

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA
UNAN LEON**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Carrera de Derecho



**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADAS EN
DERECHO.**

**TEMA: La Responsabilidad de los Administradores de las
Sociedades Anónimas.**

AUTORAS:

**Martha José Moreira Rubí.
María Evelin González Zambrana.**

TUTOR:

MSC. Azucena Navas Mendoza.

León, Mayo del 2004.

INDICE

• INTRODUCCIÓN.....	1
• OBJETIVOS.....	5
• CONTENIDO	
CAPITULO I.....	6
Sociedad Anónima. Aspectos Generales.....	6
1. Introducción	
2. Concepto y Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima.....	9
2.1. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima.....	10
2.2. Elementos esenciales que caracterizan a la Sociedad Anónima.....	12
3. Personalidad Jurídica de la Sociedad Anónima.....	14
4. El Capital Social de la Sociedad Anónima.....	15
4.1. Función del Capital Social en la Sociedad Anónima.....	17
4.2. Principios Configuradores del Capital Social de la Sociedad Anónima.....	17
5. Formas de Constitución de la Sociedad Anónima.....	21
6. Las Acciones en la Sociedad Anónima.....	23
7. Los accionistas, sus derechos y responsabilidades.....	24
8. Órganos que integran la Sociedad Anónima.....	27

CAPITULO II.

Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima.

1. Introducción.....	36
2. Naturaleza de la relación jurídica entre el administrador y la S.A.....	39
3. Administradores de las Sociedades Anónimas.....	42
3.1. Concepto.....	42
3.2. Calidades para ser Administrador de las Sociedades Anónimas....	43
3.3. Nombramiento del Administrador de las Sociedades Anónimas....	49
3.4. Facultades y Obligaciones de los Administradores de las S.A.....	53
3.5. Prohibiciones y Limitaciones de los Administradores de las S.A...	56
3.6. Modos de terminar el cargo de administrador.....	58
4. Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Anónimas..	60
Origen.....	60
4.1. Responsabilidad de los Administradores de las S.A.....	61
4.2. Presupuestos de la responsabilidad.....	65
4.2.1. Antijuridicidad.....	66
4.2.2. El Daño.....	67
4.2.3. Relación de Causalidad.....	67
4.3. Causales de la Responsabilidad de los Administradores de las Socie- dades anónimas.....	67
4.3.1. Violación de la Ley y los Estatutos.....	67

4.3.2. Mal desempeño del cargo.....	68
4.3.3. Abuso de facultades, dolo o culpa grave.....	69
4.4. Clases de responsabilidad en que pueden incurrir los Administradores de las Sociedades Anónimas.....	71
4.4.1. Responsabilidad Civil.....	71
4.4.2. Responsabilidad Mercantil.....	72
4.4.3. Responsabilidad Administrativa.....	73
4.4.4. Responsabilidad Penal.....	74
5. Acciones de Responsabilidad ejercitables contra los Administradores de la Sociedad Anónima.....	79
5.1. Acción Social de Responsabilidad.....	80
5.2. Acción Individual de Responsabilidad.....	81
5.3. Diferencias entre la Acción Social y la Acción Individual de responsabilidad.....	85
6. Conflicto de intereses entre el Administrador y la Sociedad.....	87

CAPITULO III.

Aspectos prácticos en relación a la Responsabilidad de los Administradores de las S.A en el caso del Banco del Café.

1. Generalidades.....	92
2. Administración y Control del BANCAFE.....	94
3. Responsabilidad de los Directores de los Bancos.....	95
4. Experiencia del Banco del Café.....	96

5. Algunas razones que motivaron la liquidación del BANCAFE.....	96
5.1. Créditos relacionados y créditos a una misma unidad de interés...	97
5.2. Declaraciones de líderes políticos.....	103
5.3. Caída en los precios de venta del café a nivel internacional.....	104
5.4. Falta de transparencia de parte de los administradores del BANCAFE.....	104
5.5. El Huracán Mitch.....	108
6. Acciones realizadas por los administradores del BANCAFE para evitar la liquidación.....	109
• CONCLUSIONES.....	111
• RECOMENDACIONES.....	114
• BIBLIOGRAFÍA.....	116
• ANEXOS.....	121

DEDICATORIA.

A nuestros Padres: por ser las personas que más nos han apoyado a lo largo de nuestra carrera, porque creemos se merecen el reconocimiento tanto como nosotras por su esfuerzo y confianza.

A nuestros maestros: que a lo largo de estos años han contribuido a nuestra formación profesional, que no solo han sido maestros sino amigos, que son personas dignas de admiración y respeto.

AGRADECIMIENTO

A Dios principalmente: porque nos ha permitido culminar nuestros estudios, compartir con nuestros compañeros y maestros todos estos años, lo que ha significado una bonita experiencia y muchos momentos que recordar.

A nuestra tutora, la Dra. Azucena Navas Mendoza: por darnos la oportunidad de trabajar con ella y por el tiempo que invirtió para que este trabajo fuera posible. Estos últimos meses nos han servido para conocerla no solo como profesional, sino también a nivel personal, gracias por su apoyo y consejos.

Al Dr. Francisco Mayorga Balladares: por habernos concedido muy amablemente, la entrevista sin la cual no habiéramos podido concluir nuestra investigación.



INTRODUCCIÓN

Actualmente, existen muchas personas jurídicas organizadas como sociedades anónimas en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo, dichas sociedades tienen una serie de características que las identifican como tales, hablamos entre otras, de personalidad jurídica, capital social dividido en acciones que representan el límite de responsabilidad individual de los socios y en este contexto surgen una serie de interrogantes relacionadas con el funcionamiento de las mismas, sabemos que la dirección de las sociedades esta a cargo de la Junta Directiva, cuyo nombramiento se atribuye exclusivamente a la Junta General, y ya que sabemos hasta que límite responden los accionistas, hemos considerado de vital importancia investigar hasta donde llega la responsabilidad de esas personas que las dirigen, los administradores, sean éstos Junta Directiva o Gerentes que ostentan un mandato y representan a los socios. Su labor no se limita a representar a la Sociedad en si misma o mejor dicho esta frase es mas amplia de lo que parece, es por eso que en esta investigación profundizamos en esas obligaciones inherentes al cargo de administrador para identificar cual es su responsabilidad frente a los socios y los terceros con quienes contrata en nombre de la sociedad.

La mayoría de los aspectos que contiene nuestro trabajo han sido un esfuerzo de buscar dentro de la legislación Nicaragüense aquellas normas que nuestro Código de Comercio no contempla y que son indispensables en la regulación de la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas. En el Código de Comercio solamente en dos de sus artículos se



hace referencia a ella (245CC y 250CC) y obviamente no es suficiente, partiendo de la experiencia de otros países, como España y de la necesidad de responder a la realidad de que las sociedades anónimas han proliferado y se requiere una regulación integral.

Encontramos algunos artículos que hacen referencia a la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, en la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, Ley de la Superintendencia de Bancos, el Código Penal, La Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero, La Ley de Defraudación Fiscal, y el Código Civil como supletorio del Código de Comercio.

Estos aspectos relativos a la regulación de la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en la legislación nicaragüense y el hecho de que en los últimos años se hayan presentado quiebras en instituciones financieras nos motiva no precisamente a darle una explicación a esos acontecimientos, sino a valernos de estas experiencias para conocer en la practica apoyándonos en el derecho comparado y en nuestra propia legislación cual ha sido la participación y desde luego la responsabilidad de los administradores de esas sociedades, ¿que hicieron o que dejaron de hacer?.

La actuación de los administradores en teoría esta limitada hasta el alcance del mandato que les confieren los socios, así como lo dispuesto en los estatutos y los preceptos legales, sin embargo en la practica al elaborar los estatutos de la sociedad donde se definen tanto las facultades de los órganos que las administraran como el objeto social que tendrá la persona jurídica no



se tiene el cuidado de precisar el alcance del mencionado objeto social y las atribuciones de los directores, es decir, hasta donde llega el mandato. Al decir esto, no queremos que se entienda que al otorgarse el mandato no se indica cuales serán las facultades de los directores o el objeto de la Sociedad, sino que estos son muy amplios al extremo de no poder precisar si se han extralimitado o no en su mandato, por lo que es difícil saber hasta donde son responsables por sus actuaciones en nombre de la Sociedad.

Todos estos aspectos motivaron nuestra investigación y la hacen de vital importancia, pues a partir de ella y de sus resultados podemos ofrecer a la sociedad una información actualizada y objetiva de la regulación de este tema en nuestro Derecho y más concretamente de la responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Anónimas en Nicaragua.

Además de lo que ya mencionamos respecto a la ausencia de una regulación integral en nuestro Código de Comercio sobre la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, lo que constituye una limitación para la elaboración de nuestra investigación, también en el caso concreto de nuestro tercer capítulo referido a la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en el caso del BANCAFE , es importante señalar que este capítulo fue elaborado en base a una entrevista realizada el 9 de Marzo de este año (2004) al doctor Francisco Mayorga ex presidente de la junta directiva del fenecido BANCAFE en el Instituto de Maestrías y Postgrados ALBERTUS MAGNUS, y por supuesto en base a las disposiciones del Código de Comercio, la Ley General de Bancos, la Ley de la Superintendencia de Bancos y una Norma prudencial de la superintendencia



de bancos del 21 de febrero de 1994 sobre otorgamiento de créditos a partes relacionadas.

Sin embargo no pudimos obtener la sentencia en que el doctor Francisco Mayorga es absuelto, que consideramos era un elemento esencial para ser objeto de análisis en nuestra investigación.



OBJETIVOS

Objetivo General:

Analizar el fundamento jurídico nicaragüense para determinar la Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Anónimas.

Objetivos Específicos:

1. Identificar los presupuestos de la Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Anónimas.
2. Investigar las clases de responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Anónimas.
3. Analizar las facultades y limitaciones de los Administradores de las Sociedades Anónimas.
4. Investigar las acciones ejercitables contra los Administradores de las Sociedades Anónimas.
5. Conocer la responsabilidad de los Administradores del BANCAFE que influyeron en la liquidación del mismo.



CAPITULO I.

Sociedad Anónima. Aspectos Generales.

1.- Evolución Histórica de la Sociedad Anónima.

La Sociedad Anónima se desarrolló durante los siglos XIX y XX, es una institución muy fecunda y actualmente es el vehículo del progreso e instrumento apropiado para las grandes obras públicas y empresas industriales o comerciales, adquiriendo por tanto, una importancia superior a la de cualquier otra forma social; es decir ha dejado de ser un simple recurso jurídico para convertirse en un factor de poder.

El éxito que ha tenido la Sociedad Anónima desde su nacimiento se encuentra en tres grandes rasgos que la caracterizan: la división del capital en acciones fácilmente transmisibles o la libre transmisibilidad de los derechos de socio que permite la diversificación del riesgo y la no responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad (responsabilidad limitada).

Aunque existen instituciones más antiguas que florecieron en la época romana y en la Edad Media en la que se encuentran rasgos, como la limitación de responsabilidad característica de las Sociedades Anónimas, su antecedente directo u origen se suele situar en las compañías Holandesas de las Indias Orientales constituidas el 20 de Marzo de 1602, éstas nacieron sin lugar a duda del condominio naval al amparo de la protección gubernativa bajo la forma de privilegios y monopolio con derecho no solo de comercio, sino de descubrir tierras y tomar posesión de ellas, a través de la fusión de ocho



compañías existentes, los cuales a partir de este momento dejaron de llamarse compañías para denominarse cámaras. La transformación se produjo casi espontáneamente surgiendo así una nueva figura en el Campo Jurídico mercantil que pronto se emplearía no solo en el comercio marítimo, sino que también en las empresas bancarias y luego en las de seguros.

Cuando las sociedades armadoras de buques fueron insuficientes para atender a las nuevas empresas coloniales surgieron las compañías con capacidades económicas mayores y por lo mismo apto para las grandes aventuras mercantiles que estaban a punto de iniciarse. Los viajes Holandeses de exploración comercial empezaron a finales del siglo XVI donde el entusiasmo despertado fomentó la formación de otras compañías y la realización de nuevos viajes. Inicialmente eran empresas ocasionales que se disolvían después de concluidos los viajes y se repartían los beneficios.

Como rasgos típicos de estas primitivas sociedades anónimas destacan la absoluta dependencia del Estado, la desigualdad de derechos dentro de la Sociedad, con la preponderancia de los grandes accionistas y la exigüidad de los pequeños accionistas. El Estado crea la Sociedad Anónima mediante el sistema de OCTROI, es decir un acto de incorporación y concesión de derechos de soberanía, sin embargo se reserva el derecho de intervenir y tutelar la vida del nuevo organismo.

Las desigualdades sociales en las compañías Holandesas impidieron por mucho tiempo la Constitución de las Asambleas anuales de socios donde se deliberaban sobre cuestiones administrativas y aprobaban las cuentas de la



gerencia y de mayor trascendencia la facultad de acordar la repartición de dividendos, paulatinamente estas juntas se transformaron en el eje central de la compañía, tal como nuestras juntas de accionistas constituyen el órgano supremo de las Sociedades Anónimas.

Paralelamente a la evolución política de la Sociedad Anónima, ésta se fue democratizando a partir del siglo XIX, la cual se refleja en la siguiente forma:

1.- Se libera de la intervención estatal, adoptando el sistema de concesión y posteriormente el sistema de disposiciones normativas, propio de los Códigos de Comercio del siglo XIX.

2.- Se exalta la Junta General de Accionistas al rango de órgano soberano que funciona bajo la rigurosa aplicación del régimen de mayorías.

3.- En la vida interna de la sociedad comienza a regir el principio de la igualdad de derechos para todos los accionistas, constituyéndose de ésta forma como un pequeño Estado democrático.

En el transcurso de los años estas compañías se fueron multiplicando y perfeccionándose su funcionamiento cada vez más, hasta que se llegó a la creación definitiva de la actual Sociedad Anónima, dominada por la idea del lucro y dotada de una constitución, que son los Estatutos de la Sociedad que requiere de una asamblea especial para su modificación.



Esta Sociedad que tiene su origen en las Compañías Holandesas (siglo XVII) reunía cuatro características importantes de la Sociedad Anónima moderna: la de existir bajo una denominación social, la de la responsabilidad limitada de sus socios, la de la libre transmisibilidad de los derechos de socio y la de la incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.

Respecto de la libre transmisibilidad o negociabilidad de las acciones que llevaba a sus extremos produjo una transformación de gran trascendencia, pues las acciones que en un principio se emitían solo como títulos a la orden empezaron a generalizarse como acciones al portador, esta modificación trajo consigo un rasgo hoy considerado como fundamental: la responsabilidad limitada del accionista.

Otro concepto que aparece es el del fondo capital o sea la cifra que ha de reunirse para la empresa, cifra determinada por los estatutos de la compañía. Por otra parte, una serie de prescripciones impedían que el fondo se menoscabase imponiéndose como principio la facultad de repartirse únicamente las ganancias, en lo cual puede encontrarse un importante precedente del principio actual de la repartición exclusiva de las ganancias líquidas.

2.- Concepto y Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima

El jurista Carlos Tünnerman define a la Sociedad Anónima en su obra “Algunos aspectos del estudio de las Sociedades Anónimas” de 1957 como una sociedad mercantil de estructura capitalista, con personalidad jurídica y



denominación objetiva propias, de capital fundacional predeterminado y dividido en acciones negociables que representan el límite de responsabilidad individual de los socios, estando la gestión a cargo de distintos órganos y siendo el patrimonio social la garantía de los terceros que con ella contratan.

La Ley de Sociedades Anónimas de España (21/junio/1965) conceptualiza lo siguiente en su primer artículo: En la Sociedad Anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quiénes no responderán personalmente de las deudas sociales.

Más concretamente la Sociedad Anónima se reglamenta en nuestro Código de Comercio inspirándose en las legislaciones portuguesa, mexicana e italiana y la define como: Una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivas acciones; administradas por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa (Arto. 201 CC).

2.1.- Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima

Al hablar de Sociedad, involucra la idea de pluralidad quedando rechazada implícitamente la posibilidad de que se constituyan sociedades con un solo socio, lo cual está contemplado en nuestra legislación al establecer que la Sociedad Anónima puede constituirse por dos o más personas que suscriban la escritura social que contenga todos los requisitos necesarios para su validez¹. Al respecto, aunque la sociedad pueda constituirse por dos o más personas, para su continuación y una vez transcurridos seis meses requiere un

¹ Arto. 124 CC



número de accionistas que no sea inferior a tres, pudiéndose pedir la disolución por cualquiera de los socios².

Con respecto a este elemento existen dos corrientes doctrinarias:

Por un lado, la **contractual** que considera a la Sociedad Anónima como un contrato por lo cual es una necesidad la existencia de dos o más personas para su constitución que es el caso de Nicaragua. Y por otro, **la institucional**, que intenta aplicar la teoría de la institución en el campo de las Sociedades Mercantiles que a diferencia de nuestra legislación mantiene que una sociedad no puede disolverse por la reunión en una persona de todas las acciones; esta es la tendencia moderna que supera la anterior concepción y que es apoyada por Alemania (Ley de 1937), EEUU, Cuba, Suecia, España e Italia, esta idea se presenta por la imposibilidad de aplicar reglas contractuales en ciertos aspectos de la Sociedad Anónima. Como ejemplo de la superación de la anterior concepción se menciona el acto constitutivo y suscripción de acciones que antes que ser un contrato plurilateral de organización viene a ser un contrato de adhesión o un acto condición en sentido técnico en que el accionista solo se adhiere a las reglas predeterminadas, o se le aplica un ordenamiento si cumple con los requisitos para el mencionado acto.

Los que apoyan la teoría contractual consideran una monstruosidad jurídica la existencia de una Sociedad unilateral, en cambio los que apoyan la teoría institucional, piensan que la Sociedad Anónima puede funcionar sin tener en cuenta el número de participantes.

² Arto. 270 CC



En nuestra legislación se maneja que el contrato de sociedad, es un contrato plurilateral, caracterizado por la posibilidad de que en él intervengan tres o más personas; existencia de un número determinado de partes; las voluntades de las partes están encaminadas hacia un fin común como el hecho de que las partes persiguen un mismo objeto de constituir la sociedad. El contrato societario debe celebrarse para utilidad común de las partes.

El contrato de sociedad es de tipo organizativo ya que mediante él los fundadores ponen bienes en común para lucrar con las resultas de especulación. A través del contrato social se estructura la forma en que ha de realizarse la explotación, los derechos y deberes de los socios, composición y jurisdicción de los órganos sociales, etc. Se trata de un contrato societario, de naturaleza mercantil, determinado por el arto. 122 CC.

2.2.- Elementos esenciales que caracterizan a la Sociedad Anónima

De la definición de Sociedad Anónima se desprenden una serie de **elementos esenciales** que analizaremos a continuación:

La Sociedad Anónima es conocida en el tráfico jurídico mercantil por la designación del objeto de la empresa que constituye su denominación; requisito esencial en todo contrato de sociedad, existiendo gran libertad en lo referente a su elección, ya que puede integrarse con el nombre de una o más personas de existencia visible, sean o no, socias de la compañía y sin que ello signifique responsabilidad alguna respecto de los individuos cuyo nombre integra la denominación social. Esto es porque se trata de una sociedad de



capital donde los socios responden hasta el límite de sus aportaciones³, por eso a este tipo de sociedad se le llama Anónima, porque no ejerce el comercio a nombre propio de los socios, sino a nombre de todos, con un nombre común que es la designación que se escoge para la persona jurídica, no representa a ninguno, sino al capital; y el nombre o denominación social le corresponde como propiedad exclusiva a la sociedad, ésta debe ser claramente distinguida y no puede ser adoptada por otra⁴.

En nuestra legislación la denominación se refiere a la naturaleza de la empresa, su actividad u objeto principal, no entran los nombres de los socios ya que la persona de éstos es hasta cierto punto inoperante. La denominación social es de carácter objetivo, aunque en la práctica forense se usa con frecuencia que ésta se forme con los nombres de los socios agregándoles la expresión sociedad anónima o su abreviatura. La expresión Sociedad Anónima tiene su origen en que esta clase de sociedad carece de razón social, que el legislador ha reservado para aquellos tipos legales en los cuales existen socios con responsabilidad ilimitada y solidaria, y por lo mismo su actuación se realiza en forma anónima, es decir, sin dar a conocer el nombre de los socios.

Según nuestra legislación la Sociedad Anónima esta encuadrada dentro de las sociedades mercantiles⁵ ya que tiene por objeto la realización habitual de actos de comercio y por esta razón se le aplicaran las leyes comerciales y tienen especificidades de régimen jurídico, como por ejemplo que deben

³ Arto. 201CC

⁴ Arto. 130 CC

⁵ Arto. 118 CC



constituirse en escritura pública e inscribirse en el registro mercantil con lo cual adquirirá su personalidad jurídica.

3.- Personalidad Jurídica de la Sociedad Anónima

Para referirse a la personalidad jurídica de la Sociedad Anónima cabe hacer mención a la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles, cuya consagración legislativa se encuentra en el arto. 3188 CC. Que cita “La Sociedad forma una persona moral distinta de cada uno de los socios individualmente considerado”. En cuanto a las Sociedades Mercantiles su personalidad jurídica se sustenta en el arto. 119 CC. Que a la letra dice: “Toda Sociedad Comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados”.

