

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE ADMINISTRADORES Y DIRECTIVOS

Con relativa frecuencia vienen apareciendo en el plano de actualidad las noticias referentes a la responsabilidad civil de los administradores y directivos de una entidad, ante la proliferación de reclamaciones por parte del accionariado u otras personas por lo que consideran una mala gestión de la sociedad.

En un intento de situar al lector en esta problemática, el autor de este trabajo realiza un estudio comparado de la situación legal en varios países referente a la responsabilidad civil de los administradores, atendiendo al grado de negligencia exigible en cada caso y a la frecuencia e intensidad del ejercicio de acciones contra los mismos en demanda de compensación. Por otra parte, se analizan también, con cierto detalle, las posibilidades de aseguramiento de tal responsabilidad y los resultados de la experiencia habida dentro de esta materia en los mercados aseguradores más avanzados, con resultados no muy alentadores, por cierto.

FRANCISCO CAÑIZARES RUBINI*

Los contratos habituales de seguro de responsabilidad civil, salvo en contados casos (pólizas para profesionales liberales, por ejemplo) establecen una *clarísima limitación* en su cobertura: no están garantizados los quebrantos económicos del asegurado por reclamaciones debidas a perjuicios económicos causados a terceros *que no sean consecuencia directa de un daño corporal o material previo*. Esta clase de perjuicios, que suelen denominarse «no consecuenciales», «patrimoniales primarios», «inmateriales», «puros», etc. en el mercado asegurador de habla española, «pure financial loss» en las pólizas anglosajonas y «dommages inmatériels non consecutifs» en las francesas, deben ser soportados por el reclamado al considerar el asegurador que forman parte de los riesgos puramente contractuales y empresariales, campo no asegurable teniendo en cuenta que la frontera entre el mismo y el riesgo imprevisible es extraordinariamente indefinido y ambiguo. (1)

Esta carencia de cobertura se hace aún más patente si se refiere al sector específico de la responsabilidad de los administradores de sociedades —ampliable en determinados casos a los directivos de las mismas— *por negligencia en su gestión*.

En esta breve introducción, cabe mencionar que la terminología utilizada se refiere indistintamente a «administradores», «consejeros», «gerentes», «directores», «directivos», etc. Salvo en los casos en que de manera concreta la norma legal o estatutaria se refiera a una determinada figura de las citadas, puede considerarse —de acuerdo con la mayor parte de la normativa y la jurisprudencia consultadas— que las personas susceptibles de re-

* Licenciado en Derecho. En la actualidad, desempeña la Dirección de los Servicios de Asesoría Jurídica y del Ramo de Responsabilidad Civil General de Corporación MAPFRE.

(1) Sobre este asunto Vid., entre otros, el trabajo de Bill W. Dufwa «The borderline between property damage and pure economic loss in product liability insurance», Facultad de Derecho de la Universidad de Estocolmo, 1984.

clamación y, consiguientemente, de aseguramiento, responden al término amplísimo de «apoderado», si se entiende por tal a quien actúa en nombre de la entidad y puede vincular a la misma con sus actos.

ESTUDIO COMPARADO DE LA SITUACION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

ESPAÑA (2)

La Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, dedica tres artículos a la responsabilidad de los administradores, cualidad que, según algunos tratadistas poseerá el *Gerente* de la sociedad si su nombramiento ha sido previsto en los estatutos de la misma (de acuerdo con el art. 11-3.º, h. de la citada Ley):

(2) Obligadas limitaciones de espacio exigen centrar las referencias a la normativa española en torno a la responsabilidad civil con base en las normas específicas de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA). Para una mayor profundización en el estudio de esta materia pueden citarse las siguientes disposiciones legales:

- Artículos 1.902, 1.903 (párrafo 4.º) y 1.904 del Código Civil, por lo que se refiere a las obligaciones que nacen de culpa o negligencia.
- Artículo 156 del Código de Comercio, sobre la responsabilidad de los administradores de las Compañías Anónimas.
- Artículo 13 de la Ley de 17.7.1953, en cuanto a la responsabilidad de los administradores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- Artículo 169 de la LSA, sobre responsabilidad de los liquidadores de la Sociedad Anónima.
- Artículos 130, 135, 136, 142 y 144 —fundamentalmente— del Código de Comercio, sobre responsabilidad en las Compañías Colectivas.
- Artículo 15 bis, del Código Penal, en relación con el artículo 19 del mismo texto legal, sobre responsabilidad civil derivada de la penal para directivos, órganos o representantes legales o voluntarios de personas jurídicas. Artículo 565 del mismo Código en cuanto a la imprudencia punible. Artículos 349, 350 y 350 bis en cuestiones de delitos contra la Hacienda Pública.
- Artículos 38-1 y 40-1 de la Ley 10/1985, de 26 de abril, sobre modificación parcial de la Ley General Tributaria, en cuanto a la responsabilidad fiscal solidaria o subsidiaria de los administradores de las personas jurídicas.

a) Artículo 79: «Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal y responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades y negligencia grave. En cualquier caso, estarán exentos de responsabilidad los administradores que hayan salvado su voto en los acuerdos que hubieran causado daño».

Si tenemos en cuenta que se ha venido entendiendo como:

- *malicia*, la voluntad consciente de causar un daño previsto y querido,
- *abuso de facultades*, al extenderse en el uso de las conferidas por la Ley o los estatutos,
- *negligencia grave*, la falta de aquella diligencia que pondría en sus asuntos la persona menos cuidadosa y atenta (el no entender lo que todos entienden),

vemos, de acuerdo con la doctrina consultada, que el ordenamiento legal español mantiene una postura benevolente, imputando responsabilidad sólo en los casos de dolo o negligencia grave y excluyendo la culpa leve y la levísima.

La misma doctrina alude a la posibilidad de que la idea del legislador al adoptar una posición tan poco estricta se basó en su momento, entre otros motivos, en la conveniencia de evitar que la gestión de los administradores quedara sometida a revisión a cada paso. En el mismo sentido, se pronuncia la más reciente jurisprudencia, de acuerdo con la cual «la calificación de la culpa que el legislador ha establecido en el artículo 79 LSA, según doctrina mercantilista, mas que producto de una concreta técnica de legislar es consecuencia de una inequívoca intención legislativa *al objeto de evitar la resistencia a aceptar el cargo de administrador que se produciría si la responsabilidad se extendiera a las faltas leves de diligencia*, sin olvidar los mayores males que podrían derivar de un excesivo rigor en la exigibilidad de estas responsabilidades» (STS 13.10.1986).

La responsabilidad establecida por este artículo se considera *solidaria* (3), salvo en el caso previsto en el último párrafo, y son nulos los pactos estatutarios que pretendan alterarla o modificarla.

b) *Artículo 80*, que prevé tres posibilidades de acción contra los administradores de la sociedad:

- En primer lugar, *la de la misma sociedad* –previo acuerdo de la Junta General– para proteger los derechos sociales.
- Además, *la de los accionistas en nombre de la sociedad* con el mismo objeto de defender el patrimonio social, siempre que representen, al menos, la décima parte del capital social; esta acción es subsidiaria de la anterior y, por consiguiente, sólo se podrá ejercitar cuando la sociedad no lo hiciera.
- Por último, la acción, también subsidiaria, que corresponde a *los acreedores de la sociedad* cuando vean amenazada gravemente la posibilidad de cobro de sus deudas por la gestión negligente de los administradores, y dicha acción tiende a reconstruir el patrimonio social.

c) *Artículo 81*, que regula la acción individual y directa que puede ejercitar *cualquier tercero* (incluso los socios) contra los administradores para entablar reclamación *por algún perjuicio que directamente haya afectado a su patrimonio*.

