

CONTESTACION DEL ACADEMICO TOMAS ENRIQUE CARRILLO BATALLA

La Agenda Académica ha fijado para hoy recibir, en su seno al Dr. Luis Ignacio Mendoza, ilustre miembro del Foro Nacional, electo para suceder al Dr. Pedro Tinoco hijo en el sillón Número 27 del Cuerpo de Individuos de Número.

El Dr. Mendoza pertenece por el lado paterno, a la familia Hurtado de Mendoza, entre quienes se destacan el Dr. Cristóbal y el Presbítero Luis Ignacio ambos próceres civiles de nuestra Independencia. El Dr. Cristóbal ocupó la Presidencia del Ejecutivo Colegiado en 1811, al organizarse nuestra Primera República. Luego desempeñó otros cargos y tuvo el mérito de ser el primer recopilador del Archivo del Libertador.

El Presbítero Luis Ignacio firmó en Barinas el Acta de Independencia en unión de otro antecesor de nuestro recipiendario, por su lado materno: el marqués de las Riberas de Boco-nó y del Masparro y Conde de Pumar. Este personaje tuvo la entereza de negarse a retirar su firma y retractarse, cuando después de caída la Primera República, los realistas volvieron a hacerse del poder en Barinas. Tulia Virginia Pumar es la bisabuela de nuestro recipiendario. Un hijo suyo Ignacio Páez Pumar es su abuelo, padre de doña Tulia Virginia Páez Pumar esposa del Dr. Cristóbal L. Mendoza progenitores del nuevo Académico a quien hoy recibimos.

El Marqués hecho prisionero fue remitido junto con un antecesor materno mío, Don Bernabé Grados, en una carreta a Guanare habiendo muerto por efecto del mal trato recibido. Grados y Pumar eran vecinos e íntimos amigos en dos grandes fincas en Barinas: "La Marqueseña" y "San Hipólito y Rayitas".

Por su rama paterna la familia Hurtado de Mendoza en Trujillo estuvo siempre muy vinculada a la de mis antecesores paternos. En los días de la Independencia, el general tru-

jillano José de la Cruz Carrillo fue compañero de causa de los próceres civiles Hurtado de Mendoza. Estos también son parientes de mi esposa por los Briceños de la antigua Provincia de Trujillo.

Por mi lado materno don Bernabé Grados fue padre de doña Escolástica Grados Espeleta, abuelo de los Abreu Grados, bisabuelo de los Batalla Abreu, tatarabuelo de los Carrillo Batalla y los Feo Batalla. Compartió las adversidades sufridas con el marqués de Pumar, ascendiente como he dicho de nuestro beneficiario de hoy.

El vínculo familiar se estrechó aun más en la generación de los doctores Juan José y Cristóbal Mendoza y mi padre, José Tomás Carrillo Márquez.

Los tres fueron colegas en el Profesorado Universitario: el Dr. Juan José en Derecho Romano, el Dr. Cristóbal en Internacional Público y mi padre en Derecho Penal. En la Consultoría Jurídica del Banco de Venezuela, el Dr. Cristóbal y mi padre compartieron responsabilidades bajo la Presidencia de ese Instituto del Dr. Vicente Lecuna.

Algunos abogados de la familia materna de nuestro beneficiario, tuvieron actuación muy valiente en la época de la dictadura gomecista. Entre estos cabe mencionar a Miguel Ángel Páez Pumar.

Tanto por su familia paterna, como por la materna, le viene al Dr. Luis Ignacio Mendoza la vena del jurista. Al efecto ha publicado varios trabajos de singular importancia:

1. *Naturaleza del Término para Formalizar el Recurso de Casación*, en unión del Dr. Santos Michelena. Se trata de un libro donde se demuestra la versación de sus autores en la importante materia a que se refiere su título. El Dr. Mendoza y el Dr. Michelena ponen en ese texto de manifiesto su experiencia en la formalización del Recurso de Casación.

2. *Prolega*, es una obra que consiste en un Programa de Computación cuyo lenguaje técnico estuvo a cargo de Espiñeira, Sheldon y Asociados sobre informática para la práctica legal venezolana. Contiene los siguientes módulos:

1. De Clientes.
2. De Juicios Civiles, mercantiles, del trabajo, contenciosos tributarios.
3. De opiniones.
4. De Índice de Leyes.
5. De archivos.
6. De asuntos pendientes.
7. De Biblioteca.

En 1992, publica su *Índice de Normas Legales y Sublegales* para ser utilizado por computadora. El índice según nos dice el Dr. Mendoza “es una recopilación ordenada en orden alfabético de las principales Leyes, Reglamentos, Decretos, Resoluciones y Normas Venezolanas, así como de los principales tratados públicos de Venezuela con países extranjeros y organizaciones internacionales, con indicadores del número y fecha de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela donde fueron publicados. El lenguaje técnico de Computación estuvo a cargo de Espiñeira, Sheldon y Asociados”.

