

Título: “Responsabilidad civil de directores de instituciones financieras en el derecho societario en los Estados Unidos”

Autor: Prof. Dr. Héctor José Miguens. Profesor Asociado de Derecho Concursal. Facultad de Derecho. Universidad Austral. Buenos Aires. Argentina. Investigador Independiente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Argentina.

Dirección: Vicente López 1950, 7° piso. C1128ACD - Buenos Aires, Argentina. Tel. +54-(9) 11 – 4803 5330. Cel. +54 (9) 11-4448 8400. E-mail: [hmiguens@austral.edu.ar](mailto:hmiguens@austral.edu.ar). [hmiguens@gmail.com](mailto:hmiguens@gmail.com) Skype: hectormiguens. [www.austral.edu.ar](http://www.austral.edu.ar).

Currículum Vitae: Autor de cuatro libros y 50 artículos sobre Derecho comercial en Revistas Jurídicas especializadas de España, Estados Unidos, Italia, Alemania, Argentina, Colombia y Reino Unido. Profesor de Derecho commercial en el grado y postgrado en Argentina, España y Colombia. Fellow del Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburgo, Alemania. Fellow de la Fundación Alexander von Humboldt, Alemania. Fellow de la Universidad de Oxford, Reino Unido.

Autorizo la publicación de este artículo para la Editorial Revista dos Tribunais y cedo los derechos de autor.

Resumen: En el presente trabajo el autor estudia los supuestos tratados por la jurisprudencia local y federal y por normas estatutarias en los Estados Unidos de América sobre el tema de la Responsabilidad civil de los directores de entidades financieras (principalmente entidades bancarias). La obra estudia los casos judiciales más relevantes y los libros y artículos de los autores especializados en la temática de la responsabilidad civil de directores de sociedades, especialmente de entidades financieras en los Estados Unidos de América. En la parte final el autor destaca las conclusiones esenciales de la investigación.

Abstract: In this paper the author studies the cases treated by local and federal case law and statutes in the United States of America on the issue of liability of directors of financial institutions (mainly banks). The work studies the most important court cases and books and articles by authors specializing in the issue of liability of directors of companies, especially financial institutions in the United States of America. In the final part the author highlights the key findings of the investigation.

Palabras clave: derecho societario – derecho comercial – derecho corporativo – derecho bancario - responsabilidad civil – directores de sociedades comerciales – directores de bancos – Estados Unidos - responsabilidad civil de directores de bancos en Estados Unidos de América.

Keywords: corporate law - commercial law - banking law - liability - directors of commercial companies - bank directors - United States - liability of bank directors in the United States of America.

# Título: “Responsabilidad civil de directores de instituciones financieras en el derecho societario en los Estados Unidos”

*Prof. Dr. Héctor José Miguens<sup>1</sup>*

## 1. Advertencias preliminares. Terminología

He procurado mantener fielmente los vocablos y expresiones típicas del derecho societario estadounidense en inglés para evitar confusiones. Por ello muchas veces me ha parecido conveniente no traducirlos al castellano para brindar un exacto panorama terminológico propio del derecho societario local de cada Estado en los Estados Unidos. En su caso he provisto su correspondiente explicación.

Cuando hablo de derecho “norteamericano”, “americano” o “estadounidense” me refiero al derecho societario de cada uno de los Estados de los Estados Unidos de América, ya que este derecho es local, no federal, salvo algunas excepciones en las que existen normas federales.

Cuando me refiero a “directores” me estoy refiriendo a los miembros del directorio del máximo nivel jerárquico de gobierno y administración societaria. Equivale a “*directors*” en el derecho societario norteamericano. En cambio, “*officers*” en este trabajo se refiere –por lo general- a los órganos societarios de administración subordinados a los directores. Pueden ser órganos que estén a cargo de un comité del directorio, cuando éste no está presidido por un director. No obstante, debe tenerse en cuenta que este criterio no es tan rígido, porque a veces los términos como “*Chief Executive Officer*” (CEO) y otros, pueden referirse a miembros del directorio. En cualquier caso he seguido la terminología jurídica norteamericana que usan las fuentes citadas para ser fiel a los conceptos. Finalmente, en el derecho norteamericano suele referirse a los “*officials*” o “*employees*” para designar a empleados de la sociedad que están jerárquicamente por debajo de los “*officers*”, aunque a veces pueden estar jerarquizados e incluso tener funciones de gobierno.

En este trabajo “Director independiente” hace referencia al miembro del directorio de la sociedad que no está empleado por ella como director pero que participa de las reuniones del directorio y proporciona un asesoramiento y opinión “independientes”. También es llamado en la terminología de Estados Unidos “*non-executive director*”, “*independent director*”, “*unaffiliated director*” o “*outside director*” y suele contraponerse

---

<sup>1</sup> Abogado (Universidad Nacional de Buenos Aires), Especialista en Sindicaturas Concursales (Universidad Nacional de Tucumán), Doctor en Derecho, (Universidad de Navarra, España). Investigador Independiente del CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas), Argentina. Profesor Asociado de Derecho Concursal, Facultad de Derecho, Universidad Austral, Buenos Aires. Fellow de la Fundación Alexander von Humboldt, Alemania. Este trabajo ha sido realizado con el apoyo económico del CONICET. Email: [hmiguens@austral.edu.ar](mailto:hmiguens@austral.edu.ar)

al “*executive director*”, que sí tiene funciones directas de gobierno en el directorio<sup>2</sup>. Por esta razón es usual que su trabajo sea independiente del gobierno societario, especialmente no involucrado en el gobierno del “día a día”.

He preferido reservar la palabra “gobierno” para la actividad referida a las normas generales de la máxima política empresarial y “administración” para la actividad referida a la ejecución de tales disposiciones, aunque existen ordenamientos en el que se usa también la palabra “administrador” para lo que aquí entendemos por “director”. Esta adopción se ha hecho para poner de relieve la preeminencia de las normas comentadas referidas a los directores, que son las más numerosas y las más importantes en trascendencia. No obstante ello, es menester tener en cuenta que toda esta materia aquí tratada se refiere tanto a los directores como a los “*officers*”, a veces por analogía, y la mayoría de las veces en forma indistinta.

El término “*statutes*” ha sido traducido como “estatutos” o “normas estatutarias”. Se refiere a cuerpos normativos específicos de derecho societario sancionados por los distintos Estados de la Unión o bien por el gobierno federal, que forman parte del plexo normativo conjuntamente con las sentencias judiciales, sean estatales o federales. Ellos son diversos de los Estatutos de las sociedades en los países de habla castellana.

Cuando me refiero al “gobierno”, o al “gobierno societario” o al “gobierno corporativo”, o “administración”, o “dirección” me estoy refiriendo a los negocios empresariales de la sociedad orientados a la consecución de su objeto social.

He seguido fielmente la forma norteamericana de citar la doctrina y la jurisprudencia, a fin de asegurar la certeza y fiabilidad de la referencia. Esta forma de citar está tomada del *Bluebook*, aceptado en todo el país, en el que se explican sus elementos, adonde remitimos al lector.

El término “*section*” se refiere a las normas contenidas en estatutos normativos específicos, lo que equivale a “artículo” de nuestros ordenamientos. En su caso he indicado con un número precedido por un punto, como es usual en el sistema norteamericano, o bien mediante el signo de parágrafo (§).

Cuando no diga nada en contrario me estoy refiriendo al derecho societario en los Estados Unidos sobre el tema de este trabajo, con la indicación, en su caso, del Estado donde está vigente la norma comentada, ya que el derecho societario de este país no es federal sino estatal o local.

