un contrato en que dos o más personas unen, bajo ciertos pactos, sus capitales e industrias para emprender operaciones mercantiles y participar de sus utilidades". Este Código exigía que el contrato de compañía fuese por escritura pública (art. 339) y que la constitución fuese autorizada por el Juez Provincial (art. 299), salvo aquellas compañías anónimas que tengan por objeto la construcción de obras públicas como ferrocarriles, carreteras, etc., que debían ser aprobadas por el Congreso (art. 298). El capital estaba dividido en acciones, que podían subdividirse en cupones de un valor igual (art. 296); las acciones podían también ser al portador, siempre y cuando estuviese totalmente pagado su valor (art. 306).

En este Código no se regulaba la figura del Directorio o Consejo como órgano de administración; tan solo en la Sección VI del Título II, relativa a las compañías anónimas, se establece lo siguiente acerca de los administradores de la compañía (art. 295):

"Se administra por mandatarios amovibles, socios o no socios, por estipendio o gratuitamente. Estos administradores no responden sino de la ejecución del mandato

Brunetti, Derecho de las Sociedades En
Andrade Cevallos Miguel. La Adiminstración en las Sociedades Anónimas
Garries Joaquín. Curso Derecho Mercantil
Codigo de Ventimilla por haber sido durante su administración se prolonga esta ley

y de las obligaciones que la Ley les impone especialmente; ni contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía"

En 1964 se publica en el RO 181 de 15 de febrero del mismo año, el Decreto Ejecutivo No. 164, que contenía la primera Ley de Compañías de nuestro país, que independiza el régimen societario de otras disposiciones comerciales. Esta ley fue codificada en 1968, 1971, 1977 y, finalmente, en 1999, que es la que actualmente rige para las compañías anónimas.

Naturaleza jurídica de la compañía anónima.- Tradicionalmente, la doctrina ha considerado a la compañía anónima como un contrato, concepción que en nuestro sistema jurídico históricamente viene desde del derecho romano y evoluciona a través de los códigos comerciales franceses

Nuestra Ley de Compañías, siguiendo este modelo, califica también a la compañía como un contrato, al declarar en su art. 1 que el “Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles \ participar de sus utilidades”.

Ya en el siglo XIX la doctrina contractualista francesa era atacada por quienes sostenían que la realidad societaria planteaba problemas como la modificación de los estatutos sin que todos los accionistas estén de acuerdo, lo cual significa modificación del contrato sin el consentimiento de todos los contratantes. Así también, se ha planteado que cabe la posibilidad de constituir una compañía anónima con un accionista únicamente, lo cual es contrario a la noción de contrato, y que no hay contraprestaciones entre los accionistas.

Necesidad e importancia de la compañía anónima.- Como hemos visto, los grandes avances en los descubrimientos geográficos y en el comercio que de esto nació, permitieron la concentración de capitales en una empresa, imprimiendo la nota de "anonimidad" a la compañía, pues ya no importaba quién era el socio, sino el capital que aportaba gracias a estas grandes compañías mercantiles, se pudo explotar el comercio reuniendo capitales que los estados europeos no tenían.

Posteriormente, la Revolución Industrial también fue el motor del desarrollo de la compañía anónima, posibilitando dotar a la población de productos de mejor calidad y a menores precios. Podemos, entonces, afirmar que la moderna compañía anónima es el vehículo que dota de capital y administración a las actividades empresariales, haciendo posible su existencia y desarrollo. Como dijera Jauffret,

“Las empresas de transporte marítimo o aéreo, las siderúrgicas, las petroleras, necesitan un aporte mínimo de fondos, que se puede contar por decenas y aun por centenares de millones de francos; no hay, en la práctica, fortuna privada que lo pueda afrontar, y son solo los millares o las decenas de millares de ahorristas quienes, agrupándose, pueden suministrar los capitales necesarios”.⁴

LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMPAÑÍA ANÓNIMA.- Sobre el concepto de persona jurídica, hay varios criterios. Algunos, como Blat y Corona, intentan una definición simple y excluyente, al señalar que "es persona jurídica todo ente capaz de derechos y obligaciones, y que no sea la persona humana individual". Añadiendo la característica de artificialidad, Tosso dice que "la persona jurídica consiste en cualquier ente capaz legalmente de adquirir y ejercer derecho (salvo el individuo), y que es jurídica porque no consiste sino en el artificio o ficción del derecho"

Planiol y Ripert dan también una definición puramente negativa, cuando afirman que "la personalidad moral es la atribución de derechos y de obligaciones a otros sujetos que no son los seres humanos. Estos sujetos de derecho son llamados personas morales, personas civiles, personas jurídicas o, también personas ficticias, denominación que implica ya una cierta concepción de la personalidad".

Jean Dabin afirma que la persona jurídica es "un grupo organizado de individuos humanos, en vista de un fin específico que representa el principio animado de este grupo". Ferrara define a las personas jurídicas como "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho".

Larrea Holguín propone la siguiente definición de persona jurídica: "organización de personas (individuales o colectivas), con un fin que el derecho debe proteger y por lo cual, actúan como sujetos de Derecho reconocidos por el orden jurídico." Martordel Ernesto Eduardo Los Directores De Sociedades Anónimas p. 38

Si bien ya no se discute la personalidad jurídica de la compañía anónima, siguen teniendo actualidad las palabras de Ferrara cuando escribió que lo relativo a las personas jurídicas "constituye un tema tormentoso, fascinante y siempre nuevo" y que "toda la materia de las personas jurídicas es un círculo de controversias. En este terreno se disputa todo: el concepto, los requisitos, los principios; muchos niegan aún la existencia de las personas jurídicas, que dicen ser un producto de la fantasía de los juristas".

Un ligero examen de las doctrinas formuladas al respecto puede formularse en el siguiente resumen.

Con mucho acierto ha expuesto Larrea Holguín, al referirse a la naturaleza de las personas jurídicas, que "nadie puede negar que existen grupos humanos organizados que tienen una cierta unidad, un fin que produce esa misma unidad, una estructura que responde a la necesidad de satisfacer intereses colectivos que merecen la protección del derecho (...) El orden jurídico al que correspondan por su esencia y finalidad, debe tomarlas en cuenta; no las crea, sino que debe asumirlas como un dato de la realidad que hay que regular; en esta forma las personas jurídicas llegan a ser también una realidad jurídica, no arbitraria fantástica o ficticia, sino técnica y necesaria, con fundamento en la realidad física, aunque ellas mismas no sean físicas sino morales y jurídicas".

Es indudable que la manera en que la compañía anónima, persona jurídica, expresa su voluntad, es a través de representantes. Así lo expresan el art. 564 del Código Civil, al señalar que la persona jurídica es representada judicial y extrajudicialmente, y el art. 1463 del mismo cuerpo legal, al incluir dentro de las personas relativamente incapaces, a las personas jurídicas, es decir, que requiere un representante legal.

Coello Serrano afirma que "el representante obliga a la persona jurídica, no porque la persona sea incapaz de hacerlo por su cuenta, desde el punto de vista jurídico que es al que se refiere la incapacidad, sino porque no hay otro medio físico de realizarlo".

El representante legal es el administrador, o mejor dicho, el órgano de administración, que puede ser, según sea el sistema elegido, unipersonal, mancomunado (dos integrantes que toman decisiones conjunta o individualmente) o colegiado (más de dos integrantes, que toman decisiones por mayoría).

El órgano de administración es necesario y permanente: "necesario tanto para constituir la sociedad como para su ulterior funcionamiento (la escritura fundacional habrá de designar a ese órgano como mención inexcusable de los estatutos sociales), y permanente, porque despliega una actividad gestora dirigida a la obtención de los fines sociales y que en ningún momento debe ser interrumpida."

Se debe distinguir las funciones de administración del poder de representación. Aquellas implican obligaciones dentro de la sociedad y estas, un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad; el administrador se ocupa de la gestión interna de la sociedad y no tiene relación con terceros, a diferencia del representante, quien actúa frente a terceros y es el único que puede obligar y crear derechos de la sociedad, en su nombre. Entonces, no todo administrador es representante.

En este sentido, la Doctrina 42 de la Superintendencia de Compañías señala que:

"Las funciones de aquel órgano social son de dos clases: internas y externas. Las primeras corresponden a la organización, dirección y supervisión de los negocios sociales, cuando las mismas no trascienden a terceros ni al público en general. Las segundas, es decir, las externas, corresponden precisamente a las manifestaciones de la compañía hacia terceros, a través de las cuales esta adquiere derechos y contrae obligaciones civiles."

"En términos generales, las funciones externas de "la administración" de la compañía se realizan a través de la "representación legal" de la misma, la que, en definitiva, constituye el vehículo necesario para que la sociedad pueda operar en el medio en que se desenvuelve".

Cuando la sociedad tiene un directorio o consejo de administración, este es el administrador; sin embargo, en cuanto atañe a la representación legal de la compañía, el directorio debe tener un representante. En tal sentido se pronuncia la Ley de Compañías, al advertir en su art. 252, refiriéndose a la representación judicial y extrajudicial de la compañía, lo siguiente: "Si la representación recayere sobre un organismo social este actuará por medio de un presidente". Respecto a la distinción entre órgano y desempeño de la función de éste, y la representación, expresa Messineo:

"El representante difiere del órgano de la persona jurídica ante todo, porque: 1) como no todos los representantes son órganos, así no siempre órgano implica representación: algunos, como la asamblea, tiene más bien funciones deliberativas y, si se prefiere, directivas, pero con carácter prevalentemente interno; algunos otros, como el administrador, pueden asimismo carecer de representación...; 2) y también, porque el representante expresa su propia voluntad y presupone o puede presuponer una voluntad del representado separada ... mientras que el órgano es siempre el depositario y el vehículo (o portador) de la voluntad única, que es de la persona jurídica; tanto que, haciendo abstracción del órgano, la persona jurídica no podrá tener ni -menos aún- expresar una voluntad (el órgano es elemento intrínseco de la persona jurídica); 3) finalmente, porque representante es quien obra a nombre de otro... mientras que órgano es el trámite por el que la persona jurídica obra directamente y en nombre propio

El art. 144 LC señala que la compañía anónima "Se administra por mandatarios amovibles, socios o no". Cabe destacar que la denominación "socios" no se compadece con la distinción entre socio y accionista que podemos encontrar a lo largo de la Ley, donde el término "socio" corresponde a los aportantes al capital de la compañía de responsabilidad limitada, y el término "accionista" corresponde a los aportantes al capital de la anónima.

El art. 150 LC establece que la escritura de fundación contendrá: “La forma de administración y las facultades de los administradores”, en concordancia con el art. 251 LC, que dice "El contrato social fijará la estructura administrativa de la compañía" y con el art. 252 LC, que señala que "La Superintendencia de Compañías no aprobará la constitución de una compañía anónima si del contrato social no aparece claramente determinado quién o quiénes tiene su representación judicial y extrajudicial".

El art. 253 LC señala que "La representación de la compañía se extenderá a todos los asuntos relacionados con su giro o tráfico, en operaciones comerciales o civiles, incluyendo la constitución de prendas de toda clase. El contrato social podrá limitar esta facultad. Se necesitará autorización de la junta general para enajenar o hipotecar los bienes salvo el caso en que ello constituya uno de los objetos sociales principales expresamente en los estatutos." Esto concuerda con el art. 12 LC, que establece que "Será ineficaz contra terceros cualquiera limitación de las facultades representativas de los administradores o gerentes que se estipulare en el contrato social o en sus reformas" y con el último inciso del art. 30 LC, que establece que "En igual responsabilidad incurrirán los que a nombre de una compañía, aun legalmente constituida, hicieren negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según esté determinado en sus estatutos."

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DIRECTORIO

Denominación y concepto.- "Consejo de administración", lo llama el art. 271 de nuestra Ley de Compañías: "Cuando la administración de la compañía se confíe conjuntamente a varias personas, estas constituirán el consejo de administración". También emplea el término "directores" en los arts. 231, 252, 275, 312, 328, 448. No emplea el término "consejero", a pesar que, como ya vimos, llama "consejo de administración" al directorio en el art. 271 y, por lo tanto, hubiese sido más congruente que la Ley emplee la denominación "consejero" y no "director"

En las Doctrinas de la Superintendencia de Compañías encontramos la denominación “directora” y “directora" en las Doctrinas Nos. 43, 57 y 127 y en las Doctrinas Nos. 29, 35, 43, 44,109, 126, 127, 136, respectivamente.

La legislación financiera del Ecuador usa las denominaciones "director" y "directorio", aunque también emplea el término "consejo de administración" como sinónimo de directorio.

Tanto la Ley de Sociedades Anónimas de España como la Ley General de Sociedades Mercantiles de México emplean las denominaciones "Consejo de administración" y "consejero".

La Ley de Sociedades Anónimas de Chile (Ley No. 18.046 de 1981) usa los términos "directorio" (arts. 1, 4, 10 y otros) y "directores" (arts. 7, 15 y otras) y especialmente en el Título IV (De la administración de la sociedad). La misma ley adopta el Reglamento de Sociedades Anónimas (Decreto Supremo No. 587 de 1982).

Al igual que la legislación chilena, la Ley General de Sociedades de 1997 de Perú utiliza los nombres "directorio" y "directores".

La hasta hoy vigente Ley 32 de 1927 sobre sociedades anónimas de Panamá menciona en la Sección Quinta (De la Junta Directiva), arts. 49 a 64, los vocablos "Junta Directiva" y "directores". Lo mismo encontramos en la Ley No. 9 de 3 de julio de 1946, modificada por Decreto de Gabinete No. 247 de 16 de julio de 1970, que restableció la vigencia de ciertos artículos del Código de Comercio, así como en la normativa secundaria.

En la legislación anglosajona se denomina "*board of directors*" al organismo colegiado y "*director*" al miembro del organismo. Como ejemplos, tenemos la *Business Corporation Act* del estado norteamericano de Montana, *sections* 35-1416 a 35-1-464; *Virginia Stock Corporation Act*, *Title* 13.1 - *Corporations, Chapter* 9, *sections* 13.1-669 a 13.1-692; *California Corporation Code, Sections* 3.01 a 4.10.

También se usan las denominaciones "*board of directors*" y "*directors*" en países de raigambre jurídica anglosajona, como la Isla Nevis, cuya *Business Corporation Ordinance* de 1984, artículos 44 a 58, utiliza los mismos términos antes señalados, y la ley de las Bahamas sobre compañías internacionales⁷⁷ (*The International Business Companies Act*), que dispone en su Parte V acerca de "*Directors, Officers, Agents and Liquidators*".