Siguiendo la tradición de su padre ha sido profesor conferencista en la universidad norteamericana de Illinois en 1978-80 sobre Inversiones Extranjeras en Venezuela.

En 1983, dictó una conferencia en la ciudad de Williamsburg, Virginia, sobre Re-estructuración de la Deuda Externa Venezolana, desde la óptica del sector privado. Esa conferencia fue auspiciada, así mismo por la Universidad de Illinois.

El Dr. Mendoza ha realizado múltiples trabajos sobre diversas ramas de Derecho.

En materia de Derecho Mercantil ha redactado los documentos constitutivos de varias importantes empresas, entre las cuales cabe mencionar Alcasa, Negroven, Tripoliven, donde participan intereses venezolanos y extranjeros y otras más, que sería prolijo enumerar.

Sus opiniones emitidas sobre obligaciones de corredores de carácter público, sobre contratos de comisión, de compra-venta de fondos de comercio, sobre responsabilidad de los administradores de las compañías anónimas expresan su versación en esas materias. La Reunión de esas opiniones en libro, no hay duda que constituirá una valiosa aportación para quienes ejercen esa especialidad de las Ciencias Jurídicas.

Sobre Mercados de Capitales preparó un informe e hizo un trabajo sobre la relación entre esa Ley y la de Inversiones Extranjeras. Igualmente estudió la Ley de Mercado de Capitales en relación al Corredor de Bolsa.

Otros trabajos se refieren a las leyes del Banco Central, de Fideicomiso, de Inversiones Extranjeras, Orgánica del Ambiente, de Marina Mercante, sobre Decretos del Régimen Cambiario, Usura, etc.

También ha escrito sobre Propiedad Industrial y ha dedicado tiempo a su ejercicio profesional ante la Corte Suprema de Justicia, litigios laborales, contencioso fiscales, etc.

En cuanto a su discurso de Incorporación que acabamos de oír, se refiere a las Sociedades Anónimas y destaca algunos puntos importantes:

1. Aparte de las normas relativas a su Constitución, Asambleas, nombramiento de Administradores, Capital, emisión de obligaciones, balance, apartados legales, liquidación, responsabilidades legales de los Administradores no existen en la Legislación Mercantil aquellas que vayan más a fondo o más allá de la simple formalización de su existencia y desenvolvimiento durante el curso de su vida.

El Dr. Mendoza dice al efecto:

El Código de Comercio en todo cuanto concierne a la sociedad anónima o sociedad por acciones es de una gran "liberalidad". A este respecto dispone que: "Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones de este Código y por las del Código Civil y de seguidas en su Parágrafo Único establece que: "El Estado, por medio de los organismos administrativos competentes, vigilará el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las Compañías Anónimas y Sociedades de Responsabilidad Limitada". Parecería, pues, que el Estado sólo debería ocuparse de monitoriar el cumplimiento de la ley por parte de las sociedades, pero esto implicaría una renuncia inaceptable a su deber constitucional de "promover el bienestar general" mediante la promulgación de leyes, al igual que por parte del Ejecutivo de "Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón".

Salvo en cuanto se refiere a la Ley de Mercado de Capitales aplicables sólo a las sociedades inscritas en la Comisión Nacional de Valores, a la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, a la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y a la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo (dice el Dr. Mendoza) no hemos encontrado que el Estado haya dictado normas sobre vigilancia de las sociedades mercantiles ni tampoco sobre su reglamentación, lo cual ha conducido a que los promotores son, quienes en su completa discreción, resuelven sobre la estructura y el gobierno de la sociedad, sin ocuparse, casi nunca de los accionistas minoritarios y lo que es peor, utilizando en muchos casos las sociedades para su propia conveniencia¹.

Luego el beneficiario aclara:

Entendiéndose bien que, cuando lamentamos esa situación no abogamos por intervención del Estado, sino por el esta-

1 MENDOZA, Luis Ignacio. *Discurso de Incorporación en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Noviembre 22 de 1994.

blecimiento de reglas de índole general lo más claras y precisas posibles para el funcionamiento de las sociedades, su control, protección de sus accionistas, acreedores y de terceros en general que se encuentran sin la protección legal a que tienen derecho ².

En los casos de las mencionadas excepciones a la regulación liberal, las Compañías Anónimas constituidas para realizar actividades normadas por esas leyes tienen que someterse a las siguientes disposiciones adicionales a las exigidas para constituir una Compañía Anónima pura y simple.