Siempre que se haga referencia a una corriente jurisprudencial se mencionarán expresamente -si se dispone de esa información- de otras tendencias contrarias o diferentes. Respecto de la cita de los casos judiciales y atento a que existen más de varios centenares de casos vigentes, (quizá unos 600, aproximadamente) he optado por citar –para una misma cuestión o tema- sólo los más recientes, que por lo general citan a su vez los anteriores,

---

<sup>2</sup> Cf. Oxford Business English Dictionary, versión en CDROM y Cf. William E. Knepper / Dan A. Bailey (contributing authors Katharine B. Bowman, R. Stacy Lane & Robert L. Eblin), *Liability of Corporate Officers and Directors*, Seventh Edition, Lexis Nexis, (USA), 2008, Vol I, 1-43. En adelante será citado como Knepper y a continuación el volumen correspondiente, seguido del número del capítulo y el número de página de ese capítulo.

sobre la misma cuestión. En cuanto a los casos más relevantes que destacan del resto por haber establecido alguna doctrina novedosa o haber concretado más específicamente un criterio más general, he procurado hacer un análisis lo más profundo y pormenorizado posible, brindando al lector la cita del lugar donde puede ser hallado y brindando asimismo los comentarios de autores sobre cada caso.

## 2. Introducción. Objeto y características de este trabajo

El objeto de este trabajo es el estudio de las consecuencias civiles de los principales o más relevantes supuestos de responsabilidad civil de los directores de entidades financieras en los Estados locales de los Estados Unidos. No forma parte del mismo el estudio exhaustivo de la responsabilidad penal de los directores ni la responsabilidad penal de las sociedades comerciales en el derecho societario de ese país<sup>3</sup>.

El estudio del tema de la responsabilidad civil de los directores de sociedades ha cobrado creciente importancia en el marco del *Common Law*<sup>4</sup>, en el derecho comparado<sup>5</sup> y especialmente en el derecho societario en Estados Unidos<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Pueden verse, por ejemplo, para la responsabilidad penal de los directores de sociedades en el derecho societario de Estados Unidos, las siguientes fuentes, entre otras: Pamela Bucy, *White Collar Crime: Cases and Materials*, 192-93 (1992); Reinier Kraakman, *The Economic Functions of Corporate Liability*, in *Corporate Governance and Directors' Liabilities* 178, 195 (Klaus Hopt & Gunther Teubner eds. 1985); Michael L. Benson / Francis T. Cullen, *Combating Corporate Crime: Local Prosecutors at Work*, 1998; AAVV. *Understanding Corporate Criminality* (Michael B. Blankenship ed., 1993); AAVV. *Understanding White-Collar Crime* (4th ed. 1998); Gerhard O. W. Mueller, *Mens Rea and the Corporation: A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability*, 19 U. PITT. L. REV. 21, 22-24 (1957) (en el que describe la historia de la noción de que la sociedad no puede incurrir en responsabilidad penal); Kathleen F. Brickey, *Corporate Criminal Liability*, (1992); Richard S. Gruner, *Corporate Crime and Sentencing*, (1994); Para aspectos generales pueden verse: American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations* (1992) y R. Franklin Balotti / Jesse A. Finkelstein, *The Delaware Law of Corporations and Business Organizations*, 1994; White on New York Corporations, *Business Corporation Law* (Isidore Kantrowitz & Sol Slutsky, eds., 13th ed. 1995).

<sup>4</sup> Cf., entre otros autores, AAVV. Dennis Campbell. / Christian T. Campbell. (Eds.) *International Liability of Corporate Directors*. LLP. London. 1993; AAVV. Editor Ian M. Ramsay. *Corporate governance and the duties of company directors*. The Centre for Corporate Law and Securities Regulation. Melbourne. 1997; Mithani, Abbas. / Wheeler, Sally. *The disqualification of company directors*. Butterworths. London. 1996; Ryan, Christopher L. *Company directors. Liabilities, Rights and Duties*. CCH Editions Limited. Bicester. 2º ed. 1987; Anderson, Hamish. *Administrators: Part II of the Insolvency Act 1986*. Sweet & Maxwell. London. 1987; Loose, Peter. / Yelland, John. / Impey, David. *The company director. Powers and duties*. Jordans. Bristol. 7º ed. 1993; Schultheiß, Michael. *Die haftung des "shadow director" einer englischen Kapitalgesellschaft. Der Haftungsdurchgriff auf den beherrschenden Gesellschafter und die Konzernobergesellschaft im englischen Recht*. Shaker Verlag. Aachen. 2000; Bruce, Martha. *Rights and duties of Directors*. Butterworths. London. 1998; Bruce S. Butcher. *Directors' duties: a new millennium, a new approach?* Kluwer Law International. 2000; Hirani, M. H. *The company law related to social responsibility of company directors*. A. P. H. Publishing corporation. New Delhi. 1997; Sealy, Leonard Segdwick. / Milman, David. *Annotated guide to the 1986 insolvency legislation: Insolvency Act 1986, Company Directors Disqualification Act 1986 and Insolvency Rules 1986 (as amended)*. 2<sup>nd</sup> ed. Bicester,

Oxfordshire. CCH Editions, 1991; Mortimer, Simon (ed.). *Company Directors*. Oxford University Press. 2009; Adrian Walters. *Directors, Disqualification & Insolvency Restrictions*. Sweet & Maxwell, London, 2010.