El tratadista mexicano Joaquín Rodríguez define al directorio de la siguiente "el Consejo de Administración es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales" y agrega más adelante que es "un órgano colegiado necesario, permanente y continuo". (Rodríguez Joaquín TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES p.187)

Para Mariano Gagliardo "el directorio constituye el órgano de administración plural -o unipersonal- que desempeña su actividad a través de la gestión de sus miembros". Para Vivante, citado por el mismo Gagliardo, "el directorio es un consejo, órgano colectivo que delibera por medio de su mayoría y en cuyo seno todos los miembros están ligados por un vínculo de solidaridad".

Para el ecuatoriano Miguel Andrade Cevallos, "el directorio es un cuerpo colegiado, compuesto por dos o más personas, a quienes se les encomienda la administración del patrimonio' de la sociedad y, en algunos casos, la representación legal."

El colombiano Lisandro Peña Nossa define a este órgano de la siguiente manera:

"La Junta Directiva es un órgano colegiado de creación voluntaria por cláusula estatutaria en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, Colectivas y en Comandita, y de creación obligatoria en las Sociedades Anónimas, cuya función principal es la de administrar la sociedad; esto es, la de proyectar interna y externamente la actividad social."

Brunetti proporciona el siguiente concepto del órgano en estudio:

"El consejo de administración es un órgano colegial, necesario y permanente, cuyos miembros, socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es realizar todos los actos de administración, ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada"

por las infracciones a los deberes que les imponen la ley y el acto constitutivo."

Berle y Means identifican al directorio, encuadrados en la temática societaria estadounidense, como "el cuerpo de individuos que asumen formalmente, ante la ley los deberes que impone el gobierno del capital y de los negocios sociales"

Argén define al directorio como el "órgano de la sociedad anónima que en la actividad regular societaria inviste su representación y administración."

En nuestro criterio, el directorio es el órgano administrativo de la sociedad anónima, compuesto por personas naturales o jurídicas, accionistas o no de la compañía, designadas por la junta general de accionistas de manera temporal y revocable, cuyas funciones comprenden la representación legal de la compañía y la gestión de los negocios sociales.

Podemos desglosar el concepto señalado, en las siguientes partes:

- i. Órgano administrativo:** Al estar reconocido por la ley para expresar la voluntad de la sociedad anónima y para desarrollar la actividad consecuente con la finalidad de dicha persona, es decir, administrar la compañía.

Si bien el concepto de órgano implica que el directorio es necesario y permanente dentro de la estructura de la sociedad, estas características aparecen cuando la ley o el estatuto determinan que la administración de la compañía, se efectúe a través de un directorio.

Así por ejemplo, nuestra Ley de Compañías no manda que la administración se realice por un directorio o consejo de administración, solamente lo permite y prevé ciertas reglas para el caso. Otras legislaciones sí ordenan que la administración se haga por medio de un directorio. Por lo tanto, no incluimos en la definición estas características de -necesario y permanente".

- ii. **Compuesto por personas naturales o jurídicas:** Al decir personas, en plural, estamos denotando que el directorio se compone de varios integrantes, es decir, es un órgano colegiado, que puede estar compuesto por dos o más personas o, generalmente, por tres o más, aunque en algunas legislaciones está permitido el directorio unipersonal.
- iii. **Accionistas o no de la compañía:** El art. 144 LC determina que los administradores pueden ser socios o no, lo cual está corroborado por la Doctrina No. 127, que señala que es nula estipulación estatutaria que exija la calidad de accionista para ser administrador.
- iv. **Designados por la junta general de accionistas:** Solamente la asamblea de accionistas puede nombrar a los directores, al tenor de lo dispuesto por el art. 231 LC, ordinal 1º, que determina que es de competencia de la junta general "nombrar y remover a los organismos administrativos de la compañía".
- v. **De manera temporal y revocable:** El art. 254 LC señala estas características: "Los administradores, miembros de los organismos administrativos y agentes, sólo podrán ser nombrados temporal y revocablemente". Asimismo, el art. 13 LC dispone un tiempo máximo de duración del cargo de administrador, de cinco años.
- vi. **Cuyas funciones comprenden la representación legal de la compañía y la gestión de los negocios sociales:** Aquí están comprendidas las dos fases o caras de la administración: la externa, mediante la representación legal, y la interna, a través de la gestión de la actividad social, de manera adecuada al objeto social de la compañía

Naturaleza jurídica.- La determinación de la naturaleza jurídica del directorio tiene primordial importancia, por cuanto del resultado del análisis, se podrá fijar la responsabilidad que atañe a este órgano por sus acciones y omisiones, así como precisar cuáles son sus funciones y quiénes tienen derecho a exigir el cumplimiento de la responsabilidad. Se han elaborado algunas teorías acerca de la naturaleza jurídica

del directorio y del administrador, en general, siendo las más importantes las siguientes:

Teoría del mandato.- Esta es la teoría que parece adoptar nuestra Ley de Compañías, aunque consideramos que realmente es la teoría del órgano la que admite el ordenamiento de este cuerpo legal.

Así, el primer inciso del art. 144 LC dice que la compañía anónima "se administra por mandatarios amovibles, socios o no" (repetiendo luego esta característica de amovilidad en el art. 254 LC).

La otra referencia al mandato se encuentra en el art. 255 LC, que señala que: "Los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y el contrato social les impongan como tales y las contempladas en la ley para los mandatarios igualmente la tendrán por la contravención a los acuerdos legítimos de las juntas generales".

La ley societaria ha desarrollado suficientemente el régimen de responsabilidad de los directores y administradores de la compañía anónima y de la misma forma lo ha hecho la doctrina, de tal manera que la referencia a las reglas del mandato es inútil e induce a confusiones, cuando dicho régimen de responsabilidad debe ser claro, independiente y preciso, atendida la importancia que ha alcanzado la compañía anónima actualmente.

Los efectos de eliminar las referencias al mandato en la Ley, a través de: i) eliminar el art. 144 LC, dejando el art. 254 LC con la añadidura de la mención de "ser accionistas o no de la compañía"⁹¹; y, ii) eliminar la referencia a las reglas del mandato en el art. 255 LC, serían congruentes con la estructura orgánica de la Ley de Compañías, que en vanas partes se refiere a los órganos sociales, de administración y de fiscalización y que, aun sin señalarlo expresamente, ha terminado por adoptar el sistema del órgano.

La Corte Suprema de Justicia ha determinado que, a pesar de que la ley denomine como "mandatarios" a los administradores de la compañía anónima, esto carece de relevancia, pues los administradores se ajustan a las obligaciones que le imponen la ley y el estatuto

Para proseguir con el estudio de la teoría del mandato, conviene encuadrar el mandato dentro de las normas que le son propias, contenidas en el Código Civil. Según el art. 2020, "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera".

Para proseguir con el estudio de la teoría del mandato, conviene encuadrar el mandato dentro de las normas que le son propias, contenidas en el Código Civil. Según el art. 2020, "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera".

Para que exista mandato es menester que concurren los siguientes requisitos.

1º Que se confíe o encargue a otra persona la ejecución de uno o más negocios jurídicos.

2º Que el mandatario obre por cuenta y riesgo de mandante, es decir, que los actos ejecutados por el mandatario obliguen al mandante, en forma que el vínculo creado por el acto del mandatario produzca sus efectos respecto del mandante, y no del mandatario.

El mandato presenta los siguientes caracteres jurídicos:

1º Es esencialmente consensual, esto es, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de formalidad alguna

2º Es contrato unilateral. Es decir, impone obligaciones a una sola de las partes.

3º Puede ser gratuito o remunerado.

La teoría del mandato "corresponde a la concepción que afirma que la sociedad anónima es un contrato, y que los intervinientes en dicho acto (v.gr. contratantes) designan mandatarios para que se ocupen de la gestión social, los cuales están sometidos al régimen del mandato mercantil."

Se trata, entonces, de personas (administradores) que realizan la gestión y la representación de la compañía, vinculados a esta por un contrato de mandato

El mandato presenta los siguientes caracteres jurídicos:

1º Es esencialmente consensual, esto es, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de formalidad alguna

2º Es contrato unilateral. Es decir, impone obligaciones a una sola de las partes.

3º Puede ser gratuito o remunerado.

La teoría del mandato "corresponde a la concepción que afirma que la sociedad anónima es un contrato, y que los intervinientes en dicho acto (v.gr. contratantes) designan mandatarios para que se ocupen de la gestión social, los cuales están sometidos al régimen del mandato mercantil."

Se trata, entonces, de personas (administradores) que realizan la gestión y la representación de la compañía, vinculados a esta por un contrato de mandato sujeto a normas especiales contenidas en la Ley de Compañías y subsidiariamente, a las normas del mandato del Código Civil

Según esta teoría, puesto que la asamblea de accionistas no puede administrar la sociedad ni representarla de manera permanente, requiere de otras personas para que realicen estas funciones, a quienes otorga un mandato. De esta manera, los actos celebrados por los administradores, en tanto no excedan los límites del mandato, obligan a la sociedad y los administradores no quedan obligados personalmente.

En este sentido el art. 255 LC dice: "Los administradores no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía", lo cual constituye una característica propia del mandato, pero excluye que también lo sea de los administradores considerados como órganos, y no por eso podemos convertir a los administradores en mandatarios.

Si bien pareciera que la asimilación del mandato a la administración de la compañía anónima no presenta problemas y, más bien, constituye una fuente de normas que, supletoriamente a la Ley de Compañías, configuran el esquema de deberes y responsabilidades del administrador, es en la práctica societaria donde se presentan las diferencias que nos hacen afirmar que los directores no son mandatarios:

- i. El otorgamiento de un mandato es un acto que nace de la voluntad de la persona, no es obligatorio. En cambio, la designación de directores y administradores está ordenada por la ley y la sociedad debe actuar a través de ellos.
- ii. En el mandato, es el mandatario el que fija las pautas a las que debe ceñirse el mandatario, aun en el caso de otorgamiento de poder general. En cambio, los deberes y responsabilidades del director, su autoridad y facultades, no emanan de la administrada, sino que ejerce su función como si fuera el dueño, con atribuciones que provienen de la ley. :
- iii. Como apropiadamente afirma el Dr. Andrade Cevallos: "El administrador actúa por su propia iniciativa y toma las decisiones que le parecen aconsejables; no se ejerce sobre él como con el mandatario, un control constante y severo".
- iv. Si el director es mandatario, se requiere de un mandante, lo cual es imposible de determinar. No es la sociedad, pues por su condición de relativamente incapaz, no puede manifestar su voluntad si no es a través del órgano de administración; por lo tanto, los directores serían, a la vez, mandantes y mandatarios. Tampoco es la junta general de accionistas, porque los directores representan a la sociedad y no a la asamblea de accionistas.
- v. El mandante puede prescindir del mandatario en cualquier momento y conducir personalmente sus negocios. Esto no ocurre así con los directores, pues es un órgano necesario para la vida de la sociedad, cuya existencia es obligatoria y ordenada por la ley.
- vi. El mandatario no puede negarse a cumplir el encargo, alegando que las instrucciones son contrarias al interés del mandante. En cambio, el director está obligado a buscar los intereses de la sociedad y, en este camino, puede y debe oponerse a las resoluciones de la junta general que se opongan a los intereses de la compañía.
- vii. El mandatario puede ser reemplazado de manera implícita, bastando la designación de otro mandatario. En la sociedad anónima, un director no puede ser designado si no se ha revocado el nombramiento del anterior o se ha producido una vacancia.

- viii. El mandato es, generalmente, indefinido en el tiempo. El cargo de director es siempre temporal.
- ix. El mandatario puede delegar o sustituir el encargo. En cambio, al director le está negada tal posibilidad.

Asimilar al administrador con un mandatario es demasiado forzado y, como hemos visto, no se ajusta el mandato totalmente a las funciones del directorio, que no pueden circunscribirse a un mero esquema contractual. Modernamente, la tendencia legislativa es designar al directorio como un órgano societario, cuyas funciones y atribuciones se determinan en la Ley, abandonándose la teoría por la que se consideraba a los directores como mandatarios.

La jurisprudencia ecuatoriana señala que el administrador de la compañía anónima es mandatario, pues así lo denomina el art. 144 LC, pero difiere del mandatario porque sus responsabilidades están determinadas en la Ley de Compañías y en los estatutos, y solamente podrá aplicarse las normas del mandato cuando no existan las reglas aplicables específicamente al administrador.

FUNCIONES DEL DIRECTORIO.- Como hemos expuesto antes, el directorio, como órgano de administración, tiene dos funciones: i) una función de gestión, que es interna, por la cual el directorio conduce los negocios sociales de la compañía anónima, conforme con el objeto de la empresa; y, ii) una función de representación, que es externa, por la cual el directorio, a través de su presidente (art. 252 LC), produce derechos y obligaciones de la compañía anónima frente a terceros.

Ambas funciones quedan acotadas por el cumplimiento de la gestión, tanto interna como externa, dentro de lo que el objeto social determine como giro o tráfico del negocio, así como dentro de las funciones que la ley y el estatuto asignen al directorio y que no estén reservadas a la junta general, debiendo el directorio, por último, cumplir y ejecutar los acuerdos legítimos de la junta general. Aún con estas necesarias limitaciones, las facultades del directorio son amplísimas.

Brunetti manifiesta que: "La competencia del consejo de administración comprende toda la vida de relación de la sociedad y consiste:

- a) En lo interno, en la formación de la voluntad social en los actos de su competencia.
- b) En lo externo, en la manifestación (o declaración) de esta voluntad ante terceros.

Formación y declaración son dos cosas distintas. La primera hace referencia al modo como se forma la voluntad del colegio, es decir, la deliberación. La segunda, al modo como se manifiesta hacia el exterior, es decir, la representación.

Administración societaria.- La Ley de Compañías, al referirse a las facultades de administración de la compañía anónima, dispone, en los arts. 144 y 251, que la compañía "se administra por mandatarios" y que "el contrato social fijará la estructura administrativa de la compañía", dejando entonces a la estipulación de los accionistas la forma de organizar la administración.

En nuestro sistema, el órgano administrativo de la compañía anónima puede adoptar una de las formas siguientes.