Tales requisitos son:

A. Para los Bancos :

- 1) Solicitar autorización para la promoción del Banco o Institución Financiera, Superintendencia de Bancos. (Artículo 6 de la Ley de Bancos).
- 2) Obtener de la Superintendencia autorización para funcionar. (Artículo 7 de la Ley de Bancos).
- 3) Presentar la estructura accionaria de la institución que se solicita sea autorizada para operar, así como también especificar el origen de los recursos, proporcionar información necesaria para su verificación y además comprobar que los recursos aportados por los accionistas se encuentran en territorio venezolano. (Artículo 7, Ordinales 2), 3), 4)).
- 4) Tener montos mínimos de capitales para los diversos tipos de Instituciones financieras; (Artículo 39, 56, 78, 87, 91, 96 de la Ley de Bancos).
- 5) Adoptar la forma de sociedad anónima y tener un número mínimo de 10 accionistas entre los cuales

2 Ibidem.

se deben encontrar los promotores (Artículo 8, Ordinales 1) y 2).

- 6) Poseer un capital pagado en efectivo, no menor del indicado en la Ley según el tipo o institución financiera de que se trate. (Artículo 8, Ordinal 3).
- 7) Mantener un patrimonio que no puede ser inferior al 8% de sus activos y del monto de las operaciones no reflejadas en el balance que puedan comportar riesgos.
- 8) Otros requisitos relevantes entre ellos la vigilancia y el control por parte de la Superintendencia de Bancos.

B. Con respecto a las Empresas de Seguros los requisitos son:

- 1) Obtener autorización del Ejecutivo Nacional previo informe de la Superintendencia de Seguros (Artículo 2).
- 2) Adoptar la forma de sociedad anónima (Artículo 25, letra a).
- 3) Autorizar solo un máximo de 20% del capital a personas extranjeras (Artículo 25, letra b).
- 4) Tener un capital social suscrito no menor de cierta cantidad dependiendo del tipo de seguros en que operen (Artículo 25, letra g).
- 5) Enterar en caja el 50% del capital mínimo exigido dependiendo del tipo de seguros a que se dedique la compañía (Artículo 25, letra h).

Además de esta Ley contiene otras muchas disposiciones que reglamentan el funcionamiento de estas sociedades, así como también las de reaseguros y de corretaje de seguros, todas las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de Seguros.

C. Por lo que se refiere a la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, el Dr. Mendoza dice:

En cuanto a la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo se debe destacar que aun cuando tradicionalmente las entidades han sido sociedades civiles, el Decreto Ley N° 3243 de mediante el cual se dictó la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, ha autorizado las transformaciones de ellas en sociedades anónimas³.

Algunos de los requisitos legales a que están sometidas estas sociedades son las siguientes:

- 1) Operar no sólo conforme a su Ley, sino también con sujeción al Código de Comercio, al Código Civil, a la Ley de Banco Central de Venezuela, a la Ley General de Bancos y Otras Instituciones financieras y otras leyes aplicables (Artículo 3).
- 2) Mantener un capital pagado mínimo dependiendo del área geográfica en que opere (Artículo 5).
- 3) Cumplir con lo dispuesto en la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y con la normativa que dicte la Superintendencia para la promoción, constitución, funcionamiento y adquisición de acciones (Artículo 9).
- 4) Además esta Ley contiene otras muchas disposiciones que reglamentan el funcionamiento de estas sociedades.

Por nuestra parte consideramos que la reforma del derecho regulador de las sociedades en particular las anónimas debe profundizar en la concerniente a la protección de las minorías, cuestión no exenta de complejidad pero indispensable de ser tratadas con ánimo objetivo y justiciero. No pocos textos se han ocupado de esa materia, hasta una tesis doctoral

3 Ibidem.

versó sobre la misma en que me tocó ser miembro del jurado. Hay que investigar el tema a fin de lograr una solución que sin entabrar la marcha de la empresa, ponga a salvo los derechos de las minorías en las Sociedades Anónimas.

Además de los interesantes conceptos del recipiendario, cabe recordar que en la última reforma de la Ley de Impuesto Sobre la Renta se incorporó la figura jurídica de los Ajustes por inflación, la cual afecta a todas las Compañías Anónimas. Igual cosa cabe decir de la Ley de Impuesto a los activos empresariales.

La intervención del Estado en esta materia, así como en el examen de la contabilidad de las empresas para verificar la veracidad y el soporte de los asientos para alcanzar el saldo de utilidades pechables, comporta un control que va más allá de lo pautado por el Código de Comercio.

No obstante estas apreciaciones, queda en pie lo que afirma el Dr. Mendoza sobre la necesidad de una mayor protección que merecen accionistas, acreedores y terceros, que las escuetas disposiciones del Código de Comercio.

Otro aspecto interesante enfocado por el recipiendario es el relativo a la naturaleza jurídica de la figura de los administradores de la Sociedad Anónima. El Dr. Mendoza examina la tesis del mandato, la contraria, o sea, del Órgano Social. Revisa la doctrina extranjera y nacional sobre la materia, siendo de destacar en esta última, la opinión del profesor Alfredo Morles Hernández, Numerario y Directivo de esta Academia y la del extinto y notable jurista Dr. Manuel Acedo Mendoza.