<sup>5</sup> Cf., entre otros autores, AAVV. Edited by Klaus J. Hopt. / Gunther Teubner. *Corporate governance and directors' Liabilities*. Walter de Gruyter. Berlin. 1985; Dreytmüller, Bernd. *Die Haftung des board of directors in der englischen public company. Ein Vergleich mit dem deutschen Aktienrecht*. Dissertation. Münster. 1991; Wainberg, J. M. / Wainberg, Mark I. *Duties and Responsibilities of Directors in Canada*. 5<sup>o</sup> edition. CCH. Canadian Ltd. Ontario. 1984; Savornin Lohman, Hans A. De. *Duties and liability of directors and shareholders under netherlands law. Piercing the corporate veil*. Kluwer Law. London. 1996; AA.VV. CEDIDAC. *La responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes*. Lausanne. 1987; AAVV. Anker Sørensen (Editor). *Director's Liabilities in case of insolvency*. Kluwer Law International. The Hague. 1999; AAVV. J. & A. Garrigues. (Eds.). *Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de capital*. Mc Graw-Hill. Madrid. 1996; Angermüller, Dieter. *Die persönliche Haftung von Unternehmensleitern, insbesondere Leitern juristischer Personen, bei Insolvenz des Unternehmens nach dem französischen Insolvenzgesetz vom 13. Juli 1967*. Peter Lang. Frankfurt am Main. 1986; Bartolini, Guido. *La responsabilità degli amministratori e dei direttori generali di società per azioni*. Utet. Torino. 2000; Baudino, Alessandro. / Frascinelli, Roberto. *Gli amministratori delle società per azioni e a responsabilità limitata. Cosa & Come*. Giuffrè. Milano. 1994; Baums, Theodor. *Corporate governance in Germany. System and recent developments*. Osnabrück. 1994; Berdah, Jean Pierre. *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*. Sirey. Paris. 1974; Bianchi, Giorgio. *Gli amministratori di società di capitali*. Cedam. Padova. 1998; Bonelli, Franco. *Gli amministratori di società per azioni*. Giuffrè. Milano. 1985; Carey Bustamante, Guillermo. *De la sociedad anónima y la responsabilidad civil de los directores*. Editorial Universitaria. Colección Nueva Técnica. Santiago de Chile. 1993; Kreuzer, Karl (Hrsg.) *Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften. Verhandlungen der Fachgruppe für vergleichendes Handels- und Wirtschaftsrecht anlässlich der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung in Würzburg vom 13.-16.9.1989. Arbeiten zur Rechtsvergleichung. Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung. Band 150. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden*. 1991; Cassottana, Marco. *La responsabilità degli amministratori nel fallimento di s.p.a.* Giuffrè. Milano. 1984; Delafon, Jacques. *De la responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes envs la société en curs de vie sociale. Société nouvelle de l'imprimerie du Loiret*. Orléans. 1939; Dellinger, Markus. *Vorstands- und Geschäftsführerhaftung im Insolvenzfall. Insbesondere gegenüber sogenannten Neugläubigern*. Orac. Wien. 1991; Denozza, Francesco. *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*. Giuffrè. Milano. 1973; Díaz Echegaray, José Luis. *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima*. Montecorvo SA. Madrid. 1995; Ferrari, Matthieu. *La responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens*. Thèse. Paris. 1970; Gagliardo, Mariano. *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 5<sup>o</sup> Ed. 2005; Garreta Such, José María. *La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades*. Marcial Pons. Madrid. 3<sup>o</sup> ed. 1996; Glasson, Pierre. *La responsabilité civile des administrateurs de la société anonyme envers les créanciers sociaux en droit suisse*. Imprimerie Centrale. Lausanne. 1937; Le Cannu, Paul. *Le principe "dire et assumer". Propositions pour un nouveau statut des dirigeants de société anonyme*, Liber Amicorum guy Horsmans. Bruylant. Bruxelles. 2004; Llebot Majó, José Oriol. *Los deberes de los administradores de la sociedad anónima*. Civitas. Madrid. 1996; Lorente Aznar, César J. *La responsabilidad legal de administradores y directivos de empresas. Régimen jurídico del personal de alta dirección*. Zaragoza. 1994; Machado Plazas, José. *Pérdida del capital social y responsabilidad de los administradores por las deudas sociales*. Civitas. Madrid. 1997; Marcora, Giacomo. *L'azione civile di responsabilità contro gli amministratori di società anonima. Società editrice Vita e pensiero*. Milano. 1931; Mínguzzi, Italo Giorgio. *Gli amministratori di società per azioni. I poteri*. Maggioli Editore. Rimini. 1981; Moya Jiménez, Antonio. *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*. Bosch. Barcelona. 1996; Perregaux, Gabriel de. *La direction dans la société anonyme. Construction juridique et responsabilité du directeur*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1925; Piédelièvre, Bernard. *Situation juridique et responsabilités des dirigeants de sociétés anonymes après la loi du 24 juillet 1966*. Dunod. Paris. 1967; Portellano Diez, Pedro. *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*. Civitas. Madrid. 1996; Quijano González, Jesús. *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima. Aspectos sustantivos*. Caja de ahorros y monte de piedad de Salamanca. Universidad de Valladolid. 1985; Ragusa Maggiore, Giuseppe. *La responsabilità individuale*

Dado su notable desarrollo, salvada una valoración sistemática de esas normas, ellas pueden servir de referencia para futuros modelos en el marco del sistema continental europeo y para futuras evaluaciones sobre sus virtudes, conveniencias e inconveniencias en el marco del derecho comparado, no sólo en la órbita del derecho bancario sino también en la del derecho civil relacionada con los directores de entidades financieras. A ello se une la

---

degli amministratori. (Art. 2395 CC). Giuffrè. Milano. 1969; Ralet, Olivier. Responsabilités des dirigeants de sociétés. Larcier. Bruxelles. 1996; Rodríguez Olivera, Nuri. Responsabilidad civil de los administradores de sociedades anónimas. Editorial Letras. Montevideo. 1973; Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. / Huerta Viesca, María Isabel. La responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital por no disolución y no adaptación. 3° ed. Aranzadi. Pamplona. 1995; Scholastique, Estelle. Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés. Droits français et anglais. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1998; Shin, Hyun-Yoon. Die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder im Konzernverhältnis. Ein Beitrag zum Rechtsvergleich zwischen Korea, Deutschland und der EG sowie Anregungen für ein künftiges koreanisches Konzernrecht. Centaurus Verlagsgesellschaft. Pfaffenweiler. 1989; Soprano, Enrico. Della responsabilità civile e penale degli amministratori di società per azioni. Fratelli Bocca Editori. Milano. 1910; Trigo Trindade, Rita. Le conseil d'administration de la société anonyme: composition, organisation et responsabilité en cas de pluralité d'administrateurs. Helbing et Lichtenhahn. Bâle. 1996; Veaux, Daniel. La responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales. Editions Techniques SA. Paris. 1947; Wilhelm, Georges. La responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes. Etude de droit comparé (Droit français, allemand et suisse). Genève. Librairie Droz. 1967; Winizky, Ignacio. Responsabilidad penal de los directores de las personas jurídicas mercantiles. 2° edición. Arayú. Buenos Aires. 1954; Zahn, Philipp Johannes. Geschäftsleiterhaftung und Gläubigerschutz bei Kapitalgesellschaften in Frankreich. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main. 1986; Zimmermann, Klaus. Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern bei Insolvenz der GmbH in Frankreich. Freiburg im Breisgau. 1971; Mitsuru Misawa, Shareholders' Action and Director's Responsibility in Japan, 24 Penn St. Int'l L. Rev. 1 (2005); Bruce E. Aronson, Reconsidering the Importance of Law in Japanese Corporate Governance: Evidence from the Daiwa Bank Shareholder Derivative Case, 36 Cornell Int'l L.J. 11, (2003); Bruce E. Aronson, Learning from Comparative Law in Teaching U.S. Corporate Law: Director's Liability in Japan and the U.S. 22 Penn St. Int'l L. Rev. 213, (2003); Carlo Osi, Board Reforms With A Japanese Twist: Viewing The Japanese Board Of Directors With A Delaware Lens, 3 Brook. J. Corp. Fin. & Com. L. 325, (2009); Maksym V. Burlaka, Note: Bank Corporate Governance: The Emerging Ukrainian Market Compared To International Best Practices 11 Fordham J. Corp. & Fin. L. 851 (2006); Caroline M. Hague, ANALYSIS: Directors: De Jure, De Facto, or Shadow? 28 Hong Kong L.J. 304 (1998); Edward S. Adams, Corporate Governance after Enron and Global Crossing: Comparative Lessons for Cross-National Improvement 78 Ind. L.J. 723 (2003); Susan-Jacqueline Butler, Models of Modern Corporations: A Comparative Analysis of German and U.S. Corporate Structures 17 Ariz. J. Int'l & Comp. Law 555 (2000); Takayuki Usui, Corporate Governance Of Banking Organizations In The United States And In Japan, 28 Del. J. Corp. L. 563 (2003); Florian Stamm, A Comparative Study of Monitoring of Management in German and U.S. Corporations After Sarbanes-Oxley: Where are the German Enrons, WorldComs, and Tycos?, 32 Ga. J. Int'l & Comp. L. 813 (2004); Mark J. Loewenstein, What Can We Learn From Foreign Systems?: Stakeholder Protection in Germany and Japan, 76 Tul. L. Rev. 1673 (2002).

<sup>6</sup> Cf., entre otros autores, William E. Knepper / Dan A. Bailey (contributing authors Katharine B. Bowman, R. Stacy Lane & Robert L. Eblin), Liability of Corporate Officers and Directors, Seventh Edition, Lexis Nexis, (USA), 2008 (loose-leaves); Barnett, Robert E. Responsibilities and liabilities of bank and bank holding company directors. 4° ed. CCH Inc. Chicago. 1996; Schaefer, Gudrun. Die Haftung der Organwalter und der Gesellschafter von US-amerikanischen Corporations im Innenverhältnis. Dissertation Regensburg. 1994. Abeltshauer, Thomas E. Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftrecht. Carl Heymanns Verlag KG. Köln. Berlin. Bonn. München. 1998; AAVV. The American Law Institute. Principles of corporate governance: analysis and recommendations. St. Paul. Minnesota. American Law Institute Publishers. 1994; Hauke, Christian. Die Haftung der Gesellschafter der unterkapitalisierten Corporation im amerikanischen Recht. Dissertation. 1977.

importancia que se le atribuye en Europa al derecho empresarial de los Estados Unidos, lo que se viene reflejando en la incorporación –con las oportunas adaptaciones- de algunos institutos estadounidenses del derecho societario, concursal, penal, etc. referidos al derecho empresarial, por parte de algunos países europeos y americanos.