Al analizar las corrientes doctrinales, podemos observar el reconocimiento hecho por las distintas legislaciones a la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles que implica que estas deben tenerse como sujetos de derecho por lo cual son destinatarios de las normas del ordenamiento jurídico y a ellos corresponden las obligaciones, cargas, derechos y deberes sancionados por las normas jurídicas. Estas consideraciones sobre la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles en general son aplicables a las Sociedades Anónimas en particular. Esta no puede gozar de personalidad jurídica mientras la escritura social y los estatutos no estén inscritos en el Registro Mercantil correspondiente⁶, mientras esto no acontece la Sociedad no existe legalmente, por lo tanto la ley le reconoce expresamente la personalidad jurídica, pero a partir de la inscripción

⁶ Arto. 204 CC



en el Registro Mercantil. Los accionistas de las Sociedades Anónimas no son acreedores entre sí, su acreedor es la persona jurídica distinta de ellos mismos, es ella quien exige a los socios el cumplimiento de sus obligaciones.

En la Escritura de Constitución se consignaran los datos de identidad de los otorgantes, la voluntad de formar la sociedad, metálicos, bienes, derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el numero reacciones atribuidas en pago, la cuantía de los gastos de constitución, los estatutos sociales, datos de identidad de las personas que se encarguen en un primer momento de la administración y representación de la sociedad.

Los Estatutos Sociales constituyen la Ley de la Sociedad, contendrán la denominación social, objeto social, duración, fecha en que sus operaciones darán comienzo, domicilio social, capital social, todo lo relativo a las acciones, la estructura del órgano a quien se confiará la administración de la sociedad y cuanto afecte a los administradores de la misma, el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la Sociedad, las atribuciones de los directivos, vigilantes, de la junta ordinaria y extraordinaria, fecha de cierre del ejercicio social, las posibles restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, el régimen de prestaciones accesorias, en caso de que las haya, los derechos especiales que en su caso se reserven los fundadores o promotores de la Sociedad⁷

4.- El capital social de la Sociedad Anónima

Del concepto de Sociedad Anónima, la que se caracteriza por ser capitalista, o sea que no se toma en cuenta las condiciones particulares de cada

⁷ Arto. 203 CC



socio o sus características personales (carácter apersonal de la S.A), sino su aporte de capital; se desprende el fondo común que está formado con las aportaciones de todos los socios, corresponde al valor total de esas aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Solo pueden ser objeto de aportación los bienes u objetos patrimoniales susceptibles de valoración económica, aportaciones dinerarias, por lo tanto se excluye la aportación de trabajo o los servicios⁸, no se trata de una sociedad de trabajo. Siendo las aportaciones en dinero esencialmente fungibles, los socios de la Sociedad Anónima se convierten también en fungibles, sustituibles por otros, sin que sufra la constitución de la Sociedad.

Es importante distinguir dos conceptos, el patrimonio social, que es el conjunto de bienes y derechos que la sociedad anónima posee en un momento dado o que también puede llegar a tener en un futuro, éste varía según la marcha del negocio y el capital social que es la cifra permanente de la contabilidad, no necesita tener equivalente en el patrimonio social, puede haber coincidencia formal en el momento inicial de la sociedad, pero no real con el patrimonio real de la sociedad.

Desde el punto de vista contable, el capital social supone una deuda que la sociedad contrae con sus accionistas denominada pasivo consolidado, puesto que los accionistas no pueden reclamar su pago más que en contadas ocasiones. Es decir, que el presupuesto fundamental de la existencia de la sociedad, es la deuda que ésta tiene con los socios que no puede ser exigible hasta que no haya saldo favorable.

⁸ Arto. 124 CC numeral 7



4.1.- Función del Capital Social en la Sociedad Anónima

1.- Garantía de los acreedores, sirve para mantener una masa de valores como patrimonio neto, constituyendo de este modo una garantía mínima para los acreedores.

2.- Fijan el grado de participación de los accionistas en las utilidades y en las pérdidas.

3.- Defensa del Capital, prohibición de que la Sociedad restituya a los accionistas sus aportaciones. El no reembolso es principio rector en la Sociedad Anónima.⁹

4.2.- Principios configuradores del Capital Social

Este capital está dividido en partes alícuotas llamadas acciones, que son títulos valores que incorporan la calidad de socio y a estos se les llama accionistas; a diferencia de la sociedad de personas, en la que se llaman socios; la elección del valor nominal de la acción es absolutamente libre, queda a criterio de las partes¹⁰. El fondo común es el capital social; para que una sociedad exista legalmente se requiere la integración de un determinado capital, representado por una cantidad de acciones suscritas y un porcentaje de ellas desembolsado, de aquí se desprende la disposición del CC. que textualmente dice: “Ninguna compañía podrá comenzar sus operaciones mientras no tuviera suscrita la mitad del capital social y en dinero en efectivo el 10% del capital que consiste en numerario¹¹ (Constitución Simultánea). La

⁹ Arto. 240CC

¹⁰ Arto. 254 CC

¹¹ Arto. 206 CC



Sociedad puede constituirse en un solo acto por los fundadores o por suscripción pública de las acciones.

En cuanto a la forma de pago, existen diferentes tipos de capital que son:

1.- Capital autorizado: es una cuantía fija que determina el tope máximo de capitalización de una Sociedad. Este es fijado libremente por los accionistas, con fundamento en las necesidades económicas de la empresa que se propongan desarrollar.

2.- Capital suscrito: es aquella parte del capital social que los socios se obligan a pagar. Este rubro corresponde a los aportes que los socios entregan a la compañía y que pueden ser pagados al contado o a plazo.

3.- Capital pagado: es el que entra en la tesorería de la sociedad, es la suma que ha sido cancelada por los accionistas.

En general, se busca el predominio del **principio de permanencia o invariabilidad del capital**, para lograr la fijeza del mismo como una garantía para los socios, sin embargo existen situaciones en que este capital aumenta para atender a nuevas necesidades de la sociedad, ya sea mediante emisión de nuevas acciones o aumentando el valor nominal de las ya existentes. El aumento del capital supone de alguna manera una disminución de la influencia del socio en la sociedad si no aumenta su participación en proporción al aumento que experimenta el capital o también puede darse la situación de que el socio asuma mayores compromisos como importe de su aportación. Todo aumento del capital constituye una modificación de los estatutos, aunque las demás cláusulas sociales no sean modificadas.



Este principio no niega la mutabilidad del capital, sino que la condiciona, ya que ella se subordina a las decisiones adoptadas conforme a lo dispuesto en la Ley y el Estatuto. Es importante mencionar que no se pueden disminuir las reservas para pagar dividendos, pues por mandato de la Ley, lo que se acumula no puede ser distribuido al arbitrio de los accionistas, deben cumplirse las formalidades legales de reforma de los estatutos.

En cuanto al capital social, también se manifiestan otros principios:

El de **Determinación**, pues como se advirtió, el capital no solo debe ser permanente, sino determinado, en el sentido de tener una cuantía fija y un contenido real durante la vida de la sociedad, debe estar determinado en el documento constitutivo con aclaración del número, calidad, valor de las acciones, así como el plazo y modos en que debe enterarse el capital suscrito, su omisión origina la anulabilidad del contrato constitutivo.

Puede ocurrir que el capital desembolsado represente en parte un patrimonio ocioso, por carecer de posibilidad de inversión, o bien que las pérdidas que haya tenido la sociedad determine una disminución del patrimonio real de la sociedad en relación con la cifra del capital nominal, de tal modo que se haga imposible el reparto de los beneficios. Cuando esto se presenta es conveniente reducir el capital social, ya sea para devolver el capital ocioso o para adaptar la cifra del capital nominal al valor real del patrimonio, haciendo desde luego posible el reparto de los beneficios. Este principio viene impuesto imperativamente¹²

¹² Arto. 124 CC inc. 7,8,9



Las disposiciones legales no ofrecen ninguna garantía para que la sociedad no experimente pérdidas en su patrimonio, pero cuando se produce una disminución en el patrimonio de la sociedad, la Ley prevé la constitución por parte de la sociedad de un fondo de reserva¹³ integrado por una cantidad no inferior a la vigésima parte de las ganancias líquidas de la sociedad, hasta que dicho fondo represente, por lo menos, la décima parte del capital social, el que se estima suficiente garantía de toda eventualidad. El fondo se reintegrará cuantas veces se reduzca por cualquier causa.

Principio de Unidad, éste hace abstracción de que la sociedad tenga sucursales, filiales o agencias, considerando que los bienes de todas éstas forman un unidad con los de la matriz. Se plasma en el balance e inventario de la Sociedad Anónima, del cual resulta que ella tiene un solo capital que responde ante los terceros por las deudas sociales.

Principio de Integridad, indica que el capital debe estar íntegramente suscrito. Jurídicamente es una consecuencia directa del hecho de que la responsabilidad se limita al monto suscrito por cada uno de los accionistas, lo que impone la obligación de suscribir todo el capital en el acto fundacional.

Principio de Intangibilidad, con éste se trata de mantener a salvo el valor mínimo representado por el capital, para la seguridad de los terceros que contratan con la sociedad. El capital es la prenda común de los acreedores de la sociedad y también lo es para los mismos socios que desean que los títulos que poseen no se queden sin respaldo.

¹³ Arto. 249CC



El espíritu de la Ley es que no desea que los beneficios sean repartidos en su totalidad, sino que exista una suma para suplir las necesidades urgentes, inesperadas y aún para cubrir las pérdidas extraordinarias. Si se reparten beneficios sin contar con el fondo de reserva se consideran dividendos ficticios. Existen otras reservas que se establecen en los estatutos de la sociedad y en su defecto la Asamblea está facultada para constituirlos, pero que a diferencia de la reserva legal no representan aumento del patrimonio, se trata de reservas destinadas a la amortización de los gastos de establecimiento de la sociedad, pagos eventuales para nuevas empresas, complemento en los dividendos en los años malos, etc.

Estos principios llevan a determinar que el capital es un concepto más jurídico que económico.

5.- Formas de constitución de la Sociedad Anónima

En nuestro Código de Comercio establece dos formas de constitución, la Sucesiva y la Simultánea. Es simultánea cuando se constituye ante notario por medio de escritura pública¹⁴, siendo la forma más sencilla de constitución de una Sociedad Anónima, se constituye con un mínimo de dos personas, conteniendo dicha escritura además sus estatutos.

Es sucesiva, cuando la constitución se hace por suscripción pública¹⁵ debiendo cumplir con determinadas formalidades.

En ambos casos deben cumplirse los requisitos establecidos en el arto. 124 del Código de Comercio, y la omisión de alguno de ellos conllevan la

¹⁴ Arto. 202CC

¹⁵ Arto. 216CC



nulidad del contrato y se declara a pedimento de cualquier socio conforme al arto. 125CC.

La Constitución por suscripción pública comprende varios actos, es una modalidad de poco uso en nuestro país, en ésta los socios se obtienen por medio de oferta pública, que invita a inscribirse y registrar el capital y a constituir la sociedad. Nuestra Legislación denomina como fundadores aquellos que concurren a la constitución de la sociedad como socios primitivos. Se procede a la elaboración del programa que contendrá el proyecto de los estatutos con las correspondientes explicaciones y debidamente firmado por los fundadores. Luego de la suscripción del capital en los ejemplares de los fundadores se procede a la convocatoria a la Junta General y en dicha asamblea se aprueban el programa y los estatutos, se designan los directores, al igual que las personas que en su nombre concurrirán ante notario para constituir la Sociedad. El acta será firmada por todos los accionistas presentes y será autorizada por notario público, es importante señalar que tanto la certificación del acta, como el programa y los estatutos se insertarán en la escritura de constitución (Arto. 217CC-Arto.223CC).

En cualquier modalidad de constitución el registrador no podrá inscribir la escritura o los estatutos si los socios fundadores no fueren de antecedentes notoriamente buenos, si no cumplen con los requisitos de validez establecidos en el arto. 124CC, si contiene disposiciones contrarias a la Constitución Política, la Ley, la moral y el orden público; si los estatutos no estuvieren aprobados conforme a lo establecido en la escritura social o reformen



sustancial o contradictoriamente el contrato social, así mismo cuando los estatutos no ofrecen a los socios garantías de buena administración.¹⁶

Respecto a las sociedades extranjeras que tengan interés en operar en Nicaragua y estén constituidas legalmente tiene que inscribirse en el Registro Mercantil cumpliendo con los requisitos que establece el arto. 337 CC, poder generalísimo del representante, inscripción y registro del contrato social y estatutos en el país de origen y en caso que esta sociedad tenga en Nicaragua la sede de su Junta Directiva o la mayor parte de su capital se considerará como nacional.¹⁷

6.- Las acciones en la Sociedad Anónima

Las acciones pueden ser nominativas, al portador y remuneratorias. Es al portador cuando el nombre de sus titulares no consta en ellas, reputándose propietario al portador de la misma, se transfiere por la simple entrega del título.

Es nominativa cuando consta en ellas el nombre de su titular, la transferencia se perfecciona mediante la inscripción de la misma en el registro que lleva a la sociedad emisora.

Es remuneratoria la que se atribuye a los que no habiendo efectuado ningún aporte en natura se dan por los cuidados e intervención que han tenido en la fundación y organización, a los socios fundadores. Algunos

¹⁶ Arto. 205CC

¹⁷ Arto.339CC



comentaristas no le reconocen el carácter de acciones estimándolas como partes de los fundadores.¹⁸

Existen acciones privilegiadas, éstas son aquellas llamadas preferenciales, confieren algún privilegio frente a la acción ordinaria. Los privilegios pueden consistir en participación igual en las utilidades; en otras legislaciones otorgan derecho preferente de pago de beneficios, derecho preferente en la distribución de activos en caso de disolución de la sociedad, derecho especial en la elección de directores. No dan voz ni voto en las deliberaciones de la Junta General, su valor no puede exceder del 10% del capital social.

7.- Los accionistas, sus derechos y responsabilidades

Las acciones en que está dividido el capital social confiere a los asociados iguales derechos pues la sociedad se rige democráticamente: derechos económicos entre los que se destacan el derecho a participar en las ganancias o dividendos, participar en la distribución del patrimonio producto de la liquidación de la sociedad y a participar en la suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o en la de obligaciones convertibles en acciones. Los derechos Políticos y Administrativos son los que confieren el derecho a asistir y votar en las Juntas Generales e impugnar los acuerdos sociales, así como el derecho a disponer de información.

Es importante mencionar el derecho innegable al voto que le asiste a todo socio que aparece como dueño de la acción, aunque tenga interés

¹⁸ Arto. 225CC



personal en el asunto, es un derecho administrativo. Cada acción da derecho a un voto, por lo que se entiende que el voto es por acción no por socio, por tanto no pueden haber acciones con votos múltiples, a diferencia de otras legislaciones en que el derecho al voto corresponde al accionista, aunque para hacerlo efectivo deba exhibir la acción. Con esto el legislador pretende que ningún accionista, independientemente del número de acciones que posea, pueda representar más del décimo de votos conferidos por la totalidad de las acciones emitidas, ni representar más de dos décimos de los votos presentes en la Asamblea,¹⁹ todo para evitar el acaparamiento de votos en unas pocas personas, pero considerando que nuestra legislación no presenta prohibiciones en cuanto al uso de testaferros, por tanto la misma puede eludirse.

Para ejercer el derecho al voto, es requisito ser tenedor legítimo del título, y en las acciones nominativas, éstas deben estar inscritas. El accionista está en libertad de otorgar poder de representación en base a lo establecido en los estatutos. La cualidad de socio tiene carácter fungible en el sentido de que puede ser sustituido en virtud de la transmisión de sus propias acciones y los derechos conferidos por ellas a sus titulares legítimos habrán de ser los mismos e iguales.

También se contempla el derecho de impugnación, que es reconocido con el propósito de tutelar el interés en la buena marcha de la sociedad. El derecho a protestar de los accionistas es válido en los siguientes casos: cuando se trate de acuerdos tomados en contra de la Ley o contra los estatutos y contrato social. Para poder reclamar el socio disidente que esté presente en la

¹⁹ Arto. 260CC



Junta tiene tres días y el ausente un mes a partir de la publicación de la resolución. Es socio disidente, aquel que vota en contra no el que se abstiene.

Los accionistas tienen derecho de pedir que se establezca la orden del día para las deliberaciones, las cuáles no pueden modificarse en la asamblea en que se estén discutiendo los puntos, ni se pueden conocer otros asuntos.

Cabe mencionar que a los socios les asiste el derecho denominado de control y vigilancia, por el cual deben vigilar que sus derechos sociales se cumplan correctamente y denunciar cuando no se emplean.

Dentro de los derechos que se atribuyen a la acción podemos señalar los siguientes:

Paridad de trato: Esto implica la prohibición de un trato desigual arbitrario y sin fundamento material. Este principio no constituye óbice alguno a la creación de acciones privilegiadas.

Proporcionalidad: Este principio es el parámetro de atribución y extensión del derecho de voto. Debiendo existir una relación directa y proporcional entre voto-capital, en base al valor nominal de la acción.

Los socios tienen derecho, mientras la sociedad subsista, a percibir la ganancia líquida; puede convenirse que durante el período pre operacional se reconozcan intereses a tipo fijo por cantidades adelantadas.²⁰ Por otro lado de conformidad al arto.241CC lo que el accionista reciba a título de ganancia o interés no está obligado a devolverlo.

²⁰ Arto. 240CC



El socio al transmitir sus acciones puede ser sustituido, sus derechos pueden transferirse, pero no está facultado para pedir reembolso de las aportaciones que hubiera hecho mientras la sociedad subsista; en este caso puede conseguir un tercero que le compre sus acciones. Una de las razones de la importancia que adquirió en la historia la Sociedad Anónima radica en la fácil transmisión de las acciones, que permiten combinar la necesidad de inmovilizar el capital con el deseo del socio de dejar de serlo y recuperar su inversión.

En cuanto a las obligaciones de los socios, no pueden exigir le devuelvan el valor de sus aportes mientras la sociedad subsista. No podrán compensar con otros derechos, acciones o créditos que tengan, las obligaciones derivadas del compromiso de pago de las acciones suscritas.²¹ Si contravienen la ley y recibieren cantidades o valores responderán de las obligaciones hasta la concurrencia de los valores.²²

Cuando se presentan conflictos entre los socios relacionados a asuntos sociales, la ley determina que se resolverán por dos jueces arbitradores nombrados uno por cada parte y un tercero nombrado por los árbitros o por un juez.²³ En la Escritura Social se indicará el término para su nombramiento y en su defecto se hará de oficio por el tribunal.²⁴

8.- Órganos que integran a la Sociedad Anónima

Entre los órganos que la Sociedad Anónima requiere para la realización de sus actividades externas e internas, la ejecución y cumplimiento de su

²¹ Arto. 242CC

²² Arto. 241CC

²³ Arto.334CC

²⁴ Arto.335CC



voluntad y realización de las actividades tendientes a la consecución de los fines sociales están:

1.- La Asamblea que se denomina Junta General de Accionistas en la terminología del Código de Comercio de Nicaragua; éste es el órgano deliberante que expresa con sus acuerdos la voluntad social. En ésta los socios ejercen sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario.

También se define como la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría determinados asuntos sociales propios de su competencia.

Nuestro Código no define en qué consiste la Junta, solo establece que pueden ser ordinarias y extraordinarias (Arto.251CC) a diferencia de otros códigos de comercio centroamericanos que de alguna manera la catalogan como el órgano supremo de la Sociedad, como es el caso de Costa Rica y El Salvador.

La Asamblea no es un órgano administrativo, tiene todos los poderes, excepto en determinados casos y puede considerar lo resuelto, constituye el poder deliberador, el alma de la persona moral de la sociedad.

Los acuerdos de la Junta General se formarán con más de la mitad de votos, pero deben tomarse de los concurrentes, pues los ausentes no se toman en cuenta.



La sesión ordinaria se efectuará cada seis meses; la resolución se toma por mayoría de votos, el quórum necesario es de la mitad de votos presentes, en esta sesión se aprueba y examina el balance y distribución de ganancias, los cuáles se comunicarán a todos los accionistas, igual que el informe de la directiva y del vigilante. Los socios pueden solicitar se anuncien determinados asuntos como puntos de agenda, nombrar a los directivos y vigilantes, pueden en cualquier tiempo acordar y distribuir dividendos, que no sean ficticios.

Hay Asamblea Constitutiva que tiene por objeto la aprobación de los aportes, designación de la Junta Directiva, entre otros.

La sesión extraordinaria, estas asambleas tienen por objeto cambiar los estatutos, el carácter extraordinario de estas sesiones no equivale a excepcional, sino que es contrario a la organización estatutaria y al orden; se celebra con un quórum especial y por votación cualificada, se efectúa cuando la Junta Directiva lo estima conveniente o cuando lo solicitan los accionistas cuya participación representa al menos la vigésima parte del capital social; debe precisarse el objeto y motivos; se discuten entre otros temas, la disolución anticipada de la sociedad, prórroga de duración, fusión con otra sociedad, reducción del capital social, reintegración o aumento del mismo, cambio del objeto social, cualquier modificación del acto constitutivo. Estos son casos en que los socios disidentes tienen derecho a separarse, exigiendo el reembolso de sus acciones.

2.- El órgano de Vigilancia, encargado de vigilar o fiscalizar la actuación de los administradores, así como el cumplimiento de las



resoluciones de la Junta General. Esta idea responde al hecho de que la junta general que se reúne una vez al año, no puede controlar efectivamente la gestión de los administradores. En algunas legislaciones como la alemana a la cual se acoge nuestra legislación establecen órganos de vigilancia con funciones permanentes y no de simples revisores de la contabilidad. Así mismo lo contempla la legislación mexicana que señala que los comisarios son órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia, de la administración y en interés exclusivo de la sociedad, es decir que no se trata de simples revisores de contabilidad.

