

La ausencia de responsabilidad por culpa ordinaria de los administradores y demás órganos de las personas jurídicas, y de los trabajadores y demás dependientes de las personas naturales o jurídicas

por Carlos Eduardo Acedo Sucre

RESUMEN: En Venezuela, si el administrador u otro órgano de una persona jurídica, o el trabajador u otro dependiente de una persona natural o jurídica, que es su principal, incurren en culpa ordinaria, la persona jurídica o el principal responden ante la víctima del daño así causado. El órgano o el dependiente no responden de dicho daño, ni frente a la víctima, ni frente a la persona jurídica o el principal. La víctima, o la persona jurídica o el principal, sólo pueden exigir responsabilidad del órgano o del dependiente, cuando éstos incurrieron en una culpa calificada. Esta responsabilidad requiere, en efecto, de una culpa que sea personal al órgano o al dependiente, es decir, que sea separable de las funciones encomendadas por la persona jurídica o el principal, o, lo que es lo mismo, que sea una extralimitación de dichas funciones. Sin esa culpa calificada, el órgano o el dependiente no responden, ni contractual, ni extracontractualmente. En el caso de los administradores de las sociedades anónimas, esa culpa calificada está regulada en los artículos 243, 266, 268 y 920 del Código de Comercio.

I) Introducción:

Las personas naturales pueden obrar a través de sus trabajadores u otros dependientes. Por su parte, las personas jurídicas necesariamente obran, o bien a través de sus trabajadores u otros dependientes, o bien a través de sus administradores u otros órganos.

De hecho, en muchos, posiblemente la mayoría, de los casos de responsabilidad civil, el sujeto respecto del cual se exige reparación es una persona jurídica, que se relaciona con su entorno, y, por, ende, incurre en responsabilidad, a través de las acciones u omisiones de sus órganos, o a través de las acciones u omisiones de sus dependientes. Y, en todos los demás casos de responsabilidad civil, o sea, en aquellos en los que el sujeto respecto del cual se exige reparación es una persona natural, ésta puede, igualmente, haber actuado a través de un dependiente suyo, que la hace incurrir en responsabilidad civil.

Las personas naturales actuando a través de sus dependientes, y las personas jurídicas actuando a través de sus órganos o sus dependientes, pueden incurrir, tanto en responsabilidad contractual, como en responsabilidad extracontractual. En efecto, puede existir, según las circunstancias, responsabilidad extracontractual por el hecho ilícito de los dependientes de una persona natural, o por el hecho ilícito de los órganos o dependientes de una persona jurídica; y responsabilidad contractual en razón del incumplimiento de un contrato que se esperaba fuera cumplido por los dependientes de una persona natural, o por los órganos o dependientes de una persona jurídica.

Aquí estudiaremos la responsabilidad individual de los dependientes, cuando las personas naturales o jurídicas incurren en un hecho ilícito o incumplen un contrato a través de ellos, y la responsabilidad individual de los órganos, cuando las personas jurídicas incurren en un hecho ilícito o incumplen un contrato a través de ellos. Empezaremos con los dependientes y luego nos referiremos a los órganos.

Nos referiremos, en primer término, a las actuaciones perjudiciales de las personas naturales o jurídicas a través de sus trabajadores y otros dependientes; y, en segundo término, a las actuaciones perjudiciales de las personas jurídicas a través de sus administradores y otros órganos.

II) Actuaciones perjudiciales de las personas naturales o jurídicas a través de sus trabajadores y otros dependientes:

Consideramos que existen razones poderosas para sostener que las actuaciones perjudiciales de las personas naturales o jurídicas, a través de sus trabajadores y otros dependientes, no generaran responsabilidad en éstos.

1) El dependiente y su principal:

El artículo 1191 del Código Civil establece:

Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado.

El dependiente típico es el trabajador del principal, es decir, la relación de dependencia más corriente es la relación laboral. En efecto, por su número elevado y su relevancia económica, los trabajadores son, de lejos, la categoría más importante de dependientes. Los artículos 65 y 67 de la Ley Orgánica del Trabajo dan los siguientes lineamientos para definir cuándo un individuo califica como trabajador de una persona jurídica: el individuo presta un servicio personal a una persona jurídica, bajo dependencia de esta última, a cambio de una remuneración pagada por ésta. Existen, sin embargo, relaciones de dependencia no laborales; es decir, aunque no se den los lineamientos anteriores, puede haber una vinculación de subordinación sujeta al citado artículo 1191 del Código Civil.

En aquellos casos en los que las personas jurídicas no se relacionan con su entorno a través de sus administradores u otros órganos, lo hacen a través de sus trabajadores y otros dependientes. De hecho, los principales son usualmente personas jurídicas, pero no siempre. Existen, en efecto, numerosísimas relaciones de dependencia entre personas naturales: piénsese en todos los casos en los que un individuo es el patrono de otro. Pero las relaciones de dependencia más relevantes, por su número e importancia económica, son aquellas en las que el principal es una persona jurídica.

A primera vista, uno pensaría que el carácter de órgano y el carácter de dependiente son mutuamente excluyentes. Pero, curiosamente, un solo individuo puede reunir la doble condición de órgano y dependiente, con respecto a un principal que sea una persona jurídica. En efecto, el empleado de confianza puede ser, al mismo tiempo, órgano y dependiente de su patrono. Al respecto, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo expresa:

Se entiende por empleado de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, así como el que tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o terceros y puede sustituirlo, en todo o en parte, en sus funciones.

La persona natural con atribuciones para intervenir en la toma de decisiones de una persona jurídica, pudiendo incluso representarla, es, obviamente, un administrador u otro órgano de dicha persona jurídica, y, al mismo tiempo, dicha persona natural, de acuerdo con el artículo citado, califica como trabajador, o, más precisamente, como empleado de dirección, y, por ende, como dependiente de dicha persona jurídica.

2) Culpa del dependiente:

La responsabilidad del artículo 1191 nace del hecho ilícito del dependiente en el ejercicio de las funciones en las que su principal lo ha empleado. La culpa es el hecho ilícito por excelencia. La primera parte del artículo 1185 del Código Civil la define así:

El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

El parámetro de referencia que se utiliza, para medir si una persona incurrió en culpa, es el comportamiento que debe tener un buen padre de familia. En efecto, el artículo 1270 del Código Civil establece:

La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación... será... la de un buen padre de familia...

De modo que, si un dependiente causa un daño intencionalmente, o negligente o imprudentemente, tomando como referencia un buen dependiente ideal, del mismo nivel profesional, entonces dicho dependiente compromete la responsabilidad de su principal; siempre y cuando tal culpa haya sido cometida en el ejercicio de sus funciones, o sea, ejecutando las actividades o atribuciones encomendadas por su principal.

La culpa (*latu sensu*) comprende que el dependiente cause un daño intencionalmente (culpa intencional o dolo), o negligente o imprudentemente (culpa *strictu sensu*). Y el criterio de referencia para determinar si un dependiente incurrió en culpa es el buen padre de familia, o, para nuestros efectos, un buen dependiente. En los casos más frecuentes, en los que los dependientes son trabajadores, éstos deben, pues, ser buenos obreros o empleados, según el caso, en el desempeño de las labores que les son encomendadas, en cuyo defecto incurrir en culpa.

3) Responsabilidad del principal por hecho ajeno:

Existe la responsabilidad por hecho propio, en la cual una persona es responsable por sus acciones u omisiones; y la responsabilidad por hecho ajeno, en la cual una persona es responsable por las acciones u omisiones de otra.

Como los principales responden por las actuaciones de los dependientes por mandato del artículo 1191, se trata de una responsabilidad por hecho ajeno. Además, los dependientes pueden eventualmente, en virtud de las mismas actuaciones, comprometer su propia responsabilidad, conforme al artículo 1185. En este caso se configura adicionalmente una responsabilidad civil por hecho propio.

Cuando el principal es una persona jurídica, ésta incurre en responsabilidad por hecho ajeno en razón de las actuaciones de sus dependientes. En cambio, tal como veremos más adelante, cuando esa misma persona jurídica incurre en responsabilidad en razón de las actuaciones de sus órganos, estamos frente a una responsabilidad por hecho propio.

4) Posibles acciones contra el dependiente:

En los casos previstos por el artículo 1191, es posible que la víctima del daño, en virtud del artículo 1185, exija al dependiente que asuma, junto con su principal, la responsabilidad por dicho daño. Pero lo normal es que el reclamo esté dirigido sólo contra el principal.

También es posible concebir que la víctima exija responsabilidad del dependiente, sin exigir la responsabilidad del principal. Pero esto es muy raro, ya que sólo tendría sentido práctico si el principal estuviera insolvente y el dependiente tuviera una buena situación económica.

Y puede haber situaciones en las cuales el principal, con motivo de un reclamo de la víctima, exige responsabilidad del dependiente; por ejemplo, el principal llama al dependiente en garantía, con motivo de la acción intentada por la víctima, o ejerce una acción de reembolso, porque tuvo que pagar una indemnización a la víctima. Estas situaciones, sin embargo, no son nada frecuentes.

De modo que el principal o la víctima pueden intentar acciones contra el dependiente, para que responda individualmente; pero esta responsabilidad personal del dependiente es raro que sea exigida. Además, muchas veces no se justifica.

En efecto, en la mayoría de los casos, el dependiente, aunque sea culpable, no actúa en su propio beneficio, sino teniendo por norte los intereses del principal. A esto se agrega que posiblemente el dependiente ni siquiera hubiera actuado si no fuera por su vinculación con el principal. Adicionalmente, sus actuaciones, por ser realizadas para el principal, a menudo acarrearán daños considerablemente mayores que los que un individuo puede generar en su esfera particular. Finalmente, el principal generalmente puede soportar esos daños, que serían una carga demasiado pesada para el dependiente, y, en todo caso, el principal tiene la posibilidad de asegurarse contra ellos.