- a) **Un administrador único**, que será a la vez administrador y representante legal. Es el caso del gerente general, frecuente en las compañías anónimas familiares.
- b) **Dos administradores solidarios** que actúan individualmente, siendo sus disposiciones individuales vinculantes para la colectividad de administradores, la actuación de uno vincula al otro y obliga a la compañía. Este es el caso de las compañías anónimas que tienen un presidente y un gerente general o vicepresidente ejecutivo, cada uno dotado de representación legal que la ejercen de manera individual.
- c) **Dos administradores mancomunados**, que necesariamente deben actuar de manera conjunta
- d) **Cuando los administradores son más de dos**, necesariamente tienen que constituirse en Consejo de Administración o Directorio.

En la legislación comparada, encontramos diversas soluciones. Algunos sistemas jurídicos establecen la obligatoriedad de contar con un directorio, sea como órgano administrativo colegiado de la compañía anónima o como directorio unipersonal, otros sistemas admiten la adopción facultativa del directorio en las compañías anónimas cerradas; y, por último, hay legislaciones, como la nuestra que permiten la posibilidad de contar con una cualquiera de las formas de administración señaladas, sin necesidad de atender a criterio alguno sino a la decisión de los accionistas estipulada en el estatuto.

Para los casos en que las compañías anónimas deben contar obligatoriamente con un directorio como órgano colegiado, podemos citar la legislación chilena y la panameña.

La Ley No. 18.046 sobre Sociedades Anónimas de Chile en su art. 31 establece que la administración de la sociedad anónima la ejerce un directorio elegido por la junta de accionistas, que en el caso de las compañías anónimas cerradas no podrá estar integrado por menos de tres directores y en las compañías abiertas, por menos de cinco.

La ley panameña 32/1927, dispone que: "Art. 49. Los negocios de la sociedad serán administrados y dirigidos por una Junta Directiva compuesta por lo menos de tres miembros, mayores de edad y sin distinción de sexo".- "Art. 50.

Con sujeción a lo dispuesto en esta ley y a lo que se estipule en el pacto social la Junta Directiva tendrá control absoluto y dirección plena de los negocios de la sociedad."

La normativa argentina así como la de algunos Estados de los EE.UU. y países de tradición jurídica anglosajona admiten el sistema de directorio unipersonal. En este sentido, el art. 255 de la Ley 19.550 de Sociedades Anónimas argentina establece que la administración de las compañías anónimas está a cargo de un directorio, que puede estar compuesto por uno o más directores; sin embargo, también dispone en el mismo artículo que el directorio debe estar compuesto al menos de tres directores en las compañías anónimas sujetas a la fiscalización estatal, señaladas en el art. 299.

Las compañías anónimas peruanas se administran por un directorio y uno o más gerentes, según el art. 152 de la Ley General de Sociedades, pero el art. 247 dispone que las

compañías cerradas puedan determinar en el estatuto que no tendrá directorio, administrándose entonces por un gerente general. Las compañías anónimas abiertas no tienen esta facultad y deben contar con un directorio.

Se puede decir que las facultades de administración son residuales y su campo de acción es amplio, pues comprendería el poder para realizar todos los actos que no estén expresamente atribuidos a la junta general, siendo los accionistas, a través del estatuto, quienes deben determinar las facultades de los administradores y la estructura de la administración.

La legislación española, así como la nuestra, permite a los accionistas determinar la estructura y número de los administradores, en la forma señalada al principio de este subcapítulo. Así, la ley española de sociedades anónimas determina en el art. 136 que: "Cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de Administración". De igual manera lo hace la legislación mexicana, pero el directorio en este caso se forma a partir de dos integrantes, según lo determina el art. 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración".

Salvo que el estatuto establezca restricciones a las facultades administrativas del directorio, este órgano puede efectuar todas las actividades ordinarias, excepto aquellos asuntos reservados por la Ley a la junta general de accionistas, de manera privativa. Estas competencias de la junta general, que el estatuto no puede asignar a otro órgano, constan en el artículo 231 LC y son las siguientes:

“Art. 231.- La junta general tiene poderes para resolver todos los asuntos relativos a los negocios sociales y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía.

Es de competencia de la junta general:

1º Nombrar y remover a los miembros de los organismos administrativos de la compañía, comisarios, o cualquier otro personero o funcionario cuyo cargo hubiere sido creado por el estatuto."

A esta atribución corresponde el nombramiento y revocación de los directores; por lo tanto, la cooptación como modo de suplir la falta de directores, no está permitida por la ley. En cuanto al nombramiento del funcionario que tendrá a su cargo la representación legal, que en el caso del directorio es el presidente, puede ser nombrado por otro órgano (generalmente, el directorio) y esta previsión debe constar en el estatuto social.

"2º. Conocer anualmente las cuentas, el balance, los informes que le presentaren los administradores o directores y los comisarios acerca de los negocios sociales y dictar la resolución correspondiente. Igualmente conocerá los informes de auditoria externa en los casos que proceda

3º. Resolver acerca de la distribución de los beneficios sociales.

4º. Resolver acerca de la distribución de los beneficios sociales.

5º. Resolver acerca de la emisión de las partes beneficiarías y de las obligaciones.

6º. Resolver acerca de la amortización de las acciones.

7º. Acordar todas las modificaciones al contrato social.

8º. Resolver acerca de la fusión, transformación, escisión, disolución y liquidación de la compañía; nombrar liquidadores, fijar el procedimiento para la liquidación, la retribución de los liquidadores y considerar las cuentas de la liquidación."

Además, es asunto reservado a la junta general la autorización para enajenar o hipotecar los bienes sociales (art. 253 LC), salvo que ello constituya el objeto social de la compañía, como puede ser el caso de una sociedad inmobiliaria, o cuando conste expresamente en los estatutos que el administrador no requerirá esta autorización.

También debe excluirse de las facultades administrativas del directorio ciertos actos que se pueden denominar extraordinarios, cuya resolución debe ser tomada por la junta general para ser ejecutada por el directorio, como los siguientes:

" A) Los actos que directa o indirectamente puedan modificar las condiciones de existencia o funcionamiento de la sociedad: absorción de otra empresa, venta de un establecimiento, venta del fondo de comercio, ingreso en un acuerdo, *kartell o trust*, venta de bienes determinados como reservas, donaciones que no sean las de uso, préstamos a largo plazo, etc. Debemos agregar también la venta o arriendo de una parte importante de los activos de la empresa, que impida su normal funcionamiento, la venta de acciones de otras empresas en las que la compañía tenga una posición dominante y que, por efectos de esa venta, deje de tenerla."

"b) Los actos que excedan de la administración normal de la sociedad según su naturaleza, conforme al objeto social, salvo que razones de urgencia impidan la reunión y deliberación de la asamblea general de accionistas." (Halperin Isaac, Sociedades Anónimas p 428)

El objeto social de la compañía acota también la función administrativa del directorio. El art. 261 LC establece que "los administradores no podrán realizar por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto" y el art. 30 LC señala que los administradores incurrirán en responsabilidad solidaria por todos los perjuicios que se cause a los interesados por hacer "negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según esté determinado en sus estatutos"; también el art. 253 LC precisa que: "La representación de la compañía se extenderá todos los asuntos relacionados con su giro o tráfico, en operaciones comerciales o civiles, incluyendo la constitución de prendas de toda clase".

De este modo, la ley fija un parámetro a las amplias facultades de gestión del negocio, pudiendo, y debiendo, el directorio realizar todos los actos relativos a la actividad de la compañía, dentro de los límites que el propio objeto social impone y siempre que estos actos no estén excluidos expresamente por la ley o el estatuto. Es decir, la actividad administrativa del directorio se encuadra en la gestión de negocios ordinarios, quedando los extraordinarios dentro de las facultades de la junta general.

El concepto de gestión ordinaria de los negocios tiene su fuente en la *gestión journaliere* del derecho belga y comprende "aquellas actuaciones realizadas en el marco de las decisiones tomadas por el consejo de administración o de las directrices impartidas por él, cuyo conjunto constituye de un modo la vida ordinaria de la sociedad".

Para Otegui, "la gestión de los negocios ordinarios es la correspondiente a la actividad cotidiana de la sociedad, o sea que se refiere a operaciones configurativas de las actividades integrantes del objeto social, y que por su envergadura o naturaleza encuadren asimismo en el uso y la práctica generalmente observados en el comercio (...) de acuerdo con la naturaleza e importancia de dichas actividades".⁵

La gestión extraordinaria es aquella extraña a las actividades señaladas por el objeto social de la compañía y que debe ser resuelta por la junta general y ejecutada por el directorio.

Otegui Julio, ADMINISTRACION SOCIETARIA p. 82)

Sasot Betes y Sasot hacen una relación de actos ordinarios del directorio:

- a) Organizar la empresa
- b) Deliberar a los efectos de tomar las decisiones necesarias para el cumplimiento del objeto social.
- c) Reglamentar el funcionamiento de las reuniones del directorio, si esto no ha sido hecho por vía estatutaria.
- d) Convocar a la asamblea
- e) Efectuar todos los actos necesarios para el normal funcionamiento de la sociedad, ya se trate de adquirir materias primas, abrir o cerrar cuentas bancarias, contratar personal, emitir cámbiales o cheques, asegurar los activos, etc.
- f) Celebrar los contratos que requiera el giro del negocio, ya sea por propia decisión o autoridad, o sujetos a la aprobación de la asamblea o del consejo de vigilancia, si la ley o los estatutos así lo exigen.

- g) Efectuar inversiones.
- h) Proponer a la asamblea el destino que se deberá dar a las utilidades producidas por el ejercicio.
- i) Fijar la política de rentabilidad y establecer las reservas que se deberá constituir para nivelar los dividendos.
- j) Elaborar programas de financiación y determinar la relación que se deberá mantener entre el capital propio y de terceros.
- k) Concebir los programas de desarrollo, producción y ventas.
- l) Diagramar la política laboral que seguirá la empresa y designar el personal de todos los niveles del organigrama.
- m) Tomar los recaudos pertinentes para que la sociedad esté legalmente constituida.
- n) Impugnar las decisiones asamblearias que resulten violatorias de la ley, el estatuto o el reglamento, o que a su juicio sean lesivas para los intereses de la compañía que dirigen.
- o) Oponerse a las modificaciones estatutarias que se traduzcan en una restricción de las facultades que legalmente le correspondan al directorio, en cuanto órgano de administración y representación social.
- p) Autorizar o denegar la transferencia de acciones si esta facultad le hubiera sido conferida estatutariamente al directorio.
- q) Designar mandatarios.
- r) Asegurarse que los bienes de la compañía sean utilizados exclusivamente para dar cumplimiento al objeto social.
- s) Tomar las medidas adecuadas para la continuidad de la empresa.

A esta enumeración podríamos agregar: i) cumplir y hacer cumplir los estatutos y las decisiones de la Junta General de Accionistas; ii) presentar a la junta general de accionistas un informe anual sobre la marcha de la compañía, en el que se sugerirá las reformas e innovaciones que crea convenientes; iii) aprobar el presupuesto anual de la compañía y modificarlo de tiempo en tiempo, dentro del año.

Es necesario agregar que la actividad administrativa del directorio debe tender a la obtención para la compañía, de un beneficio en sentido amplio o de una ganancia en sentido estricto que constituye el llamado "interés social" que, en definición de Halpenn. Es el "interés objetivo común a los socios en un momento histórico dado" por ejemplo, el directorio podría invertir fondos disponibles, de manera tal que produzcan una renta, pues si bien este acto no encuadraría, normalmente, en el objeto social de la compañía, de esta manera el administrador procura un rendimiento adicional al patrimonio de los accionistas.

Martorell ha dibujado de manera eficaz el perfil de la actividad de administración, al decir que: "Las facultades del directorio son más vastas que las de los otros órganos de la sociedad anónima, en cuanto el legislador -residualmente- ha terminado por atribuirle todas las competencias que expresamente no han sido confiadas a aquella."

Las funciones de administración del directorio podemos también clasificarlas según la agrupación propuesta por el argentino Fernando H. Mascheroni, en actos de gestión, de decisión y de disposición.

Representación Legal.- La representación legal es aquella función asignada por la ley y designada en el estatuto, que consiste en la ejecución de las decisiones adoptadas por el directorio, que crean obligaciones y derechos para la compañía. Al respecto, manifiesta Iglesias Prada: "Cuando nos encontremos ante una decisión o actividad que no sobrepase el marco de la organización de la sociedad, que no rebase la esfera interna de la misma, estaremos ante un acto de administración; si, por el contrario, rebasamos este sector y nos hallamos ante una actuación que pone en contacto a la sociedad con terceros extraños a ella, hemos alcanzado la esfera representativa."

Se ha discutido mucho en el ámbito doctrinal acerca de si la representación recae o no en el directorio y si las funciones de administración y representación son inseparables o no.

Los tratadistas argentinos como Otegui, sostienen que la representación recae sobre el presidente del directorio, al tenor de lo establecido por el art. 268 de la ley 19.550 de sociedades, que dispone: "La representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio". Al respecto, Otegui dice que: "Aclaremos que en un órgano de administración

plural, tal como el órgano de la sociedad anónima pública, la atribución de la función de representación a uno de sus miembros, o sea. Al presidente, no implica la partición del órgano en dos. Tal como afirman la doctrina y la jurisprudencia antes citadas, pero tampoco que la función de representación incumba al directorio en vez de al presidente" (...)

"Por ello sostenemos que de acuerdo con el régimen de nuestra Ley de Sociedades en la sociedad anónima pública, hay un órgano de administración plural que es el directorio, en el que la gestión corresponde a todos sus miembros en colegio y la representación a su presidente (...)

"En definitiva, la función de gestión y la de representación son dos facetas de la administración societaria que se fusionan en la administración de la sociedad anónima de directorio plural y se mantienen unidas en las de directorio singular, siendo posibles ambas situaciones de división o acumulación de dichas funciones en los restantes tipos societarios"

Asimismo, Martorell afirma que: "En el caso específico de las sociedades anónimas, la ley 19.550 introduce un elemento diferenciador, en cuanto no le adjudica la representación al directorio en pleno, sino al presidente del órgano de administración. Se puede concluir, entonces, en que las funciones comprendidas en el término "administración" (o sea, la dirección, el control operativo y la administración propiamente dicha) pertenecen, en principio, a la competencia del directorio en cuanto órgano colegiado, en tanto que la representación legal ha sido atribuida, con carácter exclusivo, al presidente del directorio"

Bruñera' señala que, como el directorio es un órgano colegial, se debe considerar la representación de manera aparte de la administración: "Es preciso separar su función administrativa de la representativa. El acto constitutivo, o todo acuerdo de asamblea (publicado) deberá indicar cuál o cuáles miembros del colegio representan a la sociedad con su firma y, por consiguiente, están investidos de representación negocia! o procesal. (...) Es necesario no olvidar que (citando a Salandra) "los administradores no son sin más representantes de la sociedad ante terceros. Esta condición, que es aneja a la facultad de manifestar a los terceros la voluntad social, puede corresponder a algunos o a uno solamente de aquellos (por lo general, al presidente o al administrador delegado). Su atribución y su extensión están establecidas en el acto constitutivo. En cuanto la

representación de la sociedad es atribuida a uno o varios administradores, éstos pueden realizar con efectos ante terceros, todos los actos que están comprendidos en el objeto social, salvo las limitaciones resultantes del acto constitutivo. La sociedad, por consiguiente, es responsable ante terceros de los actos realizados por los administradores, dentro de los límites de objeto social y de los poderes de representación que tienen atribuidos.