De conformidad con el art. 246 CC. la vigilancia de la administración social estará confiada a uno o varios vigilantes, que pueden ser accionistas o no, y cuya elección, se hará por la junta general de conformidad con los estatutos, los vigilantes reciben distintas denominaciones: fiscales, censores, comisarios o vigilantes.

Dentro de los requisitos de constitución de la sociedad contemplados en el art. 124CC, se señala que debe indicarse en la escritura de constitución el modo y forma de elegir a los vigilantes, cuyas atribuciones se detallarán en los estatutos, y las cuales no son taxativas, sino enunciativas, en función de proteger a los socios, su responsabilidad se limita a la que puede exigirse por la ejecución de su mandato, conforme las reglas del derecho común.

Entre las funciones de los vigilantes están: comprobar los libros, caja, valores, presentar su informe un mes antes de la asamblea, el cual contendrá las irregularidades e inexactitudes que se hayan reconocido en los inventarios



y balances, así como exponer los motivos que se opongan a la distribución de dividendos de los socios. La función de vigilancia no solo se desarrolla sobre la buena administración de los recursos monetarios, sino que debe intervenir en la revisión y formación del balance, controlar las transacciones efectuadas para obtener una contratación, hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones de la directiva y de la asamblea general los puntos que crea pertinente, convocar a las asambleas ordinarias y extraordinarias, en caso de omisión de la directiva, transmitir a la asamblea las denuncias de los socios, informar de los resultados obtenidos en el cumplimiento de su gestión, exigir de los administradores el informe mensual de la situación financiera, participar en las reuniones de la junta directiva.

Generalmente los vigilantes son socios, pues nadie mejor que ellos para garantizar y proteger la buena marcha de la sociedad, así como vigilar el cumplimiento de sus derechos. Los vigilantes pueden ser reelectos, pero es más conveniente la elección por períodos para lograr una gestión transparente y segura.

Como tercer órgano y el más importante por ser el punto central de nuestra investigación es la Junta Directiva el cual abordaremos a continuación.

3.- Órgano de representación o administración

Junta Directiva

Existen dos sistemas contrapuestos, el francés tradicional que establece un órgano unitario de administración, donde los administradores actúan como



órgano colegiado y el germánico, que separa las funciones administrativas y representativas. Nuestra Legislación adopta el sistema francés, al calificar a los administradores como mandatarios y desconoce el órgano colectivo de administración.

El órgano de representación recibe distintas denominaciones, lo llaman directivos, administradores, directores, junta directiva, junta de administradores, este órgano de actuación interna y externa, es necesario, permanente sin el cual la sociedad no puede alcanzar su fin y además autónomo en el sentido de que debe actuar conforme a su propio juicio; sin embargo en cuanto a su posición jerárquica está subordinado a la junta general, aunque en la práctica predomina el órgano de administración; ejerce tres tipos de competencia: gobierno, gestión representación de la sociedad; los administradores poseen facultades orgánicas e individuales.

Nuestro Código de Comercio establece que la administración de la sociedad estará confiada a una junta directiva, nombrada por la junta general²⁵ y que la parte ejecutiva de las operaciones sociales se puede atribuir a un gerente, aunque no forme parte del directorio.²⁶

Una vez nombrados, tiene una autoridad propia fundada en la Ley y pueden resistir a las resoluciones ilegales de la Asamblea. No pueden delegar sus facultades, por consiguiente no pueden hacerse representar por apoderados, deben ejercer personalmente sus funciones.

²⁵ Arto.243CC

²⁶ Arto.250CC



La elección del director se hace entre los socios, para un período que no exceda de diez años, el mandato puede ser revocado por la Junta General. Puede haber reelección si se establece en los estatutos y el contrato y en su defecto, puede haber reelección por unanimidad de votos.

Los administradores no contraen obligación personal o solidaria por sus actuaciones en nombre de la sociedad, es decir por las obligaciones sociales, pero sí la hay para con la sociedad y los terceros por la inejecución del mandato, violación de estatutos y preceptos legales, a su vez, quedarán exentos de toda responsabilidad aquellos directores que protestaren los acuerdos de la mayoría de inmediato o dentro de tercero día, o el que no participare en las resoluciones, (arto.245CC); para que se obligue a la sociedad se requiere obrar dentro de las facultades de sus poderes. Pero cuando los administradores se extralimiten en su mandato o no protestaren en tiempo por los acuerdos serán responsables personal y solidariamente y su actuación no obliga de manera alguna a la sociedad. Para ejercer el cargo de administrador se debe actuar dentro del concepto de la buena fe empresarial, para evitar conductas desleales.

Dentro de las prohibiciones que la Ley establece para los administradores se contempla, que éstos no pueden negociar por cuenta de la sociedad, operaciones distintas a su objeto social, considerándose los actos contrarios a este respecto como violación expresa del mandato; así mismo no pueden negociar por cuenta propia, directa o indirectamente con la sociedad cuya gestión les está confiada, ni puede ejercer personalmente comercio o



industria iguales a los de la sociedad, salvo que sean autorizados por la junta general.²⁷

En el arto.203CC se establece que en los estatutos se detallarán las atribuciones que se le confieren a la junta directiva, también en ellos se definirá que directores suscribirán las acciones.²⁸ Es en atención a la complejidad del objeto social, al monto de la inversión y magnitud organizativa de la sociedad que se determinan los cargos de dirección, los usuales son: presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y vocales.

En el arto. 28 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras se hace referencia a la integración de la Junta Directiva y menciona que el mínimo será de cinco directores y los suplentes que se establezcan en la escritura de constitución o los respectivos estatutos. Los miembros de la junta directiva serán nombrados por la junta general de accionistas por períodos mayores a un año y pudiendo ser reelectos.

Dentro de los requisitos que se mencionan en la Ley General de Bancos para ser director se contemplan: pueden ser directores tanto personas naturales, siempre y cuando sean mayores de veinticinco años al momento del nombramiento, de reconocida honorabilidad y competencia profesional, como personas jurídicas, las cuales ejercerán la dirección por medio de un representante que responde personal y solidariamente por sus actuaciones,

²⁷ Arto.245CC

²⁸ Arto.226CC



conjuntamente con el accionista que representa; también puede tratarse de accionistas o no.²⁹

Respecto a los impedimentos para ser miembro de la junta directiva que señala la ya referida Ley, en su artº 30 menciona ocho causales entre las que podemos destacar, aquellos deudores morosos de los bancos o instituciones sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos y que han sido declarados insolventes, concursados o quebrados, los condenados por delitos de naturaleza dolosa, entre otros.

En el artº. 23CC se indica que deben inscribirse los nombramientos de gerentes, así como los poderes que otorgue el comerciante para la administración de sus negocios mercantiles.

Los miembros de la Junta Directiva son los mandatarios de la sociedad que tiene por misión representarla y ejecutar las operaciones en su nombre.

²⁹ Arto.29LGB



CAPITULO II

Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima.

1.- Introducción

Las sociedades son formas jurídicas a las que la ley concede personalidad jurídica, es decir, la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones. Es lo que se denomina capacidad jurídica.

Las personas jurídicas necesitan valerse de un instrumento que ejercite los derechos de que sean titulares. En concreto, tratándose de sociedades mercantiles, este instrumento son los administradores, que son quiénes cuidan, dirigen y gobiernan los bienes o negocios de la sociedad. Siendo la administración verdadero mandato, el administrador no es más que un mandatario con sus obligaciones y derechos,³⁰ cuya función es llevar a cabo la gestión cotidiana de la empresa, llevar los asuntos ordinarios, la organización técnico-económica (aspecto interno) y representarla frente a terceros.

La administración es una de las actividades humanas más importantes. Desde que los seres humanos comenzaron a formar grupos para cumplir propósitos que no podían alcanzar de manera individual, la administración ha sido esencial para garantizar la coordinación de esfuerzos individuales. A medida que la sociedad comenzó a depender crecientemente del esfuerzo grupal y que muchos grupos organizados tendieron a crecer la tarea de los administradores se volvió más importante.

³⁰ Cabanellas de Torre, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, edición 1997, Ed. Heliasta.



Los administradores deben establecer un entorno en el que los individuos puedan cumplir metas grupales, en la menor cantidad de tiempo, dinero, materiales e insatisfacción personal o en el que puedan alcanzar en la mayor medida posible una meta deseada con los recursos disponibles, persigue la productividad, lo que implica eficacia y eficiencia. En estricto sentido, el objeto lógico y públicamente aceptable de los administradores de todo tipo de organizaciones lo mismo comerciales o no comerciales debe ser obtener un superávit (ganancia).³¹

Es importante señalar, que cuando hablamos en nuestra investigación de los administradores lo hacemos en el sentido más amplio, comprendiendo a todas aquellas personas que tiene a su cargo la administración de la sociedad, nos referimos a los directores o directivos y los gerentes de las sociedades anónimas. Entiéndase por directivos a la Junta Directiva, integrada por un presidente, un vicepresidente, secretario y vocal. De tal modo que si mencionamos el término administradores indicaremos que lo que se diga respecto a ellos puede aplicarse indistintamente a los miembros de la junta directiva y a los gerentes, si la disposición solo es aplicable a los gerentes los nombraremos en especial e igualmente si se trata de la junta directiva.

Nuestro Código de Comercio establece claramente en el artículo 243 que la administración de las sociedades anónimas estará confiada a la Junta Directiva y a su vez el artículo 250CC expresa que la parte ejecutiva de las operaciones sociales puede atribuirse a un gerente y aunque no forme parte del directorio será responsable como los directores a los socios y los terceros por

³¹ Koontz Harold, Weihrich Heinz, Administración. Una perspectiva Global, 11va edición, Ed. Mc Graw Hill. 2001, pág. 6 y 10.



el cumplimiento de sus deberes y están subordinados a la autoridad y vigilancia del directorio, lo cual quiere decir que aunque exista entre la junta directiva y el gerente una relación de jerarquía, todos serán responsables personal y solidariamente para con la sociedad y los terceros por la inejecución del mandato y la violación de los estatutos y preceptos legales.

Otro punto a destacar, es que a lo largo de nuestro trabajo hemos tomado como fundamento jurídico principal lo que contempla nuestro Código de Comercio en relación a las sociedades anónimas, especialmente lo que respecta a la responsabilidad de los administradores de este tipo de sociedades, sin embargo debido a las deficiencias que presenta este Código en cuanto a la regulación integral de este tema, porque sabemos que el código civil es supletorio del código de comercio, pues éste dispone en su artículo 2 que en los casos que no están especialmente regidos por este código, se aplicarán las disposiciones del código civil y por lo que hemos observado en otras legislaciones como la española, en que existe una ley de sociedades anónimas que regula la Sociedad Anónima no solo en sus aspectos generales, sino lo relativo a la responsabilidad de sus administradores, que es la columna vertebral de nuestra investigación, nos vemos en la necesidad de auxiliarnos en artículos del código civil con lo que tratamos de llenar los vacíos que tiene nuestro código de comercio, sin embargo estamos conscientes de que en algunos aspectos es imposible, pues el código civil no se refiere a la sociedad anónima, por lo que significa tratar de adecuar normas que rigen para otro tipo de sociedades, a la sociedad anónima que no está ampliamente regulada por el código de comercio.



2.- Naturaleza de la relación jurídica entre los administradores y la sociedad anónima.

Examinaremos a continuación diversos aspectos de su régimen jurídico.

Algunas teorías identificaban la persona jurídica con el incapaz de obrar que, en consecuencia, no actuaba por sí misma, sino a través de verdaderos representantes legales. El Código de Comercio vigente desde el 30 de Enero de 1917 parte de esta consideración y denomina a los administradores "mandatarios".

Las teorías más modernas³², y la dicción de leyes más recientes como la de Sociedades Anónimas, vigentes en otros países, de acuerdo al derecho comparado hablan no ya de mandatarios, sino de "órganos".

En este contexto surge una discusión dentro de la doctrina respecto a la doble perspectiva de la relación jurídica entre los administradores y la sociedad: Orgánica y Contractual. Los que han adoptado la doctrina de la representación orgánica de las sociedades mercantiles, como es el caso de España, han sustituido la calificación de mandatarios excluyendo la relación jurídica específicamente contractual entre los administradores y la sociedad, que es la que hasta ahora se ha venido manejando en nuestra legislación. Desde este punto de vista la relación entre sociedad y administradores se resuelve en un acto unilateral de proposición, cuyo efecto consiste en la investidura o atribución de poder a los sujetos. Sin embargo, aún admitiendo la insuficiencia de la construcción del mandato para explicar el contenido de la

³² Polo Eduardo, Los Administradores y el Consejo de Administración de las Sociedades Anónimas. T.VI. pág 48 – 52.



relación de administración como lo hacen los que acogen esta teoría, también parece que el sólo vínculo orgánico o el acto unilateral que lo establece no es suficiente para explicar en su totalidad la naturaleza de la relación que une a los administradores con la sociedad.

Otros explican la estructura de la persona jurídica sociedad, en la cual el órgano sociedad, es un elemento o instrumento jurídico que precisa de otras personas no para su existencia, sino para materializar su función y en este sentido califican a los administradores de la sociedades como órganos a quienes imputar su actividad, pero no sirve para explicar sus nombramiento, ni el contenido de sus funciones, esta teoría organicista cierra las puertas a cualquier otra relación interna entre la sociedad y los administradores, cuando es evidente que deben establecerse entre la persona jurídica sociedad y las personas físicas administradores, que asumen la titularidad del órgano en nombre del cual gestionan.

De la observación de esta realidad, parte la distinción que se ha hecho entre el órgano que no mantiene relación jurídica alguna con la sociedad, porque es un elemento estructural de la misma y las personas que desempeñan la función atribuida al órgano, que mantienen con la sociedad una determinada relación jurídica. Esta distinción entre el órgano y los portadores de la posición jurídica de órgano, entre el oficio y el cargo, entre el vínculo orgánico legal y la relación jurídica contractual, es decir, este desdoblamiento en la naturaleza jurídica de los administradores según la perspectiva bajo la cual se observe, orgánico o funcional, es la que se encuentra en la base de la



teorías que han intentado superar la visión estrictamente organicista de la relación de administración.

Otras legislaciones, como la italiana, han creído ver en la relación de administración dos figuras distintas: de un lado el negocio jurídico de nombramiento de carácter contractual y de otro la relación jurídica a que da origen ese nombramiento, de naturaleza meramente orgánica, como si un negocio jurídico determinado pudiera dar lugar a una relación jurídica de naturaleza distinta. No puede pretenderse que un negocio jurídico de carácter contractual de nacimiento a una relación orgánica no contractual, ni viceversa.

Más allá de todos estos aspectos y la perspectiva orgánica en que estructuralmente se enmarca, la doctrina española, ha adoptado la corriente contractual dominante, en la cual, el nombramiento de los administradores es un negocio jurídico bilateral que necesita dos declaraciones de voluntad, la de la junta general que es quien nombra a los administradores o declaración de propuesta y la aceptación por parte de éstos del nombramiento o declaración de voluntad de aceptación que unidas perfeccionan el negocio bilateral.

Finalmente, es necesario precisar que la calificación contractual de la relación que liga a la sociedad con los administradores no supone la negación de su carácter de órgano, pues los administradores constituyen un órgano desde el punto de vista de la organización estructural de la persona jurídica sociedad, expresión que quiere destacar que los administradores no son solo representantes en sentido estricto, es decir, unos elementos externos a la sociedad que gestionan sus intereses, sino que son elementos integrados en la sociedad, del mismo modo que los órganos físicos lo están en el cuerpo



humano, cumpliendo diversas funciones. Pero ello no es obstáculo para que desde el ángulo subjetivo y funcional de la relación de los titulares del órgano con la persona jurídica, sociedad, haya que partir de un negocio bilateral para explicar su nombramiento y funciones. Y el reconocimiento doctrinal de esta doble perspectiva no significa ni la negación del carácter unitario de la relación, ni el desdoblamiento de su naturaleza jurídica, sino la explicación del fenómeno orgánico desde sus dos extremos: la sociedad y el administrador.

3.- Administradores de la Sociedad Anónima

3.1.- Concepto: El Consejo de Administración o el administrador único, es el órgano permanente a quien confían la administración y representación de la Sociedad. Los administradores constituyen el órgano de gestión y representación de la sociedad, cuyo nombramiento corresponde a la junta general como supremo órgano de formación y decisión de la voluntad social.

En un cierto aspecto, el órgano administrativo tiene carácter preponderantemente ejecutivo, en cuanto le corresponde normalmente llevar a cabo los acuerdos adoptados por las Asambleas Generales, pero al mismo tiempo y en la esfera de las cuestiones de su competencia también es un órgano de formación de la voluntad colectiva y de expresión misma.

En nuestro Código de Comercio se define a la Junta Directiva como los mandatarios de la Sociedad que tienen por misión representarla y ejecutar las operaciones en su nombre. Son responsables por los actos practicados en contra de la ley, estatutos o de las disposiciones de las Juntas Generales. Para



que se obligue a la Sociedad se requiere obrar dentro de las facultades de sus poderes.

La Corte Suprema (B.J.p.16461) dice que aunque se ignoren los Estatutos de una sociedad, es de presumir que estén previstas las atribuciones de la Junta Directiva y que ésta haya procedido dentro de sus facultades al otorgar poder en nombre de la sociedad, mientras no se pruebe lo contrario, pues los directores representan a la sociedad y no a su Junta Directiva.

3.2.- Calidades para ser Administrador de la S.A.

Debe entenderse que estas calidades tienen que ser cumplidas por todos los miembros de la Junta Directiva y los gerentes en su caso.

Los Estatutos son decisivos para establecer las calidades necesarias para el desempeño del cargo de administrador:

En primer lugar es indispensable no estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, es decir, tener capacidad para ejercerlo y no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que señalan las leyes.³³ En cuanto a la capacidad para ser gerente El Código de Comercio no exige la condición de accionista en su artículo 250CC, distinto del caso de los miembros de la Junta Directiva en que se nombran de entre los socios, así lo dispone el artículo 244 CC.

³³ Arto. 245CC. Arto. 30 LGB.



No se requiere una capacidad específica para ser nombrado y ejercer el cargo de administrador de la Sociedad Anónima; la capacidad para ser administrador no es distinta de la capacidad de obrar requerida por el Código Civil, éste establece que toda persona es legalmente capaz y hace la distinción entre las personas que son absolutamente incapaces: los dementes, impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender y las que son relativamente incapaces, se trata de los menores de edad,³⁴ es decir que trasladándolo al ámbito mercantil se requiere que las personas tengan capacidad y libre disposición de sus bienes para ejercer el comercio y en nuestro caso para adquirir la responsabilidad de administrar una Sociedad Anónima.

Nuestra legislación en el artículo 278 del Código Civil, ha fijado la mayoría de edad a los 21 años cumplidos sin distinción de sexo, por lo que se entiende que los menores de esa edad no tienen en principio la capacidad para ser nombrados administradores de una sociedad anónima, pero habría que considerar el problema del menor de edad emancipado que puede regir su persona y sus bienes como si fuera mayor, por lo que se puede interpretar que en este caso podrían ejercer el cargo de administrador.

Sin embargo, en la Doctrina se discute cuál es la posición jurídica del menor emancipado, si la de menor de edad con capacidad ampliada, mayores con capacidad restringida o una posición propia y específica. La interpretación unánime de la doctrina mercantilista³⁵ es la de excluir que el menor emancipado tenga la capacidad necesaria para ser administrador, porque no se

³⁴ Arto.7, 8, 2472C.

³⁵ Polo Eduardo, Los Administradores y el Consejo de Administración de la S.A. pág 84 – 86.



puede admitir que no teniendo capacidad suficiente para administrar los bienes propios sin limitaciones, puedan tenerla para administrar bienes ajenos.

A parte de los menores que tiene una incapacidad relativa también como mencionábamos anteriormente existen otros incapacitados por deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que les impiden gobernarse por sí mismos, por ejemplo los dementes, aunque tengan intervalos lúcidos y los sordomudos que no saben leer ni escribir y por tanto no pueden prestar consentimiento.

El hecho de que todas estas personas requieran para el ejercicio de su capacidad jurídica la intervención o consentimiento del tutor o guardador, que les supla o complemente su ausencia de capacidad, les impide el ejercicio del cargo de administrador de la sociedad anónima incompatible con el régimen de autorizaciones judiciales o de determinación, así mismo judicial, de actos para los que es preciso el consentimiento establecido en el Código Civil que expresa en su artículo 1832C que para la validez de una obligación es esencialmente indispensable el consentimiento de los que se obligan.

En relación a la capacidad, se menciona en nuestro Código de Comercio en el artículo 11 inc.2 la prohibición para ejercer el comercio y por ende, el cargo de administrador a los quebrados y concursados que no hayan obtenido su rehabilitación y se proyecta extender la prohibición de ejercer el comercio a los funcionarios de las Sociedades declaradas en quiebra para que no asuman la dirección de otras sociedades, así lo expresa el Código Civil, que establece como razones que impiden el ejercicio del mandato en el artículo 3345



incisos.6 y 7, la quiebra o concurso y la interdicción (prohibición como condena a consecuencia de delitos graves).³⁶

Respecto al quebrado, la legislación mercantil establece que desde la declaración de insolvencia, el deudor queda de derecho separado e inhibido de la facultad de administrar y disponer de los bienes que le pertenezcan y sean legalmente embargables,³⁷ así lo dispone el arto. 1071CC. y en consecuencia no podrán comparecer en juicio como actor, ni como reo, a no ser en aquellas gestiones que exclusivamente se refieran a su persona o que tengan por objeto derechos inherentes a ella. El fallido no es incapaz, sino que se le priva de la administración de los bienes presentes, la quiebra engendra una imposibilidad de los bienes, es decir, no lo priva de ejercer sus derechos civiles, en cambio suspende sus derechos políticos, entre los que podemos señalar, no poder continuar con el mandato (terminación, Arto.3345 No.6 C. 1075CC.), no poder ejercer el comercio (Arto. 11CC.) elementos que son indispensables para desempeñar el cargo de administrador.