En el presente trabajo se estudian la temática tratada por la jurisprudencia local y federal y por normas estatutarias (fuentes normativas primarias vigentes en el *common law*) en los Estados Unidos de América sobre el tema de la Responsabilidad civil de los directores de entidades financieras (principalmente entidades bancarias). La obra estudia principalmente los casos judiciales y normas estatutarias más relevantes y también los libros y artículos de los autores especializados en la temática de la responsabilidad civil de directores de sociedades, especialmente de entidades financieras, en los Estados Unidos de América (fuente jurídica secundaria o indirecta)<sup>7</sup>. En la parte final se mencionan las conclusiones esenciales de la investigación.

---

<sup>7</sup> Específicamente sobre la responsabilidad de los directores de entidades financieras y bancarias en el derecho societario en Estados Unidos pueden verse, en general las siguientes fuentes: Hugh Farrell Sharber, *A Realistic Duty of Care for Outside Bank Directors*, 51 *Tenn. L. Rev.* 569 (1984); Lawrence K. Banks & Paula S. Hoskins, *Liability and Responsibility of Bank Directors: Being Alert to Troubled Times*, 72 *Ky. L.J.* 639 (1984); Tsuyoshi Yamada, *The Daiwa Bank Case (1999)*, 15 *Colum. J. Asian L.* 193 (2002); Heidi Mandanis Schooner, *Fiduciary Duties' Demanding Cousin: Bank Director Liability for Unsafe or Unsound Banking Practices*, 63 *Geo. Wash. L. Rev.* 175 (1995); James Fanto, *Paternalistic Regulation of Public Company Management: Lessons from Bank Regulation*, 58 *Fla. L. Rev.* 859 (2006); Eric J. Gouvin, *Of Hungry Wolves and Horizontal Conflicts: Rethinking the Justifications for Bank Holding Company Liability* *U. 949 Ill. L. Rev.* (1999); Michelle Culligan, *Case Comment Larimore v. Comptroller of the Currency: Agency-Ordered Liability of Bank Directors and Officers Under 12 U.S.C. § 1818(b)(1)*, 71 *Minn. L. Rev.* 1035, (1987); David B. Fisher, *Comment: Bank Director Liability Under Firrea: A New Defense For Directors And Officers Of Insolvent Depository Institutions -- Or A Tighter Noose?*, 39 *UCLA L. Rev.* 1703 (1992); Christopher G. Sablich, *Note: Duties Of Attorneys Advising Financial Institutions In The Wake Of The S&L Crisis*, 68 *Chi.-Kent L. Rev.* 517 (1992); John D. "Jay" Cornet, *Bank Governance: An Independent Director's Perspective*, 7 *N.C. Banking Inst.* 1 (2003); Mitsuru Misawa, *Daiwa Bank Scandal in New York: Its Causes, Significance, and Lessons in the International Society* 29 *Vand. J. Transnat'l L.* 1023 (1996); Todd Hammond Eveson, *Notes & Comments: Vi. Duties Of Directors. Circling the Wagons: Has the Scope of the Duties of Bank Directors Faced with Bids for Acquisition Expanded?*, 3 *N.C. Banking Inst.* 367, (1999); Janet E. Kerr, *The Financial Meltdown Of 2008 And The Government's Intervention: Much Needed Relief Or Major Erosion Of American Corporate Law? The Continuing Story Of Bank Of America, Citigroup, And General Motors*, 85 *St. John's L. Rev.* 49 (2011); Stacey Taylor Kern, *Notes & Comments: Atherton v. FDIC: The Final Word on Bank Officer and Director Liability?*, 2 *N.C. Banking Inst.* 149 (1998); Dina Colon, *Note: The Foreign Bank Exemption to the Sarbanes-Oxley Prohibition on Loans to Directors and Officers*, 4 *J. Int'l Bus. & L.* 123 (2005); Judy J. Hlafcsak *Comment: The Nature And Extent Of Subrogation Rights Of Fidelity Insurers Against Officers And Directors Of Financial Institutions*, 47 *U. Pitt. L. Rev.* 727, (1986); Dorothy Shapiro, *Federalizing Fiduciary Duty: The Altered Scope of Officer Fiduciary Duty Following Orderly Liquidation Under Dodd-Frank* 17 *Stan. J.L. Bus. & Fin.* 223 (2012); Christopher S. Lam, *Resolution Trust Corp. V. Cityfed Financial Corp.: The State Law And Federal Common Law Distinction* 41 *Vill. L. Rev.* 1035 (1996); Keith M. Matulich, *Note: FDIC Priority in Gaff: An Unwarranted Victory for the Principle of Brotherly Shove* 53 *La. L. Rev.* 581 (1992); M. Breen Haire, *Comment: The Fiduciary Responsibilities Of Investment Bankers In Change-Of-Control Transactions: In Re Daisy Systems Corp* 74 *N.Y.U.L. Rev.* 277 (1999); Marcia M. McMurray, *Special Project: Director And Officer Liability: An Historical Perspective On The Duty Of Care, The Duty Of Loyalty, And The Business Judgment Rule* 40 *Vand. L. Rev.* 605 (1987); Heidi Mandanis Schooner, *Refocusing Regulatory Limitations On Banks' Compensation Practices*, 37 *B.C. L. Rev.* 861 (1996); Sheila S. Woodward, *Comment: Adverse Domination and the Statute of Limitations Defense in Bank Director Liability Cases: Greater Protection for Directors in FDIC v. Dawson*, 80 *Iowa L. Rev.* 177 (1994); DeLisa R. Kilpatrick, *Casenote: Fdic V. Canfield: A Death*