Morles se inclina por la tesis orgánica, aunque afirma, “ésta no excluye otras relaciones”, Acedo Mendoza destaca la complejidad del organismo “cuyos elementos se integran y complementan”.

El Profesor español Juan Luis Iglesias Prada, afirma:

La vigente Ley de sociedades anónimas ha incorporado el concepto de órgano, de rica elaboración, esencialmente en

el campo de Derecho público. Con tal incorporación se ha pretendido llenar un cierto vacío derivado de la insuficiencia de los conceptos de mandato y representación ofrecidos como causas explicativas de la actuación, genéricamente entendida, de la propia sociedad ⁴.

Volviendo al Dr. Mendoza, este concluye esta parte del análisis en los siguientes términos:

Como puede apreciarse las opiniones acerca de la naturaleza del cargo de administrador, se encuentran divididas, aun cuando predomina la tesis del órgano pero no puro. Encontramos claro que la Asamblea, es el órgano soberano, la Junta Directiva es el órgano de la administración que lleva a través de su o sus Directores ostenta la representación legal de la sociedad y ejecuta sus decisiones. En cuanto a la referencia de nuestro Código de Comercio en el Artículo 243, cuando asienta que los directores sólo responden a la ejecución de su "mandato", pensamos que con ello no se quiso entrar a dilucidar la naturaleza del cargo, sino que esa disposición se circunscribe a la cuestión de la responsabilidad que la asemeja a la de los mandatarios. (...) ⁵.

Sobre la naturaleza de la función de los Administradores consideramos, que no hay duda que la teoría orgánica es la más generalmente admitida, pero como dice el Dr. Morles esta no excluye "otras relaciones".

Sobre los deberes de los Administradores, el recipiendario los clasifica en la siguiente forma: 1) Obediencia 2) Supervisión 3) Lealtad 4) Diligencia 5) Información.

1. *Por virtud del Deber de Obediencia:* cada Administrador o Director debe cumplir con las normas legales, estatutarias y reglamentarias de la Compañía. Sin embargo, ese deber

4 IGLESIA PRADA, Juan Luis. *Administración y Delegación de Facultades en la Sociedad Anónima*. Editorial Tecnos. Madrid, 1971.

5 MENDOZA, Luis Ignacio. Discurso de incorporación en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 22 de noviembre de 1994.

no es ilimitado. Tiene como extremo la normativa legal y reglamentaria. Más allá de ahí, cualquier extralimitación que viole las normas constitucionales, legales o de ética mercantil, no sólo no está obligado a acatarlas sino que aún más, positivamente no debe hacerlo. Al efecto el Dr. Mendoza cita la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, que no excusa la culpabilidad de quien incurra en delito por obediencia al superior⁶.

2. *En cuanto a la Obligación de supervisión:* el Dr. Mendoza la divide entre la pautada por la Ley y la no impuesta por mandato legal. Estos últimos deberes son a su juicio los siguientes:

- a) Indagar, mantenerse informado y exigir del administrador que ejerza el cargo de representante legal de la sociedad o bien tenga a su cargo la administración de la misma así como de otros altos ejecutivos que presentan informes en las reuniones de la Junta Directiva acerca del giro corriente de las operaciones, monto de ventas, ingresos, costo de producción, egresos, financiamientos y en general de los negocios que esté llevando a efecto o pretenda llevar a cabo la sociedad y de sus relaciones de negocios con terceros, sean estos banqueros, suplidores, clientes, competidores o no, así como de cuantos actos o contratos deba conocer la Junta Directiva.
- b) Recibir mensualmente para su análisis los estados financieros de la sociedad y compararlos con los del mes y año inmediato anterior para determinar el progreso o retroceso de los negocios, solicitar el asesoramiento interno o externo que pueda ser necesario para formarse una opinión consciente de la marcha de los negocios y discutir sus puntos de vista con los demás directores sobre esas materias.

6 Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, artículo 37.

- c) Revisar las inversiones, convenios y otras operaciones que pueda tener la sociedad con sus subsidiarias o afiliadas, así como con terceros y exigir cuanta información sea necesaria a fin de satisfacerse de adquirir un conocimiento preciso sobre éstas.
- d) Cualesquiera otras que el objeto social indique o el sentido común aconseje para mantener una supervisión razonable tal como lo haría un buen padre de familia o como dicen los anglosajones como un buen hombre de negocios.

La información anterior y cualesquiera otras adicionales que recabe el Director, las debe compartir con sus colegas, y les servirán de base para discutir y trazar, con conocimientos de causa, la política general de la sociedad que está a cargo de la Junta Directiva⁷.

Por lo que se refiere a las normas legales sobre supervisión, el autor remite a los textos correspondientes que al efecto menciona en su discurso⁸.