(3) La solidaridad supone que cada uno de los causantes del daño debe hacer frente a la totalidad de la reparación, si así se lo solicita el dañado, sin perjuicio de que posteriormente quien haya hecho el pago reclame a los demás responsables su cuota de responsabilidad.

El administrador que se haya opuesto al acuerdo del que se derive el perjuicio queda libre de responsabilidad; no basta para ello, según la mayoría de los tratadistas, que no haya asistido a la reunión donde tal acuerdo se tomó si tal ausencia no fuera suficientemente justificada, pues de lo contrario se vería beneficiada la conducta de quienes, teniendo conocimiento anticipado de las dificultades que encierra el orden del día, optasen por no asistir.

Tampoco sería responsable el administrador que ejerciera su mandato en el tiempo en que sobreviniera el perjuicio, si la causa que originó ese perjuicio fue motivada exclusivamente por la gestión de otro administrador anterior, ya cesado.

La jurisprudencia estima que para que esta acción individual sea viable son necesarios dos requisitos: un acto del administrador y una lesión directa a los intereses del accionista o tercero demandante, y también que, en relación con la responsabilidad civil de los administradores, «la misma ha de establecerse con fundamento en la concurrencia de *la culpa, el daño y la relación de causa a efecto* entre aquélla y éste» (STS 21.5.1985).

Por lo que se refiere a la *prescripción* de las acciones tratadas en la LSA, la doctrina (4) sigue el criterio siguiente, en términos generales:

- la *acción individual de terceros* prescribe por el transcurso de *un año* desde que el agraviado pudo ejercitarla (artículo 1.968 del Código Civil).
- la *acción social* (sociedad o accionistas), así como la *individual de los socios* en base a una culpa contractual (violación de derechos individuales del accionista, por ejemplo), prescribe por el transcurso de *cuatro años*, a contar desde que, por cualquier motivo, los socios gerentes y administradores cesen en el ejercicio de la administración (artículo 949 del Código de Comercio).

FRANCIA

Las disposiciones básicas para conocer la responsabilidad civil de los administradores en la legislación francesa se encuentran en las *leyes de 24.7.1966 y de 13.7.1967*.

- La *primera* establece la responsabilidad de los gerentes y los administradores de las *Sociedades de Responsabilidad Limitada* (artículo 52 y 53) y de las *Sociedades Anónimas* (artículos 244 a 250). Tanto en lo que se refiere a la responsabilidad en sí misma como al ejercicio de acciones por parte de las personas legitimadas o a la prescripción de esas acciones, los términos son iguales para ambos tipos de sociedad.

En concreto, el artículo 244 (5), al referirse a la responsabilidad de los administradores de las *Sociedades Anónimas* dice lo siguiente:

(4) Vid. Garrigues y Bergamo.

(5) Reformado parcialmente por Ley de 12.7.1967.

«Los administradores son responsables, individual o solidariamente según los casos, frente a la sociedad o frente a terceros, de las infracciones a las disposiciones legislativas o reglamentarias aplicables a las Sociedades Anónimas, de las violaciones de los estatutos o de las faltas cometidas en su gestión. Si varios administradores han cooperado en los mismos hechos, el Tribunal determinará la parte contributiva de cada uno en la reparación del daño».

Por su parte, el artículo 245 fija los tipos de acciones que pueden ser entabladas contra los responsables: la acción de los socios para reparar el *perjuicio sufrido personalmente*, en su propio patrimonio, y la de los mismos socios actuando *individualmente o en grupo* para intentar la reparación del perjuicio sufrido por la Sociedad (*acción social*) (6).

El artículo 247 establece la *prescripción* de acciones no constitutivas de delito en el plazo de *tres años* a contar desde que se cometió el hecho dañoso o, en su caso, desde que el mismo se descubrió.

- La Ley de 13.7.1967 alude a la responsabilidad civil de los dirigentes sociales en los siguientes términos (artículo 99):

«Cuando el acuerdo judicial o la liquidación de bienes de una persona jurídica hagan aparecer una insuficiencia de activo, el Tribunal puede decidir, a instancia del síndico o incluso de oficio, que las deudas sociales sean soportadas total o parcialmente, con o sin solidaridad, por todos los dirigentes sociales, de hecho o de derecho, notorios u ocultos, remunerados o no, o por alguno de ellos... Para evitar su responsabilidad, los dirigentes implicados deben probar que han aportado a la gestión de los negocios sociales toda la actividad y diligencia necesarias».

- A los efectos de comentarios brevísimos sobre las disposiciones mencionadas pueden hacerse las siguientes interpretaciones:

(6) La posibilidad de ejercer *colectivamente* la acción social está regulada por el Decreto de 23.3.1967, el cual exige en su artículo 200 que los socios que efectúen la reclamación en interés común representen como mínimo el veinte por ciento del capital social.

— La responsabilidad derivada del artículo 244 de la Ley de 24.7.1966, al igual que en la LSA española, es de tipo *subjetivo*, precisándose por lo tanto que exista falta, daño y relación de causa a efecto entre ambos, y siendo nulas frente a terceros las estipulaciones entre la sociedad y sus administradores que restrinjan los deberes de éstos. La *carga de la prueba* corresponde a quien entable la acción de responsabilidad, excepto en lo indicado para los casos de acuerdo judicial o liquidación de bienes.

— En cuanto al término de «*faltas cometidas en su gestión*», que recoge el citado artículo, será lógicamente el juzgador quien en cada caso concreto deba estimar o no su existencia —tanto por acción como por omisión— debido a la ambigüedad del concepto. En principio, los grandes intereses manejados por los directivos de las empresas, así como el hecho de tratarse de profesionales a quienes se les suponen unas cualidades y conocimientos específicos, pueden hacer pensar que la interpretación de «*faltas de gestión*» sea estricta, exigiéndoseles habitualmente un grado de diligencia elevado, especialmente en casos de ausencia de control de los empleados y colaboradores, uso inadecuado de los fondos sociales, pagos indebidos, etc.

No obstante, y quizá debido a esa ambigüedad a que antes se hacía referencia, una imputación clara de responsabilidad, en términos generales, solamente suele darse en los casos en que la actuación del demandado se haya desviado de *forma manifiesta* de la que correspondería a un directivo íntegro y respetuoso de las normas que rigen el desempeño de su actividad profesional.

— Finalmente, y a pesar de la severa normativa del artículo 99 de la Ley de 13.7.1967, en el que se establece la *presunción de culpa* por parte de los dirigentes y la exigencia de que sean los mismos quienes deban probar que han desarrollado en su gestión «*toda la actividad y diligencia necesarias*», los Tribunales no se vienen mostrando excesivamente estrictos en sus apreciaciones, y la jurisprudencia suele arrojar sentencias condenatorias solamente en casos en los que una *manifiesta mala gestión* haya provocado la

insuficiencia de activo: stocks claramente inadecuados, ventas deficitarias o utilización abusiva de los bienes de la sociedad, como ejemplos más abundantes. La jurisprudencia por reclamaciones basadas en quiebras o liquidación de bienes es, por otra parte, la más frecuente, mientras que la basada en negligencia o faltas en la gestión social es bastante escasa.