---

Penalty For Banks And Their Directors For Breach Of Fiduciary Duty, 3 *Geo. Mason Ind. L. Rev.* 281, (1994); Mark David Wallace, Comment: Life in the Boardroom After FIRREA: A Revisionist Approach to Corporate Governance in Insured Depository Institutions 46 *U. Miami L. Rev.* 1187 (1992); Nicholas J. Guttilla, Case Comment: Banking Law--State Common Law Defines Standard of Care for Officers and Directors of Federal Financial Institutions--Atherton v. FDIC, 117 *S. Ct.* 666 31 *Suffolk U. L. Rev.* 535 (1997); Sandra P. Wysocki, Note: Controlling Personal Liability of Directors Under Section 20(a) of the Securities Exchange Act of 1934, 31 *Suffolk U. L. Rev.* 695 (1998); Christopher Tyson Gorman, Note: Liability of Directors and Officers Under FIRREA: The Uncertain Standard of section 1821(k) and the Need for Congressional Reform, 83 *Ky. L.J.* 653 (1995); Jon Shepherd, Note: The Liability of Officers and Directors Under the Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989, 90 *Mich. L. Rev.* 1119, (1992); David M. Barnes, Note: Shotgun Weddings: Director and Officer Fiduciary Duties in Government-Controlled and Partially-Nationalized Corporations, 63 *Vand. L. Rev.* (2010); Adams & Runkl, The Easy Case for Derivatives Use: Advocating a Corporate Fiduciary Duty to Use Derivatives, 41 *Wm. & Mary L. Rev.* 595 (2000); Agarwal, Gusman & Pyle, Financial Institutions Fraud, 40 *Am. Crim. L. Rev.* 637 (2003); Ahmadi & Guazzo, Director & Officer Liability / Fiduciary Liability (Developments in Banking Law), *Ann. Rev. Of Banking L.*, at 181 (1996); Austin & Weinstein, Bank Officers and Directors Liability Under FIRREA: The Need for a National Standard of Gross Negligence, 111 *Banking L.J.* 67 (1994); Battin, Bank Director Liability Under FIRREA, 63 *Fordham L. Rev.* 2347 (1995); Bissett, Twenty-Ninth Annual Review of Criminal Procedure: Introduction and Guide for Users, 88 *Geo. L.J.* 1553 (2000); Bloom & Vasilchik, FDIC / RTC Suits Against Bank and Thrift Officers and Directors – Why Now, What’s Left?, 63 *Fordham L. Rev.* 2987 (1995); Bock, Alive, But Not Quite Kicking: Circuit Split Illustrates the Progressive Deterioration of the D’Oench, Duhme Doctrine, 42 *St. Louis U.L.J.* 945 (1998); Brenner, Nelson & Chudd, Financial Institutions Fraud, 39 *Am. Crim. L. Rev.* 631 (2002); Canfield, Article, The Evolution of a More Stringent Business Judgment Rule in Banking – The Minimalization of Director Deference, 6 *U.C. Davis Bus. L. J.* 153 (2006); Coffee, Securities Law, *Nat’l L.J.*, July 11, 1994 at B4, col. 1 (Central Bank case comment); Comer, Piercing the Corporate Veil in *Wilson v. Friedberg*, 48 *S.C.L. Rev.* 905 (1997); Cook & Wisner, Truth in Lending – A Whirlwind Year, 51 *Bus. Law.* 861 (1996); Crombrughe, Hutton & Menard, Financial Institutions Fraud, 36 *Am. Crim. L. Rev.* 715 (1999); de Borondes, Fiduciary Duties of Officers and Directors of Distressed Corporations, 7 *Geo. Mason L. Rev.* 45 (1998); Elbein, An Obscure Revolution: The Liability of Professionals in Bankruptcy, 48 *S.C.L. Rev.* 743 (1997); Eveson, Duties of Directors Circling the Wagons: Has the Scope of the Duties of Bank Directors Faced with Bids for Acquisition Expanded?, 3 *N.C. Banking Inst.* 367 (1999); Facter, Fashioning a Coherent Demand Rule for Derivative Litigation in California, 40 *Santa Clara L. Rev.* 379 (2000); Fess, *First Pacific Bancorp. Inc. v. Helfer*: A Case for an Implied Private Cause of Action, 5 *N.C. Banking Inst.* 395 (April 2001); Fischer & Sheppard, Financial Institutions Fraud, 45 *Am. Crim. L. Rev.* 531 (2008); Friedman & Meyers, Securities Law, *Nat’l L. J.*, July , 1994, at B5, col. (Central Bank y O’Melveny & Myers cases comment); Geaves, Banks and the Year 2000 Problem, 2 *n.C. Banking Inst.* 390 (1998); Gutilla, Banking Law – State Common Law Defines Standard of Care for Officers and Directors of Federal Financial Institutions – Atherton v. FDIC, 31 *Suffolk U.L.Rev.* 535 (1997); Harmon, Insurance Law, 19 *U. Ark. Little Rock L. J.* 757 (1997); Hecht, Airing the Dirty Laundry: The Application of the United States Sentencing Guidelines to White Collar Money Laundering Offenses, 49 *Am. U. L. Rev.* 289 (1999); Helmer, Banking on Insolvency. The Taking Power of FIRREA’s Cross-Guarantee Provision, 30 *Val. U. L. Rev.* 223 (1995); Karpf, Kiessig & Linkins, Article, Financial Institutions Fraud, 43 *Am. Crim. L. Rev.* 527 (2006); Kern, Atherton v. FDIC: The Final Word on Bank Officer and Director Liability?, 2 *N.C. Banking Inst.* 149 (1998); Krahrmer, Commercial Transactions, 552 *S.M.U. L. Rev.* 813 (1999); Lee, Amalgamation of the Southern California Banking Industry: San Diego a Microcosm, 35 *Cal. W. L. Rev.* 41 (1998); Longstreth & Mattei, Organizational Freedom for Banks: The Case in Support, 97 *Colum. L. Rev.* 1895 (1997); Lowy, The Director Liability Provision of the Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act: What Does it Do?, 16 *Ann. Rev. Banking L.* 355 (1997); Lowy & Lowy, Needed: A Standard of Care for Bank, Thrift Officers and Directors, 15 *Banking Pol’y Rep.* 1 (1996); Mandanis-Schooner, Regulating Risk Not Function, 66 *U. Cin. L. Rev.* 441 (1998); McCoy, A Political Economy of the Business Judgment Rule in Banking: Implications for Corporate Law, 47 *Case W. Res. L. Rev.* 1 (1996); McCoy, The National Business Judgment Rule in Banking, 44 *Cath. U. Ll. Rev.* 1031 (1995); McEachin, Theriot v. Bourg: The Demise of the Business Judgment Rule in Louisiana?, 59 *La. L. Rev.* 375 (1998); Nations, Duke & Black, Legal Implications of the millennium Bug: The Multiple Roles of Lawyers in Coping With the Fall-Out From the



### 3. Deberes básicos

Hoy en día no es aceptable considerar a los directores de bancos como mera ornamentación dorada de la institución a fin de ampliar la capacidad de atraer clientes a ella utilizando como señuelo su reputación. Por el contrario, ellos han sido seleccionados en razón de su carácter, su integridad, su buen juicio y su capacidad de conducir los asuntos de su banco con seguridad<sup>8</sup>. Ellos deben evitar las inseguras y malas prácticas bancarias de acuerdo con criterios de la prudencia propia de tales prácticas específicas de modo que eviten una exposición a riesgos anormales o pérdidas o daños al banco que dirigen<sup>9</sup>. Entre las prácticas bancarias malas o inseguras pueden ser mencionadas las siguientes, entre otras: ausencia de controles internos o de procedimientos de auditoría, préstamos imprudentes que causan inaceptables niveles de gestión y mora, falta de liquidez,