Se requiere el desempeño personal del cargo, lo cual significa que no pueden delegar sus facultades, por consiguiente no pueden hacerse representar por apoderados. Esto coincide con el artículo 164 del Código de Comercio cuando dice que la facultad de administrar es intransmisible a los herederos del gestor, aún en el caso de haberse estipulado que la sociedad continúe con los socios sobrevivientes y los herederos del difunto.

³⁶ Cabanella de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental.

³⁷ Arto.2252C.



Hay que destacar la posibilidad de ser administrador sin ostentar la condición de accionista, en este caso nos referimos al gerente, que según el artículo 250CC tiene las mismas responsabilidades frente a la sociedad y los terceros que los directores o Junta Directiva por las gestiones que realicen en nombre de la sociedad, sin embargo los Estatutos pueden disponer otra cosa y precisamente esta posibilidad legal de que la sociedad sea dirigida por personas extraídas fuera del círculo de los socios, es una de las notas características de las Sociedades Anónimas. La exigencia o no, por consiguiente de la calidad de socio para el nombramiento de administrador de la S.A. va a depender una vez más de la libertad estatutaria. Delegada la facultad de administrar en uno o más socios, los demás quedan, por este sólo hecho inhibidos de toda ingerencia en la administración.³⁸

Como hemos venido diciendo el cargo solo puede ser desempeñado por los administradores nombrados, Junta Directiva y gerente sea éste, socio o no, y por la misma razón esta facultad de administrar no es transmisible por muerte a los herederos del gestor, porque la razón de tal nombramiento es la confianza depositada en la persona escogida para desempeñar el cargo.³⁹

Nuestra Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, expresa que todo Banco que se organice en Nicaragua deberá constituirse y funcionar como sociedad Anónima y como tal, en su artículo 33 establece que pueden ser administradores de los mismos, accionistas o no, siempre que reúnan los requisitos que dispone la ley.

³⁸ Arto.156CC, 3278C.

³⁹ Arto.164CC.



Como dijimos en la introducción de este capítulo se consideran administradores de las sociedades anónimas tanto a los gerentes como a los miembros de la junta directiva, pero hay que hacer una salvedad respecto a lo que dispone la Ley General de Bancos en cuanto a que la Junta Directiva puede estar integrada por personas naturales o jurídicas, accionistas o no y que esta Junta Directiva puede nombrar gerente, esto está contemplado en los artículos 29 y 33 de la mencionada ley. Sin embargo el Código de Comercio en cuanto a las sociedades anónimas dispone que los miembros de la junta directiva serán nombrados de entre los socios (arto.244CC) y que por disposición de los estatutos o de la junta general se puede atribuir la parte ejecutiva de las operaciones sociales a un gerente (arto.250CC). De lo antes expuestos se deduce que la Junta Directiva también puede nombrar gerentes en virtud de los estatutos, y es así como se hace normalmente, es una costumbre mercantil.

En todo caso, los directores tienen que ejercer sus funciones temporalmente, ya que han de ser designados por tiempo preciso y determinado, que no exceda de diez años, lo cual deberá constar en los estatutos; solo en caso que los Estatutos o la escritura social no dispongan la prohibición de su reelección, podrá admitirse si se acuerda por unanimidad de votos.⁴⁰ No dice la Ley si la unanimidad de votos es de los miembros de la sociedad o de la asamblea que se reúna conforme a la Ley. Al respecto el Arto. 244 del Código de Comercio estipula que la elección de los directores de la Sociedad Anónima será por tiempo determinado que no puede exceder de diez años, pudiendo revocarse el mandato.

⁴⁰ Arto. 124 inc.4 y 13CC.



En el caso específico de los gerentes nombrados que no son socios, el poder que se les ha otorgado puede ser revocado, aunque hubiere sido dado por el Contrato de Sociedad.⁴¹

Los administradores deben otorgar garantía del buen manejo de su cargo; la cuantía la señalan los estatutos y en su defecto la Asamblea General de Accionistas. La garantía puede consistir en fianza, depósito de acciones o de dinero, hipoteca, fideicomiso de garantía. Su constitución debe inscribirse en el Registro Mercantil.⁴²

3.3.- Nombramiento de los Administradores de la Sociedad Anónima

La Asamblea General de Accionistas tiene la competencia para proceder al nombramiento de los administradores; así como la determinación de su número, consagrando el principio jerárquico entre los órganos sociales que no permite delegar a otro órgano el nombramiento de las personas que hayan de ocupar el cargo de administrador. El nombramiento puede hacerse en la escritura constitutiva si la fundación es simultánea y en la Asamblea constitutiva en caso de fundación sucesiva. . Una vez designados los administradores han de aceptar el cargo y ser inscrito dicho nombramiento en el Registro Mercantil para que surta efectos frente a terceros.

⁴¹ Arto. 3251C.

⁴² Arto. 13 CC



Como mencionamos en el apartado de la naturaleza de la relación jurídica de los administradores y la sociedad de este capítulo, la posición que adopta la legislación mercantil nicaragüense concuerda con la doctrina española que ha adoptado la corriente contractual dominante (Teoría del Mandato), cuando en el artículo 244 del Código de Comercio menciona la elección de los directores por tiempo determinado y hace referencia a la revocación del contrato de mandato y la posibilidad de reelección en caso de transcurrir el término del mismo.

El nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación. Por esta declaración parece reconocer nuestra ley el carácter contractual de la relación jurídica entre el administrador y la sociedad, negando al acto de nombramiento la posibilidad de producir efectos jurídicos, no solo frente a terceros, sino también frente a la propia sociedad, en tanto no se produzca la aceptación. La naturaleza de la relación de administración es contractual específica perfeccionándose por la aceptación, y se rige por las normas propias del Derecho Mercantil y supletoriamente por las del Contrato de Mandato (Código Civil).

Una vez configurado el nombramiento como un negocio contractual parece lógico exigir que la propuesta deba ser comunicada al designado; y mantenida durante un tiempo prudencial mientras éste no preste su aceptación o comunique su rechazo. La aceptación del nombramiento por el designado supone la perfección del contrato y la asunción de la titularidad en el órgano de administración una vez que haya llegado a conocimiento del órgano proponente.



No se ha señalado requisito alguno en cuanto al plazo en que debe producirse la aceptación, lo que ha permitido a la doctrina interpretar que, transcurrido un lapso prudencial sin que la persona designada haya aceptado expresa o tácitamente, la sociedad podrá optar entre requerir al nombrado para que manifieste expresamente si acepta o no, o considerar que el nombramiento ha sido rehusado. En cuanto a la forma de aceptación ésta puede ser verbal en la misma junta general si el designado se encuentra presente o con posterioridad bajo cualquier otra forma, verbal o escrita, e incluso de forma tácita al asistir a las reuniones o por su participación en las tareas del órgano administrativo, sin necesidad de que se haga de forma expresa.

Sin embargo, la aceptación del administrador debe constar para poder inscribir su nombramiento⁴³ mediante la certificación o testimonio notarial del acta del órgano colegiado que procedió a su nombramiento, con firma notarialmente legitimada, y en cualquier caso en escritura pública. Cabe advertir que esa constancia se requiere únicamente para los efectos de su inscripción y no de su eficacia, puesto que el nombramiento surtirá efectos desde el momento de su aceptación, la inscripción no tiene efectos constitutivos.

Una vez nombrados, tienen una autoridad propia fundada en la Ley y pueden resistir a las resoluciones ilegales de la asamblea, así lo dispone el artículo 245CC párrafo segundo que expresa que los administradores quedan exentos de responsabilidad si no toman parte en las resoluciones o protestan contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro de tercero día.

⁴³ Arto.13CC.



El mandatario de una sociedad no puede estar investido de un poder generalísimo; no puede tener la libertad completa de administrar. Sus facultades deben ser restringidas, especiales, de otra suerte tendríamos que la Junta Directiva de la sociedad o la Asamblea General que otorga un poder generalísimo a un mandatario, se desprendería de sus atribuciones y por otro lado hay que recordar que la compañía no responde ante terceros, sino de actos que entran en el círculo de las facultades concedidas en los poderes.

Siendo que las facultades de los administradores están íntimamente ligadas al objeto social de la compañía, observamos que la actuación de los administradores en teoría esta limitada hasta el alcance del mandato que les confieren los socios, así como lo dispuesto en los estatutos y los preceptos legales, sin embargo en la practica al elaborar los estatutos de la sociedad donde se definen tanto las facultades de los órganos que las administraran como el objeto social que tendrá la persona jurídica no se tiene el cuidado de precisar el alcance del mencionado objeto social y las atribuciones de los directores, es decir ,hasta donde llega el mandato.

Al decir esto, no queremos que se entienda que al otorgarse el mandato no se indica cuales serán las facultades de los directores o el objeto de la Sociedad, sino que estos son muy amplios al extremo de no poder precisar si se han extralimitado o no en su mandato, por lo que es difícil saber hasta donde son responsables por sus actuaciones en nombre de la Sociedad.



3.4.- Facultades y Obligaciones de los Administradores de las Sociedades Anónimas

Las facultades y competencias de los administradores de las Sociedades Anónimas quedan en manos de la libertad estatutaria, sin embargo en las disposiciones de nuestra legislación mercantil se fijan algunas de sus competencias administrativas y de gestión.

La distinción entre gestión o administración y representación de la sociedad en la doctrina se apoya en la contradicción de sus elementos o notas características respectivas: deber y poder, elasticidad y rigidez, limitabilidad e ilimitabilidad, esfera de actuación interna y externa, aunque en la práctica no resulte fácil deslindar ambas actividades. La actividad de gestión implica el desarrollo de actuaciones no sólo jurídicas, sino también técnicas y de contenido económico y financiero, pudiéndose hablar de una actividad de gestión inherente al ejercicio del tráfico económico, propiamente empresarial y no societaria.

La tendencia de la doctrina es reservar con carácter exclusivo a los administradores la realización de todos aquellos actos comprendidos en el objeto social, he ahí de donde procede la presunción de su competencia en los asuntos puramente administrativos de la sociedad.

La Sociedad Anónima como persona jurídica, es representada por la Junta Directiva y los gerentes. La Junta Directiva que es el órgano encargado por la ley de administrarla en el más amplio sentido del término



administración y de representarla en juicio y fuera de él en todos los actos comprendidos en el objeto social determinado en los estatutos (arto.243CC) y los gerentes cuya representación también es legal y no convencional; tienen las facultades para el objeto del contrato o para el giro ordinario de la sociedad, salvo expresas limitaciones que se le impongan (arto.250CC).

Les corresponde a los administradores la directa realización de las operaciones del tráfico con terceros, la conclusión y ejecución material de los contratos, es decir, a éstos les pertenece la actitud para administrar directamente la hacienda social. Sin duda los administradores están subordinados a la Junta General, que ejerce un evidente poder indirecto de gestión nombrando y revocando a los administradores.

Otra de las facultades que les asiste a los miembros de la Junta Directiva como administradores de la sociedad, es la de convocatoria de las sesiones extraordinarias⁴⁴, los accionistas no pueden reunirse sin convocatoria de la Junta Directiva. Es ésta una declaración lógica y normal, pues nadie más a propósito que el órgano de gestión de la sociedad para poner en marcha la junta: en primer término, porque nadie mejor que él para juzgar acerca de la conveniencia de consultar a los accionistas sobre asuntos determinados, y en segundo lugar, porque de la junta pueden obtener criterios y orientaciones para la mejor gestión de los intereses sociales, de acuerdo con el pensamiento de la mayoría. Con esto lo único que hace la ley es recoger una práctica estatutaria uniforme y constante que ha dejado siempre al arbitrio de la administración determinar la oportunidad y conveniencia de celebrar juntas extraordinarias.

⁴⁴ Arto. 251CC.



El accionista puede asistir o no a las juntas según considere o no de interés los asuntos que en ella hayan de tratarse, pero si se privase a los administradores de la facultad de convocar la junta general extraordinaria interpretando libremente la necesidad de su celebración, perdería indudablemente eficacia la actuación de ese órgano social como expresión de la voluntad colectiva.

Nuestra legislación mercantil contempla la facultad que tiene la Junta General o la Junta Directiva, según lo determine la escritura social o los Estatutos, para acordar y repartir dividendos en cualquier tiempo.⁴⁵ También hace mención de la obligación de los administradores de presentar informes de su gestión⁴⁶, así como preparar los balances para su posterior examen y aprobación por la Junta General.⁴⁷

Cuando se trata de sociedades declaradas judicialmente en quiebra que es una de las razones por las que se debe proceder a su liquidación, los administradores deben someter a la aprobación de la junta general, el inventario, balance y cuentas de su gestión final, con los trámites y en la forma en que lo deberían hacer si se tratase de inventarios, balances y cuentas anuales y siempre para hacer del conocimiento de los accionistas el estado económico en que se encuentra la sociedad.

También en nuestro Código Civil se encuentran algunas disposiciones que regulan las sociedades como es el artículo 3234 en el que se identifica

⁴⁵ Arto.259CC.

⁴⁶ Arto.248CC.

⁴⁷ Arto.257CC.



como obligación de los socios administradores, que en nuestro caso serían los miembros de la Junta Directiva, la de aplicar proporcionalmente a su crédito y al de la sociedad las sumas que hubiere recibido de un deudor suyo que a la vez lo sea de la sociedad.

Por último, a lo largo del articulado del código de comercio se encuentran una serie de preceptos en lo que se incluyen numerosos y diferentes deberes atribuidos a los Administradores, entre los que podemos destacar por su trascendencia: el deber de convocar a la Junta General, el deber de informar a los accionistas, de elaborar las cuentas anuales, de guardar secreto sobre la información confidencial de la sociedad y de colaborar en las operaciones de liquidación de la sociedad.

3.5.- Prohibiciones y Limitaciones de los Administradores de las Sociedades Anónimas

Así como mencionamos las facultades que tienen los administradores debemos hacer referencia a sus obligaciones, una de ellas es la de convocar la junta solicitada en las condiciones que la Ley exige, es decir, cuando la pidan los accionistas cuyas participaciones reunidas representen al menos la vigésima parte del capital social, siempre por escrito y con expresión del objeto y motivos⁴⁸.

En este contexto nuestra legislación mercantil en su arto.252, prevé la situación de que la Junta Directiva se negare a convocar la mencionada junta y

⁴⁸ Arto. 251CC.



aunque no establece una sanción especial para el caso de que los administradores incumplan esa obligación, faculta a los interesados para que puedan ocurrir al Juez de Comercio para que la convoque y presida hasta dejarla organizada. En nuestro caso, no hay Juez de Comercio por lo que en esta disposición del Código de Comercio debe entenderse que se trata del Juez de lo Civil del Distrito. Sin embargo la falta de sanción no eximirá a los administradores de responder de las consecuencias dañosas que puedan derivarse para los socios, la sociedad o los acreedores, del incumplimiento de esa obligación que la Ley les impone.

Así como la Ley contempla la facultad de los administradores de acordar y distribuir dividendos, también es clara respecto a la prohibición que éstos tienen de distribuir dividendos ficticios, ni las ganancias mientras no hayan sido percibidas, la infracción de esta disposición supone la infracción del mandato por parte de los directores y el gerente, así lo dispone el artículo 259CC.

Dentro de las prohibiciones que contempla nuestro Código de Comercio encontramos que los directores de cualquier sociedad anónima no podrán hacer por cuenta de la misma, operaciones de índole diferente a su objeto o fin social.

Les está expresamente prohibido negociar por cuenta propia, directa o indirectamente con la sociedad cuya gestión les está confiada. Tampoco podrán ejercer personalmente comercio o industria iguales a los de la sociedad, a no ser en los casos en que mediare autorización especial



expresamente concedida en Junta General.⁴⁹ En estos casos la Ley busca lealtad, que no exista conflicto de intereses y que se obre dentro de los límites de los poderes.

Dentro de las prohibiciones que contempla el Código Civil para los administradores y en concordancia con la legislación mercantil se encuentra que éstos no pueden adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia los bienes de cuya administración o enajenación estuviere encargado.⁵⁰ A su vez, el mismo Código Civil establece que no pueden los mandatarios que se encuentren en las condiciones mencionadas, comprar las cosas que el mandante les haya ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste les haya ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante.⁵¹ Entiéndase administradores en lugar de mandatarios y sociedad anónima en lugar de mandante.

3.6.- Modos de terminar el cargo de Administrador

Como en la mayoría de los aspectos de nuestra investigación en que el Código de Comercio no regula plenamente, éste, relacionado al modo de terminar el cargo de administrador no es la excepción por lo que recurrimos al Código Civil para tratar de darle respuesta a este tema y encontrar así, dentro de nuestra legislación nacional algunas disposiciones aplicables.

⁴⁹ Arto.245CC.

⁵⁰ Arto. 2565C inc2.

⁵¹ Arto. 3312, 1er párrafo



Así, pues, aparte de por el transcurso del plazo por el que fueron nombrados, la terminación del nombramiento se puede producir por la **separación de los administradores** (que puede ser acordada por la junta general en cualquier momento, aunque no conste en el orden del día), esto se refiere específicamente a la **revocación**, y nuestro Código Civil en su artículo 3251C es claro al expresar como lo mencionamos anteriormente que esta separación puede darse sin el menor problema aunque el administrador (gerente) haya sido nombrado por el contrato de sociedad si no es socio, en cambio, el nombramiento de administrador conferido a un socio en el contrato de sociedad (miembro de la junta directiva), no puede ser revocado ni por mayoría de votos, sino por causa legítima y si fue nombrado durante la sociedad puede ser revocado por mayoría de votos.⁵² Se considera causa legítima que el administrador dejare de merecer la confianza de los socios o si le sobreviniere algún impedimento para administrar bien los negocios de la sociedad. (Arto.3246C). A su vez el artículo 3249C establece que la remoción del administrador puede ser decretada a petición de cualquiera de los socios independientemente de la deliberación de la mayoría.

Por **dimisión** (notificada a la sociedad), es decir por renuncia por parte del administrador, el mismo Código Civil establece que el que ha sido nombrado administrador en el acta constitutiva de la sociedad no puede renunciar su encargo, sino con consentimiento de la mayoría y los que no admitieren la renuncia pueden separarse de la sociedad.⁵³

⁵² Arto.3245C

⁵³ Arto.3252C



Por **fallecimiento**, pues el Código de Comercio en su artículo 164 estipula que la facultad de administrar es intransferible a los herederos del gestor y finalmente, por incurrir en alguna **prohibición o incompatibilidad**, como es el caso de los quebrados o concursados que no pueden ejercer derechos políticos, e incluso los ya mencionados incapaces.

4.- Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Anónimas

En materia de sociedades Anónimas vamos a abordar a continuación la parte esencial en nuestra investigación no solo por el impacto que nos a causado a nosotras a nivel personal sino también por la importancia social que merece el tema de la “Responsabilidad de los Administradores”, ya que dicha responsabilidad surge como consecuencia necesaria de las características especiales que tienen este tipo de sociedades, como el hecho de que su capital se encuentre dividido en acciones y su representación en títulos negociable, pero sobre todo es una consecuencia del carácter impersonal de las Sociedades anónimas ya que no le interesan las condiciones personales de los socios y sus vicisitudes no le afectan, sin embargo como contra partida necesaria de esta característica comprobamos la personalización de la S.A. a través de la figura de los administradores a tal punto que los terceros al vincularse con la sociedad por cualquier tipo de negocio jurídico no solo tiene en cuenta el capital o patrimonio social sino también la solvencia moral y material de aquellos.



Como se veía al principio, el órgano de administración tiene encomendada dos funciones fundamentales: la **gestión de la actividad** ordinaria de la sociedad y la **relación** de ésta **con los terceros**.

Por lo que se refiere a la administración (gestión) no se hacen precisos, especiales detalles ya que comprende todo cuanto afecte a la vida interna de la empresa y en lo referido a la representación ésta alcanza a todos los actos integrados o comprendidos en el objeto social fijado estatutariamente de tal modo que cualquier limitación de esas facultades será ineficaz frente a terceros, a pesar de su posible inscripción en el Registro mercantil; pero obligarán a la sociedad los actos y contratos de los administradores realizados fuera del objeto social con terceros que actúen de buena fe y sin culpa grave.

4.1.- Responsabilidad de los Administradores

La Junta Directiva de las Sociedades Anónimas y los gerentes en su caso están encargados de la administración de la Sociedad Anónima⁵⁴, ejecutando de forma expresa la voluntad social dentro de la esfera que se le ha señalado por la ley, por los Estatutos o por la Asamblea ya sea que hayan sido nombrados en la Escritura de Constitución o por suscripción pública. Su carácter proviene de la Asamblea General que los nombra y es quien puede removerlos o limitar sus poderes. Pero, aunque sus funciones provengan del mandato otorgado por la Asamblea que los nombró, la Junta Directiva y los gerentes adquieren por tal función una autoridad propia con la que puede y debe resistir a los acuerdos tomados por la Asamblea que violen la ley o los Estatutos.

⁵⁴ Arto. 243 y 250CC.