REINO UNIDO

En el Reino Unido la forma societaria más común es la *Limited Company*, administrada por la Junta General y el Consejo de Administración. Los Consejeros (*Directors*) pueden ser no ejecutivos o, por el contrario, intervenir en labores de dirección como ejecutivos ligados a la sociedad por contrato laboral; en este último caso se encuentran, por ejemplo, al Secretario, al Interventor y a otros altos cargos.

Las funciones de cada uno de los escalones que forman la administración societaria, así como de los Consejeros ejecutivos, se encuentran definidas por las *Companies Acts*; sin embargo, el sistema de trabajo de los Gerentes (*Officers*) está establecido, lógicamente, en virtud de estipulaciones contractuales internas.

La legislación sobre las *Companies* no suele entrar en el campo de la responsabilidad y, por su parte, los Tribunales se muestran de acuerdo con esta política legislativa. En el caso de Dovey contra Cory (1901), el Juez manifestaba: «No creo que sea deseable para un Tribunal hacer lo que no ha hecho el Parlamento, es decir, formular reglas precisas en cuanto a la conducta o problemas de los hombres de negocios en su gestión. Nunca ha habido — y pienso que nunca habrá — muchas dificultades al tratar cada caso particular, atendiendo a sus propios hechos o circunstancias».

Por consiguiente, es necesario acudir a la jurisprudencia para establecer cuáles son los casos en los que los administradores de la Company (tomando la palabra «administradores» en términos generales) pueden ser responsables de perjuicios frente a terceros:

- En principio, los administradores tienen el deber frente a la sociedad de actuar con *absoluta buena fe*; no puede haber conflictos de intereses entre ambas partes y, si llegaran a produ-

cirse, deberían ser comunicados inmediatamente al Consejo.

- Por otra parte, se les exige el *deber de diligencia* (*duty of care*), el cual si está basado, según los casos, tanto en las normas de las *Companies Acts* como en disposiciones contractuales o, simplemente, en las normas generales de la Ley.

Algunos casos concretos pueden servir de ayuda para centrar los niveles de buena fe y de diligencia mencionados:

- Suele citarse una sentencia de 1899 (Lagunas Nitrate Co. contra Lagunas Syndicate) como punto de partida de lo que se estima cuál debe ser la actuación de los directivos de una Sociedad; en aquella ocasión, el Juez delimitó a sensu contrario la responsabilidad de los Gerentes de la siguiente forma:

«Si los Gerentes actúan dentro del marco de sus poderes con la diligencia que razonablemente puede esperarse de ellos, teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia, y si se comportan honestamente en beneficio de la Compañía que representan, entonces desempeñan de forma eficiente y equitativa sus obligaciones para con aquella».

- En otra conocida sentencia (Dovey contra Cory, citada anteriormente), se aborda la cuestión de una posible negligencia por delegación de facultades. En este caso, el Juez manifestaba que:

«No puedo pensar que deba esperarse de un Gerente el que tenga que estar vigilando a directores de menor rango o verificando por sí mismo los cálculos de los Interventores».

Es decir, la mera imprudencia de un Gerente en el ejercicio de sus funciones, y siempre que sus facultades se encuentren exacta y contractualmente delimitadas, no es bastante para hacerle responsable de perjuicios; para que ello suceda debe probarse que ha existido negligencia en el sentido de haber transgredido el «*standard of care*», o *nivel medio de diligencia exigible*.

Para establecer ese «*standard of care*», resulta imprescindible volver sobre determinados principios generales basados, asimismo, en la jurisprudencia:

- a) «Un Consejero no tiene por qué prestar atención continua a los negocios de la sociedad, si no es un Consejero ejecutivo».
 - b) «Por lo que se refiere a averiguar los deberes que tiene que cumplir una persona nombrada por el Consejo, es necesario no sólo considerar el *tipo de negocio*, sino también la *forma en que el trabajo está de hecho distribuido* entre los Consejeros y otros Administradores de la Compañía, siempre y cuando esa distribución sea razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, y no vulnere ningún mandato expreso de los estatutos».
- Al igual que en los sistemas legales ya resumidos, cualquier norma prevista en los estatutos de la sociedad, que pretenda exonerar a los administradores (Consejeros o Directores) en caso de negligencia (breach of duty), es nula. Sin embargo, *no está prohibido que la Compañía compense al Administrador demandado los gastos legales en que haya incurrido defendiéndose de una demanda por responsabilidad, si esa demanda no prospera*. Incluso existiendo condena, puede darse el caso de que el Tribunal exija a la Compañía que compense a su administrador por los gastos legales que le haya supuesto su defensa.

Para terminar con este resumen, cabe mencionar que la acción de reclamación frente a los administradores de la sociedad por negligencia *prescribe a los seis años* desde que se cometió la acción u omisión causante de los daños, o bien desde que se manifestaron los mismos. *La carga de la prueba* corresponde a quien formule la reclamación.

En cuanto a la experiencia de demandas por responsabilidad frente a Consejeros y Directores en el Reino Unido, existe una muy abundante jurisprudencia en el siglo XIX y principios del XX. En los últimos años prevalece el acuerdo amistoso entre las partes en litigio, y *la tendencia parece dirigirse a un mayor incremento de reclamaciones*.

Comparativamente, son más frecuentes las demandas contra administradores de sociedades que cotizan en Bolsa que contra las Compañías privadas. Las reclamaciones se basan, mayoritariamente, en falta de buena fe (breach of fiduciary duty), contravención de los estatutos (breach of statutory duty) e incompetencia (breach of duty

of skill); los demandados son, respectivamente, antiguos Consejeros para los dos primeros casos, y profesionales — Contables, Abogados, etc. — para el último. Es poco común la condena por falta o negligencia leves.

Los *demandantes más habituales* son: los liquidadores de la sociedad, la Seguridad Social, acreedores en general, empleados y clientes, además de la propia Compañía contra sus Consejeros.

Las indemnizaciones concebidas por los Tribunales suelen ser relativamente bajas, teniendo en cuenta que en los casos importantes se llega generalmente a acuerdos amistosos, debido sobre todo a los gastos judiciales que estos pleitos suponen. Como ejemplo de esto puede citarse un caso dilucidado ante los Tribunales en 1984 en el que *los gastos legales alcanzaron la suma de un millón de libras esterlinas*.

ESTADOS UNIDOS

Las referencias de este informe se centran en torno a las *Corporaciones*, que son el tipo de persona jurídica más frecuente en Estados Unidos (7). Las Corporaciones norteamericanas pueden ser «*Close Corporations*», en las que coincide en las mismas personas la condición de accionistas, Consejeros y Gerentes, o «*Publicly-held Corporations*», cuyas acciones cotizan en Bolsa.

No están reguladas por ninguna ley federal, sino por las leyes de cada Estado; sin embargo, y en cuanto a *la responsabilidad de administradores*, hay una gran influencia por parte de las «*Federal Securities Laws*» en las legislaciones estatales.

La responsabilidad de los Consejeros (Directors) está determinada por las leyes y — en mayor grado — por la jurisprudencia. Tampoco en este país puede ser limitada ni eliminada por normas internas de la Corporación y, por lo tanto, estas estipulaciones de régimen contractual no son oponibles frente a terceros.

Por lo que se refiere a los Gerentes (Officers), sus obligaciones se derivan — además — del mandato concreto emanado de las decisiones del Consejo de Administración.

(7) Existen también otras entidades legales: «Non-for-profit Corporations», «Partnerships», «Limited Partnerships» y «Proprietorships».