Bajo nuestro sistema legal, consideramos que si el estatuto ha previsto un directorio para la administración de la compañía, la representación legal debe recaer sobre este órgano, que actuará por medio de su presidente, siendo éste la persona física necesaria para manifestar la representación legal que tiene el directorio. De lo contrario, es decir, si el directorio no tiene representación legal, sino solamente facultades de administración, la facultad representativa del presidente se referiría a decisiones propias de este funcionario y no a simplemente materializar la decisión del órgano; mas es la voluntad del directorio, acordada por mayoría y en sala debidamente constituida, aquella que manifiesta el presidente, siendo, entonces, la voluntad del directorio, la voluntad de la compañía.

El art. 252 de la Ley de Compañías dispone el régimen de designación de la representación legal de la siguiente manera:

"Art. 252.- La Superintendencia de Compañías no aprobará la constitución de una compañía anónima si del contrato social no aparece claramente determinado quién o quienes tienen su representación judicial y extrajudicial. Esta representación podrá ser confiada a directores, gerentes, administradores u otros agentes. Si la representación recayere sobre un organismo social, éste actuará por medio de un presidente." (Martorell

Ernesto Eduardo DIRECTORES DE SOCIEDADES ANONIMAS p.313)

Otorgamiento de mandato y delegación de facultades.- Apoderados

El art. 260 LC dispone que:

"El administrador de la sociedad que ejerce la representación de ésta podrá obrar por medio de apoderado o procurador para aquellos actos para los cuales se halle facultado el representante o administrador. Pero si el poder tiene carácter de general con respecto a dichos actos, o para la designación de factores, será necesaria la autorización del órgano por el cual fue elegido."

"No procede la cesión o delegación de facultades del administrador. Las suplencias, en caso de falta temporal o definitiva, las ejercerán los designados según los respectivos estatutos".

El primero inciso al referirse al "administrador de la sociedad que ejerce la representación legal de ésta", comprende al directorio, que es, conforme con el art. 252 LC y si así el estatuto lo dispusiera, el órgano colegiado administrador en quien recae la representación legal y que actúa por medio de un presidente.

Entonces, la norma en estudio otorga al directorio la facultad de obrar por medio de apoderado o procurador, al igual que puede hacerlo el gerente general, en el caso de contar la compañía con un administrador único.

La naturaleza jurídica de la facultad de obrar por medio de apoderado o procurador está constituida por ser un contrato de mandato que otorga el directorio, a través de su presidente, y se regula por las normas del Código Civil en los arts. 2020 a 2076 y otras normas de este cuerpo legal, así como por el Código de Comercio en lo relativo al factor, en sus arts. 117 a 139 para el caso de los procuradores judiciales.

El apoderado o mandatario es un representante voluntario, cuyo poder deviene de un contrato, a diferencia del órgano de administración, cuyo poder de representación es legal. Por otra parte, si bien toda compañía anónima debe contar con un órgano administrativo, no es necesario que exista un apoderado; mas, por cuestiones prácticas de la gestión de la

empresa, la ley permite que una persona actúe provista de un poder conferido por el órgano administrativo de la compañía, y sus actos obligarán a la compañía.

El poder debe referirse a funciones o actos que sean de competencia del directorio, sea que estén contemplados en la ley o en el estatuto, y el, encargo que hiciere el directorio fuera de este parámetro, sería nulo absolutamente.

La extensión de las facultades que se otorguen constará en la escritura de poder, y fija el régimen de independencia del directorio para obrar por medio de apoderado. Si el poder es general, es decir, engloba todas las facultades del directorio, o si el poder inviste de la calidad de factor a una persona, requerirá de la aprobación de la junta general; en cambio, si el poder es especial, no requerirá dicha autorización.

Si el estatuto puede o no cambiar este régimen de autorizaciones, es difícil de determinar. Por una parte, debe negarse de plano que en el contrato social se pueda estipular que el directorio no requerirá de aprobación de la junta general para otorgar poder general o de factor, pues sería ir contra la disposición expresa de la ley, que busca proteger a la compañía en su interés de encargar la administración a un determinado órgano social y a unas determinadas personas.

En cuanto a la posibilidad de limitar en el estatuto la facultad del directorio de otorgar poderes especiales sin autorización de la junta general, consideramos que puede hacerse porque no se está transgrediendo la norma, sino reforzándola, aunque también ha de considerarse que el uso de -esta limitación estatutaria puede frenar la rapidez de los negocios, que a veces requieren que el directorio otorgue un poder especial, para determinado negocio, y la consulta a la junta general puede tomar tiempo. Obviamente, los deberes de diligencia del directorio actuarán en cada caso que se otorgue un poder especial, pues se deberá considerar la extensión del poder, su amplitud y suficiencia para el negocio encomendado, así como la persona a quien confiere el poder.

La falta de aprobación previa de la junta general, cuando corresponda para el otorgamiento de un poder, implica una nulidad relativa del poder y de sus consecuencias, subsanable por la ratificación expresa o tácita de la junta general.

El gerente.- El gerente es la persona, director o no, encargada de la ejecución de las resoluciones del directorio y la gestión ordinaria del negocio.

Dice Otegui que "las funciones ejecutivas del gerente abarcan pues, total o parcialmente, por delegación del directorio, la función de gestión operativa respecto de los negocios ordinarios, pero no comprenden las funciones de cogestión societaria ni de representación".

Si bien en regímenes' societarios como el argentino, la función del gerente es meramente ejecutiva, en otras, como en la chilena, el gerente, cuando es general, tiene funciones de representante judicial.

Siguiendo a la ley chilena, el art. 49 expresa que el gerente, en las compañías anónimas cerradas, puede ser director, mas no así en las sociedades anónimas abiertas, donde el cargo de gerente es incompatible con el de director. Asimismo, el gerente no puede ser, a la vez, presidente, auditor o contador de la sociedad.

La tendencia moderna de gobierno corporativo, auspiciada por la OCDE. de fuerte raigambre anglosajona, denomina como "Ejecutivo Principal" a aquel funcionario, llámese gerente general, director general o director ejecutivo, que tiene a su cargo la responsabilidad "de ejecutar las directrices y estrategia corporativa aprobadas por el directorio, deberá asumir la superior inspección de los servicios administrativos, y sus funciones competencias deberán estar establecidas en los estatutos

Respecto a la problemática de si el ejecutivo principal deba o no ser miembro del directorio, el Código Andino de Gobierno Corporativo recomienda fuertemente que sea parte del directorio "como forma de garantizar la cercanía y el conocimiento de los asuntos de la compañía"¹⁵⁴. Sin embargo, aconseja también que el ejecutivo principal no deba ser. a la vez, presidente del directorio, como una medida de contrapeso administrativo y para mantener la independencia de funciones y facilitar las funciones de supervisión y control que competen al directorio.

En todo caso, sea o no el gerente miembro del directorio, siempre deberá tener voz en las reuniones del órgano y debe ser convocado de la misma forma que los directores.

Las Comisiones

Las comisiones son órganos delegados por el directorio para diversas funciones, constituyéndose en órganos de apoyo en ciertas áreas relevantes para la compañía, a fin de que el directorio resuelva con los suficientes conocimientos e informaciones. Se integran por directores y sus funciones deben estar especificadas en el estatuto, a fin de dotarles de permanencia y reglas claras que no puedan ser cambiadas por el directorio, pues las comisiones deben ayudar a la gestión del directorio y, muchas veces, transparentar dichas funciones. También pueden atribuirse estatutariamente al directorio la facultad de crear las comisiones que estime conveniente, si estas son accidentales, es decir, determinadas para una cierta labor no habitual o regular.

En definitiva, podemos afirmar que tarazón para que se constituyan comisiones, esta en la división del trabajo dentro del directorio, sobre todo en aquellas grandes compañías, a fin de dotar de eficiencia y preparación a las labores generales del directorio.

En la legislación nacional, encontramos en el ordenamiento financiero que la ley prevé la formación de comisiones obligatorias dentro de las instituciones del sistema financiero privado. Así, por ejemplo, la Codificación de Resoluciones de la Junta Bancaria dispone que el directorio de las instituciones controladas deba designar una Comisión Especial de Calificación de Activos de Riesgo, uno de cuyos miembros debe ser un vocal del directorio.

El art. 40 de la Ley sobre sociedades anónimas de Chile faculta al directorio a delegar parte de sus funciones en una comisión de directores. También la Ley General de Sociedades de Perú permite que el directorio pueda nombrar a uno o más directores para resolver o ejecutar determinados actos, añadiendo que la delegación puede hacerse para que actúen individualmente o, si son dos o más, también para que actúen como comité (art. 174).

Las leyes societarias de los EE.UU. prevén la facultad del directorio de designar comités, señalando qué asuntos no pueden ser objeto de delegación a un comité. Así, por ejemplo, el *Code of Virginia* y el *Code of Montana* establecen que un comité no podrá autorizar distribuciones de dividendos, llenar vacancias en el directorio o en los comités, reformar los artículos de incorporación o adoptar, enmendar o derogar los estatutos, aprobar un plan de fusión que no requiera aprobación de los accionistas, autorizar o aprobar la compra de las acciones propias de la compañía.

Una vez más, debemos seguir a las recomendaciones de buen gobierno corporativo que. Si bien se dirigen a grandes sociedades y a aquellas que cotizan en bolsa, aportan reglas que, guardando la debida proporcionalidad que deviene del tamaño de la compañía pueden ser adoptadas por la mayoría de sociedades, habida cuenta que la sociedad anónima es, o debe ser, el instrumento para acometer grandes empresas que requieran un importante aporte de capital, pues para otra clase de emprendimientos, existen las compañías de responsabilidad limitada.

Así, la Comisión Olivencia plantea, al referirse a las "Comisiones Delegadas de Control", la recomendación de crear comisiones delegadas, cuyas funciones y competencias deben ser determinadas por el Consejo de Administración.

Para esta Comisión, "el papel de estas comisiones es fundamentalmente informativo y consultivo, aunque excepcionalmente puedan atribuírsele facultades de decisión. De lo que se trata no es de que sustituyan en sus decisiones al Consejo, sino de que le suministren elementos de juicio -información, asesoramiento y propuestas- para que éste desarrolle con efectividad su función de supervisión y mejore en este ámbito la calidad de sus

Prestaciones.

Los cometidos básicos de las distintas comisiones serían los siguientes.

- Comisión de Auditoría: Fundamentalmente, evalúa el sistema de verificación contable de la sociedad, vela por la independencia del auditor externo y revisa el sistema de control interno.
- Comisión de Nombramientos: Debe cuidar de la integridad del proceso de selección de los consejeros y altos ejecutivos de la compañía, procurando que

las candidaturas recaigan sobre personas que se ajusten al perfil de la vacante.

- **Comisión de Retribuciones:** Debe auxiliar al Consejo en la determinación y supervisión de la política de remuneración de los consejeros y altos ejecutivos de la sociedad.
- **Comisión de Cumplimiento:** Vigila la observancia de las reglas que componen el sistema de gobierno de la compañía, revisa periódicamente sus resultados y eleva al Consejo las propuestas de reforma.

La integración de las comisiones debe ser por directores extremos, es decir, aquellos directores que no han sido nombrados por grupos de accionistas y que estén vinculados a ellos, sino por directores independientes, que en algunas legislaciones son exigidos.

El número mínimo de integrantes de las comisiones debe ser de tres, a fin de que funcione como organismo colegiado. Es cuestionable que los ejecutivos de la empresa formen parte de las comisiones, para que no afecten a la independencia de que deben estar dotadas, pues en gran medida, la función de las comisiones será la de evaluar la gestión de los ejecutivos; en todo caso, es aconsejable que los miembros del equipo de dirección asistan a las reuniones de las comisiones, con fines informativos.

Estructura del directorio.- El directorio debe conformarse por un Presidente, un Secretario y los directores. Dependiendo de la estructura y organización de la compañía, como ya hemos visto, el directorio delegar parte de sus facultades en un comité ejecutivo o en comisiones o en directores delegados; consideramos que los órganos delegados no forman parte del y/o deben excluirse del estudio de su estructura.

En este apartado trataremos únicamente *del Presidente y Secretario*, pues de los directores, al constituir el centro de la presente investigación, trataremos en detalle más adelante.

El Presidente.- Al tenor de nuestro art. 252 LC, el presidente es el funcionario que actúa por el directorio y tiene la representación legal, pues no son los directores quienes tienen, de manera individual, la representación legal y la administración, sino el directorio, como colegio o sala, requiriendo de una persona física que exprese la voluntad adoptada en las resoluciones del directorio. El presidente debe ser director y es el representante "natural" de la compañía, al decir de Martorell o, como expresa Halperin, el presidente del directorio es "un funcionario indispensable puesto que (la ley) le atribuye la calidad de representante legal de la sociedad.

El presidente del directorio tiene también la función de presidir las juntas generales, salvo que exista una persona con esta atribución, designada en los estatutos, según lo que dispone el art. 244 LC: "La junta general estará presidida por la persona que designe los estatutos; en su defecto, por el presidente del consejo de administración o del directorio, y, a falta de éste, por la persona elegida en cada caso por los presentes en la reunión."

Respecto a quién elige al presidente, si la junta general de accionistas o el propio directorio, nada dice nuestra Ley de Compañías, quedando al arbitrio de los accionistas el determinar esta cuestión, en los estatutos, pero ante el silencio del contrato social, la elección corresponde a la junta general, en virtud del art. 231 LC, ordinal 1°. En todo caso el presidente debe ser un director, pues forma parte integrante del directorio, con voz y voto.