De conformidad con nuestro Código de Comercio: Los directores de las Sociedades Anónimas y los gerentes no contraen obligaciones personales ni solidarias por las obligaciones de la sociedad, pero responderán personal y solidariamente para con ella y para con los terceros por la inejecución del mandato y por violación de los Estatutos y preceptos legales.⁵⁵ Así se expresa el Código Civil en relación al contrato de mandato, cuando en su artículo 3223 establece que los mandatarios, es decir, los administradores en este caso, que se excedan en sus facultades serán responsables por los daños y perjuicios que causen a la sociedad o a los terceros con que haya contratado si ignoraban que estaban traspasando los límites del mandato.

De esta responsabilidad quedarán exentos los administradores que no hayan tomado parte en la respectiva resolución, o hubieren protestado contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro de tercero día.⁵⁶

De igual forma se expresa nuestra Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras en su artículo 35 cuando dice que los miembros de la Junta Directiva del Banco responden personal y solidariamente por las pérdidas que ocasionen al banco por realizar operaciones prohibidas, realizar actos o tomar resoluciones en contra de la Ley, las disposiciones emanadas de la Superintendencia de Bancos y demás disposiciones aplicables y por supuesto, quedan exentos de esa responsabilidad dejando constar su voto disidente en el acta de la sesión correspondiente o en la sesión en que se apruebe el acta respectiva.

⁵⁵ Arto.245CC y 250CC.

⁵⁶ Arto.245CC. párrafo 2do.



La responsabilidad es personal y solidaria; es decir, puede dirigirse y exigirse a unos, pero no a otros; es por omisión como por acción, por infracción de los Estatutos y de las leyes. Están exentos, si no toman parte, esto es si no han asistido a la sesión donde se tome la resolución o protesten contra los acuerdos en el acto o dentro de tercero día.

Los administradores pues, podrán realizar actos de disposición, siempre que los mismos no impliquen la imposibilidad de realizar el objeto social o que sean contradictorios al mismo.

Las facultades de los representantes de la sociedad no son típicas, es decir, que no poseen un campo de actuación legalmente acotado o pre establecido por la ley, sino que la mayor o menor amplitud de las facultades que poseen dependen de la redacción de la escritura constitutiva o de los poderes especiales complementarios.

Si por disposición de los Estatutos o de la Junta General, se atribuye la parte ejecutiva de las operaciones sociales a un Gerente, aunque no forme parte del Directorio, será responsable como los Directores a los socios y a los terceros por el cumplimiento de sus deberes no obstante cualquier pacto en contrario, y aunque está subordinado a la autoridad y la vigilancia del Directorio,⁵⁷ pues la ley desea que exista seguridad para los socios respecto a los actos del gerente y que se le establezcan limitaciones al ejercicio de sus facultades.

⁵⁷ Arto.250CC.



Al respecto la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras que como sabemos para funcionar en Nicaragua debe constituirse como sociedad anónima⁵⁸ estipula en su artículo 33 que la Junta Directiva de los bancos pueden nombrar uno o varios gerentes, los cuales contarán desde su nombramiento con la representación legal del banco, con amplias facultades ejecutivas y no necesitarán autorización especial de la Junta Directiva para la realización de sus actos. Así mismo expresa que la representación judicial y extrajudicial le corresponde ejercerla al presidente de la Junta Directiva.

El gerente es un funcionario o empleado principal de la sociedad bajo las órdenes de la Directiva que dirige el conjunto de negocios sociales, interviniendo en los contratos y aún como representante de la sociedad ante los tribunales. Es escogido por la Asamblea General si se trata de sociedades anónimas en general y por la Junta Directiva, en el caso específico de los bancos.

Para que los Directores y gerentes obliguen a la sociedad por los actos administrativos, se requiere que procedan dentro de los límites de sus poderes; de otra suerte no se obliga a la sociedad y ellos serán responsables frente a ella por los daños y perjuicios que le sobrevengan por los excesos que cometan⁵⁹; para establecer los poderes es necesario atenerse a los Estatutos o a la Escritura Constitutiva.

En caso de silencio o insuficiencia de los Estatutos o escritura, los Directores pueden ejecutar todos los actos necesarios para la marcha de la

⁵⁸ Arto.3 LGB

⁵⁹ Arto.158CC.



sociedad y representarla ante los tribunales de justicia; pero no pueden vender inmuebles de la compañía, si ésta no se ha constituido con ese objeto, ni hipotecarlos, empeñarlos o gravarlos con cualquier otro derecho real, ni tomar capitales prestados, si no es con autorización especial⁶⁰; para que puedan ejecutar actos fuera de sus facultades generales, deben estar autorizados por la Asamblea General, especialmente cuando se trata de actos extraños al objeto de la sociedad. Así lo estipula el arto.159CC. Si los administradores realizan cualquiera de las actividades antes mencionadas sin la correspondiente autorización no se libran de la responsabilidad, aunque aleguen que han invertido el producto del contrato en provecho de la compañía.

Sin embargo el arto.161CC establece en concordancia que lo antes relacionado que los administradores no necesitan poder especial para vender inmuebles, si este acto está comprendido dentro de las operaciones del giro ordinario de la sociedad, también puede tomar a mutuo cantidades necesarias para el movimiento de los negocios o reparaciones indispensables de los inmuebles, levantar hipotecas que los graven, o satisfacer otras necesidades urgentes. Esto no se opone en absoluto a lo que se ha venido diciendo, pues se trata de actos comprendidos dentro del giro normal del negocio y por otro lado se pretende liberar a la sociedad de los gravámenes que la aquejan.

4.2.- Presupuestos de la Responsabilidad

En el Derecho Civil, el daño es el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil y de la consecuente obligación de repararlo. Se puede

⁶⁰ Arto.3257C



definir como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona y para ser tenido en cuenta, debe ser cierto (al menos con una certeza relativa), no eventual.

El daño se puede clasificar en derecho emergente y lucro cesante. El primero hace referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación dañosa, mientras que el segundo se refiere a la ganancia dejada de obtener por ella, la pérdida de algo que habría llegado a formar parte del patrimonio si el evento dañoso no se produce.

En la Doctrina tradicional encontramos los elementos que integran la responsabilidad o presupuestos de la responsabilidad:

4.2.1.- El comportamiento Antijurídico (Antijuridicidad y culpa); cuando los administradores realizan actos u omisiones en el ejercicio de su cargo que implican un incumplimiento de los deberes impuestos por el acta constitutiva o los estatutos. Son elementos esenciales en la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

El problema de la determinación de la culpa se centra en la medida o nivel de diligencia exigible a los administradores en el desempeño de su cargo, sean éstos directores o gerentes, es una diligencia específica, propia del cargo de administrador, diligencia que en la doctrina se dice no puede ser otra que la del ordenado empresario y representante leal.



La referencia al ordenado empresario nos sitúa en el campo del ejercicio del comercio y su competencia profesional y la del representante leal nos traslada al campo del mandato que obliga a cuidar del negocio como propio. Así lo dispone nuestro Código Civil en su artículo 3309C.⁶¹

4.2.2.- La existencia de daño; que el comportamiento de los administradores produzca un daño, ya sea al patrimonio de la sociedad, o un perjuicio a los socios o terceros interesados en la integridad del patrimonio social.

El daño puede ser una consecuencia de una acción negligente de alguien con quien la víctima no estaba unida por ningún tipo de relación contractual anterior, dando lugar a la responsabilidad civil extracontractual, o ser producto directo de un incumplimiento de contrato, en cuyo caso estaremos ante la responsabilidad contractual.

4.2.3.- Relación de causalidad entre el comportamiento y el daño; debe existir una relación de causalidad entre el acto de los administradores y el daño causado.

4.3.- La responsabilidad de los administradores tiene su origen en diferentes causales, dentro de las cuales tenemos:

4.3.1.- Violación de la Ley y los Estatutos, es cuando se viola la ley o el contrato, los administradores responderán siempre de forma personal y solidaria aun mediando culpa leve o negligencia. Los administradores

⁶¹ El mandatario cuidará como un buen padre de familia del cumplimiento de su encargo.



responden frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con que deben desempeñar el cargo.

Esto está claro en nuestra legislación, cuando el Código de Comercio estipula que los administradores de una sociedad anónima responden por los daños que cause a la sociedad, sus accionistas y a los que contratan de buena fe con ella, por extralimitarse en el mandato, es decir no cumplir con los Estatutos de la compañía. También se establece que los administradores contraen obligación personal y solidaria para con la sociedad y los terceros por la inejecución del mandato y por violación de los Estatutos y preceptos legales.⁶²

El daño a que se refiere este artículo, que causan los administradores y que deben de reparar no se realiza directamente a los accionistas y terceros, sino al patrimonio social, sin embargo indirectamente afectan a los accionistas y acreedores, porque la lesión patrimonial que sufre la sociedad puede provocar una disminución en el valor real de las acciones y por ende el patrimonio de la sociedad disminuye en su función de garantía frente a los acreedores sociales.

4.3.2.- Por mal desempeño del cargo, Los administradores deben actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. La lealtad está conectada a la vertiente de la representación y contempla la actuación de los administradores en la asunción de obligaciones a través del mandato que se les ha conferido.

⁶² Arto.245CC.



El administrar no significa disponer, enajenar en forma general y absoluta, los administradores de una sociedad pueden disponer de los fondos de la sociedad, no pueden servirse de ellos para su uso personal, deben cumplir sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante, según la que ellos usan para sus propios negocios. En materia de culpa se aplica el Código Civil.

Esta cualidad (lealtad) se exige en función de la representación de intereses ajenos que ostentan los administradores y que desemboca en un deber de fidelidad que los obligan a anteponer los intereses sociales a los propios.

El cargo de administrador se sustenta en una relación de confianza que no es comprensible sin la exigencia de un deber de lealtad frente a la sociedad y frente a sus órganos.

Los administradores deben otorgar garantía del buen manejo de su cargo en caso de incumplimiento.

4.3.3.- Abuso de facultades, dolo o culpa grave, los administradores de la sociedad deberán responder por los daños causados por su culpa sobre todo si han excedido los límites del mandato que se les ha otorgado, por lo cual deberán responder no solo ante la sociedad sino también ante terceros que fueren perjudicados.



Los administradores son responsables de cualquier daño que puedan ocasionar como consecuencia de actos que sin suponer violación directa a los Estatutos o la Ley, realicen sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, es decir, actuaciones negligentes o culpables. Esto está relacionado con el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones no estrictamente legales ni estatutarias que se derivan del cargo de administrador y que atañen fundamentalmente al ejercicio de la empresa y la gestión empresarial, por cuanto los administradores, como representantes y encargados de realizar las gestiones para el buen funcionamiento de la sociedad, asumen una serie de obligaciones derivadas de la relación de administración que los une a la sociedad.

En principio deben actuar dentro de los límites del mandato que los miembros de la sociedad les han confiado, cumplir con las operaciones comprendidas dentro del objeto social de la empresa, defender la integridad del patrimonio empresarial cuya gestión se les ha encomendado, por lo que les corresponde responder por los daños que causen por su actuación dolosa, imprudente o negligente en la dirección y administración de los negocios sociales. Se trata de una responsabilidad por el daño derivado del incumplimiento de sus obligaciones legales o estatutarias o de su actuación culpable o negligente en la gestión de la empresa, aunque no suponga una infracción a la Ley.



4.4.- Clases de Responsabilidades en que pueden incurrir los Administradores de la Sociedad Anónima

Debido a la importancia que tienen las Sociedades Anónimas y por la forma en que han venido creciendo y desarrollándose dentro de nuestro país, consideramos que tanto a los administradores o consejo de administradores de una sociedad anónima hacen que se les plantee al igual que nosotras una serie de preguntas acerca del alcance que tiene la responsabilidad en el desenvolvimiento del cargo que ejercen.

En la actualidad se han dado tantos casos en los que los administradores se han vistos involucrados que vale la pena preguntarse si es gratificante aceptar un cargo de estos, con la cantidad de responsabilidades que pueden derivarse de su actuación y de las consecuencias patrimoniales y penales que deberían asumir en su caso. Por esta razón, con este capítulo intentamos definir las clases de responsabilidad que se pueden exigir a los administradores de una sociedad anónima en base a nuestro ordenamiento jurídico.

4.4.1.- Responsabilidad Civil

En este ámbito, la responsabilidad tiene su origen en la denominada responsabilidad contractual y extracontractual recogida por nuestro código civil, en donde se estipula en lo referente al contrato de mandato como figura de la representación, que los mandatarios o administradores en el caso de la sociedad, que se excedan en sus funciones son responsable por los daños y



perjuicios que causen a la sociedad y terceros con quienes contratan de buena fe.⁶³

En base a ello aquellas acciones u omisiones de una Sociedad que produzcan un daño a otro, darán lugar al resarcimiento del daño causado, siempre que las acciones u omisiones no estén tipificadas en nuestro Código Penal, ya que en tal caso serán punibles por esta última vía.

4.4.2.- Responsabilidad Mercantil

En este ámbito, los Administradores son responsables frente a la Sociedad, los accionistas y los acreedores sociales o terceros. Son responsables del daño causado, respondiendo tanto por las acciones como por las omisiones realizadas contra la Ley y los estatutos, no siendo necesaria la culpa de los Administradores, sino simplemente su negligencia. Esto concuerda con lo que estipula nuestra legislación mercantiles en su artículo 245.

Dentro de las responsabilidades que no se contemplan claramente en el Código Penal, podemos señalar las del arto. 132CC respecto al derecho que tienen los socios de examinar los libros, correspondencia y demás documentos que comprueban el estado de la administración social que lógicamente tiene como correlato, la obligación de los administradores de permitir el ejercicio de estos derechos de información, participación o control de la actividad social. Así como el respeto al derecho preferente que tienen los socios en la suscripción de acciones en futuras ampliaciones.

⁶³ Arto. 3223C.



4.4.3.- Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad de los Administradores engloba tanto la derivada de las obligaciones tributarias de la Sociedad como las que se derivan del incumplimiento de obligaciones para con la Seguridad Social.

La responsabilidad de tipo solidario característica de la Sociedad Anónima, implica como efecto inmediato que la Administración Tributaria puede requerir y exigir el cumplimiento de la obligación tanto al sujeto pasivo como a cualquiera de los responsables indistintamente y por la totalidad de la deuda.

Siempre dentro del ámbito de las responsabilidades de carácter tributario, la Ley sobre Defraudación y Contrabando Aduanero dispone en el Arto. 13 que este delito puede involucrar a una persona jurídica y de cometerlo ésta quedará afecta a multas y responsabilidades civiles y en caso de reincidencia se ordenará la disolución y liquidación judicial de la persona jurídica, a su vez esta Sociedad puede ser sancionada con la cancelación de la concesión para explotar almacenes generales de depósito, agencias aduaneras o cualquier otra concesión de carácter fiscal.

En referencia a la responsabilidad derivada de las obligaciones para con la Seguridad Social, se puede incluir otro tipo de responsabilidad derivada de la ejecución de las sentencias ante los Juzgados.



4.4.4.- Responsabilidad Penal

En nuestro Derecho Penal no existe hasta ahora una tipificación específica de delitos cometidos por los administradores de las S.A. en el ejercicio de sus cargos, pero en el capítulo X del mismo, denominado: DELITOS CONTRA LA BUENA FE EN LOS NEGOCIOS, podemos observar algunas disposiciones aplicables directamente a la actuación de los administradores.

Dentro de los tipos delictivos pueden distinguirse delitos que tienen como sujeto a los administradores de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación y los que no tienen como elemento integrador del tipo la condición de administrador en el sujeto activo, siendo posible su comisión por administradores, como es el caso específico del Arto.454 del Código Penal que trata de la falsificación de acciones o promesas de acciones de Sociedades Anónimas, obligaciones u otros títulos emitidos por municipales o establecimientos públicos de cualquier denominación, cuya emisión estuviese autorizada por la Ley, así como cupones de intereses o dividendos correspondientes a estos títulos, esto se refiere a documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la Sociedad, es decir, falsificación de documentos destinados a la publicidad; El hablar de la situación jurídica nos lleva a ampliar o extender esta conducta no solo a valoraciones indebidas, omisiones de pérdidas o inclusión de supuestos beneficios, sino a la alteración de otros documentos no económicos. Todas estas conductas comprenden un perjuicio económico no necesariamente de la Sociedad, sino para terceros o para los socios.



En este contexto de las falsificaciones podemos incursionar en el Derecho Tributario, pues la Hacienda Pública es un tercero susceptible de perjuicio económico, al respecto nuestra Ley de Defraudación Fiscal establece en su artículo 1, que se comete este delito para omitir total o parcialmente el pago de una obligación fiscal, beneficiarse sin derecho en un subsidio, estímulo fiscal o reintegro de impuestos, valiéndose de maniobras entre las que podemos señalar: simulación de actos jurídicos, omisión dolosa o fraudulenta en las declaraciones, ocultación y disminución de bienes o ingresos, llevar dos o más libros de contabilidad con asientos diferentes, destrucción de los mismos para dejarlos ilegibles, sustitución o alteración de las páginas foliadas, todas estas conductas pueden ser cometidas en beneficio de una persona jurídica, entendiendo en nuestro caso una Sociedad Anónima, por lo que la responsabilidad penal recaerá sobre las personas naturales comprometidas en el ilícito y siendo que la gestión y representación de estas sociedades les corresponde a los administradores, serán ellos quienes deberán responder personal y solidariamente, todo de conformidad con el Arto. 245 CC. Tratándose en este supuesto de violación a un precepto legal.

Lo mismo ocurre con el delito de defraudación y contrabando aduanero cuando éste fuere cometido por los miembros de la junta directiva o por el gerente, ya que incurren en responsabilidad penal al igual que los demás partícipes.

Los administradores no puede alegar que su actuación es producto de instrucciones recibidas por la Junta, pues de conformidad al Arto. 245CC.



párrafo segundo estos pueden eximirse de esta responsabilidad protestando contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro de tercero día, de tal modo que si las instrucciones son ilícitas no son vinculantes para los administradores.

Tomando en cuenta lo que establece el código Penal, podemos incluir como referencia lo que contemplan los artículos 258 y 259CC que mencionan la obligación de la Junta Directiva de presentar informes a los accionistas relacionados a los balances de la Sociedad y la prohibición de distribuir dividendos ficticios o ganancias no percibidas que derivan de su facultad de acordar y distribuir dividendos, esta infracción se considera infracción del mandato por los directores y el gerente. Los dividendos sólo pueden ser declarados cuando existan utilidades reales. Si los directores reparten utilidades ficticias responden personalmente.

En el Capítulo X ya referido se mencionan una serie de conductas que realizadas por los administradores los hacen acreedores de responsabilidad penal, al respecto el arto. 299Pn dice que todo director, administrador o gerente de la Sociedad Anónima fallida, incurrirán en responsabilidad penal si realizaran cualquiera de los siguientes actos:

- 1.-Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas.
- 2.-No justificar la salida o existencia de bienes que debieran tener, sustraer u ocultar alguna cosa que corresponda a la masa.
- 3.-Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.



4.-La quiebra de la sociedad declarada culpable por gastos excesivos efectuados por el administrador en relación con el capital, por juego, especulaciones ruinosas, abandono de sus negocios o cualquier acto de imprudencia o negligencia manifiesta.

5.-Celebrar convenio o transacción judicial en virtud de connivencia con el deudor o un tercero en el cual estipulare ventajas especiales para el caso de aceptación del convenio o transacción.

Estas actuaciones comprenden una disposición fraudulenta por parte de los administradores de los bienes de la sociedad, o bien contraer obligaciones a cargo de ésta, produciendo con ello un perjuicio económico para sus socios, ya sea por que actúan en beneficio propio o de un tercero sea aumentando el pasivo o disminuyendo el activo de la sociedad y todo esto constituye abuso de las funciones propias de su cargo.

Otro aspecto que contempla nuestro Código Civil es el referente a la divulgación por parte de los administradores o mandatarios de una sociedad a la contraparte de la misma, de secretos o entrega de documentos o datos que la perjudiquen, esto los hace incurrir no sólo en responsabilidad por los daños y perjuicios causados, sino en el que dispone el Código Penal al respecto.⁶⁴ Los administradores o mandatarios no están obligados a declarar sobre hechos que se le hayan comunicado confidencialmente en el ejercicio de su profesión u oficio.⁶⁵

⁶⁴ Arto.3362C, 227Pn.

⁶⁵ Arto.3363C, 256Pn.



Administradores a efectos penales

Se equiparan los administradores de hecho a los de derecho, son administradores de hecho en sentido técnico aquellos en que se dé alguna irregularidad o vicio en la constitución o nombramiento del cargo que ocupan; los que ejerzan aparentemente el cargo, no obstante la inexistencia de nombramiento o extinción del mismo; los que sirviéndose de fiduciarios o testaferros gobiernan de hecho la sociedad.

Responden penalmente, por tanto, los que todavía no han inscrito sus cargos en el Registro Mercantil. Sin embargo, no responderán penalmente quienes, habiendo sido nombrados no han aceptado el cargo. También quienes tienen su cargo caducado y sólo conservan facultades para convocatoria de la Junta siguiente, aunque incumplan este deber siempre que de hecho no actúen como administradores. Tampoco en sentido estricto, los liquidadores de la sociedad disuelta, aunque asumen las funciones de administrador, si bien a los solos efectos de la liquidación. Debe entenderse que sólo responden penalmente los administradores que realicen la conducta típica, antijurídica y culpable en que el delito consiste; no hace referencia al órgano de la administración, pues⁶⁶ las resoluciones tomadas y actos practicados por los Directores y gerentes contra las disposiciones de la Ley, de los Estatutos o de las Juntas Generales, no obligan a la Sociedad, quedando sus autores, en cuanto a sus efectos, personal y solidariamente responsables, salvo el caso de protesta.