5) Posible solidaridad entre el principal y el dependiente:

De los artículos 1185 y 1191 se desprende que el principal es responsable por su dependiente, y que el hecho ilícito de éste puede eventualmente acarrear además su propia responsabilidad. De haber responsabilidad del principal y del dependiente frente a la víctima, dicha responsabilidad se regiría por la primera parte del artículo 1195 del Código Civil, que dispone:

Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado.

La segunda parte del mismo artículo establece cómo se reparte el peso del daño entre los corresponsables solidarios en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, así:

Quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra cada uno de los coobligados por una parte que fijará el Juez según la gravedad de la falta cometida por cada uno de ellos. Si es imposible establecer el grado de responsabilidad de los coobligados, la repartición se hará por partes iguales.

En caso de que se determine que existe responsabilidad individual del dependiente, se podría aplicar eventualmente el texto anterior, a su relación con el principal que le pagó a la víctima. Sin embargo, lo normal es que la relación entre el dependiente y el principal sea contractual, en cuyo caso este texto no se aplica.

6) Responsabilidad contractual del dependiente frente al principal:

Generalmente se afirma que el dependiente responde frente al principal, de acuerdo con los artículos 1185 y 1195, si éste tiene que pagarle a la víctima, por mandato del artículo 1191. Pero quienes hacen esta afirmación olvidan que la relación entre el dependiente y el principal normalmente es contractual. En consecuencia, la responsabilidad del dependiente frente al principal es, ordinariamente, una responsabilidad contractual, con respecto a la cual no es procedente, en principio, aplicar dichos artículos, que están en el capítulo del Código Civil relativo a los hechos ilícitos.

En efecto, la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente presupone que éste actúa en el ejercicio de las funciones encomendadas por aquél, lo que a su vez implica una vinculación, que suele ser contractual, entre ambos. Si el dependiente es un trabajador, habrá un contrato de trabajo entre éste y el principal, que puede ser verbal o tácito; y, si el dependiente no es un trabajador, puede haber algún otro contrato, que igualmente puede ser oral o implícito, para justificar su subordinación al principal. En ambos casos, el contrato de que se trate ha de ser aplicado al analizar la existencia y extensión de la responsabilidad del dependiente frente al principal.

Tenemos pues que, aunque la responsabilidad del principal y del dependiente, de haberla, frente a la víctima, sea extracontractual, sucede que la responsabilidad del dependiente frente al principal usualmente es contractual, ya que, por lo general, hay un contrato entre ambos, que no tiene que ser escrito. Por consiguiente, un eventual recurso del principal contra el dependiente por lo pagado a la víctima debe ser visto a la luz de dicho contrato. Asimismo, si la actuación del dependiente causó un daño al principal, cualquier acción de reparación de éste contra aquél está sujeta al contrato entre ambos.

Es rarísimo que el tipo de contrato que celebran los principales con sus dependientes establezca que el principal tiene una acción de reembolso contra el dependiente de buena fe, cuando éste, queriendo actuar en provecho del aquél, sin exceder la misión que le ha sido asignada, causa, por imprudencia o negligencia leve, un daño a un tercero.

Es más, si el dependiente y el principal, al negociar el contrato entre ambos, hubieran tenido presente esta posible acción de reembolso, probablemente el principal hubiera renunciado a ella, a solicitud del dependiente; porque la actividad del dependiente es en beneficio del principal, para el dependiente esta responsabilidad sería una carga muy pesada y el principal puede tener un seguro que la cubra.

Sin una cláusula que establezca que el principal tiene una acción de reembolso contra su dependiente, cuando éste, con buena intención, teniendo por meta los mejores intereses del principal y sin sobrepasar el rol que se le ha confiado, se equivoca, causando un daño, pensamos que es razonable afirmar que tal acción no existe. En efecto, en estas situaciones, el silencio contractual no debe ser llenado admitiendo tal acción, ya que, en nuestro criterio, ello sería contrario a la buena fe, la equidad y los usos. Y los artículos 1160 del Código Civil y 12 del Código de Procedimiento Civil señalan que la buena fe, la equidad y los usos definen el contenido de los contratos.

Además, la debilidad jurídica y económica del dependiente, así como la necesidad de evitar abusos del principal, aconsejan no sostener, sin disposición contractual expresa, que aquél debe responder ante éste en situaciones como la planteada.

A esto se agrega que, en el caso, por lo demás muy corriente, de que el principal sea una persona jurídica, es muy evidente que estaría reñido con la buena fe y la equidad el permitirle demandar al dependiente, que normalmente es uno de sus trabajadores, por haber cometido una falta ejerciendo sus atribuciones sin excederlas, a menos que el contrato entre ambos lo prevea; por cuanto, tal como veremos más abajo, la persona jurídica no tiene un recurso equivalente contra sus administradores ni sus demás órganos.

De modo que, en nuestro criterio, aunque el principal responda ante la víctima, el dependiente no es responsable ante el principal, en ausencia de una cláusula que establezca tal responsabilidad, que sería una responsabilidad contractual.

7) Individualización del dependiente:

Cuando el principal es una persona jurídica que tiene muchos dependientes, puede ser difícil individualizar al dependiente que causó el daño.

En efecto, en muchos casos, existen elementos que permiten sostener que algún trabajador incurrió en culpa, pero dichos elementos no son suficientes para definir quién precisamente, dentro de la empresa, cometió esa falta.

La circunstancia de que el dependiente culpable, dentro de una estructura empresarial grande, no pueda ser identificado, no es obstáculo para exigir responsabilidad del principal. Efectivamente, si bien como regla general se necesita, para comprometer la responsabilidad del principal, que su trabajador u otro dependiente haya incurrido en culpa, no es menester conocer el nombre del individuo culpable dentro de la organización, para invocar el artículo 1191. De hecho, desde hace décadas, la jurisprudencia¹ y la doctrina² venezolanas aceptan que no es necesario que la persona del dependiente y la falla en su comportamiento estén claramente definidos: basta con que el daño pueda ser racionalmente atribuido a uno de los dependientes del principal, aunque no sepa exactamente cómo fue cometido el hecho dañoso, ni cuál

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de agosto de 1970, Gaceta Forense, Caracas, 1970, p. 499: en este caso, un banco fue condenado como principal, sin que se supiera cuál de los empleados de este banco, como dependiente, cometió un error, rechazando un cheque, ni cómo exactamente fue dicho error.

² ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: *La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito en el Derecho Venezolano, Comparado con los Derechos Francés e Italiano*, Caracas, 1993, p. 217.

dependiente es su autor. Y un sector de la doctrina francesa³ e italiana⁴ opina lo mismo desde hace mucho tiempo.

Obviamente, si el dependiente culpable no ha sido individualizado, no es posible exigir su responsabilidad personal, quedando como único responsable el principal, el cual no tendrá recurso contra dicho dependiente desconocido, quien tampoco puede ser demandado directamente por la víctima.

Siendo el principal responsable, aunque el dependiente no haya sido individualizado, ¿hasta qué punto se justifica que, en aquellos casos en los que sí se logra identificar al dependiente, éste responda también?

8) El dependiente como auxiliar del principal en el cumplimiento de un contrato celebrado por éste:

Los artículos 1185, 1191 y 1196 del Código Civil pertenecen al ámbito extracontractual, en el cual es concebible una acción de la víctima contra el dependiente. En cambio, cuando el dependiente actúa como auxiliar del principal en el cumplimiento de un contrato celebrado por éste con otra persona, nos adentramos en el ámbito contractual. En el ámbito contractual, no es posible, en principio, una acción de la víctima contra el dependiente, ya que éste no es parte del contrato. Además, tal como señalamos antes, es muy difícil una acción del principal contra el dependiente, ya que tal acción requiere que el contrato entre el principal y el dependiente establezca un recurso del principal contra el dependiente, aunque éste no haya incurrido en una culpa separable de las funciones que le encomendó aquél.

En el ámbito contractual, no se aplican los tres artículos que acabamos de mencionar, sino los artículos 1166 y 1264 del Código Civil, que disponen lo siguiente, respectivamente:

Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes: no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la Ley.

Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención.

En el ámbito contractual, como regla general, sólo puede ser responsable la parte a la que se atribuye el incumplimiento del contrato, o sea, en principio, la responsabilidad corresponde al principal. Así que el dependiente, de entrada, no responde, pues es un tercero, aunque el principal utilice sus servicios para cumplir el contrato. Efectivamente, si un principal viola una obligación contractual que tenía previsto cumplir a través de su dependiente, dicho principal incurre en responsabilidad contractual frente a su contraparte, conforme al citado artículo 1264; y normalmente el dependiente no responde, conforme al citado artículo 1166.

³ VINEY, GENEVIEVE: *La Responsabilité: Conditions*, París, 1982, p. 898; y Marty, Gabriel, y Raynaud, Pierre : *Droit Civil, Les Obligations*, t. 1, Les sources, París, 1988, p. 581.

⁴ BIGLIAZZI GERI, LINA; BRECCIA, UMBERTO; BUSNELLI, FRANCESCO DONATO, y NATOLI, UGO: *Istituzioni di Diritto Civile*, t. 3, Génova, 1980, pp. 576 y 577; y BUSNELLI, FRANCESCO DONATO: “Nuove Frontiere della Responsabilità Civile”, *Lo Spirito del Diritto Civile, La Tradizione Rivisitata*, t. 2, ALPA, GUIDO (coord.), Génova, 1985, pp. 457, 464 y 465.