---

Trillion-Dollar Computer Glitch, 18 Rev. Litig. 417 (1999); Pastori, Constitutional Law – Banking Crisis Justifies Discriminatory Classification of Nonsettling Joint Tortfeasors – Rhode Island Depositors Economic Protection Corp. v. Brown, 659 A. 2d 95 (R.I.), 30 Suffolk, U. L. Rev. 513 (1997); Price, FIRREA’s Statute on the Standard of Liability for Bank Directors and Officers Through the Looking Glass of New Textualism, 30 Idaho L. Rev. 219 (1993-1994); Ramirez, The Chaos of 12 U.S.C. 1821(K): Congressional Subsidizing of Negligent Bank Directors and Officers?, 65 Fordham L. Rev. 625 (1996); Rice, Insurance Contracts and Judicial Discord Over Whether Liability Insurers Must Defend Insureds’ Allegedly Intentional and immoral Conduct: A Historical and Empirical Review of Federal and State Courts’ Declaratory Judgments – 1900-1997, 47 Am. U. L. Rev. 1131 (1998); Rodelli, The New Operating Standards for Section 20 Subsidiaries: The Federal Reserve Board’s Prudent March Toward Financial Services Modernization, 2 N.C. Banking Inst. 311 (1998); Rullan & Garcia, On the Eve of the 21st Century: The millennium Bug Financial Institutions and the Year 2000 Problem, 67 Rev. Jur. U.P.R. 395 (1998); Sabado, Adopting a Jurisdictional Approach to the Rights of Asset purchasers from the FDIC, 69 Fordham L. Rev. 287 (2000); Schwartz, Using the Criminal Law to Combat Insider Banking Misconduct, 35 Colum. J. L. & Soc. Probs. 371 (2002); Skeel, Jr., The Law and Finance of Bank and Insurance Insolvency Regulation, 76 Tex. L. Rev. 723 (1998); Skeel, The Market Revolution in Banks and Insurance Firm Governance: Its Logic and Limits, 77 Wash. U.L.Q. 433 (1999); Spencer, Expansion and Innovation: Predominant Themes Among North Carolina Financial Institutions in 1998, 3 M.C. Banking Inst. 125 (1999); Stevens & Nielson, The Standard of Care for Directors and Officers of Federally Chartered Depository Institutions: It’s Gross Negligence Redardless of Whether Section 182(k) Preempts Federal Common Law, 13 Annot. Rev. Banking L. 169 (1994); Stuart, Note, Corporate Officer and Director Liability: Ahterton v. Federal Deposit Insurance Corporation: A Final Resolution of the issues Surrounding Section 1821(k) of FIRREA, 52 Okla. L. Rev. 251 (1999); Thomas Barnett, Bank Brings the Business of Insurance to the Attention of Congress, 20 U. Ark. Little Rock L. J. 129 (1997); Ward, FIRREA – Rinally Resolved? 67 U.M.K.C.L. Rev. 407 (1998); Watson, Winstar Damages. Restitution Where Benefit Conferred on the Defendant is Greater than Plaintiff’s Out-of-Pocket Cost, 94 Nw. U.L.Rev. 305 (1999); Wells, FIRREA, State Law and the Federal Financial Institutions Director’s Duty of Care: The Case for an Exclusive Cause of Action, 13 Annot. Rev. Banking L. 395 (1994); Wilmarth, The Transformation of the U.S. Financial Services Industry, 1975-2000: Competition, Consolidation and Increased Risks, 102 Colum. L. Rev. (2002); Works, Excusing Nonoccurrence of Insurance Policy Conditions in Order to Avoid Disproportionate Forfeiture: Claims Made Formats as a Test Case, 5 Conn. Ins. L. J. 505 (1998/1999); Wu, PRC’s Commercial Banking System: Is Universal Banking a Better Model?, 37 Colum. J. Transnat’l L. 623 (1999).

<sup>8</sup> Cf. el antiguo fallo *Gibbons v. Anderson*, 80 F. 345, 359 (C.C.D. Mich. 1897).

<sup>9</sup> Cf. Office of the Comptroller of the Currency, *The Director’s Book*, 1987, p. 64. Este documento es relevante para tener una cierta idea del telón de fondo en el que se mueven los directores de entidades financieras en los Estados Unidos y sus contenidos pueden resultar inspiradores de criterios generales en países que no tienen el Common Law como fuente.

inadecuados niveles de reservas por pérdidas, falta de mantenimiento de capital adecuado y excesivos pagos de honorarios, salarios o comisiones a sus directivos u *officers* o sus partes interesadas<sup>10</sup>.

La tendencia en los Estados Unidos ha sido la adopción de estándares de conducta más elevados o estrictos para los directores de bancos que para el resto de directores de otros tipos de sociedades, por el enorme daño que pueden causar al banco y a terceros<sup>11</sup>. Por otra parte, los requisitos exigibles a los directores de bancos son distintos, mayores o más amplios que los de directores de otras sociedades, como por ejemplo: deben prestar juramento; deben residir en un lugar concreto y tener ciudadanía nacional; tienen incompatibilidades de cargos en otras sociedades; deben adquirir algunas acciones del banco; su conducta puede obligarlos a incurrir en una “*cease-and-desist order*” en virtud de la cual deben dejar el cargo<sup>12</sup>.

Especialmente importante respecto de la responsabilidad de directores bancarios es el mayor criterio de cuidado y de prudencia que deben seguir ellos, conforme un antiguo fallo de la Corte Suprema en el caso *Briggs v. Spaulding*<sup>13</sup>. Otros fallos afirman que el grado de diligencia de los directores bancarios es mayor que el de los otros directores, especialmente cuando está en riesgo la seguridad de los depositantes<sup>14</sup>. Pueden servir de referencia para alcanzar tales criterios de juzgamiento de su conducta los siguientes elementos, a saber: las normas aplicables, las normas propias de la sociedad, la documentación interna, las regulaciones gubernamentales, las prácticas empresariales generalmente aceptadas, las costumbres del banco en cuestión y las circunstancias propias del caso<sup>15</sup>. Siguiendo el tradicional catálogo de deberes propios de los directores, los directores de bancos igualmente ostentan los deberes de obediencia, diligencia y lealtad<sup>16</sup> respecto de la entidad, los accionistas y en ciertos supuestos respecto de los depositantes y acreedores. Asimismo deben conocer toda la normativa aplicable a la actividad bancaria<sup>17</sup>.

---

<sup>10</sup> Cf. *idem*, p. 65.

<sup>11</sup> Cfr., entre otros casos, *FSLIC v. Huff*, 237 Kan. 873, 879-81, 704 P.2d 372, 378-79 (1985).

<sup>12</sup> Cf. Dunne, *The Liability of Bank Directors Under the New Federal Common Law or Swift v. Tyson Resurgent*, 8 Forum 286, 295 (1972). El *Black's Law Dictionary* (Henry Campbell Black / Joseph R. Nolan / Jacqueline M. Nolan-Hale, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1990, p. 223) define a la “*cease and desist order*” como una orden de una entidad gubernamental o judicial que prohíbe a una persona o firma comercial continuar con una determinada conducta, por ejemplo la Federal Trade Commission puede ordenar a una sociedad cesar la mala mezcla o la mala promoción commercial de un producto conforme la regla del caso *F.T.C. v. Mandel Bros., Inc.*, 359 U.S. 385, 79 S.Ct. 818, 3 L.Ed.2d 893. En el Derecho laboral la regla se refiere también a una orden emitida respecto de una conducta laboral ilícita en virtud de la cual la parte acusada de ella (la demandada) debe cesar esa conducta ilícita y adoptar una “*affirmative action*” para remediar la conducta laboral indebida. Esta materia guarda también relación con las “*Injunctions*” o medidas precautorias y las “*Restraining orders*”.

<sup>13</sup> Cf. *Briggs v. Spaulding*, 141 U.S. 132 (1891)

<sup>14</sup> Cf. 2002 U.S. Dist. LEXIS 13231 at \*4-5 (S.D.N.Y. July 19, 2002).

<sup>15</sup> Cf. *Trembert v. Mott*, 271 Mich. 683, 697, 261 N.W. 109, 114 (1935).

<sup>16</sup> Cf. *First State Bank of Temple v. Metropolitan Cas. Ins. Co. of N.Y.*, 125 Tex. 113, 79 S.W. 2d 835 (1935).

<sup>17</sup> Cf. *Anderson v. Akers*, 7 F. Supp. 924, reh'g denied, 9 F. Supp. 151 (W.D. Ky. 1934).

Los principios sobre la presunción que establece la *Business Judgment Rule* son aplicables al caso de los directores bancarios<sup>18</sup>, con algunas particularidades probatorias en algunos Estados y con algún fallo que considera que en algunos casos concretos los directores demandados no pueden esgrimir la *Business Judgment Rule* como una “defensa afirmativa” (“affirmative defense”)<sup>19</sup>.