3. *El Deber de Lealtad*: implica buena fe, jamás dañar a los intereses sociales por acción del Director. En relación a esta categoría de obligaciones, el Dr. Mendoza analiza cuidadosamente los conflictos de interés.

Se refiere al Artículo 269 del Código de Comercio. Al efecto el Administrador que tiene un interés contrario al de la Compañía, debe informarlo a los demás miembros de la Directiva y abstenerse de intervenir en sus deliberaciones.

Son dos los deberes en este caso del referido Administrador: uno informar; otro, abstenerse.

7 MENDOZA, Luis Ignacio. Discurso de incorporación en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

8 *Ibíd.*

El Dr. Mendoza examina la doctrina en la opinión de Vivante y luego se adentra en diversos ejemplos de conflicto de interés, los alcances de la legislación mercantil, de la legislación bancaria y la ley de libre competencia cuyo artículo 5 establece que las conductas, prácticas, acuerdos, convenios, contratos o decisiones que implican, restrinjan, falseen o limiten la libre competencia quedan prohibidos.

Cita así mismo nuestro recipiendario el artículo 17 sobre competencia desleal.

Después de mencionar diversas leyes pertinentes al caso de conflicto de interés y a autores de México, España y Argentina, concluye:

Visto el cúmulo de disposiciones a que antes nos hemos referido no nos cabe duda de que:

- a) Ningún Administrador que en nombre propio o como representante de otro tenga un interés contrario al de la sociedad debe expresarlo a los demás Administradores y abstenerse de intervenir en las deliberaciones sobre el punto materia del conflicto.
- b) Si una Junta Directiva no puede sesionar debido a que se requiere la presencia del Administrador o Administradores incurso en inhibición por conflicto de interés, se debe convocar a los Suplentes de los Administradores, si los hay, para que concurren a la Junta Directiva y con ellos se formará el quórum, pero si éstos también están incurso en el conflicto de interés, la Junta Directiva no puede sesionar válidamente para discutir el tema en conflicto.
- c) Con vista de lo expuesto en b) la Junta Directiva debe convocar a una asamblea para someter el asunto materia de la abstención de los Directores.
- d) Si no se puede lograr el quórum en la Junta Directiva para decidir la convocatoria de una Asamblea Extraordinaria de accionistas para que resuelva sobre la materia del conflicto entonces el 20% de los accionistas pue-

den solicitar de los Administradores la convocatoria de la Asamblea o el 10% de los accionistas pueden solicitar de los Comisarios la convocatoria de la Asamblea y si éstos lo consideran urgente procederán en consecuencia.

- e) Si en la Asamblea tampoco se logra la mayoría requerida por los Estatutos debido a ser el accionista o accionistas sujetos al conflicto mayoritario, o bien tener derecho de veto por los Estatutos, éstos deben abstenerse y el quórum y las decisiones se adoptarán en base al número de acciones restantes⁹.

El Dr. Mendoza agrega que son innumerables los casos de conflicto de interés entre la sociedad y sus Directores.

El Dr. Leopoldo Borjas, Individuo de Número de esta Corporación, al estudiar la competencia desleal, parte del principio de libertad económica consagrado en el Artículo 96 de la Constitución Nacional.

Al efecto dice:

Como corolario de esta libertad, la doctrina pone la libertad de concurrencia, la cual, no obstante, encuentra dos tipos de límites: los enunciados en la propia Constitución y otras leyes, los cuales son de índole legal; y los impuestos por la voluntad de las partes, o convencionales.

La diferencia entre ambos tipos de límites es importante porque se ha negado que haya competencia desleal cuando la libertad de concurrencia esté limitada por convenciones privadas y sea violado este límite impuesto voluntariamente. Esta tendencia doctrinal restringe la concurrencia desleal a la sola violación de los límites legales. La distinción no es permisible, porque, ni la autoriza el legislador, ni la justifica científicamente la distinta fuente de donde proviene el límite impuesto al ejercicio del derecho o libertad de concurrencia: la voluntad o la ley¹⁰.

9 *Ibidem*.

10 BORJAS, Leopoldo. *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, pp. 218-219. Caracas, 1973.

Consideramos que la lógica jurídica da la razón al Dr. Borjas.

El Profesor Isaac Halperin, en su *Curso de Derecho Comercial*, enfoca lo relativo a la oposición de interés entre la Sociedad y sus Directores y dice que ello se extiende al cónyuge¹¹. No hay duda que debe extenderse a toda persona vinculada al hecho que da origen al conflicto de interés entre el Director y la empresa.

Uno de los más interesantes puntos de la exposición del Dr. Mendoza, se contrae la Información Privilegiada.

Esta materia ha dado lugar al espionaje industrial mediante el uso de los más sofisticados instrumentos electrónicos que permiten captar conversaciones y extraer documentos reservados de la empresa.

Los funcionarios que tienen acceso a esa información no la deben revelar al exterior de las compañías de que forman parte.