El sistema norteamericano con respecto al grado de responsabilidad de los administradores (en su sentido más amplio), no aporta ninguna novedad con respecto a las definiciones en el apartado dedicado al Reino Unido:

- Algunos Estados han codificado el grado de diligencia («standard of care») de los Consejeros, mientras otros lo han dejado a la aplicación del criterio jurisprudencial. Entre los primeros, puede citarse el Estado de New Jersey, una de cuyas normas estipula que «los Consejeros desempeñarán sus deberes con buena fe y con el grado de diligencia, cuidado y pericia que tendría un hombre medianamente prudente en circunstancias similares y en la misma situación».
- Por su parte, la *Fletcher's Encyclopedia on Corporations* establecía en 1965 que los administradores:
 - a) «Deben dar prueba de la mayor honestidad cuando ejerzan sus obligaciones para con la empresa y su patrimonio. Además, cuando traten con la empresa o en su nombre deben atenerse a los principios de lealtad y franqueza más estrictos».
 - b) «Salvo en casos especiales, deben actuar exclusivamente en interés de la empresa, y no con fines personales para obtener provecho personal de su situación. Por otra parte, todo beneficio recibido por ellos y obtenido como consecuencia de los bienes o de las actividades de la empresa pertenecen a ésta».
- En cuanto a los Gerentes en particular, se les exige naturalmente un grado de diligencia mayor que a los meros miembros del Consejo que no se ocupan de la gestión diaria de la Corporación. Por consiguiente, los Tribunales tienen muy en cuenta la posición del demandado en la Empresa para aplicar criterios más o menos estrictos, según los casos.

Las acciones que pueden ser planteadas contra los Administradores varían según se aplique la Ley del Estado en el que se ejecute la acción de reclamación o la Ley federal:

- En algunos Estados, los accionistas solamente pueden pleitear contra los administradores en nombre de la Corporación por medio de la lia-

mada «shareholder's derivative suit», y nunca directamente.

- La acción personal del socio para pedir indemnización por perjuicios sufridos en su propio patrimonio, de acuerdo con las *Federal Securities Laws*, no puede ejercerse por mera negligencia, sino que se exige una acción u omisión intencionada.
- Los administradores responden ante los acreedores por negligencia solamente en caso de insolvencia de la Corporación. No obstante, en determinadas actividades el grado de responsabilidad es más estricto, como es el caso de los Directores de Banco.
- Los administradores, por otra parte, pueden ser personalmente responsables del pasivo de la Corporación en algunos casos (pago indebido de dividendos, por ejemplo).
- Por lo que se refiere a la posibilidad de que la Corporación compense a los administradores las cantidades abonadas por éstos en concepto de indemnizaciones o gastos legales, no hay tampoco uniformidad: en general, los demandados que hayan conseguido defenderse con éxito frente a una demanda por responsabilidad tienen derecho a que su Empresa les revierta lo gastado en concepto de gastos y costas del procedimiento.
- En cuanto a la prescripción de acciones, cada uno de los Estados tiene establecido sus propios plazos, que van desde dos a diez años. Las leyes federales también distinguen según el tipo de infracción cometida.
- Por último, puede afirmarse que, en términos generales, la carga de la prueba corresponde al demandante. La excepción la constituyen los casos en que al demandado se le acusa de haber realizado actos en su propio provecho que han perjudicado a su Empresa. En estos casos, es él quien debe demostrar que las transacciones efectuadas fueron las apropiadas.

Así como en los países europeos las reclamaciones por responsabilidad de Consejeros y Directores son sólo relativamente frecuentes, puede afirmarse que en Estados Unidos se plantean de forma intensa, sobre todo desde los comienzos de los años treinta, en que la *Securities Exchange Commission* estableció las primeras normas des-

tinadas a proteger los intereses de los accionistas de las Corporaciones.

Según una encuesta efectuada en 1980 (8) las reclamaciones por *gestión inadecuada* (misleading representation) suponían el 22,7 % del total; las basadas en gastos exagerados o inapropiados, el 7,7 %; la negligencia causante de daños a accionistas minoritarios originaba también el 7,7 %; por último, del conflicto de intereses se derivaba el 6 %. En otras ocasiones, las demandas se originan por irregularidad de resultados, inversiones inadecuadas, omisión del deber de supervisar, lucro profesional ajeno a la remuneración establecida, etc., sin olvidar los casos más graves de conspiración para defraudar o de cohecho.

Por otro lado, se estima que el 40 % de las reclamaciones son planteadas por los accionistas de la Corporación en que trabaja el demandado; los empleados y ex-empleados suponen el 17 %; siguen los clientes con el 15 % y la Administración con el 10 %; un 7,5 % se presenta por antiguos propietarios de empresas vendidas; el resto lo componen los competidores, acreedores, asociaciones de consumidores, etc.

Asimismo la encuesta mencionada reseña que el 60 % de las reclamaciones no prosperaron, y que las que sí tuvieron éxito consiguieron una indemnización promedio de 877.000 dólares, sin contar los gastos legales, cuya media fue de 320.000 dólares. Comparativamente, estas cifras suponían en el año 1982: *el coste promedio de indemnización había subido a 1.340.000 dólares y el de las costas a 577.000 dólares.*

En el 6 % de las reclamaciones la indemnización supuso, judicial o extrajudicialmente, una suma superior al millón de dólares. El caso más importante conocido en 1980 alcanzó los 20 millones de dólares.

Los mayores conflictos surgen en las actividades financieras, de leasing y bancarias, fundamentalmente por la acumulación de fallidos; también en el sector de seguros, en los negocios especulativos (como la minería) y de transporte; sin olvidar las disputas domésticas en las Empresas de tipo familiar.

Por último, son menos frecuentes las reclamaciones a empresas dedicadas a una sola actividad que a las que abarcan diversos sectores.

La reseña de algunos casos de demandas presentadas en Estados Unidos durante los últimos años puede servir de ayuda para comprender la importancia de la cuestión objeto de este estudio:

- Tres Compañías de Seguros pagaron 13,8 millones de dólares a resultas de una reclamación presentada por algunos accionistas de la fábrica de juguetes Mattel Inc. alegando violación de las normas de seguridad.
- En 1979, el síndico de la quiebra del grupo de almacenes W.T. Grant Co. reclamó 10.000 millones de dólares a veintidós antiguos Consejeros y Directores. A cada uno de ellos se le pidió cantidades entre 100 y 800 millones, bajo la imputación de negligencia grave en el manejo de los créditos de la Empresa.
- En 1984 fueron procesados cinco altos ejecutivos de la Chicago Magnet Wire Corporation, ante la acusación de ser los causantes de enfermedades contraídas por cuatrocientos empleados de la empresa, en cuyo proceso de producción se utilizaban productos tóxicos para el revestimiento de cables eléctricos. Solamente la reclamación presentada por dos antiguos empleados alcanzaba la cantidad de 12 millones de dólares.
- En 1985, a los Consejeros y Directores de A.H. Robins se les pedían 70 millones de dólares por no haber advertido a los consumidores de los peligros derivados del uso del anticonceptivo Dalkon Shield, comercializado por dicha empresa. La demanda se presentó por casi cien personas.