Para que haya una responsabilidad del dependiente frente a la contraparte contractual del principal, se necesita que dicho dependiente haya incurrido en culpa extracontractual en perjuicio de la aludida contraparte. En efecto, cuando el sujeto activo de la responsabilidad civil es la contraparte contractual del principal, sucede que, para que haya responsabilidad del dependiente, como sujeto pasivo, se necesita que éste haya incurrido en una responsabilidad extracontractual, aunque sus acciones u omisiones hayan causado daños dentro del ámbito de los contratos celebrados por su principal. Y, para que exista tal responsabilidad extracontractual, se requiere de un hecho ilícito del dependiente, conforme al artículo 1185 del Código Civil, y que este hecho ilícito sea ajeno al contrato celebrado por su principal, lo cual es difícil que ocurra.

De modo que lo normal es que es dependiente sea inmune de toda responsabilidad individual cuando actúa como auxiliar del principal en el cumplimiento de un contrato celebrado por éste con otra persona.

No existiendo, en principio, responsabilidad personal del dependiente, en relación con los contratos por los que responde su principal, ¿hasta qué punto se justifica que haya responsabilidad personal del dependiente, en relación con los hechos ilícitos por los que responde su principal?

9) Fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente:

En Venezuela, Palacios Herrera,⁵ Kummerow,⁶ Muci Abraham,⁷ Ochoa,⁸ Carnevalli de Camacho⁹ y González Baquero¹⁰ ven, en el artículo 1191 del Código Civil, una responsabilidad objetiva, ya que el principal es responsable aunque pruebe que actuó con prudencia, diligencia y buena intención, al seleccionar, dirigir y controlar al dependiente. Compartimos este punto de vista. Nosotros hemos sostenido lo mismo.¹¹

En nuestra opinión, el principal incurre en una responsabilidad por riesgo. En efecto, si una persona natural o jurídica utiliza, para sus propios fines, los servicios de un subordinado, y éste causa un daño, en el contexto de las funciones que le han sido confiadas, la idea de riesgo explica razonablemente la responsabilidad de dicha persona. Ésta, al servirse de otro para lograr sus objetivos, aumenta su propia capacidad, y, también, el peligro de daños a cualquier tercero, los cuales deben quedar a su cargo. Si el principal le encomienda ciertas funciones al dependiente, beneficiándose de su actividad, debe correr también con las consecuencias

⁵ PALACIOS HERRERA, OSCAR: Apuntes de Obligaciones, versión taquigráfica de clases dictadas en la U.C.V., 1950/1951, de Rafael Maldonado G., t. 1, 2a. edición, Caracas, 1960, pp. 170 y s.

⁶ KUMMEROW, GERT: "La Responsabilidad Civil del Guardián del Incapaz", *Revista del Ministerio de Justicia* N° 32, Caracas, enero/marzo 1960, pp. 35 y 36.

⁷ MUCI ABRAHAM, JOSÉ: Evolución de la Responsabilidad Civil, *Boletín de la Facultad de Derecho de la U.C.V.*, N° 11, Año II, Caracas, noviembre de 1952, pp. 66 y 67, 73 y 75.

⁸ OCHOA G., OSCAR E.: *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo II, Caracas, 2009, p. 268.

⁹ CARNEVALLI DE CAMACHO, MAGALY: *Análisis Legislativo, Doctrinario y Jurisprudencial de la Responsabilidad Civil Extracontractual por Hecho Ilícito*, Mérida, Venezuela, 1982, pp. 125, 135 y 185.

¹⁰ GONZÁLEZ BAQUERO, JUAN RAMÓN: "Responsabilidad, Garantía y Solidaridad Social en la Indemnización de los Daños", *Anuario del Instituto de Derecho Privado y Comparado* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, N° 3, Valencia, 1970, p. 27.

¹¹ ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: obra citada, pp. 141 y ss.

adversas de la misma. Esta idea recibe confirmación al analizar los antecedentes del artículo 1191:

La responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes fue consagrada en el artículo 1385, 4to. aparte, del Código Civil francés, promulgado por Napoleón, que sigue vigente.¹² La jurisprudencia francesa de principios del siglo XX interpretó que el principal es responsable aunque pruebe que no ha podido impedir el hecho imputado, o sea, aunque demuestre que no incurrió en culpa.¹³ Esta interpretación jurisprudencial fue consagrada en el artículo 80 del Proyecto Franco-Italiano de Código de las Obligaciones y los Contratos de 1927, el cual fue copiado por el codificador civil venezolano en 1942. Pues bien, la exposición de motivos del Proyecto Franco-Italiano¹⁴ señala que dicho texto es una derogación del principio de responsabilidad por culpa, y los redactores del Código Civil venezolano, en sus trabajos preparatorios,¹⁵ precisaron que se trata de una responsabilidad por riesgo.

La idea de riesgo aparece claramente esbozada en un tratado que escribió el jurista italiano Chironi en 1887, según el cual existe una “responsabilidad por los hechos ilícitos causados por las personas, animales o cosas de los cuales se extrae una utilidad”; y la justificación de esa responsabilidad estriba en que “aquél que percibe la utilidad... debe soportar las desventajas”.¹⁶ Luego, en 1897, dicha concepción fue desarrollada principalmente por los autores franceses Saleilles¹⁷ y Josserand,¹⁸ con el nombre de teoría del riesgo, según la cual el sujeto que crea un riesgo para aprovecharse de las ventajas de una actividad, debe también hacer frente a los inconvenientes que se derivan de la misma, incluyendo la reparación de los daños que cause.¹⁹ La teoría del riesgo fue expuesta con respecto a los siguientes textos del artículo 1384 Código Civil francés: en primer lugar, el encabezado de dicho artículo, que establece que “se es responsable... del daño... que es causado por el hecho de... las cosas que se tiene bajo su guarda”; y en segundo lugar, el segundo aparte de dicho artículo, que establece la responsabilidad de “los dueños y los principales o directores del daño causado por sus sirvientes y dependientes en las funciones en que los han empleado”. Otra parte del mismo artículo prevé la responsabilidad de los padres, preceptores y artesanos, que no es una responsabilidad por riesgo, sino una responsabilidad por culpa presunta, ya que éstos no son

¹² Existe el proyecto de reformar el Código Napoleón, pero esto todavía no ha sucedido.

¹³ Casación francesa, Sala Penal, 11-6-1836, Recueil Dalloz, París, 1837, I, 108.

¹⁴ La exposición de motivos del Proyecto Franco-Italiano afirma que “decidimos aportar algunas derogaciones al principio rígido, según el cual no hay responsabilidad sin culpa, no solamente para el caso, ya admitido, del art. 1.384 N° 3 del Código francés, 1.153 N° 3 del Código italiano (responsabilidad de los dueños y principales)...” (Comission Française d’Études de l’Union Législative entre les Nations Alliées et Amies y Commissione Reale per la Riforma dei Codice, Project de Code des Obligation et des Contrats, aprobado en 1927 y publicado por la Imprimerie Nationale Française, en París, en 1929, p.64).

¹⁵ Los redactores del Código Civil venezolano vigente, con respecto a los artículos 1190 (responsabilidad de los padres, preceptores y artesanos) y 1191 (responsabilidad de los dueños y principales), afirmaron que se “mantiene la falta como base de la responsabilidad en los casos del primero de los dos artículos anteriores, antes de fundamentarla sobre la noción del riesgo” (Comisión Codificadora Nacional, sesión del 1-3-1940 / los trabajos de esta comisión fueron publicados en los Boletines de la Comisión Redactora de Códigos Nacionales); o sea que el artículo 1190 consagra una responsabilidad por culpa (presunta) y el artículo 1191 consagra una responsabilidad por riesgo.

¹⁶ CHIRONI, G.P.: La Colpa nel Diritto Civile Odierno - Colpa Estracontrattuale, t. 2, Turín, 1887, p.140.

¹⁷ Nota de Saleilles a la decisión de la Corte de Casación francesa, Sala Civil, 16-6-1896, Recueil Dalloz, París, 1897, I, 433.

¹⁸ JOSSERAND, LOUIS: De la Responsabilité du Fait des Choses Inanimées, París, 1897.

¹⁹ Cuando se habla de la teoría del riesgo, generalmente se recuerda a Saleilles y Josserand, y no Chironi.

responsables si prueban un comportamiento prudente, diligente y bien intencionado. Dicho artículo tenía sus equivalentes en el artículo 1153 del derogado Código Civil italiano de 1865 y el artículo 1219 del derogado Código Civil venezolano de 1922.

Entre los redactores del Proyecto Franco-Italiano de Código de las Obligaciones y los Contratos de 1927, estaban los franceses Josserand,²⁰ Gaudemet²¹ y Demogue,²² y los italianos Chironi,²³ Ascoli,²⁴ Brugi,²⁵ De Ruggiero²⁶ y Coviello,²⁷ todos los cuales eran partidarios de la teoría del riesgo.

En las comisiones que trabajaron en dicho proyecto, también estaba el francés Ripert²⁸ y sus compatriotas Colin, Capitant y Julliot de la Morandière,²⁹ todos los cuales eran partidarios de la responsabilidad por culpa, así como el también galo Géný,³⁰ quién trató de conciliar la responsabilidad por culpa con la responsabilidad por riesgo. Sin embargo, la generalidad de los partidarios a ultranza de la teoría de la culpa consideran que una responsabilidad en la cual una persona es responsable, aunque su culpa no haya sido demostrada y aunque haya probado que fue prudente, diligente y bien intencionada, como sucede con la responsabilidad de los principales por el hecho de sus dependientes y la responsabilidad de los guardianes por el hecho de las cosas bajo su guardia, es, no obstante, una responsabilidad por culpa. Se habla de presunción irrefragable de culpa; pero, ¿dónde está allí la imprudencia, negligencia o mala intención? En ninguna parte. Por eso, pensamos que se trata de una responsabilidad objetiva.³¹

En todo caso, los redactores del Proyecto Franco-Italiano decidieron consagrar las soluciones de la jurisprudencia, separando la presunción de culpa de los padres, preceptores y artesanos, que admite prueba en contrario, de las responsabilidades más estrictas de los principales y los guardianes por el hecho de sus dependientes y las cosas bajo su guarda, respectivamente.³² Entonces, las reglas del artículo 1384 francés y 1153 italiano fueron vertidas en tres artículos del Proyecto Franco-Italiano.³³ Uno de ellos –el que más nos interesa aquí– es el artículo 80 de dicho proyecto, relativo a la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Los

²⁰ JOSSERAND: obra citada, y Cours de Droit Positif Français, t. 2, París, 1930.