Al efecto dice el Dr. Mendoza lo siguiente:

En los mercados internacionales y particularmente en los mercados de valores de Nueva York y de Londres se ha puesto de relieve en los últimos años el delito de aprovechamiento de información interna o privilegiada utilizada por algunos directores y funcionarios de sociedades y también por miembros de casas de bolsas de dichas ciudades.

Luego en otro párrafo agrega:

Nuestro Código de Comercio nada contiene en forma expresa sobre el particular. La Ley de Mercado de Capitales parece ser el campo apropiado para combatir esa viciosa práctica. El Anteproyecto de la nueva Ley de Mercado de Capitales

11 HALPERIN, Isaac. *Curso de Derecho Comercial*, p. 327. Buenos Aires, 1977.

venezolano preparado por el Banco Central de Venezuela, Oficina Coordinación del Sistema Financiero Nacional de 7 de abril de 1993, contiene disposiciones al respecto.

El juicio de Mendoza sobre ese Anteproyecto es el siguiente:

El Anteproyecto circunscribe el uso de la información interna o privilegiadas a los directores, o administradores, y a los gerentes de las sociedades que hagan oferta pública de valores. Esta limitación no parece suficiente. La referencia y las sanciones deben estar dirigidas a todas las personas que por su posición actual, anterior o futura dentro de la sociedad hayan llegado a tener conocimiento de información no divulgada o impresa que pueda tener repercusión sobre los valores de la sociedad. Esto incluye a empleados que presten servicios a niveles más bajos dentro de la empresa, pues en una sociedad cualquiera la emisión de nuevas acciones u obligaciones, u otra operación que puedan repercutir sobre el valor de las acciones u obligaciones de la sociedad en el mercado va precedida de estudios e informes por parte de ejecutivos y empleados que a temprana hora podrán percatarse de que la empresa a la cual prestan servicios están próximas a adoptar decisiones que seguramente tendrán influencia en el mercado. El utilizar para sí o deslizar esa información a terceros, puede resultar en un provecho indebido, bien sea para obtener un lucro o para evitar una pérdida en el valor de las acciones u obligaciones que se coticen o no en el mercado.

También afirma que la información privilegiada no debe limitarse a los valores de la sociedad.

El uso indebido de la información no debe limitarse tampoco a los valores de la Sociedad a la cual presta servicios una determinada persona ni a sus subsidiarios o afiliadas. Tampoco debe usarse esa información privilegiada para comprar títulos-valores de otra empresa que vaya a ser receptora de contratos de importancia, o a ser adquirida o vendida por la sociedad en la cual preste servicios un Director, funcionario o empleado.

Para concluir sobre este punto añade el autor:

En síntesis la cuestión de los alcances de la información interna o privilegiada solo puede ser enfocada desde bases principistas teniendo por Norte una estricta ética comercial y habrá que analizar caso por caso si se ha producido o no una violación de las normas legales y estatutarias¹².

4. *Con respecto al Deber de Diligencia*, dice el Dr. Mendoza:

La elección de Director le impone de manera automática a la persona elegida el deber de actuar de buena fe y con la diligencia de un buen padre de familia, o de un buen hombre de negocios. Como ya se ha señalado los accionistas lo han elegido para que administre la sociedad a la cual han invertido capitales representados en el valor de sus acciones, con la prudencia que cada caso requiere. Los grados de diligencia y prudencia varían de una sociedad a otra y no debe confundirse el éxito o fracaso de una negociación con la diligencia. El factor riesgo no se puede oponer al factor diligencia¹³.

El Profesor Angel Velasco Alonso, de la Universidad de Barcelona, afirma sobre este particular, que la diligencia exigida a los Administradores no es la del buen padre de familia, según pauta la Legislación Civil,

(...) sino la que corresponde a un ordenado comerciante y un representante leal. Con estas palabras, el legislador quiere referirse a una diligencia normal en el desempeño del cargo, dentro de la que es propia de los comerciantes que gestionan los negocios de otro. Este tipo de diligencia responde a una noción objetiva¹⁴.

12 MENDOZA, Luis Ignacio. *Ob. cit.*

13 *Ibidem.*

14 VELASCO ALONSO, Angel. *La Ley de Sociedades Anónimas*. Editorial de Derecho Reunidas. Madrid, 1976, p. 379.

Como se puede apreciar hay una ligera diferencia entre los conceptos del Dr. Mendoza y del Profesor Velasco Alonso.

Afirma el recipiendario que la diligencia implica eficiencia en la Administración.

La eficiencia según Uyterhoeven, Ackerman y Rosenblum parte de que la organización sea adecuada, es decir, que la compañía

(. . .) sea capaz:

1. De servir de apoyo a la estrategia de toda la empresa.
2. De enfrentarse a los peligros del medio y
3. De satisfacer las exigencias operativas clave.