Realmente, las duras responsabilidades exigidas a los dirigentes norteamericanos —contrapartida, por otro lado, de las importantes remuneraciones que perciben— hacen que en la mayoría de los casos las Corporaciones tengan que incluir *entre las condiciones económicas de aquéllos* la incorporación de un seguro de responsabilidad civil suficiente, ya que de otra forma no podrían encontrar candidatos para los puestos de responsabilidad. El Wall Street Journal del 3.3.1981 se hacía eco de esta circunstancia en los siguientes términos: «Hay personas que ni siquiera consideran la posibilidad de cubrir puestos de dirección ante su potencial responsabilidad. Casi todos los que aceptan esos cargos insisten en que se les provea de un seguro especial de responsabilidad civil».

(8) Wyatt Directors and Officers Survey.

Años antes la Harward Business Review, en su edición de marzo-abril de 1978, decía: «Los Consejeros se sienten más tranquilos si la Corporación tiene tal tipo de seguro. En realidad, está empezando a ser difícil convencerles de trabajar sin él».

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CONSEJEROS Y DIRECTORES

Prácticamente inexistente en España, este tipo de seguro —conocido como «*Directors and Officers Liability Insurance*» en los países de habla inglesa y como «*Assurance de Responsabilité Civile des Mandataires Sociaux*» en los mercados de influencia francesa— solamente ha tenido una verdadera expansión en los *Estados Unidos*, donde actualmente atraviesa una crisis importante debida a los resultados deficitarios que padecen desde hace años las Compañías de seguros que se dedican a su venta, por lo que encontrar protección aseguradora no resulta especialmente fácil, y menos a precios asequibles. La situación, por lo tanto, es delicada, ya que como se indicaba anteriormente existe una necesidad real de cobertura en aquel país. En *Europa*, la demanda de suscripción está experimentando un crecimiento apreciable, aunque los aseguradores también se muestran reacios a la hora de contratar pensando en la experiencia de sus colegas norteamericanos.

Esta situación aseguradora negativa se debe a motivos que varían según el mercado. En *Europa* es determinante el escaso conocimiento del riesgo y la contratación en cierto modo antiselectiva, al asegurarse casi exclusivamente a empresas multinacionales. En *Estados Unidos* la razón principal es la escalada en las reclamaciones y en la cuantía de las indemnizaciones concedidas, así como el importantísimo capítulo de gastos judiciales derivado del peculiar sistema judicial norteamericano.

El seguro para administradores y directivos tiene sus orígenes a comienzos de los años treinta en *Estados Unidos* como consecuencia de las primeras peticiones de cobertura por parte de los Consejeros y Gerentes de Corporaciones. Esas peti-

ciones encontraron inicialmente acogida por parte de algunos miembros del *Lloyd's* británico, que aún hoy mantiene una posición importante en este mercado tan específico, con un 11 % de las primas mundiales.

Sin embargo, es en la década de los años sesenta cuando este seguro inicia su verdadero despegue, porque en esa época —como se mencionaba más arriba— las leyes norteamericanas comienzan a permitir a las empresas que compensen a sus altos ejecutivos los gastos y costas procesales que hubieran invertido al defenderse frente a demandas de responsabilidad profesional.

Es fácil deducir que a partir de ese momento son las propias Corporaciones quienes empiezan a suscribir masivamente pólizas adecuadas a la nueva situación, hasta llegar a la actualidad, en que más del 80 % de las mismas cuentan con este tipo de seguro.

Desde entonces, los aseguradores norteamericanos van colocándose poco a poco a la cabeza de la suscripción, siendo en nuestros días un Grupo asegurador —el *American International Group (AIG)*— quien domina el mercado con más del 30 % de las primas mundiales.

Según se observa en el Cuadro I, la encuesta *Wyatt* de 1982 enunciaba el porcentaje de Corporaciones USA que han contratado el seguro para Consejeros y Directores, en relación con sus fondos propios.

Cuadro I. Porcentaje de Corporaciones USA con seguro para Consejeros y Directores

Fondos propios en millones de dólares	% entidades
Menos de 10	50,0
De 10 a 25	58,4
De 25 a 50	75,0
De 50 a 100	86,5
De 100 a 1.000	91,8
De 1.000 a 2.000	96,5
Más de 2.000	97,2

Como puede apreciarse en el Cuadro I aludido, cuanto mayor es la empresa más preocupación tiene de asegurar convenientemente este campo de la responsabilidad civil. Sin embargo, desde 1982 hasta nuestros días la demanda de cobertu-

ra por parte de las empresas más pequeñas ha aumentado de forma considerable.

De igual forma, la misma encuesta analizaba los motivos alegados por las Corporaciones que aún no se habían asegurado, cuyos resultados se observan en el Cuadro II (9).

Cuadro II. Porcentaje de Corporaciones USA sin seguro para Consejeros y Directores

Motivo	% entidades
No lo encuentran necesario	53
Ni lo han considerado	17
Piensen que las primas son muy elevadas	15
Han recibido consejo legal en contra de este seguro	11
Creen que la cobertura es insuficiente	8
No consiguen cobertura	3
Otros	10

En los países europeos destaca —aún con un mercado muy limitado— el caso del *Reino Unido*, donde este seguro empezó a desarrollarse desde mediados los años setenta; de momento puede estimarse que no existen en vigor más de mil pólizas, si bien parece que la tendencia es de crecimiento. Además de los Sindicatos del *Lloyd's*, hay dos o tres aseguradoras norteamericanas y un broker especializado (*Directors and Officers Limited*), que ofrecen posibilidades de cobertura. La del *Lloyd's* (cuya capacidad global de suscripción en este sector supera los sesenta millones de libras esterlinas) suele ser para capitales de hasta cinco millones de libras esterlinas.

También en *Francia* comenzaron a ofrecer el seguro los aseguradores en los años 70, con poco éxito; aunque hace pocos años una aseguradora norteamericana y dos francesas lo han intentado reactivar, el hecho cierto es que posiblemente no pasen de doscientas las pólizas en vigor.

En algún otro mercado europeo, como los de *Dinamarca*, *Suecia* y *Holanda*, hay tímidos intentos de expansión, especialmente en este último país,

(9) El hecho de que la suma sea superior a 100 se debe a que algunos encuestados dieron más de un motivo.

donde las condiciones de cobertura son muy similares a las británicas. Destacan, por otra parte, las casi nulas posibilidades de encontrar cobertura en el *mercado alemán*.

En el fondo, la razón fundamental para el poco desarrollo de este sector en Europa se debe a la escasa mentalización de sus directivos con respecto a la de los norteamericanos. Así, para la mayoría de los administradores y gerentes europeos, los fallos de gestión forman parte de su riesgo como profesionales, y deben ser asumidos sin más. No existe aún sensibilidad suficiente de transferencia del riesgo.

Además, las mismas empresas consideran el pago de estas primas como algo superfluo, en comparación con los seguros de incendios, de avería de maquinaria o de pérdida de beneficios.

La evaluación del riesgo por el asegurador

Pero quizá el motivo más importante de tan limitado mercado en los países europeos sea la reticencia de los futuros asegurados ante las exigencias del asegurador a la hora de evaluar el riesgo: los cuestionarios que deben cumplimentar las empresas que aspiran a obtener cobertura son detallados, y a ellos se añaden determinadas obligaciones, como facilitar los balances de los tres últimos años y —en algún caso— contratar previamente los seguros más rentables de incendios o accidentes (10).

Los cuestionarios mencionados se centran, fundamentalmente, en los aspectos mencionados en el Cuadro III.

A la vista de los datos requeridos en el cuestionario, la Aseguradora determina si hay algún *riesgo agravado*, como por ejemplo:

- Capital social insuficiente.
- Empresa multinacional, sobre todo si tiene filiales en Estados Unidos.
- Directivos que posean, entre todos, más del 50 % del capital social, o accionistas con más del 20 % de dicho capital.
- Empresa que dependa en gran medida de un solo cliente.