⁶⁶ Arto. 261CC párrafo 3ro



En cuanto a los ex administradores, seguirán respondiendo de los hechos tipificados cometidos durante la vigencia de su cargo, mientras no haya prescrito el delito o la pena. Así mismo pueden reconocer firmas suscritas por ellos cuando desempeñaban el mandato de la sociedad.

5.- Acciones de Responsabilidad ejercitables contra los Administradores

La responsabilidad de los administradores (directores y gerentes) de las sociedades anónimas se puede generar respecto a la sociedad, los accionistas o los terceros, quienes tendrán el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales.

Esto quiere decir que tanto la sociedad, como los accionistas o los terceros, pueden exigir ilimitadamente a cada uno de ellos en particular, el resarcimiento total de los daños y perjuicios sufridos por la decisión de los administradores que entrañó una violación de los estatutos, abuso de facultades, dolo o culpa grave, mal desempeño del cargo, etc.

Siendo solidaria la responsabilidad, la acción de resarcimiento puede ejercitarse contra cualquiera de los directores y el gerente, sin que a estos les sea dado exceptuarse alegando que la acción debe antes ser dirigida contra alguno de sus colegas o contra todos en conjunto. El director o el gerente que afronte solo la responsabilidad puede repetir contra los demás lo que hubiese sido obligado a pagar, deducido lo que le corresponde.

Atendiendo a lo que hemos venido desarrollando acerca de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, a los acreedores sociales y a los terceros por actos que sean contrarios al objeto social, a la ley



o a los estatutos, es necesario de este modo, prevenir y subsanar las actitudes negligentes de los Administradores de las sociedades, con la finalidad de que cumplan estrictamente con las funciones y obligaciones inherentes al cargo que ocupan. Existen dos tipos de acciones que pueden ejercerse en contra de los administradores, a fin que reparen los daños ocasionados:

5.1.- Acción social de Responsabilidad:

Es una acción de carácter indemnizatorio, que pretende la reparación del daño que ha sufrido la sociedad como consecuencia de la actuación de los administradores.

La titularidad de la acción social contra los administradores corresponde en principio a la sociedad, solo podrá ser ejercida por los propios socios de la sociedad cuyo patrimonio se ha visto perjudicado por los administradores. Sin embargo, en aquellos supuestos en que la dirección de la sociedad no lleva a efecto el ejercicio de la acción por no convocarse la Junta General solicitada para aprobar la interposición de la acción, porque no se cumplen los acuerdos en tal sentido aprobados en la Junta o porque la Junta decide no ejercitar la acción, se permite que sean los propios accionistas los que interpongan la acción social de responsabilidad.

También los acreedores de la sociedad están legitimados para ejercitar la acción social de responsabilidad, destinada a reconstruir no el patrimonio de los acreedores para cuya defensa disponen de la acción individual de responsabilidad, sino el patrimonio social, cuya integridad les afecta de manera directa, no indirecta como a los accionistas, por presentarse la



imposibilidad de satisfacción de sus créditos por insuficiencia del patrimonio, es decir, cuando no pueden cubrir las deudas contraídas con los acreedores.

Esta acción social, aunque ejercitada por los acreedores tiene como objeto la reintegración del patrimonio de la sociedad insuficiente para el pago de sus créditos por lo que la condena a los administradores se hará frente a la sociedad, de tal manera, que por la no satisfacción de los créditos y la insuficiencia patrimonial de la sociedad (estado de insolvencia) que le impide satisfacerlos, los administradores deben resarcir a la sociedad y no a los acreedores.

La acción ejercitada por los acreedores al igual que la de los accionistas supone una legitimación subsidiaria y en el caso específico de los acreedores esta legitimación es siempre de tercer grado por cuanto su ejercicio requiere la ausencia de ejercicio por la sociedad y por sus accionistas y esta legitimación la adquiere siempre que exista el presupuesto material de la insolvencia.

5.2.- Acción individual de Responsabilidad:

Tiene su fundamento en aquella conducta de los Administradores que perjudica directamente el patrimonio de un accionista concreto o de un tercero. Consecuentemente, la legitimación para su interposición dependerá de los daños directos que hayan podido sufrir los terceros perjudicados por el incumplimiento de los Administradores respecto a sus deberes societarios.



Para que la acción de responsabilidad entablada contra un Administrador (directivo o gerente) pueda tener éxito, será necesario acreditar la infracción de los deberes que le corresponden en razón de su cargo y el daño efectivo causado como consecuencia de tal conducta. En principio, y salvo aquellos casos en los que la responsabilidad de los Administradores se muestra de modo flagrante, sólo responderán por el incumplimiento de sus deberes cuando actúen de modo doloso o negligente.

Dentro de tales deberes, nos encontramos en primer lugar, los derivados del cumplimiento de la Ley y de los estatutos de la sociedad; y en segundo lugar, el deber de diligencia y el de lealtad.

El deber de diligencia exige que los Administradores desempeñen su cargo con "la diligencia de un buen hombre de negocio". Por tanto, se trata de un deber genérico que engloba todas aquellas conductas que se pueden derivar de la actuación de los Administradores en el desarrollo de sus funciones directivas, y que por su resultado pueden considerarse perjudiciales para la sociedad.

Como complemento del deber de diligencia, los Administradores deberán desempeñar sus funciones con la diligencia de "un representante leal". Este deber igualmente genérico se dirige a preservar a la sociedad de aquellas conductas de los Administradores que pretenden beneficiarse individualmente anteponiendo sus intereses particulares a los intereses de la sociedad.



Si el ejercicio judicial de las acciones legales para exigir la responsabilidad de los Administradores tiene éxito, la consecuencia inmediata para éstos será la obligación de indemnizar el perjuicio causado en el patrimonio social o individual de los accionantes. Al igual que en los supuestos generales de la responsabilidad civil, la declaración de responsabilidad dependerá de la constatación del daño ocasionado y que este se derive de una conducta dolosa o negligente de los Administradores en el cumplimiento de sus funciones.

En definitiva, el código de comercio establece en su artículo 245 un sistema de responsabilidad de los Administradores que pretende reforzar las garantías del cumplimiento diligente de sus deberes y no dejar impunes aquellas conductas negligentes que perjudiquen las actividades mercantiles y los patrimonios de terceros. Aunque tal responsabilidad no siempre será fácil de acreditar, dado que nos encontramos con una responsabilidad de corte subjetivo en la que habrá de probarse el dolo o la negligencia en la conducta de los Administradores, pero sobre todo por que carecemos de una ley que regule directamente la responsabilidad de los mismos.

Todo lo que hemos venido mencionando respecto a las acciones que pueden interponer tanto la sociedad, como los accionistas y acreedores perjudicados por las acciones u omisiones de los administradores están directamente vinculadas a lo que dispone el artículo 261 de nuestro Código de Comercio cuando establece que los accionistas tienen derecho a protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la Ley, los Estatutos y podrán requerir del juez competente la suspensión de su



ejecución y declaración de su nulidad, si bien es cierto el artículo solo se refiere a los accionistas, sin embargo este derecho debe entenderse extensivo a los acreedores y a la sociedad misma.

Por otro lado el mismo artículo, al igual que el 245CC hacen mención de la posibilidad de que los administradores se eximan de toda responsabilidad si no toman parte en la resolución o protestan contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro de tercero día.

Estos artículos del Código de Comercio nos remiten al Código Civil, (2025, inc.2C y 3257C), el primero hace referencia a la facultad de enajenar y el segundo a la autorización expresa y por escrito que necesitan los administradores para enajenar los bienes de la sociedad, cuando éste no es el objeto de la misma. Es decir, siendo que los administradores son mandatarios de la sociedad, que representan a todos los accionistas y que el capital social está integrado por las aportaciones de todos ellos, no puede disponer de los bienes (enajenarlos) de la sociedad sin estar facultado para ello con la respectiva autorización que por escrito le otorga la junta general, siempre y cuando se trate de una actividad distinta del objeto de la compañía, de tal modo que si contravienen esas disposiciones y provocan un daño ya sea a la sociedad, los socios o los acreedores, cualquiera de ellos podrá interponer una acción en su contra.

Es importante destacar que el artículo 3257C enumera otras actividades⁶⁷ que realizadas por los administradores sin la autorización pueden

⁶⁷ Empeñar, hipotecar, gravar, tomar capitales prestados.



provocar un perjuicio que de lugar a una acción y el hecho de que hayamos tomado el caso específico de la enajenación de bienes de la sociedad ha sido para tratar de explicar con mayor detalle la teoría acerca de las acciones.

5.3.- Diferencias entre Acción Social y Acción Individual de responsabilidad

Es evidente que la responsabilidad de los administradores no se agota ante el ejercicio por la propia sociedad, sus accionistas y sus acreedores de la acción social, ya que cuando no es la sociedad la perjudicada por la actuación de los administradores, sino los socios o los terceros, sean estos acreedores o no, quienes ven lesionados directamente sus intereses sufriendo el daño en su propio patrimonio, pueden ejercitar en su contra la correspondiente acción de indemnización o acción individual de responsabilidad.⁶⁸

Lo que diferencia la acción individual de la social no es su forma de ejercicio. La Acción Social se destina a reparar el daño sufrido por la propia sociedad titular de la acción, aunque afecte indirectamente a sus socios y acreedores que están legitimados para interponer la acción, mientras que la acción individual es una acción personal que se dirige a la reparación de los perjuicios causado directa e individualmente a los intereses de los accionistas y de los terceros. Desde este punto de vista la diferencia entre una y otra acción está en que el bien jurídico protegido por cada una es distinto, al igual que sus titulares, así en el caso de la acción social ésta busca proteger y reintegrar el patrimonio social dañado y la única titular es la sociedad, no

⁶⁸ Arto. 261CC



obstante estén legitimados subsidiariamente para su ejercicio los accionistas y acreedores como perjudicados indirectos y en el caso de la acción individual, ésta trata de defender y restaurar el patrimonio individual de aquellas personas, socios o terceros que han sido lesionados en sus intereses por la actuación de los administradores, quienes son los titulares de la acción.

También existe una diferencia en cuanto a la naturaleza jurídica de ambas acciones, por un lado la acción social de responsabilidad es de naturaleza contractual, por cuanto se ejercita en el ámbito de los deberes y obligaciones derivados de las relaciones contractuales que se establecen entre el administrador y la sociedad, en cambio la acción individual, puede tener naturaleza contractual o extracontractual según cuál sea la naturaleza del acto realizado por los administradores, el bien jurídico lesionado y la persona de su titular.

Al respecto, como sabemos, los administradores actúan en nombre y representación de la sociedad y constituyen un órgano social por lo que su actuación le es imputable a la persona jurídica. S.A. lo que nos hace suponer que todos los actos realizados por los administradores que provoquen un daño a los accionistas y terceros darán lugar a una acción que debe entablarse contra la sociedad y ésta posteriormente podrá ejercitar la correspondiente acción social de responsabilidad contra cualquiera de los administradores, sin embargo esto tiene su explicación en nuestra legislación, cuando en el Código de Comercio en el artículo 245 se dispone que los administradores responden personal y solidariamente por los actos que ejecuten que estén fuera de los límites del mandato que les han otorgado, lo que indica, que los actos de que



responderán personal y solidariamente los administradores frente a los socios y terceros serán los realizados en su función de administrador, pero no obrando como órgano social, es decir, actuando al margen del mandato que se les ha conferido, extralimitándose en sus facultades. Por tanto, en el caso de actuar conforme el mandato, o fuera de él siempre y cuando haya mediado una ratificación por parte de la sociedad y se produzca un daño a los accionistas o terceros la responsabilidad recaerá en la sociedad, así lo dispone el Código Civil en su artículo 3339, cuando establece que el mandante debe responder por las obligaciones contraídas en su nombre por el mandatario dentro de los límites del mandato y aún si se actúa fuera de los términos del poder que se le confiere si expresa o tácitamente ratifica las obligaciones contraídas en su nombre; en caso contrario serán personalmente responsables los administradores.

6.- Conflicto de intereses entre los Administradores y la Sociedad

No se puede pretender efectuar una enumeración casuística de los posibles conflictos de intereses entre administradores y sociedad, sino sólo es preciso constatar lo que puede constituir el supuesto más frecuente de personas que bajo cualquier forma tengan intereses opuestos a los de la sociedad y que dada la naturaleza mercantil de la compañía, se identifica con aquellos casos en que es posible derivar una situación de competencia desleal; es decir, todos los casos en que el administrador (director o gerente), en su propio nombre y por cuenta propia o ajena, se dedica al mismo género de comercio que la compañía que administra, esto lo contempla nuestra legislación en el artículo 245CC quinto párrafo y es para mantener el criterio



de crítica empresarial que trata de impedir que se produzcan esta clase de situaciones.

En general, cuando estos conflictos se presentan en el marco de las relaciones contractuales de la sociedad y sus administradores, se persigue defender el interés social frente al particular de los administradores, lo cual viene a constituir una excepción al principio de autonomía de la voluntad, excepción cuyo único fundamento es el interés social y razón por la cual los administradores están limitados en su competencia en determinados asuntos en que se puede ver involucrado un interés a nivel personal de su parte.

Al respecto una de estas limitaciones o más bien prohibiciones que contempla nuestro Código de Comercio es la de negociar directa o indirectamente con la sociedad ya sea vendiendo lo que ésta necesita comprar o comprando lo que vende⁶⁹, lo cual tiene concordancia con lo que establece el Código Civil en su artículo 3312C; ni ejercer comercio o industria iguales a los de la sociedad, la interpretación es que en estos casos son ellos quienes están contratando consigo mismos, pues son los representante y quienes gestionan en nombre de la Sociedad, y se pone en peligro la integridad del negocio, ya que pueden anteponer sus intereses particulares al interés de la Sociedad cuya gestión les ha sido confiada, la excepción a esta regla es recibir autorización expresa por parte de la Junta General para realizar estas actividades o aquellas que están fuera del objeto social de la compañía.⁷⁰ Sin embargo, la prohibición de lesión del interés social no queda desvirtuada, por

⁶⁹ Arto.424CC.

⁷⁰ Arto.245CC.



lo que la autorización no determina por sí la eficacia del acto abusivo o lesivo al interés social.

También la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras es clara en este sentido, pues establece que cuando alguno de los miembros de la Junta Directiva o su gerente o administrador tengan algún interés personal o conflicto de interés con el Banco en los trámites o resolución de cualquier asunto u operación, no podrán incidir de ninguna manera ante los funcionarios y órganos del Banco a cuyo cargo estuviera la tramitación, análisis, recomendación y resolución del mismo, ni estar presente durante la discusión y resolución del tema relacionado.⁷¹

El fundamento de estas regulaciones está en el principio general que sirve de base y es el de la prioridad del interés social, que ha de anteponerse en todo caso al particular de los administradores sociales en función de su deber de fidelidad en el desempeño de su cargo, pues debe tener la diligencia de un representante leal de la Sociedad Anónima y por otro lado, la conveniencia de evitar que los propios administradores, en su condición de representantes legales de la sociedad y de sí mismos como parte interesada en la relación a establecer o modificar, configuren una posición desproporcionadamente ventajosa para sí mismos en detrimento de la sociedad.

Como una manifestación más de protección del interés social por el legislador, podemos mencionar lo que contempla al respecto nuestra

⁷¹ Arto.34LGB.



Legislación Civil que establece aplicado al caso concreto de los administradores, que éstos serán responsables por los daños causados a la Sociedad por posponer los intereses de ésta a los suyos propios⁷² y a su vez estipula que los mandatarios o bien administradores de la sociedad no ejecutarán fielmente el mandato si hubiere oposición entre sus intereses y los de la sociedad o dieren preferencia a los suyos.⁷³

Se trata, por tanto, de medios de tutela preventiva en defensa de la sociedad, a diferencia de las normas penales que suponen un daño a la sociedad ya producido. Además son garantías no renunciables con carácter general ni en virtud de normas estatutarias ni de acuerdos generales, requiriendo acuerdos específicos de la Junta General. Tales normas, en forma indirecta protegen o tutelan, a las minorías y terceros, y por tanto tienen carácter imperativo. Por lo mismo no cabe admitir que la Junta General delegue su competencia para tales autorizaciones. Determinan en consecuencia la nulidad de los actos que las contravienen, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas por los administradores y de la indemnización de daños y perjuicios.

Tales actos o contratos, es decir, todos aquellos realizados por los administradores fuera de los términos del poder, son susceptibles de ratificación expresa o tácita por la Junta General, siempre que no perjudiquen a la sociedad y en este supuesto ésta será responsable por las obligaciones que

⁷² Arto.3387C.

⁷³ Arto.3335C.



a su nombre han contraído los administradores⁷⁴, pero esta ratificación no impide la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad.

Son normas de tutela indirecta de las minorías pues están, principalmente encaminadas a limitar el poder orgánico de representación de los administradores, que les permite otorgar en nombre de la sociedad toda clase de contratos que no son incompatibles con el objeto social. La Ley está protegiendo el interés social, en el sentido del interés común, o típico contractual, que cabe identificar con la obtención del lucro común, incompatible con el cese de la actividad social o la disminución del patrimonio social.

⁷⁴ Arto.3339C.



CAPITULO III.

Aspectos prácticos en relación a la Responsabilidad de los Administradores de las S.A en el caso del Banco del Café.

1.- Generalidades.

A lo largo de esta investigación hemos querido desarrollar todos los aspectos relacionados con la responsabilidad de los administradores de las S.A. desde un punto de vista teórico y general, aplicando la legislación nicaragüense, por lo que hemos considerado importante explicar de una manera integral esta teoría a través del análisis de la experiencia del sistema financiero, más concretamente la referida a la quiebra del Banco del Café que fue uno de los tantos bancos que quebraron en la misma época que significaron una crisis para la economía de nuestro país.

Muchas son las especulaciones en relación a las quiebras bancarias de tal forma que, los medios de comunicación, los mismos funcionarios del Banco y de la estructura financiera y la población en general han dado su versión de todos estos acontecimientos. Sin embargo nuestra investigación no está dirigida a dar una opinión más, sino a tratar de explicar desde un punto de vista objetivo y jurídico, sin apasionamientos, el caso del Banco del Café.

Pues bien, los bancos están sujetos a un régimen especial de regulación y para lograr nuestro objetivo debemos partir de las disposiciones que regulan el funcionamiento de los bancos, especialmente, La Ley General de Bancos y otras Instituciones financieras que define parámetros y límites dentro de los cuales funcionan los bancos y que de conformidad con su artículo 1 regula las actividades de intermediación financiera y de prestación de servicios



financieros con recursos provenientes del público, que se consideran de interés público. El Estado debe velar por los intereses de los depositantes y en concordancia con esta disposición cabe analizar las normas contenidas en la Ley de la Superintendencia de Bancos y de otras instituciones financieras y sus normas prudenciales, pues es a través de ella que el Estado velará por los intereses de los depositantes que confían sus fondos a las Instituciones Financieras, legalmente autorizadas para recibirlos, y preservar la seguridad y confianza del público en dichas instituciones; promoviendo una adecuada supervisión que procure su solvencia y liquidez en la intermediación de los recursos a ellos confiados, esto está contemplado en el artículo 2 de la referida Ley.

Así pues, la Superintendencia de Bancos tiene a su cargo autorizar, supervisar, vigilar y fiscalizar la constitución y el funcionamiento de todos los bancos, sucursales y agencias bancarias que operen en el país, ya sean entidades estatales o privadas, nacionales o extranjeras, que se dediquen habitualmente en forma directa o indirecta, a actividades de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros o a la prestación de otros servicios bancarios.

Esto hace que los administradores (junta directiva y gerentes) de los bancos estén sujetos a una serie de responsabilidades que van más allá de la responsabilidad ordinaria de los administradores de una sociedad común.

A su vez, la Ley General de Bancos define lo que son los bancos en su artículo 2 como entidades financieras autorizadas como tales, dedicadas habitualmente a realizar operaciones de intermediación con recursos obtenidos



del público en forma de depósitos o a cualquier otro título, y a prestar otros servicios financieros, disposición que no podemos omitir ya que nuestro último capítulo orienta nuestra investigación hacia los bancos, concretamente hacia la responsabilidad de los administradores del mismo, o sea los miembros de la junta directiva y gerentes, y que como lo indica la Ley General de Bancos en su artículo 3 para que un banco pueda organizarse en Nicaragua deberá constituirse y funcionar como sociedad anónima, por lo que no podemos olvidarnos de nuestro código de comercio que regula este tipo de sociedades.

2.- Administración y Control del BANCAFE.

La administración del banco esta confiada a los miembros de su junta directiva, lo cual concuerda con lo dispuesto en el artículo 243 del código de comercio y de acuerdo al artículo 28 de la Ley General de Bancos la junta directiva de los bancos debe estar integrada por un mínimo de cinco directivos y en el caso del bancafé éste contaba con una junta directiva integrada por catorce miembros, a nivel interno estaba organizada de tal manera que el capital estaba dividido en doce series y cada serie era como una pequeña asamblea de accionistas, los dueños de cada serie elegían a un director que es el que respondía a ellos directamente sin perjuicio de que en la asamblea de accionistas toda la directiva como gremio respondiera a todos los accionistas como dueños, pero cada serie nombraba un director, entonces había una serie de constructores, una serie de cafetaleros, una serie de comerciantes y así sucesivamente, cada serie de accionistas se reunía y elegía el director que los iba a representar y esos directivos son quienes gobernaron el banco durante cinco años.