Por lo tanto, la prueba de la eficiencia de la organización es vincular los factores internos de las estrategias de funciones o de divisiones, las estrategias personales, las aptitudes personales y las relaciones recíprocas, todo ello con los factores externos provenientes de la estrategia de la compañía, los peligros externos a que se enfrenta y sus exigencias operativas clave¹⁵.

En los últimos tiempos, el colapso de gran número de Empresas Financieras, pone de relieve la imperiosa obligación que tienen los administradores de ser eficientes. Es verdad que en nuestra crisis financiera han intervenido otros factores, además del indicado, pero ello no resta importancia, sino que pone de manifiesto que todo Administrador debe hacer esfuerzo por lograr que su gestión alcance los niveles de la excelencia.

Distingue el recipiendario entre el Administrador Interno y Externo en lo que se refiere a esta obligación.

Respecto al Externo dice:

No obstante lo expuesto hay que subrayar que el Director externo especialmente no es un vigilante de cada operación

15 UYTERHOEVEN, Hugo E. R.; ACKERMAN, Robert W. y ROSENBLUM, John W. *La Estrategia y la Organización*. Editorial Diana. México, 1980, p. 100.

que efectúe la sociedad. El está supuesto a actuar como asientan los anglosajones como un prudente hombre de negocios. Todo Director, inclusive los que prestan sus servicios a tiempo completo tienen el derecho de confiar en el presupuesto de ingresos y gastos de la sociedad, que se las presente y hayan aprobado, en las informaciones o estudios que consejeros, abogados, economistas, auditores, expertos, etc., elaboren para uso y guía de la Junta Directiva para la toma de decisiones. No obstante ellos deben escudriñar razonablemente acerca de la confiabilidad de tales presupuestos y estudios pues no es diligente el hombre de negocios que aprueba presupuestos que contengan gastos excesivos de agasajos o de viajes, no acordes con la realidad de la empresa, o que vaya a autorizar préstamos de su banco por sumas manifiestamente en exceso de las que su balance justifique, por más que los informes que le hayan sido presentados digan lo contrario. El Director, externo, repetimos, no es un detective, pero sí está supuesto a tener conocimientos suficientes de la empresa a la cual presta sus servicios y de los mercados en que opera para no incurrir en yerros de esa índole ¹⁶.

Con relación al Interno afirma:

Corresponde al Administrador interno la profundización de los estudios consiguientes puesto que está supuesto a dedicar su tiempo completo a los negocios de la sociedad. Pero aun así, ese Administrador a tiempo completo, particularmente en empresas de cierta magnitud, debe a su vez confiar en los estudios o informes que le presentan sus subalternos y a cada uno de ellos corresponderá su responsabilidad. Ahora bien, el Administrador interno o a tiempo completo, debe mantener un contacto permanente y un control eficaz con sus subordinados para actuar diligentemente en tanto que la Junta Directiva mantiene un control indirecto de los funcionarios administrativos pero directo del Administrador interno ¹⁷.

16 L. I. M. *Ibíd.*

17 L. I. M. *Ibíd.*

Nosotros acotamos que en todo caso, es indispensable la mutua cooperación en las funciones de los Administradores Internos y Externos. El juicio de los Externos sirve como piedra de toque a la toma de decisiones. El conocimiento de la marcha interior de la empresa por los Administradores Internos es igualmente un elemento indispensable para la buena marcha de la compañía.

Sobre la responsabilidad de los Administradores, el Profesor Eugene V. Rostow, afirma que aunque los Administradores, hagan hincapié en su responsabilidad frente a los trabajadores, los proveedores, los clientes y otro más, su primordial responsabilidad es la que asume frente a los propietarios. Así ha de ser, si hemos de disponer de un sistema que llene su cometido. Cree Rostow que una "regla" firmemente establecida y ampliamente aceptada en el sentido de que el deber social de los gerentes de sociedades anónimas consiste en servir los intereses de los accionistas, sirve mejor de guía a las prácticas de las sociedades anónimas, tanto desde el punto de vista de ésta como de la comunidad que cualquiera de las fórmulas corrientes que procuran definir este punto¹⁸.

Con todo el respeto que se merece el Profesor Rostow, creemos que además del interés del accionista, el Administrador debe tener en cuenta el de los trabajadores, los acreedores, el Estado y la opinión pública en general, si se considera a la empresa como un ente productor para la comunidad.

5. *El Deber de Información*: lo enfoca el recipiendario al decir que todo Director debe solicitar a la Junta Directiva que se informe a los accionistas con suficiente detalle de la situación de la empresa.

Esa información debe incluir todo lo relativo a la vida de la empresa, hasta hechos fraudulentos, mal desempeño por

18 E. V. ROSTOW: "¿Ante quiénes y con qué fines son responsables las gerencias de las Sociedades Anónimas?", en MASON, Edward S. *La Sociedad Anónima en la sociedad moderna*, Buenos Aires, 1967.

parte de los funcionarios y empleados, ineficiencia administrativa, etcétera.