Siguiendo a Halperin, debido a que la legislación argentina relativa al presidente del directorio es muy similar a la nuestra (art. 268 de la Ley 19.550 de Sociedades Anónimas), especialmente en cuanto a poner la representación del directorio en cabeza del presidente, podemos decir que este funcionario tiene las siguientes particularidades: i) integra el directorio; ii) es elegido por éste, salvo que el estatuto prevea su elección por la junta general; por ello, se le computa para establecer el quorum y determinar la mayoría para las decisiones.

Las funciones del presidente son las siguientes:

- a) Representar a la compañía

- b) Convocar a reuniones del directorio y de junta general, presidir la reunión (que comprende la dirección del debate, votaciones y proclamación de los resultados) y confeccionar el acta de la reunión.

- c) Ejecutar las decisiones del directorio y efectuar la gestión ordinaria del negocio social, salvo que la estructura de la administración de la compañía comprenda un gerente general o comité ejecutivo o director delegado, en cuyo caso la ejecución y gestión corresponde a uno de éstos, sin perjuicio de la representación de la compañía, que sigue estando a cargo del presidente.

El Código Andino de Gobierno Corporativo aconseja que el Presidente no tenga, al mismo tiempo, la calidad de ejecutivo principal.

Esta cuestión ha sido motivo de ardua disputa, pues se alega a favor de la teoría de mantener ambas funciones juntas, que de esta manera existe un liderazgo claro en la empresa, la toma de decisiones se efectúa de manera más ágil y se produce una transmisión fluida y rápida de información entre la dirección de la empresa (encargada a un equipo ejecutivo) y el directorio.

De otra parte, se afirma en contrario, que esta acumulación de poderes ha conducido, en la práctica, a situaciones de abuso de poder y prácticas irregulares que han llevado a escándalos financieros, debido a la falta de independencia del directorio frente al equipo de dirección, lo cual limita la eficacia en las funciones de supervisión y control de este órgano.

Siguiendo al Código Andino, el Presidente debe ser un director independiente y las competencias del Presidente deberían estar fijadas en el estatuto, siendo las principales las siguientes: presidir las asambleas de accionistas, convocar al directorio, formar la Agenda de sus reuniones, presidirlo y dirigir sus debates y hacer ejecutar sus acuerdos. Además, el Reglamento de Régimen Interno del Directorio debería otorgarle la capacidad de proponer para la deliberación y resolución del directorio, cuestiones fuera de la Agenda de la reunión.

Una cuestión interesante es que el Código aconseja que el Presidente no dirimente, salvo que, por alguna razón como cese de un director, el órgano llegare a tener un número par de integrantes. Sin embargo de admitir que esta medida tiene un fundamento de evitar un excesivo poder del presidente, discrepamos de ella por motivos puramente prácticos, pues el voto dirimente libera del empate y permite una administración y toma de decisiones más ágil y fluida.

El secretario.- Nuestra legislación societaria, tan parca en materia del directorio, no contempla el cargo del secretario para este órgano, como si lo hace para el secretario de las juntas generales en el art. 244 LC *in fine* que señala que: "Será secretario de la junta general el administrador o gerente, si los estatutos no contemplaren la designación de secretario especial." En el mismo sentido, el art. 263 LC, al referirse a las obligaciones especiales de los administradores, dice en su ordinal 6º: "Intervenir en calidad de secretario en las juntas generales, si en el estatuto no se hubiere contemplado la designación de secretario".

Ante el silencio de la ley, en la práctica societaria se ha generalizado determinar en los estatutos que el gerente general sea, a la vez que secretario de las juntas generales, también secretario del directorio, y si en los estatutos se estipula que haya un secretario, este lo será tanto de las juntas generales como del directorio.

Consideramos que el art. 263 LC plantea un problema de orden práctico, pues dispone que los administradores están obligados a llevar el libro de actas de la junta general (ordinal 2º), así como llevar el libro de actas de las juntas de administradores o directorio, consejos de administración o vigilancia, si los hubiere. El problema radica en que, si el estatuto prevé el cargo de secretario, aquellas son, precisamente, funciones que debe tener este dignatario; al imponer el art. 263 LC que estas son obligaciones del administrador y al prohibir el art. 260 LC la delegación de funciones, estimamos que el secretario no podría tener estas funciones de teneduría de libros, debiendo limitarse a actuar como secretario de las juntas generales y del directorio, pues el estatuto no podría quitar estas obligaciones legales a los administradores y atribuir las al secretario.

Quizá la forma en que se podrá empatar esta disposición legal con la necesidad de una compañía de contar con un secretario, sea estipular en los estatutos que el secretario deberá ser uno de los directores; de esta forma, y dada su condición de administrador, al tenor del

art. 271 LC, que atribuye a los miembros del consejo de administración los mismos derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores, bien podría un director ser secretario.

El Código Andino de Gobierno Corporativo, en su Medida No. 37, precisa que la figura de un secretario del directorio "es muy importante para asegurar el cumplimiento de las medidas y recomendaciones de gobierno corporativo" y justamente agrega que: "Este enfoque, no obstante, choca con la tradición jurídica de todos los países de la CAN, que apenas le atribuyen al Secretario una mera función de redactor de las actas según el tenor de lo acordado por el Directorio, y sin ninguna posibilidad de calificación jurídica de los acuerdos adoptados"

El Código recomienda que el Secretario sea director y debe gozar de independencia en el ejercicio de sus funciones. Su nombramiento y cese depende del propio directorio, debiendo tener estabilidad en sus funciones, de modo que tanto su nombramiento como su cese debe ser objeto de consideración de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones.

La Comisión Olivencia resalta que sobre el secretario recaen buena parte de las funciones de intendencia y orden: "El Secretario, en efecto, debe facilitar el buen desarrollo de las sesiones del Consejo, ocupándose muy especialmente de prestar a los consejeros el asesoramiento y la información necesarias, de conservar la documentación, de dejar constancia en los libros de actas del desarrollo de las sesiones, y de dar fe de sus resoluciones. Al propio tiempo, debe velar especialmente por la legalidad formal y material de las actuaciones del Consejo y garantizar que sus procedimientos y reglas de gobierno sean respetados y regularmente revisados."

El Código Andino recomienda las siguientes funciones para el secretario del directorio:

- a) Conservar la documentación social, reflejar debidamente en los libros de actas el desarrollo de las sesiones, y dar fe de los acuerdos de los órganos sociales.
- b) Velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del Directorio y garantizar que sus procedimientos y reglas de gobierno son respetados y regularmente revisados.

c) Comprobar la regularidad estatutaria de las actuaciones del Directorio, el cumplimiento de las disposiciones emanadas de los organismos reguladores, y la consideración, en su caso, de sus recomendaciones, así como velar por la observancia de los principios o criterios de gobierno corporativo aceptados por la compañía y las normas del Reglamento de Régimen Interno."

ELECCIÓN DEL DIRECTORIO

Capacidad.- Denominamos de esta manera a la capacidad legal requerida en general para la persona que sea designada director de cualquier compañía anónima y es la que determina la ley para el ejercicio del cargo de administrador de la compañía anónima, en el art. 258 LC: "Para desempeñar el cargo de administrador se precisa tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello."

Esta norma nos remite al Código de Comercio, donde se dispone en el art. 6 que: "Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio". Es decir, en principio todas las personas pueden ser directores o administradores, salvo las personas incapaces, tanto relativas como absolutas, pues éstas son las que no tienen capacidad para contratar según el Código Civil, al establecer el art. 1461 que "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º) Que sea legalmente capaz en concordancia con el art. 1462, que dispone que: "Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces."

Entonces, pueden contratar y, por ende, pueden ser directores, las personas capaces Toda persona tiene, según la ley, la "capacidad de goce", es decir, la posibilidad de *ser* titular de derechos o de obligaciones; pero el concepto que nos interesa en esta matones la llamada "capacidad de ejercicio" que es equivalente a la "capacidad para contratar". No toda persona tiene capacidad de ejercicio y de aquí se deriva la división entre capaces e incapaces.

Tiene capacidad de ejercicio "la persona que puede hacer actos jurídicos por si misma, sin necesidad de autorización o representación de otra persona. Por regla general, todas las

personas son capaces también con capacidad de ejercicio (art. 1489 CC), y por eso la ley enumera quiénes, por excepción, no son capaces (art. 1490 CC)". El art. 1490 dice que "Son absolutamente incapaces -y, por lo tanto, tienen capacidad de goce pero no de ejercicio-, los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito." Aquellas personas relativamente incapaces son determinadas en el mismo art. 1490, y son los menores adultos, los interdictos y las personas jurídicas. Además de esta clase de incapaces, hay otras que veremos en el siguiente punto.

Capacidad profesional.- Además de la capacidad legal para ejercer el cargo de director, existe una capacidad profesional, entendida como el conjunto de conocimientos y experiencia profesional que hacen idónea a la persona para el cargo de director y, en algunos casos, exige también independencia del director respecto de los accionistas, para garantizar su libertad de criterio.

La capacidad profesional puede estar determinada en la ley o estipulada en el contrato social de la compañía y es indispensable en ciertas compañías anónimas, como por ejemplo bancos e instituciones financieras en general, en grandes compañías y en aquellas empresas de capital abierto.

Nuestra legislación financiera ha reconocido este requerimiento de capacidad y es así que norma expresamente el tema de la idoneidad y capacidad de los directores en la Resolución de la Junta Bancaria JB-2000-228, publicada en el Registro Oficial 110 de 30 de junio del 2000. Que hace obligatoria la evaluación a los directores por parte de la Junta Bancaria en estos temas, pudiendo incluso llegar a remover al director incurso en la falta

El art. 1 de la Sección II de la citada Resolución define a la "capacidad profesional" como el "conocimiento profesional y pericia en el ejercicio del cargo" y a la "experiencia profesional" como "las habilidades adquiridas a través del tiempo por efecto del ejercicio de una función".

Previamente a su posesión como miembros del directorio o como representantes legales de una institución financiera privada, estos funcionarios deben "remitir a la Superintendencia

de Bancos una declaración ante Notario que exprese que la persona designada cuenta con conocimientos y experiencia suficientes que lo acrediten como debidamente capacitado para conocer, identificar y resolver los riesgos propios del negocio que pretende dirigir, administrar o representar, para lo cual deberán acompañar la documentación pertinente." (Art. 2 de la Sección I, Resolución JB-99-0114). En un sentido similar se pronuncia, para los directores y funcionarios administrativos de las compañías de seguros o de reaseguros, el art. 1 de las "Normas para la Designación de Directores. Representantes Legales, Administradores y Funcionarios de las Entidades que Integran el Seguro Privado", publicada en el R.O. No. 8, agosto 20,1998.

Para aquellas compañías listadas en la Bolsa de Valores, la Ley de Mercado de Valores no precisa requerimientos de capacidad profesional para los directores- Sin embargo, puesto que un Código de Gobierno Corporativo es de recomendable adopción por parte de estas compañías, cabe citar lo que la Medida N°.25 del Código Andino de Gobierno Corporativo dice acerca de la selección de los directores: "Los directores deberán elegirse en virtud de criterios de profesionalidad, prestigio profesional y conocimiento.

Además, el Código aconseja que las compañías fijen un procedimiento normado para la selección de los integrantes del directorio, previa propuesta de la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones si existiera, y recomienda también que se determine en los estatutos los requisitos para ser elegido director, "entre los cuales están aquellos relativos a la experiencia, cualificación o prestigio profesional y honorabilidad"

Evidentemente, la capacidad profesional de los directores de una compañía anónima es una cuestión que interesa' directamente a los accionistas, sobre todo si éstos son inversionistas despreocupados de participar en la administración, así como atañe también a terceros involucrados con la compañía, tales como los acreedores o quienes en general contraten con ella y, en fin, al Estado, como garante y defensor de los intereses de estas personas.

Incapacidad, inhabilidad e incompatibilidad

Incapacidad.- Como hemos señalado, toda persona puede ser elegida director, salvo aquellas que estén incapacitadas para ejercer el comercio. Estas personas que no pueden ser comerciantes son las siguientes:

1. Los absolutamente incapaces: los dementes, los impúberes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.
2. Los relativamente incapaces; los menores adultos, los disipadores, los ebrios consuetudinarios, los toxicómanos que se hallen bajo interdicción y las personas jurídicas.
3. Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos, art. 7 del Código de Comercio.
4. Los funcionarios públicos, a quienes está prohibido ejercer el comercio por lo dispuesto en el artículo 266 del Código Penal, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo, art. 7 del Código de Comercio. Dicho artículo de la ley penal señala que los jueces del crimen (actualmente jueces de lo penal), tesoreros, administradores y demás empleados de Aduana y del Resguardo, que ejercieren el comercio por sí mismos, dentro del distrito donde respectivamente desempeñan sus funciones, sea abiertamente o por actos simulados, serán reprimidos con la pérdida de lo que se les aprehenda perteneciente a este comercio ilícito. Tampoco podrían ejercer el comercio las otras personas designadas en este artículo: Presidente de la República, Ministros de Estado, Gobernadores, Comandantes Generales. Jefes de Zona Militar y Magistrados de los tribunales.
5. Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación, art. 7 del Código de Comercio.

A este respecto, la Comisión Olivencia dice que, aunque un sector de opinión estima apoyado en estudios sobre equipos y procesos de decisión conjunta, que el número ideal de directores debe estar entre cinco y siete, no es posible ofrecer una directriz tan precisa en esta materia, debido a que "De una parte, porque los supuestos contemplados bajo la denominación general de sociedades cotizadas son muy diversos en función de la estructura de su accionariado, de la composición de fuerzas o de circunstancias coyunturales (fusiones, por ejemplo). De otra, porque la eficacia resolutoria del órgano no debe ser el único criterio a tener en cuenta a la hora de ponderar su dimensión óptima, una magnitud que depende de circunstancias diversas, como la complejidad de la organización empresarial o el número y la composición de las Comisiones del Consejo"

En definitiva, la Comisión Olivencia señala, como mínimo y máximo del número de directores, una franja entre los cinco y los quince.

Nombramiento.- Bajo nuestra legislación, la estructura administrativa de la compañía, que implica la determinación de qué órganos sociales y cargos contempla, su forma de designación y la enunciación de cuáles funcionarios tienen la representación legal, es estipulada en el estatuto social, conforme con lo establecido por el art. 251 LC, que dispone que "El contrato social fijará la estructura administrativa de la compañía" y el art. 150 LC, que dispone lo que debe contener la escritura de fundación, tanto en el ordinal 8º: "La forma de administración y las facultades de los administradores"; y 10º: "La forma de designación de los administradores y la clara enunciación de los funcionarios que tengan la representación legal de la compañía"

La junta general es el organismo social que designa a los integrantes del directorio, siendo esta competencia de carácter exclusivo.