(10) Las Aseguradoras, además, estudian la solvencia económica bancaria de la empresa candidata como si la operación fuera más crediticia que aseguradora.

**Cuadro III. Evaluación del riesgo.
Cuestionario previo a
la suscripción del seguro**

- Objeto social y forma jurídica de la empresa.
- Fecha de inicio de actividades.
- Relación completa de los directivos asegurados*.
- Reparto del capital social, con especial mención a los principales accionistas.
- Filiales, fundamentalmente las situadas en Estados Unidos.
- Experiencia de pólizas y de reclamaciones anteriores, tanto de la empresa como de los directivos.
- Eventuales absorciones o fusiones con otras empresas, pasadas y previsibles.

* Este dato deberá ser actualizado permanentemente en el supuesto de formalizarse la póliza. También se exige la comunicación anual de los acuerdos de la Junta General con respecto a los datos contables y financieros de la Compañía.

- Empresa que se fusiona o absorbe frecuentemente a otras.
- Sectores determinados: bancos, financieras, promotores inmobiliarios, leasing, agencias de publicidad, editoriales y constructoras.

Una vez efectuada la correspondiente estimación del riesgo se establece la prima, en la que naturalmente influirá de forma definitiva el capital asegurado. Ambos —los capitales que solicitan los asegurados, y las primas— suelen ser especialmente elevados. En Francia, por ejemplo, las sumas aseguradas suelen oscilar entre *uno y doscientos millones* de francos, en función esta última cantidad de que la empresa asegurada opere en Estados Unidos. Las primas pueden llegar a cantidades realmente astronómicas.

Clases de pólizas

Dependiendo del mercado asegurador, hay varios tipos de pólizas que permiten cubrir la responsabilidad civil de Consejeros y Directores. Tampoco las condiciones contractuales son uniformes, incluso dentro del mismo país. En un intento sistematizador, pueden sin embargo señalarse las siguientes posibilidades de aseguramiento, que se resumen esquemáticamente en el Cuadro IV.

Cuadro IV. Modalidades de cobertura de los distintos tipos de seguros de responsabilidad civil de Consejeros y Directores

- Indemnizaciones a pagar por los directivos a terceros perjudicados, entre los que se incluye la propia sociedad para la que trabajan (posibilidad de suscribir el seguro por la sociedad o los interesados).
- Compensación de la sociedad a los directivos de las cantidades indemnizables por éstos a terceros.
- Reembolso de la sociedad a los directivos de los gastos legales incurridos en la defensa judicial con éxito de reclamaciones planteadas.
- Gastos derivados de la defensa jurídica exclusivamente.

- Póliza denominada «*Directors and Officers Liability Insurance*», que puede ser suscrita:

- a) Por la sociedad como tomador del seguro, adquiriendo sus directivos la calidad de asegurados, para cubrir las indemnizaciones que tengan que pagar dichos directivos a terceros perjudicados, incluyendo entre éstos a la propia sociedad, que puede tener la doble consideración de tomador y tercero cuando ejercita la acción social contra sus propios dirigentes por decisión de la Junta General de Accionistas (11).
- b) También por la sociedad, para resarcirse de la eventual obligación de *compensar a sus propios directivos las cantidades con las que éstos hayan tenido que indemnizar a terceros*, cuando esa compensación

(11) Esta doble condición de las Corporaciones ha sido seriamente cuestionada en los últimos años por los aseguradores norteamericanos, sobre todo a raíz de la demanda interpuesta por el Chase Manhattan Bank en 1984 contra seis antiguos Consejeros, en un intento de recuperar por medio de la póliza de «*Directors and Officers*» la cantidad de 175 millones de dólares, perdidos con motivo de inversiones inadecuadas en el negocio del petróleo. Una situación semejante se produjo en marzo de 1985, cuando el Bank of America demandó simultáneamente a otros tantos Consejeros en activo y a sus aseguradores para conseguir una indemnización de 95 millones, suma a la que alcanzó el fallido de una operación hipotecaria. Estas dos demandas se basaban respectivamente, en violación de normas internas e imprudencia grave. («*Liability Insurance at Stake*» SIGMA, 3.3.1986).

la haya aprobado el Consejo o la Junta de Accionistas.

- c) Por los directivos *individualmente*, tanto para protegerse de las reclamaciones de terceros como de las que le pueda plantear su propia sociedad. Esta posibilidad de suscripción es infrecuente en algunos mercados (por ejemplo, el francés) como podrá comprobarse más adelante.
- *Póliza conocida como «Company Reimbursement Insurance»*, suscrita exclusivamente por las sociedades, ya que tiene por objeto cubrir la posibilidad de reembolso, por parte de la empresa asegurada, de los *gastos legales* en que hayan incurrido sus directivos al defenderse judicialmente con éxito de una reclamación por responsabilidad civil (12).
 - *Póliza exclusivamente destinada a cubrir los gastos derivados de una defensa jurídica*, al estilo de las conocidas en el mercado español en el seguro de automóviles. La única ventaja de este tipo de póliza es su coste, inferior a las otras dos indicadas porque naturalmente sus prestaciones no alcanzan a cubrir las posibles indemnizaciones. Por otra parte, las pólizas convencionales incluyen en su cobertura los gastos de defensa jurídica —siempre que la falta objeto de la reclamación no se encuentre excluida del contrato— si bien lo normal es que los pagos de esos gastos por parte del asegurador se incluyan dentro del capital asegurado por siniestro, y no se paguen en exceso de éste.

Tanto la póliza *«Directors and Officers»* como la *«Company Reimbursement»* pueden — y suelen — ser contratadas *conjuntamente* por las sociedades. En este caso, la parte de la prima total que corresponde a esta última modalidad supone aproximadamente el 90 %, debido a los elevados costes promedios de gastos judiciales a que se ha hecho reiterada referencia anteriormente. Sobre todo en Estados Unidos, esta circunstancia provoca el que a menudo se prefiera llegar a acuerdos extrajudiciales con los perjudicados, antes que incurrir en enormes gastos legales.

(12) A veces, como ya se ha mencionado, la sociedad puede ser obligada por los Tribunales a este reembolso de gastos legales, aunque la defensa de su dirigente no haya sido culminada con éxito. Así, por ejemplo, en el Reino Unido.

Precisamente esta circunstancia puede dar lugar a determinados *conflictos de intereses*: a veces los directivos demandados prefieren que el asegurador indemnice extrajudicial y rápidamente a los demandantes para que su posible negligencia no trascienda (criterio con el que suelen estar de acuerdo las empresas, generalmente). En otras ocasiones, por el contrario, insisten en que la demanda sea rechazada y se agoten las posibilidades de defensa para dejar a salvo su reputación como profesional, postura que puede no coincidir con la de la compañía de seguros, la cual — con más experiencia siniestral — quizá estime que el asunto a debatir es un caso jurídicamente perdido.

El mercado asegurador del *Reino Unido* tiene previsto para estos casos una cláusula contractual denominada *«Queen's Council Clause»*. Se trata de un sistema de arbitraje por el cual ambas partes (asegurador y asegurado) se comprometen en la póliza a nombrar de común acuerdo, en caso de un conflicto de intereses como el mencionado, un *«Queen's Council»*, o moderador, que determinará las posibilidades de éxito de una defensa jurídica, siendo su decisión inapelable. Las pólizas también suelen prever quién será, en su caso, el encargado de elegir el *«Queen's Council»*, cometido que suele recaer en alguien de reconocido prestigio en el ambiente judicial: Presidente del Colegio de Abogados, por ejemplo.