²¹ GAUDEMET, EUGENE: Théorie Générale des Obligations, París, 1937, pp. 236 y ss.

²² DEMOGUE, RENE: Traité des obligations, t. 3, París, 1923, pp. 471 y ss.

²³ CHIRONI, G.P.: Istituzioni di Diritto Civile Italiano, t. 2, Turín, 1912, pp. 184 y 185.

²⁴ ASCOLI, ALFREDO: Corso di Diritto Civile (Lezioni raccolte, anno scolastico 1930-31, Università di Roma), pp.238 y ss.

²⁵ BRUGI, BIAGIO: “La Cosidetta Responsabilità Oggettiva”, *Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padua, 1914 - II, t. 12, pp. 249 y ss., e Istituzioni di Diritto Civile Italiano, Milán, 1907, pp. 464 y 465.

²⁶ DE RUGGIERO, ROBERTO: Instituciones de Derecho Civil, t. 2, vol. 1, Madrid, 1977, pp. 548 y 549.

²⁷ COVIELLO, NICOLA: “La Responsabilità senza Colpa”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Roma, 1897, t. 23, fasc. I, pp. 188 y ss.

²⁸ RIPERT, GEORGES: La Règle Morale dans les Obligations Civiles, París, 1935, pp.209 y ss.

²⁹ JULIOT DE LA MORANDIERE, LEON: Précis de Droit Civil Publié d’après le Traité de Droit Civil d’A. Colin, H. Capitant et L. Julliot de la Morandière, t. 2, París, 1964, pp. 303, 304, 306 y ss., 343, 344 y 352.

³⁰ GENÝ, FRANÇOIS: “Risques et Responsabilité”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1902, 1er año, t. 1, pp. 812 y ss.

³¹ ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: obra citada, pp. 141 y ss.

³² Exposición de motivos del Proyecto Franco-Italiano, obra citada, pp. 18 y ss. y 64 y ss.

³³ El artículo 79 del Proyecto Franco-Italiano prevé la responsabilidad por culpa presunta de los padres, preceptores y artesanos, y sus artículos 80 y 82 prevén las responsabilidades más rigurosas de los principales por los hechos de sus dependientes y de los guardianes por los hechos de las cosas bajo su guarda, respectivamente.

franceses Savatier,³⁴ Gaudemet³⁵ y Mazeaud,³⁶ y los italianos Rotondi,³⁷ Degni³⁸ y Alpa y Bessone,³⁹ escribieron que los proyectistas franco-italianos, en este artículo 80, consagraron una responsabilidad objetiva o por riesgo.

Los codificadores venezolanos de 1942 reprodujeron dicho artículo 80 del Proyecto Franco-Italiano en el artículo 1191 del Código Civil vigente, consagrando así, en Venezuela, la responsabilidad objetiva, por riesgo, del principal, por el hecho de su dependiente. Además, los codificadores venezolanos de 1942 reprodujeron el artículo 82 del Proyecto Franco-Italiano, sobre la responsabilidad objetiva, por riesgo, del guardián, por el hecho de la cosa bajo su guarda, en el artículo 1193 del Código Civil vigente. Cuando los redactores de nuestro Código Civil establecieron, en dichos artículos 1191 y 1193, la responsabilidad de los principales y guardianes por los hechos de sus dependientes y las cosas bajo su guarda, lo hicieron “después de un largo debate, en el cual los codificadores leyeron los comentarios y críticas del expositor Josserand”.⁴⁰ Ésta es la única referencia que se hace, en los trabajos preparatorios, a la doctrina; pero es muy significativa, porque Josserand y Saleilles son considerados los padres de la teoría del riesgo.

La circunstancia de que la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente esté basada en el riesgo permite argumentar que el principal, quien está llamado a beneficiarse de la actividad del dependiente, debe, como regla general, ser el único en correr con las consecuencias negativas de esta actividad, incluyendo responder frente a la víctima. No siendo la culpa el basamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, este último no debería, en principio, ser responsable, ya que actúa en el ejercicio de las funciones encomendadas por el principal, sin lo cual el daño no se hubiera producido.

Efectivamente, los dependientes suelen formar parte de empresas, y su trabajo tiene por finalidad poner en el mercado bienes y servicios, de los cuales el empresario espera obtener provecho, debiendo asumir los riesgos correspondientes. Además, cualquier dependiente, al actuar en una organización empresarial, puede causar daños que no hubiera ocasionado individualmente, y de mucha mayor magnitud que los que es capaz de producir en su vida privada; por lo que los riesgos correspondientes no deben ser asumidos por éste. Adicionalmente, el principal, consciente de estos riesgos, con frecuencia asegura su responsabilidad, para proteger su patrimonio de las consecuencias de las fallas de su personal.

³⁴ SAVATIER, RENE: “La Responsabilità da Delito nel Diritto Francese e nel Progetto Italo-Francese di un Codice delle Obligazioni”, *Anuario Diritto Comparato e di Studi Legislativi* Nos. 4 y 5, 1a. parte, Roma, 1930, pp. 283, y 292 y ss.

³⁵ GAUDEMET, EUGENE: *Théorie Générale des Obligations*, París, 1937, pp. 324, 327 y 328.

³⁶ MAZEAUD, HENRI Y LEON: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*, París, 1934, t. 1, pp. 713, 714 y 787 y ss.

³⁷ ROTONDI, MARIO: “L’Intéret d’Actualité du Project de Code Franco Italien des Obligations”, *Travaux de l’Association Henri Capitant, pour la Culture Juridique Française*, t. 8, París, 1953, pp. 65 y 66, e “Il Progetto Italo Francese delle Obligazioni”, *Inchieste di Diritto Comparato*, ROTONDI, MARIO (coord.), Padua, 1980, pp. 11 y 12.

³⁸ DEGNI, FRANCESCO: “La Solidarietà Umana della Rinnovazione del Diritto Civile (a Proposito dei Progetto Italo-Francese di Codice delle Obligazioni e dei Contratti)”, *Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni* N° 27-I, Padua, 1929, pp. 151 y ss.

³⁹ ALPA, GUIDO Y BESSONE, MARIO: *La Responsabilità Civile*, Milán, 1980, t. 1, p.208.

⁴⁰ Sesión del 1° de marzo de 1940 de la Comisión Codificadora Nacional.

En ese contexto, la persona jurídica que encarna a la empresa debe ser la única que responda frente a la víctima de tales riesgos, que son propios de su organización.

10) Propuesta de inmunidad para los dependientes:

En nuestra opinión, por las razones anotadas, es muy evidente que el riesgo es el fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. En consecuencia, en nuestro criterio, la responsabilidad del principal debe, en principio, eliminar la responsabilidad del dependiente. Esto lo sostuvimos como parte de una tesis que defendimos en 1988,⁴¹ donde expusimos que la teoría del riesgo sería aplicada más cabalmente, si la responsabilidad objetiva del principal excluyera la responsabilidad por culpa del dependiente, al menos en los casos en que dicho dependiente no hubiera causado un daño, o no hubiera causado un daño de la misma importancia, si no hubiera estado ejecutando, de buena fe, las funciones encomendadas por el principal.

A nuestro juicio, la responsabilidad personal del dependiente no debería nacer si sólo incurrió en culpa leve, y si tal culpa es característica de la misión que le confió el principal. No se debe ver al principal como garante del dependiente frente a la víctima. Considerar que el principal es un mero garante es incompatible con lo siguiente: primero, hay responsabilidad del principal cuando el autor del daño es un dependiente no individualizado, por cuanto, el que el perjuicio haya sido causado por un trabajador no identificado dentro de una empresa, no afecta la obligación del empresario de correr con los riesgos correspondientes; y, segundo, la víctima no tiene que ejercer ningún reclamo contra el dependiente para reclamar al principal, es decir, no existe litisconsorcio pasivo necesario entre dependiente y principal, ya que la responsabilidad del principal no requiere, para nada, que exista responsabilidad del dependiente, quien no debe correr con riesgos que corresponden al principal. Sin embargo, buena parte de la doctrina ha expresado que el principal es un simple garante del dependiente. Es más, ciertos autores franceses⁴² e italianos⁴³ piensan que el fundamento de la responsabilidad sin culpa del principal es una garantía de solvencia, y otros autores franceses⁴⁴ e italianos⁴⁵ encuentran el fundamento de la responsabilidad del dueño o principal simultáneamente en la idea de riesgo y en la idea de garantía de solvencia. Para nosotros, es evidente que la noción de riesgo, por sí sola, explica la responsabilidad sin culpa del principal, sin acudir al concepto de garantía.

Cuando la víctima invoca con éxito la culpa del dependiente, cometida dentro del contexto de la misión encomendada por el principal, la responsabilidad se traslada a éste. Esta transferencia de responsabilidad debería implicar que el principal es, en principio, el único responsable. Dicho traslado es congruente con que, tratándose de una responsabilidad por riesgo, el

⁴¹ ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: obra citada, p. 215.

⁴² FLOUR, JACQUES, y AUBERT, JEAN-LUC: *Droit Civil, Les Obligations*, Vol. II, Sources: le Fait Juridique, París, 1981, pp. 235 y ss.; WEILL, ALEX, y TERRE, FRANÇOIS: *Droit Civil, Les Obligations*, París, 1986, pp. 678 y ss., y MARTY, GABRIEL, y RAYNAUD, PIERRE: *Droit Civil, Les Obligations*, Vo. I, Les Sources, Paris, 1988, pp. 440 y ss., y 568 y ss.