El autor pasa revista de las disposiciones del Código de Comercio sobre esta cuestión, las encuentra flojas, llegando a calificar la materia de vacío legal. Mira entonces hacia las disposiciones de otros textos legales y concretamente señala la Ley de Mercado de Capitales para copar la deficiencia anotada. Esto por lo que se contrae el Artículo 275 del Código de Comercio sobre la Asamblea en lo que se refiere a sus poderes de discutir o modificar el balance con vista del informe de los Comisarios.

La segunda norma del Código de Comercio sobre esta materia es la del Artículo 284, sobre el derecho de todo accionista de visitar 15 días antes de la Asamblea, la sede social para examinar el inventario, la lista de accionistas, copia de balance general y del informe de los comisarios.

El Dr. Mendoza comenta:

De esa documentación la que en general reviste más importancia en el balance y el informe de los Comisarios. No obstante ella es deficiente pues el accionista no logra conocer ni el comportamiento comercial ni las perspectivas de su empresa, lo cual resulta manifiestamente inequitativa injusta y ventajista para los Directores y ejecutivos enterados del desarrollo de los negocios de la empresa (. . .)¹⁹.

Además del Deber de Información enfocado por el autor, hay otro, relativo al conocimiento que debe tener el Administrador de las interioridades de su empresa: Estructura Administrativa (organización) y personal utilizado en el cumplimiento de las metas de la empresa.

Uyterhoeven, Ackerman y Roseblum, asientan que el concepto de la organización es dinámico y en consecuencia es

19 L. I. M. *Ibíd.*

preciso que el gerente constantemente actualice sus conocimientos de la estructura y de su organización, en la que entran múltiples factores²⁰.

En las páginas finales de su trabajo aborda el autor las sanciones de diversas Leyes, aplicables a las irregularidades cometidas por los administradores de las Sociedades Anónimas.

Por último sobre los vacíos de la Legislación Mercantil Venezolana apunta:

Mucho de lo expuesto pone en evidencia lo deficiente de nuestra legislación mercantil en materia de sociedades anónimas y conduce a concluir que el retardo en proceder a una reforma sustancial del Código de Comercio y a la promulgación de una Ley de Sociedades son materias que no admiten más demoras. La ausencia de una legislación adecuada a la época actual ha permitido y continúa permitiendo una serie de manipulaciones por parte de administradores poco escrupulosos que van en desmedro de sanos negocios y de la captación de recursos por parte de inversionistas, particularmente los pequeños ahorristas, quienes con fundada razón se encuentran renuentes a invertir en títulos-valores de esas empresas. Ese retardo, unido a una lenidad legal en materia mercantil es fuente de corrupción a la cual es necesario administrar los correctivos necesarios sin más tardanza. Resulta insólito que accionistas y acreedores carezcan de protección legal expresa para evitar la insolvencia de empresas y contra los fraudes que se puedan cometer contra ellos como consecuencia de convenios amañados. Esperemos que pronto se acojan las variadas iniciativas que se han tomado hasta ahora en esta materia y ofrezco desde ahora mi colaboración a la Academia para trabajar en ese sentido. Así se podrán plasmar esas aspiraciones, como decía Santo Tomás de Aquino, en preceptos racionales orientados hacia el bien común²¹.

20 UYTERHOEVEN, Hugo E. R.; ACKERMAN, Robert W. y ROSENBLUM, John W. *La Estrategia y la Organización*. Editorial Diana, México, 1980, p. 100.

21 MENDOZA, Luis Ignacio. *Ibídem*.

Realizado el examen de la obra jurídica del recipiendario, extraemos la convicción de que se trata de un jurista de amplios conocimientos de la Legislación Mercantil, y de varias otras ramas del Derecho, demostrando dominio en todas y meritorio esfuerzo en la dedicación a su estudio, no sólo con ánimo de conocerlas sino con el espíritu crítico que debe tener todo académico. Ello hace resaltar el acierto de su elección. Su sabiduría y capacidad analítica será de gran valor en las deliberaciones del Cenáculo de esta Corporación y en el cumplimiento de su obligación legal de asesorar a los poderes públicos.

Siga Ud. Dr. Mendoza, la huella de su enjundioso progenitor y fundador de esta Academia, su secretario por muchos años y su brillante individuo de Número. Aquí se encontrará Ud. una vez más, con la imagen austera del Dr. Cristóbal L. Mendoza, quien sirvió con desinterés y consagración a la Institución Académica, cuyo recuerdo es imperecedero para todos los que tuvimos el privilegio de su trato culto, grato y bondadoso.

Dr. Luis Ignacio Mendoza, es Ud. bienvenido en este, de hoy en adelante su recinto Académico.