Si el estatuto prevé únicamente la figura de un administrador unipersonal (gerente, gerente general o el nombre que se le quiera dar), su designación corresponderá de manera obligatoria a la junta general, pues sería el único organismo social y porque así lo disponen el art. 231 LC, ordinal 1º. y el art. 257 LC:

"Art. 231 La junta general tiene poderes para resolver todos los asuntos relativos a los negocios sociales y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía

Es de competencia de la junta general:

1°. Nombrar y remover a los miembros de los organismos administrativos de la compañía, comisarios, o cualquier otro personero o funcionario cuyo cargo hubiere sido creado por el estatuto, y designar o remover a los administradores, si en el estatuto no se confiere esta facultad a otro organismo;

"Art. 257.- El nombramiento de los administradores y la determinación de su número, cuando no lo fije el contrato social, corresponde a la junta general, la cual podrá también, si no hubiere disposición en contrario, fijar las garantías que deben rendir los administradores."

De la interpretación de los mismos artículos, podemos establecer que, si en el estatuto se ha previsto que exista un directorio, los integrantes de este organismo también deben ser designados, de manera privativa, por la junta general, y el directorio podrá, si así lo dispone el estatuto, designar a otros funcionarios administrativos, como a su presidente, al comité ejecutivo, al gerente y a cualquier otro cuyo cargo esté contemplado en el estatuto.

Esta problemática ha sido estudiada y resuelta por la Superintendencia de Compañías a través de la Doctrina 109, en la que se expresa que: "El nombramiento de los miembros de los organismos administrativos de la compañía anónima corresponde exclusivamente a la junta general de accionistas, de acuerdo con lo que dispone la primera parte del numeral primero del artículo 273 (*actual 231*) 299 y 257 *actual* de la Ley de Compañías."

"Lo antedicho lo confirma -además- el más elemental sentido común: los miembros del directorio, por ejemplo, no podrán elegirse a sí mismos."

En cambio, el nombramiento o remoción del administrador unipersonal pueden hacerlo, conforme se prevé en la segunda parte del numeral primero del artículo 273 (*actual 231*),

bien sea la junta, bien el organismo social al que los estatutos de la compañía hubieren conferido esas facultades. "En consecuencia, la designación de miembros del directorio deberá hacerla la junta general, la misma que designará la totalidad de directores, sean estos principales o suplentes. No es admisible que se atribuya la elección de suplentes al mismo directorio o se deje al arbitrio de cada miembro principal la designación de su respectivo suplente, porque de aceptarse esta modalidad se contrariaría la disposición legal citada, pues, del tenor literal de ella, aparece que esa facultad no puede ejercerla el directorio, sino la junta general."

En el caso de constitución simultánea, que es el más común para fundar una compañía anónima, los directores son designados luego de la inscripción de la escritura pública de constitución en el registro mercantil. En cambio, cuando se trata de constitución sucesiva, una vez suscrito el capital social y pagada la parte que corresponde, la junta general que para el efecto convocarán los promotores, nombrará a los primeros administradores, si conforme al contrato de promoción deban ser designados en el acto constitutivo (art. 156 LC).

El nombramiento de los administradores es temporal y revocable (art. 254 LC). En cuanto a la temporalidad, el art. 13 LC señala que el plazo máximo será de cinco años, pero podrá ser indefinidamente reelegido.

El administrador que tenga la representación legal deberá inscribir su nombramiento en el Registro Mercantil dentro de los treinta días posteriores a su designación y la fecha de su inscripción será la del inicio de sus funciones; si el administrador fuere reelegido, deberá inscribir el nuevo nombramiento (art. 13 LC). La falta de inscripción no será operable a quienes hubieren contratado de buena fe con quien hubiere obrado en calidad de administrador (art. 13 LC); la falta de inscripción del nombramiento será castigada multa por la Superintendencia de Compañías (art. 14 LC).

Cabe señalar que la obligatoriedad de inscripción del nombramiento es únicamente para el administrador que tenga la representación legal, pero no para todos los directores, lo cual trae no pocos problemas, pues se dificultará la posibilidad de accionar contra los directores

por su responsabilidad en actos u omisiones contrarios a la ley, al desconocerse quiénes son, lo cual puede perjudicar tanto a accionistas como a terceros y organismos de vigilancia y control, como la Superintendencia de Compañías y Servicio de Rentas Internas.

En cambio, la legislación financiera y de seguros de nuestro país establece la obligatoriedad de comunicar al ente de control, el nombramiento de administradores y vocales del directorio. Así, el art. 17 de la Ley General de Seguros prescribe que: "Las designaciones de vocales de directorio, administradores y funcionarios tanto de la oficina principal como de las sucursales y agencias y cualquier cambio que se haga con dichas dignidades, deberán ser comunicados al Superintendente de Bancos en el término de ocho días."

Respecto a la necesidad o no de extender un nombramiento a los directores, similar al que se otorga al representante legal, consideramos que no consignar en un documento la designación de directores puede provocar que aquellas personas nombradas como directores desconozcan que han sido designadas, lo cual puede afectar al normal desenvolvimiento de la actividad de la compañía. En la práctica, la aceptación del director es tácita, al concurrir el nombrado a las reuniones del directorio.

Aunque la ley no lo exija, por seguridad jurídica, para una mejor gestión social y para determinar de manera precisa las fechas en que el plazo de nombramiento comienza y termina, es aconsejable que las compañías extiendan un nombramiento al director designado, en el que le comuniquen su designación y los mismos datos que se para el nombramiento del representante legal, en lo que fuere aplicable.

Cabe analizar, por último, desde cuándo surte efecto el nombramiento del director. Al no haber una norma expresa, creemos que debe ser desde la fecha de la aceptación del cargo, pudiendo producirse de manera expresa, si hay una aceptación escrita a un nombramiento extendido o por aceptación del cargo ante la junta general, de lo que se deja constancia en el acta de la respectiva junta general, o de manera tácita, si el director asiste a una reunión o, de cualquier otra manera, realiza algún acto inherente a su función. Esta solución se puede emplear desde el punto de vista legal, pues no puede atribuirse el régimen legal del director a quien no conoce de su nombramiento y, por otra parte, sería ilógico que se tenga

como director a alguien que luego no acepte el nombramiento, es decir, sería director desde la fecha del nombramiento hasta su negativa a aceptar el cargo.

Protección de las minorías en la elección del director.- Como ya hemos visto antes, es la Junta General la que tiene la potestad de elegir a los miembros del directorio, al tenor de lo dispuesto en el art. 231 LC, ordinal 1°. Por regla general, es un derecho fundamental del accionista "Intervenir en las juntas generales y votar cuando sus acciones le concedan el derecho a voto, según los estatutos", según lo prescrito en el art. 207 LC, ordinal 4°, que agrega que "La Superintendencia de Compañías controlará que se especifique la forma de ejercer este derecho, al momento de tramitar la constitución legal de una compañía o cuando se reforme su estatuto. El accionista puede renunciar a su derecho a votar, en los términos del art. 11 del Código Civil". Para dar cumplimiento a dicha disposición, en los estatutos suele estipularse que cada acción ordinaria pagada dará derecho a un voto.

Renuncia.- La renuncia "constituye un derecho potestativo de carácter unilateral en virtud del cual quien fuera designado para cumplir la función de director por el órgano correspondiente (...) exterioriza su voluntad de apartarse definitivamente de la gestión asignada en la administración del ente."

La posibilidad de renuncia del administrador, y por lo tanto del director, está consignada en el art. 269 LC que señala que la renuncia debe ser presentada al consejo de administración, para su conocimiento y sin que sea necesaria aceptación de este órgano: "La renuncia del cargo de administrador surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento de su conocimiento por parte del consejo de administración, si lo hubiere, o del organismo que hiciera sus veces".

En cuanto a la fecha desde que la renuncia surte sus efectos, la ley determina un sistema doble: si se trata de administrador único, la renuncia rige cuando haya sido legalmente reemplazado o cuando hubiere transcurrido treinta días desde la fecha en que presentó la renuncia; si se trata de un director, la renuncia surte efecto desde el día en que el consejo de administración, es decir el directorio, conoció la renuncia. Así lo dispone el mismo art. 269 LC antes mencionado, al señalar *in fine* que: "Si se tratase de administrador único, no podrá

separarse del cargo hasta ser legalmente reemplazado, a menos que hayan transcurrido treinta días desde en que presentó la renuncia”.

Consideramos que si el director tiene un suplente, al entrar éste a actuar en vez del principal que ha renunciado, se está produciendo el reemplazo que pide la ley. no debiendo, entonces, esperar el director a que se nombre a su reemplazo para cesar en el cargo.

d) En el caso de un director no independiente, cuando el accionista cuyos intereses accionariales represente en el Directorio se desprenda de su participación en la compañía."

Terminación del período.- El plazo de duración del cargo de director no puede exceder de cinco años y el estatuto debe fijar el período, sin que pueda sobrepasar el límite impuesto por la ley. Vencido el plazo, el director cesa en su cargo.

Sin embargo, cabe preguntarse si aplica o no, para el caso de los directores, la regla del art. 259 LC, que señala que: "El administrador continuará en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión de su cargo”.

La pregunta es válida, teniendo en cuenta que el término "administrador" es usado en la Ley de Compañías tanto para quienes tienen la representación legal, como el presidente del directorio, cuanto para quienes tiene únicamente funciones de gestión, como los directores

.

Ahora bien, cuando la ley quiere referirse al administrador que tiene la representación legal, lo determina así, por ejemplo en los artículos 13 LC ("Designado el administrador que tenga la representación legal...") y 260 LC ("El administrador de la sociedad que ejerce la representación de ésta..."). Entonces, si la ley en este artículo 259 LC, no distingue entre el administrador-representante legal del administrador-gestor, es aplicable a todos los administradores, incluidos los directores.

Esta es la solución que plantea la Doctrina Jurídica No. 119 de la Superintendencia de Compañías, donde se afirma, con razonamientos similares a los expresados, que el art. 259 LC es aplicable a todos los administradores de las compañías anónimas y de responsabilidad limitada, sean o no representantes legales. De este modo, no se deja en acefalía a la compañía.

La Corte Suprema ha sostenido que la terminación del plazo para el que fue elegido el administrador de la compañía anónima, no hace que cese en el cargo automáticamente sino cuando es legalmente reemplazado.

Responsabilidad civil.- Podemos definir a la responsabilidad civil como "la consecuencia de la comisión de un acto ilícito que causa daño a otro y obliga al que lo cometió a resarcir o reintegrar el patrimonio del perjudicado "Para Vásquez Ubeda, "la responsabilidad civil tiene lugar cuando el daño producido afecta intereses individuales, cuando mediante un hecho o una omisión se causa lesión a una persona, sea en su individualidad, sea en su patrimonio, esto es, en los bienes jurídicos particulares."

Para que haya responsabilidad, el sujeto debe ser imputable, es decir, que se le pueda atribuir las consecuencias jurídicas de una acción u omisión. Además, debe existir una causa de imputabilidad que le imponga una obligación de responder, que en el campo civil son la culpa y el dolo. También existen causas que eximen de responsabilidad; así, no son imputables los absolutamente incapaces o quienes están transitoriamente en una estado que les impide usar su razón y entendimiento. Liberan de responsabilidad los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Nuestro Código Civil distingue tres clases de culpa:

Art, 29: La ley distingue tres especies de culpa o descuido: CULPA GRAVE. NEGLIGENCIA GRAVE, CULPA LATA, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles equivale al dolo.

Responsabilidad societaria.-La responsabilidad de los directores y administradores es una materia de importancia capital para la economía de mercado, a fin de precautelar los intereses de los accionistas y de terceros y, en fin, de la comunidad social.

El régimen de responsabilidad de los directores y administradores en general debe ser regulado adecuadamente por la ley, pues esta es una materia que debe ser imperativa para todas las compañías en general y no puede dejarse exclusivamente en manos de los estatutos sociales sin una regulación central que estructure el régimen de responsabilidad y deberes de los directores a partir de la cual el estatuto pueda organizar la administración.

Al respecto, es muy claro lo que se plantea en el Código Andino de Gobierno Corporativo de la CAF, al referirse a la Medida No. 28 sobre Regulación de los deberes de los miembros del directorio o administradores, documento que nos concierne directamente por nuestra pertenencia a la Comunidad Andina de Naciones: "Ante la dificultad de incorporar a través de la autorregulación todas las reglas y medidas derivadas de la definición de los deberes de los administradores, su resolución está directamente relacionada con la exigencia de responsabilidad de los directores que pueda estar recogida en las legislaciones nacionales vigentes. En la actualidad, la legislación mercantil de los países CAN referida a la responsabilidad de los administradores presenta graves deficiencias y, aun más, en la práctica se consolida una cierta sensación de impunidad, ya que no existe en realidad ninguna vía eficaz para exigir la responsabilidad frente a los directores."

"Por otro lado, salvo en determinadas excepciones, no se encuentran suficientemente desarrollados por vía legal los deberes de los administradores, ya que se incluyen menciones generales sin concreción alguna, lo que supone la indefinición de las infracciones a esos deberes."

"En este punto, debería abordarse una profunda revisión del régimen legal aplicable, que además se debería aplicar a todas las sociedades y no, por tanto, exclusivamente a las grandes compañías o a las empresas listadas."

Por su importancia, la normativa de la responsabilidad tampoco se puede dejar en el ámbito de la adopción de un Código de Gobierno Corporativo por parte de la compañía anónima, a diferencia de la mayoría de las materias de buen gobierno corporativo que

tratan tanto el Código Andino como los demás códigos de gobierno corporativo, pues son de admisión facultativa, aunque aconsejable y beneficiosa.

En este sentido lo recomienda el Código Andino de Gobierno Corporativo de la CAF y así está siendo recogido en la mayoría de legislaciones del mundo, como por ejemplo en la ley de sociedades anónimas española, que recientemente fue reformada en este sentido por la Ley 26 / julio 2003, que revisaremos más adelante, la cual desarrolla los deberes de fidelidad y lealtad como parte de la diligencia del director, adoptando así las recomendaciones de organismos mundiales como la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) y la misma corriente de transformaciones legales en materia societaria que recorre el viejo continente, organizado ahora como Comunidad Europea, que aconsejan la reforma legislativa en materias tan importantes como esta del régimen de responsabilidad de los administradores de las compañías.