⁴³ BONVICINI, EUGENIO: *La Responsabilita Civile per Fatto Altrui*, Milán, 1976, pp. 62 y ss.; FORCHIELLI, PAOLO: *Responsabilita Civile*, Padua, 1983, pp. 48, 78, 82 y 83, y DE MARTINI, DEMETRIO: *Il Fatti Produttivi di Danno Risarcibili*, Padua, 1983, pp. 277 y ss. (para este último la palabra “responsabilidad” –de los dueños y principales– debería ser sustituida por la palabra “garantía”).

⁴⁴ LE TOURNEAU, PHILIPPE: *La Responsabilité Civile*, Paris, 1982, pp. 7 y ss., y 687; FARJAT, GERARD: *Droit Privé de l'Économie*, París, 1975, pp. 406 y ss., y VINEY: obra citada, pp. 874 y 875, y 901.

⁴⁵ BONASI BENUCCI, EDUARDO: *La Responsabilidad Civil*, Barcelona, España, 1958, pp. 227 y 228, y 231.

principal asume los beneficios y las consecuencias adversas de las actividades que encarga al dependiente. Por consiguiente, el principal debe ser, como regla general, el único responsable del hecho ilícito cometido por su dependiente en ejercicio de sus funciones, sin abusar de éstas. Por ende, opinamos que el dependiente sólo incurre en responsabilidad individual, que es solidaria a la del principal, en caso de que el dependiente haya cometido una falta intencional, una falta grave o una falta incompatible con el ejercicio normal de sus atribuciones, colocando su propio interés por encima del de su principal.

Pensamos que reconocer, como regla general, la inmunidad o irresponsabilidad personal del dependiente, respecto de la víctima y el principal, es una necesidad impuesta por la justicia, que se debería concretar en la jurisprudencia de nuestro país. Es interesante destacar el lenguaje empleado por la Sala de Casación Civil de nuestro Tribunal Supremo de Justicia en fecha 2 de noviembre de 2001, en un caso de culpa del dependiente:

el hecho culposo... trasladó la responsabilidad del dependiente al dueño o principal, de acuerdo al artículo 1.191 del Código Civil.⁴⁶

La solución que proponemos está basada en la siguiente noción de derecho administrativo francés, que fue acogida por la doctrina venezolana relativa a la misma rama del derecho:⁴⁷ si la culpa del funcionario no es separable de las funciones propias del servicio público al que está asignado, dicha falta únicamente compromete la responsabilidad civil de la Administración; en cambio, si la culpa del funcionario es separable de tales funciones, tal culpa compromete la responsabilidad civil del funcionario, así como de la Administración; salvo que dicha culpa esté totalmente desvinculada del referido servicio, en cuyo caso el único responsable es el funcionario.

El derecho civil francés evolucionó jurisprudencialmente hacia la solución que nos parece debe ser implementada en Venezuela:

En Francia, prevalecía el criterio de que el principal y el dependiente eran responsables *in solidum* frente a la víctima, y el principal siempre podía obtener del dependiente el reembolso de todo lo indemnizado a la víctima.

Sin embargo, en Francia también existía la opinión –sostenida fundamentalmente por Viney en 1982⁴⁸– de que el recurso del principal tenía que limitarse a los casos de culpa calificada del dependiente, y de que debería establecerse una distinción similar a la del derecho administrativo, en cuanto a que únicamente las faltas separables de la función del dependiente justificaban un recurso del principal contra el dependiente. Por otra parte, tal como sostuvimos en la tesis que defendimos en el año 1988,⁴⁹ la solución tradicional de la casación francesa, de acordar al principal, que normalmente es el patrono del dependiente, un reembolso completo, contradecía su propia jurisprudencia; por cuanto el dependiente, como trabajador, no debería responder ante su principal, como patrono, pues, en Francia, la responsabilidad contractual excluye la responsabilidad por hecho ilícito, y el trabajador responde contractualmente ante su

⁴⁶ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-0340-021101-001015.htm>.

⁴⁷ Por ejemplo, ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS A.: La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, Caracas, 1995, pp. 595 y 596.

⁴⁸ VINEY: obra citada, pp. 903 y ss.

⁴⁹ ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: obra citada, pp. 253 y 254.

patrono únicamente de sus faltas graves.⁵⁰ Por fortuna, el recurso contra el dependiente se ejercía raramente, y dicha vía no estaba abierta al asegurador de responsabilidad civil del principal, a quien el derecho francés prohibía todo recurso contra el dependiente de buena fe.⁵¹

Ahora bien, en años recientes, se impuso jurisprudencialmente en Francia la opinión de que, como regla general, el principal es el único responsable ante la víctima por los hechos ilícitos del dependiente, y el principal no puede obtener del dependiente el reembolso de lo indemnizado a la víctima. En efecto, el dependiente es inmune de demandas de su principal desde el año 1993 y es inmune de demandas de la víctima desde el año 2000, salvo, en ambos casos, que haya incurrido en una culpa calificada, que ha sido denominada culpa personal, por el dependiente haber excedido los límites de la misión fijada por su principal. Todo esto se explica –según la francesa Fabre-Magnan⁵²– porque el dependiente, que por definición recibe órdenes de su principal, es menos libre de sus actos y debe igualmente ser menos responsable que éste. Así, por ejemplo, la Primera Sala Civil de la Corte de Casación Francesa, en sentencia dictada el 9 de noviembre de 2004, declaró que el dependiente “que actúa sin exceder los límites de la misión que le es impartida” por su principal “no compromete su responsabilidad” frente a la víctima.⁵³

Al francés Fages,⁵⁴ la inmunidad del dependiente, recientemente consagrada por la jurisprudencia de su país, le recuerda, justificadamente, la inmunidad del funcionario público, dado el común denominador de que no responden individualmente, salvo que hayan excedido los límites de la misión encomendada, aunque comprometan la responsabilidad de la persona que les encomendó tal misión.

En nuestro criterio, la misma solución jurisprudencial debería ser aplicada en Venezuela.

11) La inmunidad de los dependientes como solución a una anomalía del derecho venezolano:

El que se reconozca, como regla general, la irresponsabilidad del dependiente, acabaría con una incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, nuestro ordenamiento, si no se

⁵⁰ Desde el momento en que los jueces franceses decidieron que la responsabilidad contractual excluye, necesariamente, la responsabilidad por hecho ilícito, y que los trabajadores no responden frente a patronos de sus culpas contractuales leves, estos jueces, para ser consecuentes, debieron: (i) calificar de contractual la acción de un patrono contra el trabajador, para recuperar lo que dicho patrono, como principal del referido trabajador, pagó a la víctima del daño (este daño, por definición, fue causado por el trabajador cumpliendo las funciones que el patrono le encomendó); y (ii) decidir que, en consecuencia, la acción de reembolso del patrono contra el trabajador no es admisible sino en caso de culpa grave de este último. Sin embargo, según la Casación francesa (1a. Sala Civil, 20-3-1979, Recueil Dalloz, París, 1980, p. 29, nota de Larroumet), el principal tenía siempre recurso contra el dependiente, aunque éste fuese un trabajador, irresponsable contractualmente de sus culpas leves. Esta sentencia ha sido objeto de críticas merecidas (LARROUMET, CHRISTIAN: nota citada; y VINEY: obra citada, pp. 904 y 905).

⁵¹ El artículo 121-12, 2º aparte, del Código de Seguros francés, dispone que “el asegurador no tiene ningún recurso contra los hijos, descendientes, ascendientes, afines en línea directa, sirvientes o dependientes, empleados, obreros o servidores domésticos, ni, en general, contra ninguna persona que viva habitualmente en el hogar del asegurado, salvo los casos de mala fe de una de estas personas”.

⁵² FABRE-MAGNAN, MURIEL: *Les Obligations*, París, 2004, pp. 871 y ss.

⁵³ Sentencia dictada por la Primera Sala Civil el 9 de noviembre de 2004, tomada de la página web de la Corte de Casación francesa.

⁵⁴ FAGES, BERTRAND: *Droit des Obligations*, París, 2007, p. 373.

admite la inmunidad de los trabajadores y otros dependientes, coloca a todos éstos en una situación de inferioridad con respecto a los administradores y otros órganos de las personas jurídicas. Y es un contrasentido privilegiar, por ejemplo, al presidente de una empresa, sobre su asistente. En el resto del presente trabajo explicaremos que la regla general es la ausencia de responsabilidad individual del órgano por cuyos hechos ilícitos es civilmente responsable la correspondiente persona jurídica.

III) Actuaciones perjudiciales de las personas jurídicas a través de sus administradores y otros órganos.

Tal como señalamos antes, consideramos que existen razones poderosas para sostener que las actuaciones perjudiciales de las personas naturales o jurídicas, a través de sus trabajadores y otros dependientes, no generaran responsabilidad en éstos. Pues bien, en el caso de las actuaciones perjudiciales de las personas jurídicas, a través de sus administradores y otros órganos, está todavía más claro que tales actuaciones no generan responsabilidad en éstos.

1) Responsabilidad contractual o extracontractual:

La responsabilidad civil en la que incurren las personas jurídicas a través de sus órganos puede ser contractual o extracontractual. En efecto, existe, según las circunstancias, responsabilidad frente a la contraparte contractual perjudicada por un incumplimiento atribuible al órgano a través del cual el contrato iba a ser cumplido por la persona jurídica (artículo 1264 del Código Civil, antes citado), o responsabilidad frente a los terceros perjudicados por un hecho ilícito atribuible a la persona jurídica en razón de que su órgano incurrió en culpa extracontractual (artículo 1185 del Código Civil, antes citado).