La condición de «Asegurado»

Mientras en los mercados norteamericano, británico y holandés son posibles todas las modalidades de suscripción citadas en el apartado anterior, en Francia prevalece sin embargo la modalidad de seguro en el que la propia sociedad es el tomador de la póliza y los directivos — en su totalidad — adquieren la calidad de asegurados. La preferencia por este sistema se debe a dos circunstancias: por un lado, la contratación individualizada del seguro por parte de los directivos supone una evaluación del riesgo mucho menos ajustada desde un punto de vista técnico-asegurador, ya que la gestión de un Gerente que — por ejemplo — puede cambiar frecuentemente de empresa, o que puede ejercer en varias a la vez es más difícil de calibrar que la desarrollada por una sociedad (13).

(13) A quien esto escribe se le solicitó en su actividad aseguradora, hace varios años, la aceptación de una póliza de responsabilidad civil para la peculiar profesión de «Gerente por horas».

Por otra parte, la exigencia de que sean *todos* los administradores y directores quienes ostenten la figura de asegurado tiene su origen en el deseo del asegurador de evitar conflictos y reclamaciones entre directivos protegidos o no por la póliza en el supuesto de una condena solidaria.

De todas formas, la categoría de asegurado en las pólizas objeto de este estudio es muy variada, así:

- Es posible cubrir no solamente la presunta responsabilidad de los directivos de la empresa tomadora del seguro, sino también de los que prestan sus servicios en otras *sociedades filiales* (14).
- A veces, el asegurador exige que se incluya en la póliza una *relación nominativa de directivos asegurados*, comprensiva asimismo de sus cargos, no pudiendo cubrirse la responsabilidad más que de una determinada categoría profesional. En Francia los directivos con derecho a seguro suelen ser solamente los regulados por las leyes comentadas en el presente trabajo. En este sentido, los directivos que fueran nombrados de acuerdo con dichas normas legales con posterioridad al inicio de la póliza tienen cobertura automática de seguro, sin perjuicio de tener que ser incluidos posteriormente en la relación de nombres y cargos mencionada.
- En otras ocasiones, como en el mercado norteamericano, la posibilidad de aseguramiento es *más flexible*, pudiendo incluirse como asegurados a empleados menos importantes; todo dependerá de la prima que la Corporación esté dispuesta a pagar. Los sectores de educación, banca y finanzas en sentido amplio son en Estados Unidos los que arrojan mayores índices de cobertura amplia, en el sentido de considerar asegurados a prácticamente todos los empleados de la empresa suscriptora.
- Frecuentemente, la cobertura de las pólizas alcanza también a los Consejeros o Gerentes *cesados o dimitidos*, así como a los herederos de los *que hubieran fallecido*, cuando —en am-

bos casos— ejercieran sus funciones en la sociedad tomadora del seguro en el momento de cometer las faltas que dieron origen a los perjuicios.

- En el mercado británico, por último, la condición de «asegurado» se adquiere por la posición del interesado en la sociedad o, en algunos casos, por el *nivel de salarios*. Por ejemplo, en 1984, se estimaba que a partir de una remuneración de 15.000 libras esterlinas podía considerarse al empleado como directivo. Más razonable parece otro baremo, en relación con lo comentado más arriba, por el cual se asegura a toda persona *que pueda obligar con sus actos a la sociedad en virtud de apoderamientos*.

La condición de «Tercero»

En términos generales, y a efectos de este seguro, la calidad de tercero se adquiere por algo tan simple como es el no tener la condición estricta de asegurado o por no existir relación familiar entre éste y el reclamante, de tal manera que *pueden serlo*:

- La misma sociedad tomadora de la póliza, en el caso ya indicado de ejercitar la acción social contra sus propios dirigentes.
- Los accionistas, en nombre de la sociedad o a título personal.
- Los acreedores, suministradores, clientes, empleados, ex-empleados y representantes laborales.
- La Administración.

Por el contrario, *no pueden ser* terceros:

- Los asegurados entre ellos.
- Los cónyuges, ascendientes y descendientes de los asegurados.

Los hechos cubiertos por la póliza

Las pólizas norteamericanas, británicas y holandesas garantizan el pago de indemnizaciones por el extenso concepto de «*wrongful acts*», o acciones ilícitas en su traducción literal, centrándolo después a términos más concretos: incumplimiento del deber por parte del asegurado (*breach of duty*), quebrantamiento de la confianza depositada en el mismo por su empresa (*breach of fiduciary duty*), negligencia, error, declaraciones equivocadas

(14) Lo más común es que solamente exista esa posibilidad cuando la empresa tomadora sea propietaria de más del 50 % del capital de la filial. Por otra parte, es condición universal que el riesgo de los directivos de filiales se contrate únicamente como complemento al riesgo de la empresa principal.

das y —en general— cualquier acción u omisión culposa, real o presunta, en el desempeño de sus funciones profesionales descritas en la póliza.

Por su parte, las pólizas francesas centran el alcance de la cobertura en la infracción *involuntaria* de disposiciones legales o estatutarias y en la «*falta profesional*», considerando como tal al error de hecho o de derecho, a la negligencia, omisión o declaración inexacta y —en general— a cualquier acto culposo o negligente cometido por los asegurados al ejercer su actividad profesional como dirigente de la sociedad tomadora del seguro.

Las exclusiones

Entre éstas cabe distinguir las que pudieran considerarse *habituales* de las pólizas de responsabilidad civil en general y las *específicas* en los

contratos para Consejeros y Directores. *Entre las primeras pueden citarse:*

- Acciones u omisiones dolorosas o fraudulentas.
- Infracciones voluntarias de leyes y reglamentos.
- Multas.
- Reclamaciones fuera del territorio nacional, en su caso.
- Daños por contaminación o debidos a riesgos nucleares.
- Condenas por «*punitive damages*», en Estados Unidos (15).

(15) Como es sabido, esta figura es una especie de multa, que revierte al perjudicado, cuando la sentencia considera que se ha producido el daño a causa de una conducta antisocial o gravemente peligrosa. Su cuantía suele superar en mucho a la de la indemnización propiamente dicha.

Cuadro V. Exclusiones específicas del seguro de responsabilidad civil de Consejeros y Directores

Las exclusiones específicas de este tipo de pólizas son fundamentalmente por reclamaciones:

- Causadas por el hecho de que el asegurado —directa o indirectamente— haya obtenido un beneficio personal al cual no tenía derecho, aprovechándose de su cargo, aunque no haya incurrido en ningún tipo de acción delictiva («dishonesty», en las pólizas norteamericanas).
- Derivadas de reclamaciones por daños corporales, materiales (o perjuicios consecuenciales de ambos) causados a terceros, que deben estar protegidas por la póliza de seguro de responsabilidad civil de empresas.
- Por perjuicios cuya causa fuera la carencia o insuficiencia de un seguro obligatorio, o de un seguro destinado a cubrir los riesgos propios de la empresa para la que trabaja el asegurado: incendio, robo, pérdida de beneficios, mercancías, etc.*
- Originadas por injurias y calumnias («libel, «slander»), quebrantamiento de *copyrights*, plagio.
- Por *lock-out*.
- Por discriminación (Estados Unidos).
- Por pagos ilegales efectuados a los asegurados.
- Para el reembolso de remuneraciones, minutas, horarios, etc., percibidos por los asegurados.
- Que tuvieran su origen en pagos, regalos, o cualquier clase de donación efectuada por los asegurados a clientes, funcionarios, etc., al objeto de obtener algún tipo de beneficio, aunque estas acciones no constituyeran delito.
- Derivadas de la compra o la venta de acciones por terceros si tales transacciones se hubieran producido a causa de informaciones oficiosas sobre los resultados de la sociedad antes de que los mismos fueran aprobados por la Junta General de Accionistas.