En los últimos años ha ganado terreno la doctrina de la así denominada “*adverse domination*” en el contexto de acciones de responsabilidad contra directores en casos de entidades financieras en quiebra. Esta doctrina está basada en la teoría de que es imposible para la sociedad accionar por responsabilidad mientras ella está controlada o “dominada” por directores u *officers* culpables. Existen dos versiones de esta doctrina: la que es aplicable a la mayoría culpable de los directores y la aplicable sólo a uno de ellos. La trascendencia de esta teoría cobra vigencia respecto del plazo de prescripción de la acción y de la eventual dilación del inicio de las acciones de responsabilidad contra ellos. El fundamento de la doctrina radica en el hecho de que las decisiones de gobierno de la sociedad son tomadas por los propios directores y en que es muy poco probable que los directores culpables tomen la decisión de accionar contra ellos mismos y sus “propios intereses” (como suele denominar la jurisprudencia a los intereses personales incompatibles con su función) por responsabilidad por daños a la sociedad o a terceros. En consecuencia el accionante goza de una presunción de que no pudo accionar antes de lo efectivamente realizado y de que el plazo de prescripción no comenzó a correr en su contra mientras ella dependía de la mayoría de directores culpables o del director singular culpable<sup>20</sup>.

## 4. Responsabilidad derivada de Estatutos Legales especiales.

### 4.1 Criterios de administración o gobierno.

Tanto los deberes como la responsabilidad de los directores u *officers* de bancos están reguladas en Estados Unidos por Estatutos federales o estatales (normas especiales), normas de las reparticiones estatales competentes y normas de *common law* (casos judiciales). Los dos primeros grupos de normas no perjudican o impiden los principios aplicables del tercero<sup>21</sup>. Existen diversos Estatutos especiales sobre administración y gobierno bancarios.

Respecto de los estatutos federales cabe mencionar la *National Bank Act* en virtud del número de veces que es mencionada por las fuentes jurídicas por violaciones a la *section 93(a)*<sup>22</sup>, por ejemplo. Lo mismo ocurre respecto de la *Federal Reserve Act, section*

<sup>18</sup> Cf. *Washington Bancorporation v. Said*, 812 F. Supp. 1256, 1268 (D.D.C. 1993).

<sup>19</sup> Cf. *FDIC v. Bober*, 2002 U.S. Dist. LEXIS 13231 (S.D.N.Y. July 19, 2002).

<sup>20</sup> Cf. *FDIC v. Smith*, 328 Or. 420-427 (1999), *aff'd*, 1999 U.S. App. LEXIS 17951 (9<sup>th</sup> Cir. July 29, 1999). Otros Estados distintos a Oregon han adoptado esta doctrina, pero otros como, por ejemplo Florida, la han rechazado: Cf. *Knepper*, Vol. I, 11-6, nota 18.

<sup>21</sup> Cf. *Bowerman v. Hamner*, 250 U.S. 504, 39 S. Ct. 549, 63 L. Ed. 1113 (1919).

<sup>22</sup> Cf. 12 U.S.C. §93(a).

22 (f)<sup>23</sup>. En ambos casos se regula la violación de la norma (“*willful and knowing*”), es decir, más allá de la negligencia, con un cierto dolo que puede causar daños al banco, cuando, por ejemplo, un préstamo excede la capacidad o límite prestable del banco<sup>24</sup>.

Existen otras sentencias que han declarado la responsabilidad de los directores de bancos por violaciones a la *Change in Bank Control Act* (CBCA)<sup>25</sup> respecto de las condiciones, propósitos y términos de los préstamos internos bancarios, el pago de honorarios excesivos, o el engaño a funcionarios de control gubernamentales<sup>26</sup>.

En los últimos años han sido introducidas reformas al régimen bancario por la *Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act* de 1991<sup>27</sup>, que, entre otras cosas incluye los aspectos que deben ser informados por los bancos a la autoridad de supervisión gubernamental, a saber: descripción del cumplimiento de las normas imperativas aplicables, la actuación del auditor externo y descripción de las declaraciones financieras auditadas<sup>28</sup>.

La *Depository Institution Management Interlocks Act*<sup>29</sup> y sus normas complementarias prohíben a los directores de bancos ser directores en otras entidades bancarias simultáneamente si ambas están en la misma área geográfica, salvo excepciones.

La *Comprehensive Thrift and Bank Fraud Prosecution and Taxpayer Recovery Act* de 1990<sup>30</sup>, como parte del *Crime Control Act* de 1990 incrementó las penas por fraude y marversación de fondos o desfalco, modificó la ley concursal respecto a la prohibición del “discharge” de deudas originadas en indemnizaciones por violación de deberes fiduciarios y reguló los “*golden parachutes*” (indemnizaciones por despidos de directores de sociedades), entre otros temas.

#### **4.2. Normas estatutarias específicas y normas reguladoras.**

El esquema regulatorio estadounidense es el siguiente: los bancos nacionales están regulados por la *Office of the Comptroller of the Currency*. Los bancos aprobados por cada Estado que son miembros de la *Federal Reserve System* están regulados por su *Board of Governors*. Los bancos aprobados por cada Estado que no son miembros de éste último están regulados por la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC). El *Bank Insurance Fund* asegura la intangibilidad de los depósitos de los ahorristas. Las sociedades de ahorro denominadas “*Savings and Loan Associations*” están actualmente reguladas por la *Office of Thrift Supervision* (OTS) y aseguradas por el *Federal Deposit Insurance Corporation's*

---

<sup>23</sup> Cf. 12 U.S.C. § 530.

<sup>24</sup> Cf. *Corsicana Nat'l Bank v. Johnson*, 251 U.S. 68, 71, 40 S. Ct. 82, 64 L. Ed. 141 (1919).

<sup>25</sup> Cf. 12 U.S.C. § 1817(j) (1988).

<sup>26</sup> Cf. *Lindquist & Vennum v. FDIC*, 103 F. 3d 1409 (8th Cir. 1997), cert. denied, 139 L. Ed. 2d 36 (1997).

<sup>27</sup> Cf. Pub. L. 102-242, 105 Stat. 2236-2494 (1991).

<sup>28</sup> Cf. 12 U.S.C. §§ 1831m & m1.

<sup>29</sup> Cf. 12 U.S.C. §§ 3201-3208 (as amended).

<sup>30</sup> Cf. Pub. L. 101-647, Title XXV, Nov. 29, 1990, 104 Stat. 4859. Ver particularmente 12 U.S.C. § 1818(b) y (c).

*Savings Association Insurance Fund*. Todas estas reparticiones gubernamentales emiten normas sobre el correcto funcionamiento de las entidades captadoras de ahorro público y a veces regulan supuestos específicos de responsabilidad de directores de bancos, que, en numerosos supuestos no son más que menciones expresas de los principios generales aplicables a las sociedades específicamente aplicadas al caso de los bancos. Así, por ejemplo los capítulos 12 y 18 del *United States Code* establecen diversos delitos criminales federales en que pueden incurrir los directores de bancos. Estos delitos pueden dar lugar a responsabilidades civiles. Otras normas estatales establecen también delitos criminales que pueden dar lugar a responsabilidades civiles<sup>31</sup>.

## **5. Régimen de la Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act (FIRREA).**

### ***5.1. Ambito de aplicación.***

La *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act* (FIRREA) de 1989 ha impuesto mayores restricciones al funcionamiento de los bancos y sus directores y ha ampliado las competencias de supervisión e implementación de disposiciones de las entidades gubernamentales respecto de los bancos, como respuesta a una serie de insolvencias bancarias y de entidades captadoras del ahorro público acaecida en los últimos años. Esta norma dejó sin efecto la *Federal Savings and Loan Insurance Corporation* (FSLIC) y la *Federal Home Loan Bank Board* (FHLBB). La segunda fue reemplazada por la *Federal Housing Finance Board* (FHFB). Asimismo se estableció un fondo denominado *Bank Insurance Fund* y otro fondo denominado *Savings Association Insurance Fund*, creados separadamente de la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC). La FDIC sucedió en 1996 a la *Resolution Trust Corporation* (RTC) en sus tareas de “receiver” del banco fallido y de “conservator” del nuevo banco proveniente del anterior banco en estado concursal<sup>32</sup>.