Es concebible que la responsabilidad civil de la persona jurídica coexista con la responsabilidad civil del órgano a través del cual causó el daño contractual o extracontractual. En efecto, existe la posibilidad de que la contraparte contractual no satisfecha, o el tercero víctima de un daño extracontractual, exija responsabilidad, no sólo de la persona jurídica a la que se atribuye la violación del contrato o el hecho ilícito, sino también del órgano culpable; además, si la contraparte contractual no satisfecha, o el tercero víctima del daño extracontractual, exigen responsabilidad de la persona jurídica y ésta repara el perjuicio, existe la posibilidad de que esta última intente una acción de reembolso contra su órgano.

Se ha discutido si la responsabilidad del administrador frente a la sociedad mercantil administrada por él es una responsabilidad contractual o extracontractual. La tesis que pensamos tiene más aceptación es que la responsabilidad de dicho individuo es una responsabilidad contractual. Esta tesis, que nos parece correcta, es extensible a cualquier órgano de cualquier persona jurídica. De hecho, la relación entre el órgano y la persona jurídica normalmente está basada en algún tipo de contrato entre ambos, que no tiene que ser escrito, y, en todo caso, muchas veces es objeto del propio contrato social, vertido en los estatutos (puede afirmarse que el órgano se adhiere al contrato social cuando acepta su cargo).

De modo que, en nuestro criterio, la responsabilidad de los órganos frente a la persona jurídica por la cual actúan, es, en principio, una responsabilidad contractual.

En consecuencia, a la acción de la persona jurídica contra su órgano, se aplica lo que expresamos anteriormente, en relación con la responsabilidad contractual del dependiente frente al principal. De modo que, salvo que un contrato entre la persona jurídica y el órgano establezca otra cosa, el recurso de la persona jurídica contra el órgano no existe, sino en caso de que el órgano haya incurrido en una culpa separable de las funciones que le encomendó la persona jurídica.

En cuanto a la posibilidad de que exista una responsabilidad del órgano frente a la contraparte contractual de la persona jurídica, hay que tener presente que no hay una relación contractual entre tal órgano y dicha contraparte contractual. Por lo tanto, a cualquier acción de la contraparte contractual de la persona jurídica contra el órgano de ésta, se aplica lo que expresamos anteriormente, en relación con el dependiente. Por ende, rige la regla general de ausencia de responsabilidad del órgano cuando actúa como auxiliar de la persona jurídica correspondiente en el cumplimiento de un contrato celebrado por ésta con otra persona.

2) Responsabilidad por hecho ajeno o por hecho propio:

Cuando una persona jurídica incurre en responsabilidad en razón de las acciones u omisiones de sus órganos, se trata de una responsabilidad por hecho propio. En efecto, como la persona jurídica se expresa a través de sus órganos, las actuaciones de éstos son consideradas actuaciones de aquélla. En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre con los perjuicios causados por los dependientes, la responsabilidad en la que incurren las personas jurídicas por los hechos de sus órganos ha sido calificada por la doctrina dominante en Venezuela, que ha sido reiterada por nuestra Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, como una responsabilidad por hecho propio de las personas jurídicas. En otras palabras, cuando la asamblea, la junta directiva, el administrador individual, el presidente u otro ejecutivo, o el apoderado, mandatario o representante, según lo que establezcan los estatutos sociales u otros documentos otorgados conforme a éstos, genera un daño, se considera como que si el mismo hubiera sido producido por la persona jurídica directamente.

3) Perjuicios causados por los órganos de las personas jurídicas:

El órgano de una persona jurídica actúa a dos niveles: es un individuo susceptible de responder de sus propios actos, pero también es el instrumento por el cual la persona jurídica se expresa, asume obligaciones y compromete su responsabilidad. Cuando un órgano incurre en culpa, cabe preguntarse si compromete su responsabilidad individual, al mismo tiempo que hace nacer la responsabilidad de la persona jurídica.

- La pregunta anterior puede ser respondida afirmativamente. En efecto, se puede argumentar que la culpa del órgano, como toda falta, da lugar a su responsabilidad personal, y, además, como el órgano es el medio a través del cual la persona jurídica actúa, su culpa debe considerarse una falta de esta última, que hace nacer la responsabilidad de ésta. Esta solución permitiría a la víctima escoger entre dos personas para obtener reparación, y, si la persona jurídica pagara la indemnización, ésta podría obtener reembolso de su órgano.

- La pregunta anterior puede ser respondida negativamente. En efecto, se puede argumentar que, si el órgano de la persona jurídica actuó por ésta y para ésta, entonces, como la culpa del órgano debe ser considerada una culpa de la persona jurídica, no hay, en definitiva, sino una

falta: la que es atribuible a la persona jurídica. Esta solución requeriría de la víctima que circunscribiera su reclamación a la persona jurídica, quien, si pagara los daños, no tendría ningún recurso contra su órgano.

En nuestra opinión, sólo sería razonable una responsabilidad solidaria del órgano y la persona jurídica, en la medida en la que el órgano hubiera obrado en su propio interés, en vez de en interés de la persona jurídica; o que el órgano hubiera incurrido en culpa grave o dolo; o que el órgano, de cualquier otra manera, hubiera abusado de sus atribuciones. Consideramos que, cuando el órgano incurre en una culpa característica de su cargo, que no es separable de sus funciones, solamente debe generar responsabilidad civil en la persona jurídica que se las encomendó.

Esta ausencia de responsabilidad, como regla general, está plenamente justificada, puesto que, de manera similar a lo que expresamos con respecto a los dependientes, si el órgano causa un daño, en muchos casos no es razonable que la persona jurídica o la víctima le exijan responsabilidad individual, ya que el órgano no actuó en su propio beneficio, sino teniendo por norte los intereses de la persona jurídica; probablemente él no hubiera actuado si no fuera por la persona jurídica; sus actuaciones, por ser realizadas para ésta, a menudo acarrearán daños considerablemente mayores que los que un individuo puede generar en su esfera particular; y, a diferencia del órgano, la persona jurídica generalmente puede soportar esos daños, y, en todo caso, tiene la posibilidad de asegurarse contra ellos.

Entonces, en relación con los órganos de las personas jurídicas, pensamos que debe aplicarse lo que ya señalamos con respecto a los dependientes, cuando sus principales o los terceros les reclaman por los daños causados a éstos; es decir, consideramos que la solución, en cuanto respecta a los órganos, debe ser la misma que planteamos anteriormente en nuestra propuesta de inmunidad para los dependientes. Y, de hecho, ésta es la solución que se ha dado a tal problema, desde hace muchos años, en el derecho venezolano. Veamos:

4) Inmunidad de los órganos en el derecho venezolano:

El recordado José Melich Orsini⁵⁵ escribió lo siguiente, en el año 1975, a propósito de la responsabilidad por hecho ilícito de las personas jurídicas:

la acción del órgano no se concibe sino como acción del ente moral, de modo que sólo se considera responsable a éste directamente y el individuo puesto en posición de órgano no es responsable sino cuando, independientemente de tal posición, como a tal individuo, pueda atribuírsele una culpa personal.

De manera que el individuo puesto en posición de órgano sólo es responsable cuando, independientemente de tal posición, como individuo, puede atribuírsele una culpa personal.

Melich no estaba solo en sostener este punto de vista, que tuvimos la oportunidad de defender como parte de la tesis que escribimos entre 1986 y 1988.⁵⁶

⁵⁵ MELICH ORSINI, José: Estudios de Derecho Civil, tomo II, Caracas, 1975, pp. 198 y 199.

⁵⁶ ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: obra citada, pp. 76 y ss.

Manuel Acedo Mendoza y Luisa Acedo de Lepervanche, en su trabajo sobre las sociedades anónimas, habían sostenido, en 1985, que el administrador podía comprometer su responsabilidad individual en virtud del artículo 1185 del Código Civil;⁵⁷ y posteriormente manifestaron, en 1987, en un cuestionario que respondieron con motivo de nuestra tesis, que no tenían ninguna objeción a que se exigiera una culpa calificada, en cabeza del administrador de una persona jurídica, para imputarle responsabilidad individual.⁵⁸

Y Melich,⁵⁹ en el año 1995, ratificó su opinión de que el individuo no es responsable sino cuando pueda atribuírsele una culpa personal, independiente de su posición de órgano.

Pensamos que lo anterior es compatible con la primera parte del artículo 1169 del Código Civil, que expresa:

Los actos cumplidos en los límites de sus poderes por el representante en nombre del representado, producen directamente sus efectos en provecho y en contra de este último.

El artículo anterior es una norma en materia de representación, así que su campo de aplicación son los actos jurídicos, tales como los contratos. Sin embargo, pensamos que esta disposición puede verse como el reflejo de un principio de carácter general, con un ámbito más amplio. Según este principio general, cuando una persona actúa a través de otra, si la actuación de la segunda está comprendida dentro de los límites de sus funciones, dicha actuación sólo es susceptible de afectar a la primera. Como las personas jurídicas se manifiestan por conducto de sus órganos, de dicho principio general se desprende que, si el órgano, actuando dentro de los límites de sus funciones, sin abusar de éstas, compromete la responsabilidad de la persona jurídica, su propia responsabilidad individual no resulta afectada. Consideramos que este principio general tiene cabida, no sólo dentro del ámbito de los actos jurídicos sino también dentro del ámbito de los hechos jurídicos, tales como los hechos ilícitos. Así, cuando una persona jurídica incurre en responsabilidad extracontractual por culpa de su órgano, éste compromete únicamente la responsabilidad de la persona jurídica, en la medida en que respete los linderos de sus funciones.

Es más, en vista de que la responsabilidad civil en la que incurren las personas jurídicas a través de sus órganos no ha sido regulada por el legislador, el artículo 1169 puede ser aplicado por analogía a esta responsabilidad. Entonces, dado que es posible aplicar por analogía, a los hechos jurídicos calificables como hechos ilícitos, el artículo 1169, sobre actos jurídicos, y dado que éste dispone que los actos cumplidos dentro de los límites de sus poderes por el representante en nombre del representado producen directamente sus efectos en provecho del representado o contra éste, opinamos que, salvo casos especiales, está excluida la responsabilidad personal del órgano, cuando su actuación califica como un hecho ilícito atribuible a la persona jurídica, realizado dentro de los límites de los poderes encomendados por ésta.