Era una sociedad en que un doceavo del capital podía nombrar un director, una minoría de 8% podía nombrar su directivo, poco usual en Nicaragua, normalmente en el sistema financiero, se acostumbra que los dueños del 51% de las acciones sean los que elijan quienes integrarán la junta directiva. Se puede decir que se trataba de una junta directiva representativa verdaderamente de todo el capital.

Para poder ser directores se debe cumplir con una serie de requisitos contemplados en la ley de bancos en su artículo 29, entre los que podemos mencionar: ser mayores de 25 años el día de su nombramiento y de reconocida honorabilidad y competencia profesional lo cual concuerda con lo que mencionábamos en nuestro capítulo anterior en cuanto a la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios requerida para ejercer el cargo.

3.- Responsabilidad de los Directores de los Bancos.

Dentro de todo este marco general, los directores de bancos son responsables personal y solidariamente con sus bienes por los actos efectuados o resoluciones tomadas en contravención a la Ley y demás disposiciones aplicables y por todas las decisiones que tomen como junta directiva que irroguen pérdidas al banco y por autorizar operaciones prohibidas, además responden a los accionistas dentro de lo establecido en el código de comercio que es el que regula las sociedades, esto corresponde con lo que establece la ley general de bancos en su artículo 35, quedando exentos de esta responsabilidad los que hubiesen hecho constar su voto disidente en el acta de la sesión correspondiente y los que estuviesen ausentes durante dicha sesión.



También cabe señalar que la misma responsabilidad recae sobre los directores, funcionarios o empleados de un banco que revelaren o divulgaran cualquier información de carácter confidencial sobre asuntos comunicados al propio banco o aprovecharen tal información para fines personales. (Arto. 36, párrafo 1ro LGB).

4.- La experiencia del Banco del Café.

El Banco del Café fue autorizado para funcionar como tal por la Superintendencia de Bancos⁷⁵ en Junio de 1995, tras la solicitud presentada a la misma institución de conformidad al artículo 4 de la Ley General de Bancos, se depositaron dos millones de dólares en el Banco Central en Agosto de 1995, equivalentes al 80% del capital social mínimo según lo dispone el artículo 7 inc 1 y 2 de LGB, como requisitos para iniciar actividades y abrió sus puertas el primero de Octubre de 1995.

Operó normalmente hasta Diciembre del 99, fue intervenido el 31 de Enero del año 2000 y su liquidación fue ordenada el 17 de Noviembre del 2000.

5.- Algunas razones que motivaron la liquidación del BANCAFE

Lo que ocurrió en el BANCAFE está situado en un momento de transición, en Octubre de 1999 se promulgó una nueva Ley General de Bancos y una nueva Ley de la Superintendencia de Bancos, los cambios que se produjeron en el marco legal fueron profundos, por un lado se aumentó el capital mínimo requerido, por otro lado se establecieron castigos severos a

⁷⁵ Arto 3 inc. 1 LSIB.



préstamos en mora o que tuvieran problema, se establecieron limitaciones al monto de préstamos que se pueden dar por cada dólar que tiene el banco, de capital y por último, se establecieron limitaciones a los créditos relacionados.

En el caso específico del BANCAFE a los directivos se les responsabilizó de muchas acciones que salieron a la luz pública a través de los medios de comunicación dentro de las cuales podemos señalar:

5.1.- Créditos relacionados y créditos a una misma unidad de interés: se les señalaba por recibir créditos del banco a través de la formación de sociedades anónimas, por lo que existía una aparente contradicción con el principio consignado en nuestro código de comercio en su artículo 245, de que los administradores de una sociedad anónima no puedan negociar por cuenta propia directa o indirectamente con la sociedad cuya gestión les está confiada, sin embargo los inversionistas, directores o gerentes de los bancos pueden recibir créditos del mismo banco.

La Ley General de Bancos por tratarse de un régimen especial abre la posibilidad de que hayan créditos relacionados o bien, créditos a partes relacionadas y ella misma dispone en el artículo 50 quiénes son las partes relacionadas con un banco donde encontramos a los accionistas, los miembros de la junta directiva, los cónyuges y familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad, personas jurídicas con que el banco o los cónyuges o familiares mantengan directa o indirectamente vinculaciones significativas.

También enumera los casos en que existen vinculaciones significativas, cuando una persona natural o jurídica participa como accionista en otra



persona jurídica o tiene control sobre el derecho de voto, cuando dos o más personas jurídicas tienen accionistas comunes con derecho a voto, cuando una persona natural o jurídica ejerce influencia sobre los administradores de otra persona jurídica por decisión del superintendente y dispone que el superintendente puede presumir que existen tales vinculaciones significativas cuando hay indicios de afinidad de intereses, por ejemplo, la presencia común de miembros de juntas directivas, la realización de negocios en una misma sede, el otorgamiento de créditos por montos excesivos en relación con el capital de favor o sin garantías, el ofrecimiento de servicios bajo una misma imagen corporativa, entre otros. Estas presunciones admiten prueba en contrario.

Así como contempla dentro de las limitaciones a los créditos los aspectos que hemos venido mencionando, así mismo regula, controla y limita, los créditos que el banco puede otorgar a las personas relacionadas, esto lo podemos observar en el mismo artículo 50. Estos créditos no pueden exceder del 15% de la base de cálculo del capital y en total de un 60% de dicha base.

El mismo artículo 50 LGB finalmente concluye indicando limitaciones a los créditos a una misma unidad de interés por la existencia de vinculaciones significativas o riesgo compartido, que son en el caso de las personas naturales su cónyuges y familiares dentro del segundo grado de consanguinidad y afinidad y las personas jurídicas que tengan vinculaciones significativas con el solicitante, cónyuge o familiares indicados y si es persona jurídica, las personas naturales o jurídicas que mantenga vinculaciones significativas con el solicitante.



Partiendo de las disposiciones anteriormente señaladas sobre los créditos a partes relacionadas (artos 245CC y 50 LGB), observamos que legalmente los administradores del BANCAFE no estaban violentando ninguna disposición al otorgarse estos créditos integrando sociedades anónimas, pues estaban dentro del marco de la ley y los créditos relacionados no son delitos

Cabe mencionar que aunque la Ley General de Bancos de 1961, anterior a la que entró en vigencia en 1999, no hacía referencia alguna al otorgamiento de créditos a partes relacionadas, sí existieron las llamadas Normas Prudenciales emitidas por la Superintendencia de Bancos para regular estos créditos, como la resolución del 21 de Febrero de 1994 en donde se consideró que los Bancos entran en relaciones crediticias con sus accionistas, directivos y funcionarios, que los préstamos otorgados a los mismos no deben concederse en condiciones de privilegios y que en el otorgamiento de estos préstamos se crean situaciones de natural conflicto de intereses entre el banco y los individuos, por lo que se hace necesaria una regulación al respecto para que sus directivos y principales funcionarios como sujetos de crédito en su calidad personal, así como las personas vinculadas a ellos sean los primeros cumplidores de la ley bancaria en las condiciones en que reciben los créditos.

El superintendente de bancos Noel Sacasa consideró los créditos relacionados y los otorgados a una misma unidad de interés, como defectuosos y los declaró como pérdidas contra capital, a como lo indica la ley éste podía presumir que existían vinculaciones significativas por afinidad de intereses, como en el caso específico del grupo CONAGRO, en que consideraba se trataba de una sola unidad de riesgo, es decir que las fincas eran de los



hermanos Centeno, pero según los directivos, lo que el banco tenía eran préstamos con distintas sociedades que estaban vinculadas comercialmente al grupo CONAGRO y al decir esto, es que eran fincas cafetaleras, cooperativas o sociedades que vendían su café a CONAGRO, entonces cuando cae el precio del café, los hermanos Centeno piden al banco una reestructuración de los préstamos que se les dió a los cafetaleros, porque no estaban en condiciones de pagar, comprometiéndose a comprar las cosechas para evitar que los productores fueran impactados por la caída del precio del café, tenían los contratos de exportación del café. Evidentemente existe vinculación, pero es de carácter comercial no societaria, ambas son diferentes.

Es importante señalar que de acuerdo a declaraciones del que fue presidente de la junta directiva del fenecido BANCAFE, doctor Francisco Mayorga en el ALBERTUS MAGNUS, al momento de otorgarse los créditos a lo productores de café, por una suma de diez millones de dólares, éstos habían ofrecido suficiente garantía, valorando el banco las propiedades en diecisiete millones de dólares, 1.7 millones por cada millón de préstamo, una vez inspeccionadas por valuadores enviados por la superintendencia de bancos encontraron que estas propiedades valían 23 millones de dólares, eran más valiosas de lo que el banco había estimado, de tal modo que no cometieron error en no apreciar bien las garantías ofrecidas para respaldar los créditos cafetaleros.

Continuando con las declaraciones del ex presidente de la junta directiva del BANCAFE, ciertamente el BANCAFE no podía prestar más de 3.5 millones a ningún grupo, pero si se había otorgado crédito a un comprador de café, a los que tiene vínculo comercial con él no se les puede negar los



créditos, porque son diferentes personas o grupos y tienen derecho a recibirlos. El doctor Francisco Mayorga asegura no haber evidencia de que los hermanos Centeno provocaran la quiebra del BANCAFE como se dijo por los medios de comunicación, porque no se pudo probar en el juicio que se siguió en su contra, que hubiera ningún acto ilegal, al menos en el caso del BANCAFE, ni que las propiedades que garantizaban los préstamos de los cafetaleros les pertenecieran, no compartían los riesgos, de tal modo que las razones que apreció el superintendente para considerar los créditos relacionados y a una misma unidad de interés como pérdida total para el banco y por ende mala administración de los directores y gerentes es muy personal, la Ley lo autoriza a presumir y cada quién tiene su propia percepción de las cosas.

El criterio de declarar perdido un crédito por mora o atraso, aún respaldado con garantía real, fue un criterio personal y sustentado en la Ley General de Bancos, de forma que el superintendente al decir que dichos préstamos eran pérdidas hace que el capital se reduzca contablemente, aunque según el ex presidente de la junta directiva en su declaración, hasta esa fecha no se había perdido ni un solo centavo.

Continúa manifestando el doctor Mayorga que uno de los problemas que tuvo el sistema bancario en el año 2000 fue que el superintendente de bancos al encontrar créditos relacionados del año 98, decía que excedían los límites establecidos por la Ley General de Bancos que entró en vigencia en el 99. Sin embargo las normas que regían al momento de otorgar esos créditos era las ya mencionadas normas prudenciales de la superintendencia de bancos y en éstas no existía ningún tipo de limitación a los llamados créditos



relacionados y para esa fecha aún no entraba en vigencia la nueva Ley General de Bancos en que sí se establecen limitaciones.

Por lo tanto, no se puede violar una ley que no existe, no hay retroactividad de la ley, aunque el préstamo estuviera al día y bien garantizado lo declaraba como pérdida total por violación de la ley del 99 y lo mandaba contra el capital del banco, pero si el crédito fuera posterior a octubre del 99 e infringiera la ley se produciría una violación a la misma y en este supuesto el superintendente podría imponer alguna de las sanciones que la Ley lo autoriza como amonestaciones, prohibición de otorgar nuevos créditos, prohibición de decretar y distribuir utilidades y todas las que sean necesarias.⁷⁶

La ley general de bancos en los artículos 141 y 145, establecen que en el caso de que los administradores no cumplan con las disposiciones que les mande la superintendencia de bancos, como es el plan de normalización que se dijo en los periódicos fue solicitado a los administradores del BANCAFE les corresponde aplicar una multa, igual que en el caso de otorgar créditos a partes relacionadas, estos artículos disponen que en caso de no cumplimiento de las medidas ordenadas por el superintendente, quiénes resultaren responsables entre los directores y el gerente general serán merecedores cada uno de ellos en su carácter personal de una multa de cinco mil a cincuenta mil córdobas, sin perjuicio de que el mismo superintendente ordene su destitución.

La Ley en su artículo 83 establece que cuando un banco tenga un exceso de activos o una insuficiencia de su capital debe informarlo a la superintendencia presentando un plan de normalización, y en caso de que el

⁷⁶ Arto. 82 LGB



plan no sea aprobado por el superintendente, éste podrá dictar de oficio un plan de normalización que será de obligatorio cumplimiento para la entidad.

El superintendente tomó estas decisiones en virtud de los poderes que le confiere la ley general de bancos y de la superintendencia de bancos, ambas de 1999.

De acuerdo a las declaraciones de los directivos, la crisis fue ocasionada por la intervención y se deriva de dos errores del superintendente de bancos, primero, declarar perdidos una serie de préstamos y segundo, porque al darse a conocer una supuesta situación de pérdida, los depositantes del banco comienzan a retirar sus depósitos. Dentro de este contexto la crisis es artificialmente producida por la autoridad supervisora.

5.2.- Declaraciones de líderes políticos: en lo que se refiere a las declaraciones de los líderes políticos, muy vinculadas al retiro de depósitos del público, hubo problemas a raíz de la crisis de INTERBANK, esto aceleró la estampida de retiros de depósitos, provocada por una crisis de confianza.

Cuando se filtra el rumor de que en un banco hay reducción de capital, por haber pérdidas ocultas se produce el retiro de depósitos y el banco cae en iliquidez, que es cuando no hay dinero en caja para atender las demandas de los depositantes. La iliquidez se le puede presentar a cualquier banco independiente de que sea muy sólido y con mucho capital, porque ningún banco tiene todo su dinero en caja, sino una cantidad calculada de acuerdo al movimiento y rotación de los depósitos dejando un colchón de liquidez suficiente para atender las demandas del público.



En el BANCAFE, la iliquidez junto a una insolvencia, da lugar al cierre del banco, se da su liquidación, hasta ahora los directivos siguen afirmando que el banco no había quebrado, no había caído en ninguna de las causales de quiebra que contempla el Código de Comercio, el banco no había perdido ni un solo centavo. Cuando se ordena la liquidación, se nombra la Junta Liquidadora y ésta se encarga de liquidar los activos del banco del Café, que según los directivos era de 150 millones de dólares en un período de seis meses, lo que produce grandes pérdidas.

5.3.- Caída en los precios de venta del café a nivel internacional: ésta afectó a todos los bancos, lo que significó que buena parte de la cartera del BANCAFE en el 2000 mostrara síntomas de problemas, la crisis llegó a ser tan severa que meses más tarde la SIB dictó una norma diciendo que a los préstamos otorgados a los cafetaleros se les trataría de manera especial.

A esta situación también contribuyó el problema limítrofe entre Honduras y Nicaragua por la ratificación del tratado Ramírez López, lo que obligó al país vecino a cerrar Puerto Cortés, lugar por el que Nicaragua comercializaba café a Europa.

5.4.- Falta de transparencia por parte de los administradores del BANCAFE: a como se dijo anteriormente a los directivos del banco se les acusó de crear sociedades anónimas para concederse créditos, sin embargo en la Ley General de Bancos (Arto.50.) se observa claramente que este tipo de créditos, llamados créditos a partes relacionadas están autorizados, no son delito, los directivos no niegan la existencia de algunas sociedades dentro del marco de la ley, pero el ex presidente de la junta directiva el dr. Francisco



Mayorga afirmó y probó en uno de los juicios seguidos en su contra la no existencia de una sociedad que según se dijo se llamaba las cuatro jotas, en que supuestamente él era directivo.

El afirma siempre en su declaración, que se demostró que no existía ninguna sociedad con ese nombre, pues no había escritura de constitución de la misma y que no tenía crédito con ninguna entidad financiera a través de constancias solicitadas a los bancos y principalmente que no era cliente del BANCAFE, no existía escritura de crédito a su favor, ni cuentas de ningún tipo.

Por otro lado los directivos del banco fueron señalados por los accionistas minoritarios en los medios de comunicación, por dictar las resoluciones en que se concedían los préstamos sin tomarlos en cuenta, lo cual según los directivos es lógico, pues los mismos accionistas declararon su voluntad de elegir su junta directiva que es a cargo de quien está la administración de la sociedad, quienes tomaban sus decisiones en pleno, pero habían ciertos comités internos, además en este banco existían distintos niveles o escalonamientos en cuanto a la aprobación de los créditos en dependencia del monto de los mismos por lo que nunca una resolución de este tipo respecto a créditos grandes se tomaba por un directivo o su presidente individualmente.

Existían créditos pequeños que daba un oficial bancario solito, otros un poco más grandes que los tenían que conceder dos oficiales, otros que tenían que dar con la autorización del gerente de la sucursal, otros más grandes que tenían que darse con la autorización del vicegerente de crédito, otros siempre



en orden ascendente que tenían que darse con la autorización del gerente de crédito, otros que tenían que llevar la autorización de los gerentes del banco, otros tenían que llevar la autorización del gerente general, otros más grandes, de cien mil dólares que requerían la autorización de presidente del banco y de allí tenían que ser autorizados por el comité de crédito de la junta directiva hasta doscientos mil dólares y los créditos mayores de doscientos mil dólares tenían que ser autorizados por la junta directiva en pleno.

A su vez los mismos accionistas minoritarios consideraron que los directivos no habían actuado de manera transparente, porque el problema de iliquidez que sufrió el banco fue manejado entre lo que llamaron la cúpula, pero como se dijo anteriormente este asunto de la intervención del banco fue manejada en un relativo secreto para evitar la estampida de retiros de depósitos, entonces la junta directiva sabía que el banco estaba intervenido, pero no podían comunicarlo a los accionistas, los encargados de decirlo eran los interventores y era de suponerse que la intervención producía un gran daño al banco y éste no podría responder a todos los depositantes si llegaban a retirar su dinero y entonces el banco tendría que cerrar.

Los miembros de la junta directiva comprenden que los accionistas al enterarse de la situación se alarmaran y sacaran sus conclusiones sobre su gestión, sin embargo asumen que actuaron con la prudencia y el sentido de responsabilidad que corresponde a la administración de una sociedad regulada en un ambiente y una circunstancia sumamente difícil. He ahí donde el tema de la transparencia es importante y debe entenderse como la obligación de los directores de rendir sus cuentas con claridad, pero de haberlo hecho en ese momento en que el banco estaba intervenido lo que hubieran originado es la



destrucción del banco que hasta entonces no había sido liquidado, de tal modo que lo que hicieron fue esperar la rendición de cuentas del interventor y actualmente esperan que la superintendencia de bancos rinda sus cuentas con claridad.

Otro de los aspectos por los que señalan a la junta directiva es por crear sociedades utilizando testaferros, según el ex presidente de la junta directiva Francisco Mayorga en la entrevista que nos concedió, es cierto que crearon sociedades anónimas, pero el hecho de nombrar accionista a una persona que podía ser un chofer no significaba violación a ninguna Ley, pues esto se hace normalmente para llenar un requisito que el Código de Comercio establece para que la sociedad pueda operar. Lo que queda en este caso es identificar con qué objeto se crea la sociedad para determinar si se trata de un fin ilícito o no.

Los miembros de la junta directiva del BANCAFE según cuenta el doctor Francisco Mayorga, reconocen que cometieron errores administrativos, pero concluyen que ninguno fue causa suficiente ni para la intervención mucho menos para la quiebra del banco causa de la liquidación del mismo.

Dentro de esos errores consideran en primer lugar la sobreexpansión geográfica del banco, pues era el que tenía una mayor red de sucursales, con 46, en Bluefield, Río Blanco, Quilalí, El Sauce, Nueva Guinea entre otros, era el único banco en alrededor de 12 municipios, la dispersión implicaba que daban préstamos pequeños a pequeños productores, en segundo lugar reconocen que otorgaron créditos pequeños a mucha gente sin el debido control, lo cual produce problemas al banco, pero no lo llevan a la quiebra, el



banco crecía muy rápido y en ese proceso captaban y colocaban recursos, por ejemplo los créditos que concedieron a raíz del Huracán Mitch no fueron dados con todo el rigor con que debieron, pero alegan que fue el gobierno quien los presionó para desembolsar los fondos, pero aseguran estaban las garantías hipotecarias, el ganado.

El doctor Francisco Mayorga Continúa afirmando que el hecho de que algunos deudores posteriormente desviarán prendas, se comieran el ganado o muriera por falta de supervisión puede significar que talvez los miembros de la junta directiva, debían haber supuesto que algunos clientes no iban a manejar bien su crédito, pero no fueron actos de corrupción, ni actos violatorios a la ley.

5.5.- El Huracán Mitch: los directivos dicen que indudablemente tuvo un efecto negativo sobre los productores a quienes el banco otorgaba pequeños créditos y por consiguiente ese mismo efecto recayó en la cartera del BANCAFE, sin embargo según ellos no eran problemas que escaparan a la capacidad económica del banco, pues contaba con 13 millones de dólares, por otro lado dicen que hay que atender al hecho de que el huracán se dio en el 98 y el cierre del banco en el 2000 y para entonces tenían más de 15 millones de dólares más sus activos.

Cuando se da el evento del huracán, el Fondo Nicaragüense de Inversiones habilitó la cartera de los bancos por medio de créditos blandos a los campesinos de las zonas afectadas por el huracán, lo que llamaron Paquete Mitch lo cual generó controversia, pues una vez más se dijo que el dinero había quedado en los bolsillos de los directores e incluso fue tema de juicio



una vez liquidado el banco, sin embargo de acuerdo a las declaraciones del ex presidente de la junta directiva del BANCAFE Francisco Mayorga, quedó en solo un mito o especulación, pues jamás apareció de parte de la junta liquidadora del fenecido BANCAFE ningún pagaré a un solo directivo que recibiera préstamo de ese paquete y por otro lado fueron presentadas en juicio como pruebas por los directivos videos en que los campesinos aparecen recibiendo ganado con el fierro del BANCAFE y agradecen al mismo por ello.