Otro aspecto que indica la importancia del estudio de la responsabilidad de los directores, es que el órgano directoral tiene un gran poder, si consideramos que en la compañía anónima, como en ninguna otra especie de compañía, existe una radical separación entre la propiedad del capital y la gestión. Como señalara Roberta Romano, al referirse a la obra de los norteamericanos Berle y Means, que desarrollaron a mediados del siglo XX varios estudios sobre esta temática del moderno administrador de la compañía anónima.

Debido a esta gran capacidad de acción de los directores, es que debe definirse de manera precisa las responsabilidades y deberes de estos funcionarios, pues de lo contrario, los accionistas quedarían a merced de los directores.

Cabe señalar que, para efectos de nuestro estudio, la responsabilidad y obligaciones que la ley señala en su cuerpo para los administradores, son las mismas que corresponden a los directores de la compañía, por cuanto el art. 271 LC las extiende expresamente a los miembros del órgano directivo.

“Art. 271.- Cuando la administración de la compañía se confíe conjuntamente a varias personas, éstas constituirán el consejo de administración. En tal caso las disposiciones

pertinentes a derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores son aplicables a las personas integrantes de los consejos de administración, de vigilancia o directorios."

Por otra parte, es de suma importancia aclarar que si la conducta del director, a pesar de quebrantar el cumplimiento de sus deberes de gestión diligente, no causa un daño a la compañía o a terceros, no hay lugar a indemnización de perjuicios

La responsabilidad del director no puede ser limitada ni exonerada por los estatutos, conforme con el art. 255 LC *in fine*:

"Es nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de sus responsabilidades o a limitarlas."

Esta disposición es de orden público y no puede ser alterada por las convenciones del estatuto social; en el mismo sentido lo dispone el art. 1481 del Código Civil que dispone que: "La condonación del dolo *futuro* no vale."

Elementos de la responsabilidad societaria.- En nuestro ordenamiento jurídico societario, el director tiene la responsabilidad de i) desempeñar su gestión con diligencia de un administrador mercantil ordinario y prudente, ii) dentro del objeto social y iii) conforme con los acuerdos legítimos de la junta general, las obligaciones legales y estatutarias y aquellas contempladas en la ley para los mandatarios.

Si el director actúa dentro de estos parámetros, no adquirirá responsabilidad alguna por los negocios de la compañía, al tenor de lo dispuesto en el art. 255 LC *in fine*:

"Los administradores no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía."

Dentro del objeto social.- La gestión del director, que ha de ser diligente y correspondiente a ion ordinaria y prudente, como ya lo vimos al revisar el primer elemento de los deberes del director, debe desenvolverse dentro de los parámetros que impone el objeto social de la compañía que administre.

El objeto social señala los límites de la acción del directorio, o como dijera Bruñera. "La esfera, bastante general, del objeto social del número 3, artículo 2.328, señalará la órbita de la actividad jurídica del órgano administrativo. La sociedad ha sido constituida para la realización de tal objeto y fuera de aquella órbita la actividad es ilegítima."

En efecto, la Ley de Compañías dispone algunas normas relativas a la gestión encuadrada dentro del objeto social de la compañía Así, el art. 30 LC dispone que:

"Art. 30.- Los que contrataren a nombre de compañías que no se hubieren establecido legalmente serán solidariamente responsables de todos los perjuicios que por la nulidad de los contratos se causen a los interesados y, además, serán castigados con arreglo al Código Penal.

La falta de escritura pública no puede oponerse a terceros que hayan contratado de buena fe con una compañía notoriamente conocida.

En igual responsabilidad incurrirán los que a nombre de una compañía, aún legalmente constituida, hicieren negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según está determinado en sus estatutos."

Cabe aclarar que la sanción penal para este caso es la del art. 364 del Código Penal, que castiga con prisión de uno a cinco años si, como consecuencia de este negocio, quedare la sociedad imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta

En concordancia con el art. 30 LC en mención, el art. 261 LC dispone en el primer inciso que:

"Art. 261.- Los administradores no podrán hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto. Hacerlo significa violación de las obligaciones de administración y del mandato que tuvieren."

Por último, el art. 253 LC señala que: "La representación de la compañía se extenderá a todos los asuntos relacionados con su giro o tráfico, en operaciones comerciales o civiles, incluyendo la constitución de prendas de toda clase. El contrato podrá limitar esta facultad. Se necesitará autorización de la junta general para enajenar o hipotecar los bienes sociales, salvo el caso en que ello constituya uno de los objetos sociales principales o conste expresamente en los estatutos."

Como podemos ver de la lectura de estos tres artículos, si el directorio realizare una operación que no esté dentro del objeto social de la compañía, tal acto o contrato será nulo absolutamente. Nada se dice en la ley respecto de la protección de los derechos de terceros que contraten de buena fe, pues el legislador asumió que quien contrate con una compañía debe revisar el estatuto y determinar si el objeto de la compañía con la que está contratando, le permite realizar tal contrato.

Esta disposición limita la agilidad que tienen, por su propia naturaleza, los negocios mercantiles. Los contratantes no tienen tiempo y, muchas veces, tampoco la erudición y conocimiento jurídico, como para determinar si el objeto del contrato está dentro del objeto social de la compañía. En la práctica, casi nadie pide a la compañía una copia del estatuto social para revisar su objeto social ni, mucho menos, se dan el tiempo para acudir al registro mercantil para pedir una copia de la escritura pública donde conste el estatuto vigente. Esta conducta es imposible en la práctica.

Frente a esto, en la práctica se suele incluir en la cláusula de antecedentes de los contratos, una declaración del representante legal de la compañía contratante, en la que señala que su objeto social es x ó y, de tal manera que se podría incluso penalmente al representante por estafa o abuso de confianza. Sin embargo, tal no libra de nulidad al contrato. Por otra parte, pensemos que muchas de las operaciones de las compañías se efectúan sin contrato escrito, pues muchas de ellas no requieren legalmente, de tal formalidad o, como ya lo señalamos, porque la agilidad de los negocios impide que se suscriba un contrato por cada operación mercantil.

El tercero contratante, aunque de buena fe verá anulado el contrato, de nulidad absoluta, es decir, sin posibilidad de ratificación y con sus efectos nulos, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la contratación. Ciertamente es que según el art. 30, los administradores

serían responsables por los perjuicios causados al tercero por el contrato nulo, pero esto no es suficiente para alcanzar la eficiencia en los negocios sociales.

Esta concepción de limitación de los actos de representación que pueda efectuar el directorio es conocida en la doctrina anglo-americana como "*ultra vires*" e implica la especialidad del objeto social, que debe estar plenamente determinado en el estatuto social. La compañía no podrá, entonces, realizar otras actividades que las expresamente señaladas como objeto social o relacionadas directamente con él; "cualquier acto no comprendido dentro del objeto es nulo y, por tanto, no vincula a la sociedad".

La tesis del "*ultra vires*" ha sido abolida en Estados Unidos hace más de cuarenta años y en Inglaterra, en las leyes de 1985 y 1989, se suprimió la limitación en la capacidad de la sociedad. Al decir de Oliver:

"Teóricamente, la doctrina de "*ultra vires*" constituía una garantía para los socios y acreedores de una compañía. Mediante la revisión del objeto social pactado en los estatutos ("memorandum of incorporation") unos y otros podrían descubrir si una transacción específica propuesta, excedería la órbita del objeto social y por tanto haría nulo el acto. En la práctica, sin embargo, nadie revisaba los estatutos y, por tanto, no existía tal protección".

Así, por ejemplo, la *International Business Companies Act. 1989*, de Bahamas, dice en su art. 8 que "Una compañía puede constituirse bajo esta ley para cualquier objeto o propósito que no esté prohibido por esta ley o por cualquier otra que esté vigente en las Bahamas".

En el mismo sentido, acertadamente señala el ilustre tratadista argentino Isaac Halperin que: "La tendencia contemporánea está en abandonar esta limitación en amparo de los terceros, de la celeridad con seguridad en los negocios, y en protección de los accionistas presentes y futuros. Así se proyectó inicialmente el texto del art. 58, mas halló notable resistencia en nuestro medio, en el que rompía un esquema mental ajeno a las inquietudes y necesidades apuntadas, no obstante que la publicidad que funda la oponibilidad de las limitaciones a los terceros, es totalmente ineficaz, es ficta y sólo figura en la letra de la ley, pero no funciona efectivamente en la práctica".

ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL DIRECTORIO.- Son atribuciones y deberes del Directorio:

- a) Administrar la Compañía para el cumplimiento del objeto social. Para el efecto tendrá todas las facultades de administración y gestión que la Ley o los Estatutos no establezcan como privativas de la Junta General de Accionistas, y con las limitaciones señaladas en los estatutos.
- b) Cumplir y hacer cumplir los estatutos y las decisiones de la Junta General de Accionistas.
- c) Cuidar de la buena marcha de la Compañía, resolviendo lo que estime necesario para su mejor funcionamiento y administración.
- d) Súper vigilar la gestión administrativa de los funcionarios de la Compañía.
- e) Aprobar el presupuesto anual de la Compañía y modificarlo de tiempo en tiempo, dentro del año. La aprobación deberá efectuarse dentro del mes de diciembre de cada año, respecto al presupuesto del siguiente año.
- f) Nombrar y remover al Presidente del directorio y fijar su remuneración.
- g) Nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo y fijar su remuneración.
- h) Nombrar y remover al Secretario del directorio y fijar su remuneración.

- i) Conocer las renunciaciones que presenten los directores, Presidente, Vicepresidente y Secretario, y decidir sobre las licencias de los funcionarios nombrados.
- j) Autorizar al Vicepresidente Ejecutivo para la realización de actos o celebración de contratos, cuando la cuantía de las obligaciones para la compañía que de ellos se deriven, sean directas, indirectas o contingentes, exceda del monto hasta por el que debe autorizar el Comité Ejecutivo.
- k) Autorizar al Vicepresidente Ejecutivo la enajenación de inmuebles de la compañía o la constitución de limitaciones de dominio o gravámenes sobre ellos.
- l) Autorizar la suscripción de cualquier contrato de licencia, distribución, franquicia, representación, comisión o agencia, así como sus posteriores reformas, cesiones parciales o totales y terminaciones.
- m) Autorizar al Vicepresidente Ejecutivo para que realice las contrataciones de empleados o funcionarios que éste le solicite, cuando tal contratación no figure en el presupuesto anual de la Compañía.
- n) Autorizar al Vicepresidente Ejecutivo o al Presidente Ejecutivo el otorgamiento de poderes generales o especiales.
- o) Designar a los directores que conformarán el Comité Ejecutivo y expedir el respectivo reglamento.
- p) Crear los Comités que estime necesarios y reglamentar sus atribuciones y deberes y funcionamiento, así como designar a los directores que conformarán cada Comité.
- q) Presentar anualmente a la Junta General Ordinaria de Accionistas un informe sobre la marcha y situación de la Compañía, en el que se sugerirá las reformas e innovaciones que crea convenientes para la compañía así como la propuesta de destino de las utilidades del ejercicio económico; conjuntamente deberá presentar el balance general el estado de pérdidas y ganancias y el inventario detallado de existencias.
- r) Presentar a la Junta General, anualmente o cuando corresponda, ternas para la contratación de Auditores Externos y Comisarios principal y suplente.
- s) Proponer a la Junta General de Accionistas el aumento de capital autorizado o de capital suscrito, o la reducción de este último, cuando lo considere conveniente o en aquellos casos en que la Ley lo exija.

- t) Proponer a la Junta General de Accionistas la reforma de estatutos o la emisión de valores mobiliarios, cuando lo estime necesario, siempre y cuando dicha proposición tenga por fin únicamente el interés social.
- u) Entregar a los comisarios y a los auditores externos mensualmente un balance de comprobación y, cuando estos lo soliciten, los informes que pidan.
- v) Cuidar que se lleve la contabilidad de la compañía conforme con las normas vigentes, y que el Secretario de la compañía lleve, de manera ordenada, los libros sociales que determina la ley.
- w) Convocar a Junta General de Accionistas cuando lo considere conveniente, o cuando solicite el comisario o uno o más accionistas que posean al menos el 25% de las acciones en circulación.
- x) Ejercer todas las demás funciones, deberes y atribuciones que le confieren **estos** estatutos y la ley, así como cumplir con los deberes legales y reglamentarios que le correspondan.

c) Conforme con las obligaciones establecidas en la ley para los mandatarios: El art. 255 LC señala estas obligaciones como una especie de supletoriedad para el régimen de responsabilidad de los directores, puesto que tanto la ley como el estatuto contemplan generalmente todo el espectro de obligaciones y deberes para los administradores.

Nuestra Ley de Compañías, como ya hemos referido anteriormente, equipara a los administradores con los mandatarios y es por ello que dispone en el art. 255 LC que los administradores tendrán las obligaciones que la ley contempla para los mandatarios.

A pesar de esta disposición de la ley, así como de las demás disposiciones legales que identifican al administrador como mandatario, el sistema que establece la ley para el administrador, su naturaleza jurídica es la de un órgano de la sociedad y la referencia a los mandatarios, en este tema de la responsabilidad como en otros, es una herencia del Código de Comercio de 1906, que establecía en el art. 295, inciso segundo, que la fuente de

responsabilidad de los administradores son la recta ejecución del mandato y las obligaciones que les impone la ley. Herencias del sistema francés, que han sido superadas tanto en la doctrina como en la legislación y que imponen un cambio en nuestra ley, para dejar la teoría del administrador - mandatario y acoger la del administrador - órgano social, imponiéndose, entonces, un mejor desarrollo legislativo del régimen de responsabilidad de los directores de las compañías anónimas.

Exención de la responsabilidad.- Como manifestamos al inicio de este apartado de la extinción de la responsabilidad. La exención no debería constar como causa de extinción, pues constituye un concepto diferente, aplicable cuando no existe responsabilidad del director. En cambio, la extinción opera cuando ha habido responsabilidad, provocando que desaparezca y no pueda imputársela a un director.