⁵⁷ ACEDO MENDOZA, MANUEL, y ACEDO DE LEPERVANCHE, LUISA: La Sociedad Anónima, Caracas, 1985, pp. 313 y ss.

⁵⁸ Entrevista con Manuel Acedo Mendoza y Luisa Acedo de Lepervanche realizada el día 19 de diciembre de 1987 y citada por ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: obra citada, p. 78.

⁵⁹ MELICH ORSINI: La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos, tomo I, Caracas, 1995, p. 200.

Por consiguiente, en virtud de un principio general, reflejado en el artículo 1169, o por aplicación analógica del mismo artículo, se llega al mismo resultado, de que los hechos ilícitos cometidos por el órgano, dentro de los límites de sus funciones, producen exclusivamente sus efectos en contra de la persona jurídica.

Dos sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia van en el mismo sentido:

En la primera, del 11 de febrero de 1952, la Sala de Casación Civil aplicó el artículo 1169 para excluir la responsabilidad personal del administrador.⁶⁰

En la segunda, del 2 de febrero de 1982, la Sala Político Administrativa indicó que, si el hecho dañoso es atribuido por la víctima a la actividad de la persona jurídica, la víctima no puede valerse de la responsabilidad individual del administrador.⁶¹

En consecuencia, cuando el órgano incurre en culpa, en el contexto de las funciones encomendadas por la persona jurídica, ésta responde, quedando excluida la responsabilidad individual de aquél; pero, si el órgano actuó en su propio interés, abusando de sus funciones, compromete también su propia responsabilidad.

Entonces, cuando el administrador u otro órgano actúa en su propio interés, abusando de sus funciones, sucede que, parafraseando a José Melich Orsini, este individuo responde con su propio patrimonio, porque cometió una culpa personal, independiente de su posición de órgano de la persona jurídica; y, parafraseando a Manuel Acedo Mendoza y Luisa Acedo de Lepervanche, este individuo incurrió en una culpa calificada, por oposición a una mera falta de prudencia o diligencia, lo que justifica que su actuación como órgano afecte su patrimonio personal. Un mecanismo jurídico para lograr lo anterior es la aplicación, por analogía, del artículo 1169 del Código Civil, como lo hizo la Sala de Casación Civil, en la sentencia citada. Esto es congruente con la tesis de la Sala Político Administrativa, expresada en la decisión antes mencionada, según la cual, cuando se atribuye el hecho dañoso a la actividad de la persona jurídica, el administrador no incurre en la responsabilidad individual.

A diferencia de lo que ocurría y ocurre en Venezuela, en Francia la tendencia era a considerar que, cuando el órgano cometía una falta actuando por una persona jurídica, aquél comprometía la responsabilidad de ésta, y también su propia responsabilidad. Sin embargo, Viney⁶² afirmó, en 1982, que la responsabilidad por culpa de la persona jurídica y de su órgano estaba en proceso de evolucionar, hacia un régimen en el cual dicho órgano no fuera siempre personalmente responsable. En nuestra tesis,⁶³ presentada en 1988, planteamos la posibilidad de que dicha evolución se completase en Francia, a través de la noción de culpa separable de las funciones del administrador; noción que era frecuentemente aplicada en derecho administrativo francés, para distinguir la responsabilidad personal del funcionario, de la

⁶⁰ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de febrero de 1952, citada en el tomo correspondiente de la Gaceta Forense, Caracas 1952, p. 305.

⁶¹ Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de febrero de 1982, citada en el tomo correspondiente de la Gaceta Forense, Caracas 1982, p. 269.

⁶² VINEY: obra citada, pp. 945 y ss.

⁶³ ACEDO SUCRE, CARLOS EDUARDO: obra citada, pp. 76 y ss.

responsabilidad institucional de la Administración,⁶⁴ y que la misma Viney había opinado debía ser aplicada al órgano de cualquier persona jurídica de derecho privado.⁶⁵ Pues bien, dicha evolución concluyó más de una década más tarde, con una sentencia dictada por la casación francesa el 20 de mayo de 2003, la cual decidió que:

la responsabilidad personal del administrador frente a los terceros sólo puede ser declarada si cometió una falta separada de sus funciones.⁶⁶

Según la misma sentencia francesa, el siguiente es un caso en el cual el órgano comete una falta separada de sus funciones:

el administrador incurre intencionalmente en una culpa de una particular gravedad incompatible con el ejercicio normal de sus funciones societarias.⁶⁷

Cuando el administrador incurre intencionalmente en una culpa de una particular gravedad incompatible con el ejercicio normal de sus funciones societarias, abusa de éstas. En estos casos, según otra sentencia, dictada el 10 de febrero de 2009 por la casación francesa,⁶⁸ dicho órgano incurre en responsabilidad personal.

De modo que, en los últimos años, Francia evolucionó, en materia de inmunidad de los órganos, para llegar al punto donde nos encontramos en Venezuela desde hace décadas.

En nuestro criterio, la inmunidad del órgano que no ha abusado de sus funciones está plenamente justificada. Asimismo, en Venezuela se debería considerar que el dependiente que no ha abusado de sus funciones no compromete su responsabilidad individual.

⁶⁴ En derecho administrativo francés, el funcionario no responde sino si cometió una culpa separable de su función (que con frecuencia es llamada “culpa personal”, para distinguirla de la “culpa de servicio”); principalmente, si dicho funcionario obedeció a móviles personales o si su conducta reviste gran gravedad. En situaciones extremas, tal culpa no compromete sino al funcionario. Desde 1918, está claro que puede haber cúmulo de la responsabilidad de la Administración y la responsabilidad personal del funcionario que incurrió en culpa separable de sus funciones (Consejo de Estado Francés, 26-7-1918, Long, Weill y Braibant: *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, París, 1978, N° 36). En estos casos de cúmulo, si la Administración repara el daño, la misma tiene un recurso contra el funcionario personalmente responsable por haber incurrido en dicha culpa calificada (sobre este problema, ver principalmente JEAN RIVERO: *Droit Administratif*, París, 1987, pp. 321 y ss.).

⁶⁵ VINEY: obra citada, pp. 945 y ss.

⁶⁶ Sentencia dictada por la Sala Comercial el 20 de mayo de 2003, tomada de la página web de la Corte de Casación francesa.

⁶⁷ Sentencia dictada por la Sala Comercial el 20 de mayo de 2003, tomada de la página web de la Corte de Casación francesa.

⁶⁸ El órgano que incurre intencionalmente en una culpa de una particular gravedad incompatible con el ejercicio normal de sus funciones societarias, puede hacerlo ejerciendo sus atribuciones, o sea, colocándose, desde el punto de vista formal, dentro de los límites de las mismas, pero abusando de éstas. En este caso, según la sentencia dictada por la Sala Comercial el 10 de febrero de 2009, tomada de la página web de la Corte de Casación francesa, dicho órgano responde individualmente. Esta sentencia se refiere a la siguiente posibilidad, respecto de estos comportamientos en que pueden incurrir los administradores: “constituyen de parte de sus autores, incluso actuando en los límites de sus atribuciones, faltas intencionales de una particular gravedad incompatibles con el ejercicio normal de sus funciones sociales”.

Lo expresado en los párrafos precedentes está referido a los órganos de cualquier persona jurídica; y, en nuestro criterio, la solución legal no es, en principio, diferente, cuando la persona jurídica es una compañía anónima.

5) Normas particulares relativas a los administradores de las sociedades anónimas:

Anteriormente explicamos que, en Venezuela desde hace décadas y en Francia desde hace pocos años, el órgano que actúa por una persona jurídica, teniendo por norte los intereses de ésta, compromete la responsabilidad de la misma, pero no su propia responsabilidad individual. En nuestro criterio, esto vale también para los administradores de las sociedades anónimas, por las mismas razones. En consecuencia, consideramos que el administrador de una compañía anónima no es responsable individualmente frente a la víctima de daños causados por una imprudencia o negligencia cometida ejerciendo de buena fe sus atribuciones como tal administrador; y, si dicha víctima recibe una indemnización de la compañía anónima, esta última no tiene recurso contra su administrador por el monto de esa reparación. Nuestra opinión, según la cual el órgano que no comete una falta separable de sus funciones no compromete su propia responsabilidad, se ve reforzada por la primera parte del artículo 243 del Código de Comercio, aplicable a las compañías anónimas. En efecto, dicha norma dispone:

Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone; y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía.

De modo que los miembros de la junta directiva o los administradores individuales, según el caso, de una compañía anónima, no responden personalmente por los negocios de ésta. Dichos directores o administradores solamente responden individualmente frente a los terceros y a la correspondiente compañía anónima, si exceden sus atribuciones, igual que los mandatarios de ésta. Esto deja clara la procedencia de aplicar, a las sociedades anónimas, el principio plasmado en el artículo 1169 del Código Civil, citado más arriba, del cual se desprende que, cuando una persona actúa a través de otra, si la actuación de la segunda está comprendida dentro de los límites de sus funciones, dicha actuación sólo es susceptible de afectar a la primera. En efecto, cuando el artículo 243, que acabamos de transcribir, contempla aplicar las normas del mandato a la responsabilidad de los administradores, ordena tomar en consideración el citado artículo 1169, relativo a la representación de una persona natural o jurídica por otra. Por consiguiente, consideramos que ningún tercero puede exigirle responsabilidad al director o administrador de una compañía anónima por las culpas en las que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, sin sobrepasarlas.

Ahora bien, la aplicación de las reglas del contrato de mandato, a los directores o administradores de las compañías anónimas, permite a éstas exigir a aquéllos responsabilidad, en virtud de la primera parte del artículo 1693 del Código Civil, que dispone:

El mandatario responde no sólo del dolo, sino también de la culpa en la ejecución del mandato.