6.- Acciones realizadas por los administradores del BANCAFE para evitar la liquidación

Cuando la superintendencia de bancos anuncia a los directivos que hay pérdidas, porque según sus apreciaciones hay créditos que están mal o presentan irregularidades la primera acción de los directivos para evitar la intervención es apelar ante el consejo de la superintendencia, sin embargo a como lo contempla el artículo 20 de la ley de la superintendencia de bancos aquellas resoluciones relativas a la intervención o liquidación de bancos no son susceptibles de ningún recurso administrativo, por lo que el consejo se niega a evacuar la apelación

Como la superintendencia aduce que hay pérdida de capital entonces los directores aportan y se encargan de buscar socios potenciales y negociaron posible fusión con el Banco Mercantil, pero según ellos, el superintendente no quiso autorizarla, posteriormente consideraron negociar con un grupo de inversionistas italianos dispuestos a inyectar capital al banco, sin embargo el



superintendente dijo que no estaba anuente a aceptar inversionistas que no fueran banqueros.

Por otro lado al momento en que el superintendente anuncia la intervención, los directivos se niegan a aceptar y en su lugar invitan a la superintendencia a realizar una auditoria en el banco, básicamente se da la intervención, pero ahora solicitada por los directores. A partir de esta fecha 31 de enero del 2000 la superintendencia de bancos tuvo control absoluto por un año sobre el BANCAFE, la junta liquidadora se encarga de las gestiones de banco durante ese año y el 17 de Noviembre del mismo año ordena su liquidación.



CONCLUSIONES

1.- Los administradores de las sociedades anónimas, van a responder de forma personal y solidaria por los actos que realicen que se encuentren fuera del mandato que se les ha conferido y por la violación de los estatutos y demás preceptos legales, esto confirma el sistema contractual seguido por nuestra legislación.

2.- La sociedad está integrada por órganos que realizan funciones específicas, encontramos a la Asamblea, el órgano de vigilancia y la Junta Directiva, así como la Junta Directiva esta integrada por miembros que ejercen sus funciones en virtud de un mandato, ella en sí misma es un órgano dentro de la sociedad, por lo que se admite esa denominación dentro de la estructura orgánica de la sociedad.

3.- Los administradores van a estar exentos de responsabilidad cuando no tomen parte en las resoluciones tomadas en la junta o protesten contra los acuerdos de la mayoría en el acto o dentro de tercero día.

4.- Los administradores en el marco de sus actuaciones pueden incurrir en responsabilidades por las que deben responder no solo frente a la sociedad, sino frente a los terceros que contratan con ella de buena fe. Para ello existen la acción social e individual de responsabilidad.

5.- En nuestra legislación comercial existen muchas deficiencias en la regulación de la responsabilidad de los administradores de las sociedades



anónimas, por lo que hemos recurrido a la doctrina, la legislación comparada, específicamente la española, que regula ampliamente las sociedades anónimas en su Ley de S.A. y supletoriamente, nuestro código civil.

6.- Con respecto a los bancos, que funcionan como sociedades anónimas, la Ley General de Bancos regula la responsabilidad de los miembros de su junta directiva que responderán personal y solidariamente con sus bienes de las pérdidas que irroguen al Banco por autorizar operaciones prohibidas y por resoluciones tomadas en contravención a las leyes y las normas provenientes de la Superintendencia de Bancos.

7.- Los miembros de la junta directiva de los bancos quedarán exentos de toda responsabilidad cuando hubieran hecho constar su voto disidente en el acta de la sesión correspondiente y los que estuviesen ausentes durante dicha sesión.

8.- En el caso concreto del BANCAFE, los administradores cometieron errores administrativos que los mismos directores reconocieron públicamente, los cuales los hacían acreedores de sanciones que debía imponer la SIB.

9.- El superintendente de bancos está autorizado por la Ley General de Bancos en su artículo 80, así como la Ley de la Superintendencia de Bancos en su artículo 3 inc. 2, no solo para fiscalizar el funcionamiento del banco, sino para imponer sanciones a los directivos (arto 82 LGB).



10.- De conformidad al artículo 84 de la Ley General de Bancos existen una serie de casos que el superintendente pudo encontrar para motivar la intervención del banco.

11.- Consideramos que los directivos del BANCAFE fueron responsables de su liquidación por no actuar con la diligencia que su cargo les exigía, por motivar de alguna manera la inseguridad no solo de los ahorrantes, sino de los accionistas minoritarios en la transparencia de su gestión.

12.- Hay que apreciar la realidad de que cinco de sus directivos fueron procesados por responsabilidad penal y absueltos por el juez correspondiente.

13.- Es preciso considerar el entorno social en que se verificó la liquidación del BANCAFE.



RECOMENDACIONES

1.- Que al igual que en España se cree una Ley de Sociedades Anónimas, para regular las sociedades anónimas en todos sus aspectos para que así no se tenga que buscar en leyes dispersas dicha regulación. Concretamente consideramos importante contemplar en la Ley lo siguiente:

A.- Aspectos concretos sobre responsabilidad personal y solidaria, como clases de responsabilidad con el detalle de cuándo se incurre ellas y de qué tipo de responsabilidad se trata, los presupuestos de la misma y las acciones que se pueden interponer contra los administradores.

B.- Las calidades necesarias para poder ejercer el cargo, los derechos y responsabilidades de los administradores, que aunque se pueden observar e incluso deducir en algunos artículos del código de comercio y supletoriamente en el código civil, no están claramente establecidos, recomendamos no solo que se integren en la misma Ley, sino que sean ampliamente detallados.

C.- Las formas de terminar con el cargo de administrador, pues en nuestro Código de Comercio solo se hace referencia en su artículo 164 al supuesto del fallecimiento y en el caso de las sociedades de personas.

2.- Que cuando se haga uso de la figura de los testaferros para llenar el requisito que el código de comercio ordena para que la sociedades puedan operar, se justifique el por qué se utiliza esta figura para determinar su licitud.



3.- Se permita el funcionamiento de sociedades anónimas unipersonales, y se regule debidamente.



BIBLIOGRAFÍA

1. **Callado Narváez**, Roberto, Contraloría debe investigar a la SIB, “El nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Domingo 11 de Marzo de 2001.
2. **Carrillo Barrios**, Janelys, Fiscalía pide cárcel para Socios del Bancafé, “La Prensa”, Managua Nicaragua, 14 de febrero de 2001.
3. **Casso y Romero**, Ignacio de; Diccionario de Derecho Privado; Ed. Labor, Mexico, 1950. Vol. I y II.
4. **Código de Comercio de la República de Nicaragua**, Editorial Bitecsa, Managua, Nicaragua, 2001.
5. **Código Penal de la República de Nicaragua**, Editorial Bitecsa, Managua, Nicaragua, 1999.
6. **García**, Lizbeth; Juicios paralelos a Mayorga y Compañía, “El Nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Miércoles 10 de Octubre de 2003.
7. **Garrido de Palma**; Víctor, Sociedades de Responsabilidad Limitada.



8. **Garriguez**; Joaquín y Rodrigo Urias, Tratado de Sociedades Anónimas, Segunda edición, Imprenta Samarán, 1953. Vol. II.
9. **Ibarra**, Eloísa, Imposible para la Quiebra, “ El Nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Domingo 26 de noviembre de 2000.
10. **Ibarra**, Eloísa, Me robaron Banco, Prestigio, y solo les falta mi vida, “El Nuevo Diario”, Managua Nicaragua, martes 20 de marzo de 2001.
11. “**La Gaceta**” Diario Oficial, N°198, Ley N° 314, Ley General de Bancos y otras Instituciones financieras. Managua Nicaragua, lunes 18 de Octubre de 1999.
12. “**La Gaceta**” Diario Oficial, Ley N°316, Ley de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones financieras. Managua Nicaragua, 11 de Octubre de 1999.
13. “**La Gaceta**” Diario Oficial, Ley N° 317, Ley Orgánica del Banco Central de Nicaragua. Managua, Nicaragua, 11 de Octubre de 1999.
14. “ **La Gaceta**” Diario Oficial, N°82, Ley N° 453, Ley de Equidad Fiscal. Managua, Nicaragua, Martes 6 de Mayo de 2003.
15. **Lara**, Rafael, Defensa de Panchito en condiciones duras. “El nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Miércoles 21 de marzo de 2001.



16. **Mairena Martínez**, Mario, Socios minoritarios del Bancafé colgados de una sombrilla, “El nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Domingo 19 de noviembre de 2000.
17. **Mairena Martínez**, Mario, El Gobierno Actuó con sospechosa incongruencia, “El Nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Martes 21 de noviembre, de 2000.
18. **Mairena Martínez**, Mario, Quiebra fue en familia, “El nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Martes 21 de Noviembre de 2000.
19. **Meza**, Humberto, Asoma Iliquidez Estatal, “El Nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Miércoles 22 de noviembre de 2000.
20. **Monterrey**, Carlos Eddy y Vargas Henry, Cierre Bancario fue Holocausto, “El nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Miércoles 22 de diciembre 2000.
21. **Navas Mendoza**, Azucena, Curso Básico de Derecho Mercantil, Editorial Bitecsa, Segunda edición, Managua Nicaragua, 2003. Tomo I.
22. **Nurinda**, Armando, Que tacita de Café, “ El Nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Miércoles 3 de enero de 2001.
23. **Olivares B**, Iván; Derrumbado más no vencido, “El Nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Domingo 25 de mayo de 2003.



24. **Ortega Campos**, Gustavo, Quiebra del Banco del Café, “La prensa”, Managua Nicaragua, Sábado 18 de Octubre de 2000.
25. **Philipp**, Walter Frish (Irish), Sociedad Anónima Mexicana, Quinta edición, México, Oxford University Press, c1999.
26. **Polo**, Eduardo, Los Administradores y el concejo de Administración de la Sociedad Anónima. Vol. VI.
27. **Polo**, Eduardo, Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles, La Junta General de Accionistas. Vol.V.
28. **Rodríguez Rodríguez**, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Octava edición, Porrúa, México 1999. 2v.
29. **Rodríguez**, Luis Angulo, **Sánchez Jiménez**, Guillermo J; Derecho Mercantil, tercera edición, España, 1995.
30. **Roncero Sánchez**, Antonio; Representación del accionista en la Junta General de las Sociedades Anónimas, Prol. De Alberto Alonso Ureba, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1996.
31. **Sánchez Calero**, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Mc Graw Hill, 23ª edición, España. Vol. I.



32. **Solá Cañizares**, Felipe, Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1957. Vol. II.
33. **Torres A**, Joaquín, Enjuiciar y embargar a Directivos, “ El nuevo Diario”, Managua Nicaragua, Lunes 20 de noviembre de 2000.
34. **Tünnerman Bernheim**, Carlos, Algunos Aspectos del Estudio de las Sociedades Anónimas, León Nicaragua, UNAN 1957.



ANEXOS



Cuestionario para entrevista al Dr. José Francisco Mayorga Balladares.

1. Cuándo nace el Banco del Café, cuánto tiempo funcionó, y cuándo quebró?
2. Cuál era el objeto social de la institución, estaban claramente distinguidas las facultades de la junta directiva?
3. Cuál era la crisis que atravesaba el banco del café en esa época y que gestiones estaba realizando la junta directiva para remediarlo?
4. Existen una serie de factores que son considerados como elementos que han contribuido a la crisis del banco del café, qué opina al respecto?
 - La caída de los precios en la venta del café a nivel internacional.
 - Las políticas herradas del gobierno central.
 - Falta de aplicación oportuna de las normas prudenciales por parte de la SIB.
 - Declaraciones inapropiadas de líderes políticos .
 - Falta de transparencia por parte de los directivos.
5. ¿Se dijo en algún momento que la quiebra del banco tuvo que ver con el huracán Mitch, sin embargo la SIB asegura que fue por los malos manejos de la junta directiva, que nos dice usted?
6. El fondo Nicaragüense de inversiones habilitó la cartera de los bancos por medio de créditos blandos a los campesinos de las zonas afectadas por el huracán Mitch (paquete Mitch), Qué se hizo con ese paquete? Por qué se dice que no llegó a sus destinatarios?
7. De acuerdo las declaraciones del entonces fiscal Julio Centeno Gómez, millones de Córdobas que eran para los necesitados del Mitch quedaron en manos de los directivos del banco, que dice acerca de eso?
8. Usted en un artículo que salió en la prensa acepta que se cometieron errores por parte de la administración del banco, podría decirnos ahora cuales fueron esos errores y cual cree que fue la razón?
9. Se manejó a través de los medios que se otorgaron créditos por un monto tres veces mayor de lo permitido a una misma unidad de interés (CONSAGRO) ¿Qué nos puede decir al respecto)
10. Es verdad que usted formaba parte de una sociedad anónima (las 4 J) y que prestaron dinero (100 millones de córdobas) al Bancafé en el que usted era el presidente de la Junta Directiva?
11. En relación a las dos preguntas anteriores, los miembros de la junta directiva estaban autorizados por los accionistas o Asamblea general para ese tipo de acciones?



12. Se dice que el presidente de las 4 j Mamerto Herrera junto con usted autorizaron a José Áreas para retirar el dinero que les prestaba el banco del café, esto es cierto?
13. Es cierto que el señor José Áreas era gerente y socio del Bancafé y además su compadre?
14. Es cierto que al momento de la liquidación del banco debían la suma de 131 millones de córdobas a esta institución?
15. ¿Usted como presidente de la junta directiva desde cuando previó que el banco iba a pique?
16. De acuerdo a declaraciones brindadas por el superintendente de bancos Noel Sacasa, dijo que las irregularidades se percibieron desde 11 meses atrás, desde el día en que se dijo oficialmente, y que les dieron medidas que la Junta Directiva no cumplió, es eso cierto?
17. Si es verdad que la superintendencia venía anunciando que estaban cometiendo errores administrativos antes de declararse la quiebra oficial, por qué cree usted que no lo sancionaron desde antes?
18. ¿Por qué el Señor Omar González ex directivo de la fenecida Institución bancaria fue señalado como uno de los principales responsables de la quiebra del Banco?
19. Es cierto que los directivos de banco en ese entonces, formaron sociedades y empresas e hicieron uso de préstamos que ellos mismos autorizaban para ser sacados por medio de testaferros, a lo que llamaron préstamos relacionados?
20. Es verdad que se presentó un informe completo a la procuraduría de los crédito relacionados, los préstamos a grupos de intereses que ustedes como junta directiva administraban?
21. En un artículo publicado en el nuevo diario, sale usted declarando que si crearon dichas empresas y sociedades anónimas con el fin de salvar unos proyectos que tenían y que se habían atrasado, que proyectos fueron esos?
22. En relación a la pregunta anterior se menciona a la urbanización Puerta del Sol en la que estaban involucrados Juan López Zeledón y Alfonso Delgado Molina, socios del banco y que el préstamo se hizo a través de las firmas inversiones babilonia e inversiones Sipar S.A. que tenían como presidentes la primera a Danilo Ramírez y la segunda a Patricia Montenegro yerno y nuera de Juan López Zeledón, Qué nos puede decir al respecto?
23. Todas estas acciones, formación de sociedades para obtener préstamos, utilización de testaferros, parentescos, que han salido a luz pública a



- través de los medios de comunicación despiertan sospechas a la población acerca de la buena gestión de los administradores del banco por lo que se hablaba de una quiebra fraudulenta. Considera que estas actividades estaban dentro de las facultades de la Junta Directiva? Cómo se explica a la gente que no se trataba de nada incorrecto?
24. Qué opinión le merece la frase Una mafia compacta que nos quitó el dinero sin necesidad de pistola, sino que con una corbata, que es como llamaron los ahorrantes a la junta directiva del banco. Considera que de algún modo la junta tuvo responsabilidad en la quiebra, por qué?
 25. Por qué cree que los directivos menores que no se identificaron, dijeron sentirse víctimas de los miembros de la Junta Directiva y que los problemas de iliquidez del banco se manejaban en la cúpula? Cree que estaban evadiendo su responsabilidad para no ser demandados y embargados?
 26. Cómo eran las relaciones entre los directivos? Todos participaban de las operaciones?
 27. Por qué cree que los socios minoritarios del banco dijeran que nunca se les pidió la palabra ni participación en las reuniones en que los directivos se concedieron los préstamos?
 28. El abogado de los socios minoritarios Edmundo Talavera, Zacarías Corea y Omar Flores, Lic. José David Zúñiga dijo que la junta directiva incumplió resoluciones de la SIB, Sabe usted de que resoluciones se trata?
 29. Qué fue lo que encontró la SIB que llamaron irregularidades de los directivos?
 30. Según el SIB Noel Sacasa algunas fallas encontradas en funcionamiento del Bancafé fueron no haber evaluado correctamente los créditos, confiar en las garantías sin analizar la capacidad de pago, hacer préstamos a personas no identificadas plenamente. Qué opina al respecto?
 31. Después de que los inspectores revisaron el 53% de la cartera de créditos comerciales donde se reveló la necesidad de provisiones adicionales e intereses a sanear por un monto de 100.7 millones de córdobas. Es cierto que la SIB previno a la junta directiva a presentar un plan de normalización?
 32. Hubo una propuesta conjunta de los directivos del Bancafé con el presidente del banco Central Noel Ramírez para establecer un régimen especial de supervisión? En qué consistía?



33. Por qué la junta directiva resuelve la creación de un comité ejecutivo que asume las responsabilidades que hasta ese momento había asumido el presidente? Por qué se nombra en ese momento un gerente general, el señor Carlos Matus?
34. Es cierto que en el acta constitutiva del Bancafé se estipulaba que no se podían tomar decisiones sin su autorización y que la junta directiva solo podía nombrar gerente a propuesta suya?



CONSEJO DIRECTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y
DE OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS.

**NORMAS PRUDENCIALES SOBRE EL OTORGAMIENTO DE
CREDITOS A PARTES RELACIONADAS CON EL BANCO.**

Resolución CD-superintendencia-XXI-2-94
(Edición Revisada)



XXI Sesión Ordinaria
Mayo 18 de 1994.

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que la cartera de créditos constituye el activo más importante de las Instituciones Financieras y la variable principal para la medición de los activos de riesgo para calcular la base de adecuación de capital.

SEGUNDO.- Que por lo general los bancos entran en relaciones crediticias con sus accionistas, directivos y funcionarios, y que los préstamos y otras facilidades otorgados a los mismos no deben concederse en condiciones de privilegio, que difieran notoriamente de las que se exigen en los préstamos otorgados al público en general;

TERCERO.- Que en el otorgamiento de créditos a accionistas, directivos y funcionarios se plantean situaciones de natural conflicto de interés entre la institución como tal y los individuos como personas privadas, que en su carácter individual persiguen sus objetivos económicos.

CUARTO.- Que es de vital importancia para la solvencia de las instituciones Financieras, que sus directores y principales funcionarios, como sujetos de créditos en su calidad personal, así como también las personas vinculadas a ellos, sean los primeros cumplidores de la ley Bancaria en las condiciones en las que reciben los créditos, y por otra parte se mantenga la mejor calidad crediticia, en los préstamos otorgados a ellas y a personas con quienes les ligan vínculos e intereses.

POR TANTO:



El Consejo Directivo De La Superintendencia de Bancos y Otros Instituciones Financieras, conforme a lo considerado, y apoyado en las siguientes disposiciones: arto.3 inc.2,5,7,8,12, y 14; arto.9, inc.1,4 y 6 de la Ley 125 de Creación de la Superintendencia de Bancos, arto.32, inc.1, arto.35, y 241 de la Ley General de Bancos vigente.

Art.2.- En el estudio y tramitación de toda solicitud de créditos y prestatarios y solicitantes que son Directores o Funcionarios, o de partes relacionados con los mismos, tal como se define en el artículo anterior, acápite 1,2 y 3 de esta Norma Prudencial, se observará el siguiente procedimiento:

1)Las solicitudes deberán ser necesariamente introducidas en la oficina principal de cada Banco, consignando en las mismas que se trata de un Director y/o funcionario, y/o de parte relacionada con los mismos.

2)El estudio y la tramitación de la solicitud deberá ser realizada por Funcionarios no relacionados, bajo la responsabilidad directa del Director Ejecutivo, Gerente General, o en su defecto del Ejecutivo inmediato.

3)Los estados financieros del solicitante deberán ser explícitos en detallar las deudas ya existentes con la Institución, y con otras Instituciones del Sistema Financiero supervisado por la Superintendencia de Bancos, así como informar si están corrientes o vencidos, prorrogados y/o reestructurados, y la actualización de los avalúos de las garantías ofrecidas.

4)Se prohíbe al Directivo y/o funcionario relacionado, gestionar o de cualquier forma incidir ante los Funcionarios y órganos del Banco, a cuyo cargo estuviera la tramitación, análisis, recomendación o resolución del crédito.

Art.3.- La Resolución del Otorgamiento de Créditos a Directores, y/o Funcionarios, y/o partes relacionadas, tal como se define en esta Norma Prudencial, independientemente de su monto, deberán ser resueltas, positiva o negativamente, en Sesión Ordinaria del Consejo Directivo del Banco, a la que no podrá concurrir el mismo solicitante. Las resoluciones que la Junta Directiva tome al respecto, deberán constar en Acta de la Sesión, indicando haber tenido a la vista los documentos descritos en los acápites 1, 2 y 3 del artículo 2do.; y la condición de Préstamo Relacionado, así como dejando constancia de la no participación del interesado. La Certificación de cada



Resolución en que se aprueben créditos relacionados, deberá remitirse a la Superintendencia de Bancos, en un plazo no mayor de diez días posteriores a la fecha de la Sesión.