Efectos de la extinción.- Podemos señalar los siguientes efectos de la extinción de la responsabilidad:

a) La extinción aplica cuando se trate de responsabilidad de los directores por incumplimiento de sus deberes de diligencia y prudencia, como buen administrador. y aplica también cuando exista violación de la ley, el estatuto o reglamentos de la compañía, pues el art. 265 LC no hace distinción y, además, porque la **extinción**. como lo señalamos en el anterior literal, tiene que ver únicamente con el **ejercicio de la** acción social de responsabilidad, acto facultativo de la junta general y no **con** eventuales sanciones que puedan existir en la ley para infracciones a las asimismo, respecto de violaciones del estatuto o reglamentos de la propia compañías puede perfectamente la junta general extinguir la responsabilidad de lo mediante la renuncia, la transacción, la aprobación del balance no se explica que se pueda transigir con los directores o no entablar la acción social o aprobar su gestión, siendo la base del acuerdo de la junta general simplemente su querer o voluntad o un interés en recibir algo de los directores culpables a cambio de la extinción de la responsabilidad o en cualquier caso, obtener un beneficio por la declaración de extinción. ;

- b) La extinción de la responsabilidad opera solamente respecto de la compañía, es decir, se extingue la causa para ejercer la acción social de responsabilidad, y no frente a terceros, que tienen a salvo el derecho a ejercer la acción individual de responsabilidad.
- c) La transacción y la renuncia, como causas de extinción, comprenden la culpa e incluso el dolo de los directores en su gestión, pues debemos recordar que la extinción sólo afecta a las relaciones entre la compañía y los directores, quedando a salvo las acciones individuales de los terceros, incluyendo al fisco y sin perjuicio de las sanciones penales, ya que en definitiva con la extinción se está cerrando el paso a la compañía anónima a entablar la acción social de responsabilidad o presentar una acusación particular que persiga la indemnización de los perjuicios causados a la compañía por la comisión de un delito.

Para que la transacción y la renuncia puedan comprender el dolo de los directores, sea en el balance o en el informe de gestiones presentados a la junta general, se requiere que la condonación del dolo sea expresa y conste en el acta **de la** junta general o en el documento aparte en que conste la transacción o la i aplicación del art. 1481 del Código Civil que señala que: "El pacto de pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuando al dolo contenido en **día**. Si **no** se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale", **así como** también por disposición del art. 2356 CC: "Es nula en todas sus partes la **transacción** obtenida por un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente **sobre** la nulidad del título".

La aprobación del balance y de sus anexos que adolezcan de inexactitudes o contengan datos no verídicos, no tiene valor y no extingue la responsabilidad, según lo dispone el literal a) del ordinal 1º del artículo en estudio. Lo mismo aplicaría en el caso de la aprobación de la gestión, cuando ésta se produzca en función de datos falsos, pues aun cuando la norma no lo admite de manera expresa como lo hace para el caso del balance, por analogía la extinción por aprobación de la gestión tampoco opera respecto a un informe de gestión que no sea verídico y también porque nadie puede aprovecharse de su culpa o dolo.

- d) Respecto de los directores cuya responsabilidad se exime por efecto del art. 264 LC, no cabe que la junta general descargue su responsabilidad por efecto de alguno de los casos del art. 265 LC y, a pesar de ello, consta como ordinal 4º, el caso de la exención.
- e) En cambio, aplica la extinción para todos los demás directores, de manera general, así como sería solidaria su responsabilidad de ejercerse la acción social de responsabilidad.
- f) Tampoco puede extinguirse la responsabilidad de ciertos directores y no de decir, un descargo parcial de la responsabilidad del directorio, responsabilidad es solidaria por disposición de la ley, cuya voz es la de todo el cuerpo, aunque sus resoluciones se tomen por mayoría, por esto, precisamente, puede el director oponerse a cualquier acuerdo del directorio y exonerarse de responsabilidad conforme con lo dispuesto por el art. 264 LC.

Definición de términos técnicos

A la orden.- Cláusula que, en ciertos documentos de crédito, indica la posibilidad de transmitirlos por vía de endoso.

Ala vista.- Se dice de la compra venta cuyo precio se paga mediante la entrega de la cosa. Así se denomina a la letra de cambio cuando se debe pagarse a su presentación.

Asegurador.- El que contiene para cada una de las partes disminución de bienes, un esfuerzo o sacrificio compensado comúnmente por ventajas, aún desiguales para los que intervienen en el mismo.

Bolsa de comercio.- Establecimiento público autorizado donde comerciantes o sus intermediarios, también los particulares, y más los agentes habilitados u oficiales, se reúnen para concretar negocios sobre mercaderías, que por lo común no están en él, lugar, o para convenir determinadas operaciones mercantiles con valores públicos cotizables y con documentos de crédito

Comanditario.- Aun cuando esta voz, no aparezca registrada en el diccionario, no en el derecho mercantil se llaman socios comanditados, en oposición a los comanditarios, aquellos que son responsables solidariamente de los resultados de todas las operaciones, por cuanto tienen el manejo o dirección de la compañía o están incluidos en el nombre o razón social.

Rescisorio.- Con eficacia para rescindir.

Reserva.- Custodia, guardia, defensa.

Resolución.- Solución de problema o conflicto.

Saneamiento.- Fianza o aseguramiento de reparar un posible daño.

Seguro de Vida.- Contrato conforme al cual el asegurador se compromete a entregar al asegurado, o al beneficiario que este designe, un capital o renta al realizarse el acontecimiento determinado o durante el plazo previsto.

Sociedad Colectiva.- La que forman dos o más personas ilimitada o solidariamente responsables, que se unen para comerciar en común, bajo una firma comercial.

Sociedad.- Cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales.

Tercería.- Cargo de un tercero como mediador.

Tomador.- Aquel a cuya orden se gira una letra de cambio, carta de crédito, préstamo a la gruesa y otros documentos mercantiles.

Tradición.- Llevar a otra parte, entrega que trasmite la propiedad.

Seguro.- es un contrato aleatorio, por el cual una de las personas se compromete a indemnizar los riesgos que otra sufra, o pagarle determinada suma a este mismo no a un tercero en el caso de ocurrir el acontecimiento de que se trate, a cambio del pago de una prima.

Fundamentación legal

Debemos considerar además que la tanto el derecho Societario como la constitución de Compañías de Transporte son procedentes dentro de la legislación ecuatoriana en las siguientes

Leyes: Ley de Compañías, Código Civil, Código de Comercio, Ley Orgánica de Tránsito y transporte terrestre,

Influencia lo cual ahonda el problema pues no hay verdaderos técnicos en el consejo nacional de tránsito para que puedan despachar rápidamente los informes favorables para la constitución de la compañía de transporte.

Con el sistema informático del SICOTT las autoridades de tránsito, hay más agilidad para el despacho de los tramites arriba indicados.

En el transporte internacional para carga pesada existen técnicos que otorguen los permisos como son los certificados de idoneidad (origen); prestación de servicios complementarios, como expresa la decisión 399 del acuerdo de Cartagena.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

Diseño de la investigación

Metodología establecido por La Enciclopedia Salvat Diccionario, y que no es sino: “El estudio formal de los procedimientos utilizados en la adquisición o exposición del conocimiento científico, es la parte de la lógica que aplica los procedimientos utilizados en el estudio del pensamiento en general a la esfera del pensamiento científico, o sea el conjunto de reglas que deben seguirse para el estudio de un arte o ciencia.” Pág.2214.

Tamayo Mario dice que metodología es: “tratado del método, o ciencia del método, investigación sistemática o formulación de metidos que deben usarse en la investigación científica.” Año 1994.

En tal virtud vamos a establecer un procedimiento o camino que seguirá la ciencia para encontrar la verdad o realidad y posteriormente para enseñarla, por medio de métodos heurísticos que son

los destinados a obtener conocimientos y didácticos con el respectivo manual cuyo fin es la comunicación y transmisión de esos conocimientos.

Así mismo en el manual se trata de estructurar sistemáticamente las maneras que pueden ser consideradas en él, y las aseveraciones que acerca de ello han hecho autores, estableciendo elementos iniciales y la construcción de otros nuevos que se lo realizará a través de reglas y definiciones claras y especiales, determinado también el análisis del desarrollo temporal del derecho societario.

El enfoque que se le dará al Manual es el de carácter cualitativo, habida cuenta que el desarrollo del manual es viable y cuyo fundamento estará dado por intermedio de una investigación de campo, con la cual observaremos adecuadamente la dificultad, y daremos una solución de dicho problema, analizando las diferentes situaciones, dentro de sus causas y efectos y de esta manera dar solución al situación, diferenciando el conocimiento común del científico, juzgando el grado de confianza que merecen las formas utilizadas para la solución del problema.

Los sistemas de la investigación tienen el carácter de secuencial y son los siguientes:

- 1.- Preparación del diseño del proyecto;
- 2.- Elaboración de instrumentos;
- 3.- Construcción y validación de instrumentos;
- 4.- Recolección de datos;
- 5.- Tratamiento y procesamiento de la información recogida;
- 6.- Estudio y descomposición de los resultados;
- 7.- Montaje de la proposición o proyecto;
- 8.- Misión de la proposición;
- 9.- Verificación y rectificación de la proposición; y,
- 10.- Montaje y presentación del informe.

CONCLUSIONES

Conclusiones.-

El derecho es del hombre no viceversa, La legislación de la compañía anónima debe ser lo espontáneo de la organización de esta entidad; y, por lo tanto, que haya una conversión y un perfeccionamiento a medida que lo exija la sociedad, que sea dinámica y veloz, pues de lo contrario, la Ley se convierte en un obstáculo para las transacciones.

1.- La gran magnitud que alcanzado hoy en día la compañía anónima, por el movimiento de capitales, el desarrollo de la tecnología y el empleo de los recursos humanos, hacer que su regulación sea de trascendental importancia no solo para proteger a los accionistas sino al capital, por ser una compañía anónima de motor del desarrollo de nuestra economía de mercado.

En esta entidad se ha producido un incremento del poder del órgano de administración que debe ser acotado por la transparencia en el manejo de la empresa, no hay tratamiento igualitario de los accionistas, sin olvidar el interés social, que es el motor fundamental de la gestión del directorio, es decir los beneficios para los accionistas, que desde mi punto de vista debe ser de manera ética y eficiente.

2.- La compañía anónima es una declaración de voluntades de sus fundadores, que por la libre asociación que es un derecho constitucional resuelven formar la compañía anónima, que se encuentra regulada por la Ley de compañías, y las que se pongan en forma expresa en el estatuto, acto que es autorizado por el estado con la inscripción en el Registro mercantil y /o registro de la propiedad en los cantones donde no hay registro mercantil, para efectos de publicidad del acto y protección de terceros.

3.- La ley de compañías estipula lo que es la administración puede estar en los estatutos a un administrador, a dos administradores que son responsables de manera conjunta, a dos administradores en cuyo caso estos forman el directorio.

4.- conceptualmente, el directorio es el órgano administrativo de la sociedad anónima, compuesta por personas naturales o jurídicas, accionistas o no de la compañía, designados por la junta general de accionistas de manera temporal y revocable, cuyas funciones

comprenden la representación legal judicial y extrajudicial de la entidad y los negocios sociales.

5.- El directorio casi no se encuentra estipulado en la Ley, por ende es un vacío de la Ley de compañías, que existente en nuestra legislación, en las entidades en nuestro país más bien se ha hecho costumbre para tener este órgano en las compañías.

Más bien el directorio se puede aplicar las normas del mandato, en cuanto a la ley societaria no contenga disposición expresa, sin embargo, el legislador debe crear esta norma para completar en nuestra legislación.

6.- La delegación de las facultades del directorio, institución no regulada por nuestra Ley, nace de la necesidad del directorio de encargar ciertas funciones administrativas, por razones de índole práctica, a uno o más directores, quienes si son tres o más, quienes estarán avocados a la gestión de los negocios sociales de la empresa.

También el directorio puede delegar facultades en una o más comisiones, que pueden ser de funciones temporales o continuas y que sirven de soporte para la toma de decisiones del directorio, como el nombramiento y retribuciones de funcionarios.

8.- Capacidad del director tiene que ver, fundamentalmente, con capacidad general o legal es decir, con capacidad para tener derechos y obligaciones y ejercer el comercio, que es requerida por la Ley.

Para ejercer el cargo de director, junto a la capacidad es muy importante la capacidad profesional del director, a través de su experiencia y conocimiento sean los adecuados para su cargo de administrador.

9.- La junta general de accionistas es el único órgano social con la facultad de designar a los directores y el inicio de su periodo de funciones comienza con la aceptación, expresa o tácita del cargo, considerando que sus nombramientos no deben inscribirse.

A su vez el directorio tiene la capacidad y el encargo de designar a los demás miembros de la estructura de la administración de la empresa.

10.- La naturaleza jurídica de la responsabilidad de los directores es contractual, pues nace de obligaciones preconstituidas por la Ley y el estatuto.

La responsabilidad del directorio es solidaria, debido a su carácter colegial y porque, además, de esta norma se pretende amparar a los terceros, para quienes sería muy difícil determinar el amparo para terceros, para quienes sería muy difícil determinar cuáles directores tienen responsabilidad sobre un acuerdo y cuáles no.

11.- Además cabe recalcar que también hay un vacío en la Ley que no se puede excluir, expulsar a un accionista por que el legislador no estipulo en la Ley.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Tapia Chacón Germán Neptalí**, con C.C: 0501534416 autor/a del trabajo de titulación: **Administración de las compañías anónimas constituidas para el transporte terrestre nacional**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **22 de marzo de 2017**

f. _____

Nombre: **Germán Neptalí Tapia Chacón**

C.C: 0501534416



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Administración de las compañías anónimas constituidas para el transporte terrestre nacional.		
AUTOR(ES)	Germán Neptalí Tapia Chacón		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ángela María Paredes Cavero		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado con mención en Derecho Procesal y Civil		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de marzo de 2017	No. DE PÁGINAS:	82
ÁREAS TEMÁTICAS:	Estudio metodológico, Derecho Societario		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Administración, sociedades anónimas, responsabilidad, transporte, terrestre.		
RESUMEN/ABSTRACT:			
<p>Este trabajo, de Derecho Societario tiene la intención de reunir en un solo documento académico los pasos necesarios para la constitución de una compañía de transporte terrestre nacional, aunando las normas legales generales y específicas, que en muchas ocasiones parecen contradecirse y ser incompatibles pero que a través de la observación y el estudio metodológico de las formas y procedimientos establecidos por las diferentes instituciones involucradas en este proceso nos permiten constituir de manera exitosa compañías de transporte terrestre nacional.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI		<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-0995362753	E-mail: tapia_german@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Paola Toscanini		
	Teléfono: +593-4-2206953		
	E-mail: paola.toscanini@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			