A primera vista, es posible sostener, en virtud del texto que acabamos de transcribir, que cualquier acción u omisión culposa de un director o administrador de una sociedad anónima compromete su responsabilidad individual frente a ésta, aunque no se haya extralimitado en sus

atribuciones. Esto contrasta con lo que dijimos antes, de que un director o administrador sólo responde ante terceros en caso de que haya incurrido en culpa excediendo las funciones encomendadas por la compañía anónima. Nos parece que sería incongruente considerar que el director o administrador puede tener una responsabilidad mayor ante la compañía anónima de la que es órgano –y por extensión eventualmente ante sus accionistas–, que la responsabilidad que tiene frente a terceros.

En nuestra opinión, la primera parte del artículo 1693, que venimos de transcribir, no debería ser utilizada como basamento para sostener que el director o administrador tiene, frente a la compañía anónima, una responsabilidad más severa que su responsabilidad frente a los terceros. Pensamos que no puede haber dos parámetros de exigencia para un mismo fenómeno. Creemos pues que, en ambos casos, el director o administrador sólo debe responder en caso de que haya incurrido en culpa excediendo sus funciones. Si dicho exceso no existe, el director o administrador no debería responder, ni frente a la compañía anónima, ni frente a los terceros. Si el director o administrador incurrió en culpa dentro de los límites de sus funciones, la única responsable ante terceros debe ser la compañía anónima, quien no tiene recurso contra aquél.

La segunda parte del artículo 243 del Código de Comercio, aplicable a las compañías anónimas, dispone, con respecto a los administradores, lo que sigue:

No pueden hacer otras operaciones que las expresamente establecidas en el estatuto social; en caso de trasgresión son responsables personalmente, así para los terceros como para la sociedad.

Nos interesa destacar dos cosas de la norma anteriormente transcrita: primero, dicha disposición hace un paralelismo entre la responsabilidad de los administradores ante la sociedad y la responsabilidad de los administradores ante los terceros, lo que nos refuerza en nuestra convicción de que estas dos responsabilidades son simétricas, siendo necesario, en ambos casos, que los administradores hayan excedido sus funciones, para que incurran en responsabilidad individual; y, segundo, una trasgresión de estatutos, como la que requiere dicha norma para que los administradores incurran en responsabilidad individual, califica como una extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.

Además, el Código de Comercio establece, en su artículo 266, cuáles son los casos particulares en los cuales el director o administrador es responsable individualmente:

Los administradores son solidariamente responsables para con los accionistas y para con los terceros:

1° De la verdad de las entregas hechas en caja por los accionistas.

2° De la existencia real de los dividendos pagados.

3° De la ejecución de las decisiones de la asamblea.

4° Y en general, del exacto cumplimiento de los deberes que les imponen la ley y los estatutos sociales.

Un administrador que incurre en cualquiera de las cuatro conductas anteriores no comete una falta ordinaria, sino una culpa que es calificable como exceso con respecto a las atribuciones que le corresponden.

El alcance, y por ende el cumplimiento, de los deberes que los estatutos sociales imponen a los administradores, dependerá del documento estatutario de cada compañía.

En cuanto concierne a los deberes que la ley impone en cabeza de los administradores, vale destacar los siguientes, establecidos en el Código de Comercio: depositar o hacer depositar las acciones de la compañía que garantizan su gestión (artículo 244); llevar los libros obligatorios de la compañía y permitir a los accionistas inspeccionarlos (artículo 260 y 261); apartar de los beneficios líquidos de la compañía el porcentaje correspondiente al fondo de reserva (artículo 262); abstenerse de comprar para la compañía acciones de tesorería, salvo con autorización de la asamblea de accionistas, y de recibir para la compañía préstamos garantizados con acciones de ésta (artículo 263); avisar a la asamblea de accionistas sobre las pérdidas de 1/3 ó más del capital social, a fin de que los accionistas tomen las decisiones conducentes (artículo 264); alertar a los demás administradores sobre los conflictos de intereses (artículo 269); preparar el estado sumario de los activos y pasivos semestralmente y los balances y estados financieros anualmente, que deben reflejar la realidad de la compañía (artículos 265 y 304); proponer y pagar dividendos sólo contra las utilidades líquidas y recaudadas (artículo 307); etc. Cuando un administrador deja de cumplir los deberes legales anteriores, se justifica que sea personalmente responsable, pues su culpa reviste una gravedad especial.

En muchos casos, los administradores forman parte de una junta directiva. En estos casos, los directores serán responsables de las decisiones contrarias a derecho tomadas en la junta, en la medida en que hayan asistido a la sesión correspondiente, salvo que, siendo inocentes, salven su voto y notifiquen a los comisarios. En efecto, el artículo 268 del Código de Comercio dispone lo que copiamos a continuación:

La responsabilidad de los administradores por actos u omisiones, no se extiende a aquellos que estando exentos de culpa hayan hecho constar en el acta respectiva su no conformidad, dando noticia inmediata a los comisarios.

De modo que el artículo citado dispone que hay responsabilidad individual de los directores si no están “exentos de culpa” y, habiendo asistido a la junta donde se tomó la decisión cuestionada, no hicieron “constar en el acta respectiva su no conformidad, dando noticia inmediata a los comisarios.” Nuevamente, se justifica que estos directores sean personalmente responsables, pues su culpa reviste una gravedad especial.

Por último, cabe mencionar cuál es la situación del director o administrador de una sociedad que ha sido declarada en quiebra. Hay tres tipos de quiebra. Uno de éstos es la quiebra fortuita, es decir, la quiebra que se produjo por circunstancias no imputables a la compañía ni a sus personeros. El artículo 915 del Código de Comercio dice que la “Quiebra fortuita es la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor que conducen al comerciante a la cesación de sus pagos y a la imposibilidad de continuar sus negocios.” Obviamente, si la quiebra de una compañía es fortuita, no se plantea la responsabilidad de sus órganos. Según el mismo artículo, los demás casos de quiebra son: (i) la quiebra culpable, que es “la ocasionada por una conducta imprudente o disipada de parte del fallido”, y (ii) la quiebra fraudulenta, que es “aquella en que

ocurren actos fraudulentos del fallido para perjudicar a sus acreedores”. Si la quiebra de una compañía es culpable o fraudulenta, se puede plantear la responsabilidad de sus órganos.

En efecto, según el artículo 920 del Código de Comercio, “los administradores serán penados como quebrados culpables, si por su culpa no se han observado las formalidades establecidas en las Secciones II, VI y VII del Título VII del Libro I de este Código, o si por culpa suya ha ocurrido la quiebra de la sociedad”. Y, según el mismo artículo, los administradores “serán penados como quebrados fraudulentos” en los siguientes casos:

1° Cuando dolosamente hayan omitido la publicación del contrato de sociedad del modo establecido por la Ley,

2° Cuando hayan declarado falsamente el capital suscrito o enterado en caja.

3° Cuando hayan pagado dividendos de utilidades que manifiestamente no existían y han disminuido con esto el capital social.

4° Cuando dolosamente hayan tomado mayores sumas de las que les asigna el contrato social.

5° Los que con dolo o por consecuencia de operaciones fraudulentas hayan ocasionado la quiebra de la sociedad.

De modo que, en caso de quiebra culpable o fraudulenta de una sociedad, sus directores o administradores pueden estar sujetos a las mismas penas establecidas para los comerciantes individuales fallidos. Evidentemente, incurrirán también en responsabilidad civil.

Ninguno de los artículos del Código de Comercio mencionados en el presente capítulo, que sancionan ciertas acciones u omisiones imputables a los administradores, está referido al caso del administrador que toma, de buena fe, una decisión de negocios imprudente; ni al caso en el cual la decisión de negocios hubiera sido distinta si el administrador hubiera sido más diligente en el estudio del problema. En nuestro criterio, en estas situaciones, el daño causado por el administrador imprudente o negligente no compromete su responsabilidad individual, ni frente a la compañía que administra, ni frente a las contrapartes contractuales de ésta, ni frente a los terceros. En nuestra opinión, la sociedad anónima será la única responsable frente a dichas contrapartes contractuales o terceros, ya que, con tales decisiones de negocios imprudentes o negligentes, el administrador de buena fe no ha abusado de sus funciones.

IV) Conclusión:

Si el órgano o dependiente comete una falta causando un daño, nace la responsabilidad de la persona jurídica o principal frente a la víctima del mismo. En los casos en los que el órgano o dependiente, ejerciendo sus funciones, hace que la persona jurídica o el principal incurran en responsabilidad, la víctima no debe, en principio, obtener una indemnización del órgano o dependiente. En estos mismos casos, si la persona jurídica o el principal reparan el perjuicio, no deben, como regla general, tener recurso contra el órgano o dependiente. Sólo debe proceder la acción de la víctima contra el órgano o dependiente, o el recurso de la persona jurídica o el principal contra el órgano o dependiente, si el órgano o dependiente cometió una

falta que le es personal, o sea, una culpa separable de sus atribuciones, es decir, un exceso con respecto a la misión encomendada por la persona jurídica o el principal.

En consecuencia, cuando, por ejemplo, el administrador de una compañía anónima se equivoca de buena fe tomando una decisión de negocios, dicho administrador no tiene por qué responder individualmente del perjuicio que cause tal decisión, ni frente a dicha compañía anónima, ni frente a los terceros. Asimismo, si, por ejemplo, un trabajador de una compañía anónima, ejerciendo sus funciones sin extralimitarse, genera un daño, ésta debe ser la única que cargue con las consecuencias perjudiciales de dicho desempeño no abusivo de las labores que le encargó a su obrero o empleado.

En el mismo sentido, ningún órgano y ningún dependiente tienen por qué responder de ningún daño que pueda y deba ser atribuido únicamente a la persona jurídica o principal correspondiente.