* Parece evidente que, sin estas dos últimas exclusiones, la póliza de Consejeros y Directores sustituiría sobradamente cualquier otro tipo de seguro de la Empresa.

Otras peculiaridades

Como complemento de los términos indicados en cuanto a la extensión y contenido de la cobertura otorgada por los seguros de responsabilidad civil

de Consejeros y Directores, el Cuadro VI resume esquemáticamente una serie de peculiaridades adicionales en este tipo de seguros.

Cuadro VI. Características peculiares habitualmente en el seguro de responsabilidad civil de Consejeros y Directores

- *Confidencialmente del contrato.* En algunos mercados, al tomador del seguro y a los asegurados se les prohíbe revelar la existencia de la póliza a terceros sin la autorización del asegurador*.
- *«Non-contribution clause».* Frecuentemente, las pólizas incluyen una cláusula por la cual su cobertura solamente actúa en exceso de otro posible contrato de seguro que garantice el mismo riesgo en igual período de tiempo.
- *«Aggregate Limit» simple,* lo que significa que la suma asegurada por siniestro es la misma que la que el asegurador indemnizará en una anualidad de seguro. Por lo tanto, *una vez agotada esa suma asegurada en uno o varios siniestros —y aunque no haya llegado la fecha de vencimiento de la póliza— la cobertura deja de tener efecto,* a no ser que se rehabilite por acuerdo entre asegurador y asegurado y mediante el pago de una nueva prima; aún en este caso, la cobertura rehabilitada no surtirá efecto frente a siniestros producidos con anterioridad.
- La suma asegurada es la máxima indemnización que abonará el asegurador por siniestro, aunque en la causación del daño haya intervenido *más de un directivo* incluido en la póliza como asegurado.
- El asegurado participa económicamente en cada siniestro mediante un porcentaje establecido previamente como *franquicia*. En este tipo de pólizas ese porcentaje suele ser alto —del orden del 10 %— y se encuentra prohibido expresamente el asegurarlo con otra Compañía.
- Fijación temporal del siniestro sobre la base de reclamación hecha (*«claims made basis»*). Dado que por «siniestro» puede ser considerado tanto la acción u omisión que genera el perjuicio como la manifestación de éste o la consiguiente reclamación, y a efectos de evitar dudas sobre la cobertura o no de la póliza en el tiempo, se establece que la misma cubre *las reclamaciones efectuadas durante el período de tiempo en que se encuentre en vigor.*
- *Unidad de siniestro,* considerándose que todas las reclamaciones que provengan de una misma causa constituyen *un solo siniestro,* aunque existan varios perjudicados.

* Contrasta esta prohibición con la obligatoriedad que señala el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro española, la cual exige precisamente al asegurado de responsabilidad civil que ponga al corriente al perjudicado o a sus herederos de la póliza contratada, a efectos de la acción directa prevista en el citado texto legal.

LA SITUACION ACTUAL DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE CONSEJEROS Y DIRECTORES

En más de una ocasión se ha aludido en el presente trabajo a las dificultades por las que está atravesando este sector del seguro. Probablemen-

te, el resumen de algunas noticias acerca del mercado con más experiencia —el norteamericano— y publicadas por una revista especializada en los últimos meses (16) haga ociosa cualquier consideración sobre esas dificultades y su repercusión sobre las posibilidades futuras de suscripción en el mercado asegurador español:

(16) «Non Marine Insurance», Lloyd's of London Press.

- «La obtención de cobertura para Director's & Officers en USA está siendo *difícil y más costosa*. Las reclamaciones judiciales derivadas de problemas por absorciones de empresas han obligado al más importante asegurador en este campo (National Union Fire, de Pittsburg), a *excluir este tipo de reclamaciones* de sus pólizas, y otros aseguradores están siguiendo este ejemplo. Los especialistas creen que la ausencia de cobertura puede hacer a los directivos más cuidadosos con respecto a los intereses de los accionistas, ya que cualquiera de ellos que no esté a cubierto puede tener que responder personalmente de grandes perjuicios. El pasado año, un asegurador no identificado pagó *diez millones de dólares* como consecuencia de una reclamación judicial derivada de la absorción de Trans Union Corporation» (febrero de 1986).
- «Control Data Corporation ha demandado a su asegurador de Directors and Officers (National Union Fire Insurance Co.) y a los reaseguradores de éste (Federal Insurance), por haberle sido anulada la póliza al no admitir «primas astronómicamente más elevadas y nuevas restricciones». Al parecer, los aseguradores pretendían *subir la prima diez veces, reduciendo al mismo tiempo el capital asegurado de 75 a 20 millones de dólares. Tres Consejeros de Control Data han preferido dimitir a quedarse sin cobertura de seguro*» (febrero de 1986).
- «El sector financiero está intentando crear su propia Compañía Reaseguradora en un intento de conseguir cobertura para sus Consejeros y Directores con más facilidad» (mayo de 1986).
- «La Asociación Nacional de Consejeros de Corporaciones ha dado a conocer una encuesta según la cual el 33 % de los Directores que han declarado un siniestro se han encontrado con el hecho de que sus aseguradores intentan *anularles la póliza o añadir exclusiones*. De acuerdo con dicha encuesta, los capitales asegurados oscilan entre catorce y veinte millones de dólares, con franquicias que van de 84.000 a 340.000 dólares. Las primas promedio están entre 220.000 y 386.000 dólares. Por su parte, otro estudio manifiesta que ha habido *un significativo incremento de primas*, así como una *importante reducción en la cuantía de los capitales asegurados*» (noviembre de 1986).
- «El aumento de las primas de las pólizas de responsabilidad civil de Consejeros y Directores obliga a las pequeñas sociedades a no contratar esa clase de seguro. A través de una encuesta a nivel nacional, efectuada por Growth Resources Inc., se deduce que, cada vez más, pequeñas y medianas empresas buscan cobertura para sus directivos. El año pasado, el 41 % de las sociedades encuestadas tenían seguro, pero el presente año solamente lo tenían el 31 %. Según la encuesta, *este seguro está resultando extremadamente caro, con incrementos de prima en torno al 400 %*» (diciembre de 1986).
- «La American Bankers Association va a crear una aseguradora propia para cubrir el seguro de Consejeros y Directores de su sector, que se espera comience a operar el día uno de febrero (enero de 1987).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- BILA LONDON COLLOQUIUM (11/13 julio, 1984): «Scope, cover and markets for Directors and Officers Liability Insurance».
- GILBERT, P.H.: «Directors and Officers Liability in Europe».
- JESS, DIGBYC: «A guide to the Insurance of professional negligence risks».
- L'ARGUS, 29.10.1982: «Responsabilité et assurance des mandataires sociaux».
- PERSONNE, JEAN CHARLES; LINEL, BENOIT: «Responsabilités des dirigeants d'entreprises».
- QUIJANO GONZALEZ, JESUS: «La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima».
- URIA, RODRIGO: «Derecho mercantil».