En esta área del derecho bancario el universo de las normas aplicables está formado por el derecho estatutario y regulatorio federal, el derecho estatutario y regulatorio estatal o local y sentencias de *common law*, con variaciones de Estado a Estado<sup>33</sup>. Uno de los propósitos de FIRREA es reforzar la ejecutabilidad de los poderes regulatorios de las entidades gubernamentales federales respecto de las instituciones captadoras del ahorro público<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Cf. los delitos mencionados en Knepper, Vol. I, 11-11/12.

<sup>32</sup> Cf. para este tema Knepper, Vol. 11-12/13. Sobre esto último Cf. 18 U.S.C. §§ 1819, 1821 y *Ameristar Fin. Servicing Co., LLC v. United States*, 2007 U.S. Claims LEXIS 97 (Ct. Cl. 2007).

<sup>33</sup> Cf. Knepper, Vol. I, 11-17.

<sup>34</sup> Cf. FIRREA § 101(9) of Pub. L. 101-73 (1989).

### 5.2. *Penas civiles y criminales.*

FIRREA ha establecido un elenco de personas (“*institution-affiliated party*”) que pueden ser condenadas penal y civilmente por ilícitos en la órbita de las actividades bancarias, a saber: a) directores, empleados, agentes y accionistas controlantes de una institución financiera excluyendo los “*bank holding company*”, que tienen un régimen especial; b) accionistas, consultores externos, miembros de “*joint ventures*” que participen en el gobierno de la conducta del banco; c) cualquier persona que haya iniciado –o haya sido requerida para iniciarlo– un proceso de cambio de control societario; d) todo evaluador, contador, abogado u otro contratista independiente que a sabiendas participe en cualquier conducta violatoria de la ley o regulación, de un deber fiduciario o que conduzca a una práctica insegura o insana o, finalmente, que cause o probablemente cause más de una “*minimal financial loss to, or a significant adverse effect*” a una entidad financiera<sup>35</sup>. A estos efectos se define como controlante a toda persona que directa o indirectamente sean titulares del 10% del accionariado o sean controlantes (de hecho) del nombramiento de la mayoría de los directores<sup>36</sup>. En la práctica existen algunas condenas civiles y penales contra directores de entidades financieras<sup>37</sup>.

FIRREA ha institucionalizado a la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) como accionante en igualdad de condiciones con los accionistas de la sociedad en acciones de responsabilidad (específicamente “*derivative actions*”) contra los anteriores directores de entidades financieras liquidadas en los términos de la *section 309* de la *California Corporations Code*<sup>38</sup>. La *Office of Thrift Supervision* (OTS), otra entidad gubernamental de aplicación del régimen financiero, también puede demandar a directores de banco por conductas ilícitas y dañosas (“*misconduct*”, “*effect*” y “*culpability*”) en los términos de la *section 1818(e)(1)* de FIRREA<sup>39</sup>. Estas instituciones funcionan como ejecutoras de las normas de FIRREA, más allá de otras partes legitimadas para demandar por daños a los directores de bancos.

### 5.3. *Freeze orders.*

Se discute si es posible el bloqueo judicial de activos o cuentas bancarias (“*freeze orders*”) de propiedad de los directores en acciones de responsabilidad<sup>40</sup>. Esta

---

<sup>35</sup> Cf. 12 U.S.C. § 1813(u); ver también FIRREA § 901(a).

<sup>36</sup> Cf. 12 C.F.R. § 574.2 (g).

<sup>37</sup> Cfr., por ejemplo, *United States v. Buchanan*, 987 F. Supp. 56, 58 (D. Mass. 1997). En este caso además de una multa, el presidente de un banco fue condenado a 30 meses de prisión, conforme el estatuto aplicable.

<sup>38</sup> Cf. *Pareto v. FDIC*, 139 F. 3d 696, 700 (9th Cir. 1998).

<sup>39</sup> Cf. *Kim v. Office of Thrift Supervision*, 40 F. 3d 1050 (9<sup>th</sup> Cir. 1994).

<sup>40</sup> Cfr., por ejemplo, *Rosen v. Cascade Int’l, Inc.*, 21 F. 3d 1520 (11th Cir. 1994), en el que se dejó sin efecto la medida. En otros casos, como por ejemplo *CityFed Fin. Corp. v. Office of Thrift Supervision*, 58 F. 3d 738 (D.C. Cir. 1995) y *United States v. Cohen*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 8105 at \*2 (W.D. Va. Mar. 27, 1998), remanded, *U.S. Cohen*, 152 F. 3d 321 (4<sup>th</sup> Cir. 1998), and vacated, *U.S. Cohen*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 19322 (W.D. Va. Aut. 27, 1998), ellas fueron aceptadas. En el caso *FDIC v. Garner*, 125 F.3d 1272, 1277 (9<sup>th</sup> Cir. 1997) estas medidas precautorias fueron confirmadas incluso sin necesidad de alegar una conducta fraudulenta.

disparidad de criterios obedece a los distintos temperamentos de los ordenamientos propios de cada Estado aplicables a cada caso.

FIRREA no puede ser limitada o eliminada en su aplicación por normas estatales ni tampoco por el instituto de la *Business Judgment Rule* ni, por ejemplo, normas estatales que permiten el juzgamiento de los directores cuando ha mediado una dependencia en el asesoramiento de expertos, en lo que se refiere al deber de diligencia<sup>41</sup>.

En cuanto a la negligencia grave (“*gross negligence*”) la tendencia predominante es que compete al derecho de cada Estado el brindar su concepto y régimen, incluso en el caso de que sea aplicable el *Bankruptcy Code*<sup>42</sup> (norma federal en los Estados Unidos).

En 1997 la Corte Suprema dictó un fallo sobre la aplicabilidad del derecho estatal a los bancos que son simultáneamente registrados bajo el régimen federal (*federally-chartered banks*) y bajo el régimen estatal (*state-chartered banks*)<sup>43</sup>, lo que motivó críticas de los autores<sup>44</sup>.

#### 5.4. Rescisión contractual

Incluidas entre los amplios poderes otorgados a la *Resolution Trust Corporation* (RTC) como conservador y liquidador de entidades de ahorro y préstamo está la facultad de revocar o repudiar todo contrato pactado por la entidad financiera cuyo cumplimiento se haga notoriamente oneroso y cuya revocación constituya una medida de ordenada administración de los negocios institucionales de ella<sup>45</sup>. El perjudicado de forma actual y directa por esa revocación contractual puede ser acreedor de los daños correspondientes por daños pero no por pérdidas de ganancias o pérdida de oportunidades<sup>46</sup>. La determinación de la onerosidad de ese contrato es discrecional de la RTC<sup>47</sup>.

En un relevante caso de 1995 el tribunal del Circuito Decimoprimeros validó la repudiación del contrato por la RTC en su carácter de “*conservator*” de CenTrust, un banco

---

<sup>41</sup> Cfr., Knepper, Vol. I, Chapters 16, 2 y 3, respectivamente.

<sup>42</sup> Cf. FDIC v. Barton 1998 U.S. Dist. LEXIS 5203 at \*7 (E.D. La. Apr. 8, 1998).

<sup>43</sup> Cf. Atherton v. FDIC, 117 S. Ct. 666, 519 U.S. 213, 136 L. Ed. 2d 656 (1997). En su voto el juez Breyer se explaya sobre el “federal common law” en sentido estricto.

<sup>44</sup> Cfr., por ejemplo, Shepherd, Note, The Liability of Officers and Directors Under the Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989, 90 Mich. L. Rev. 1119 (1992) y Fischer, Comment, Bank Director Liability Under FIRREA: A New Defense for Directors and Officers of Insolvent Depository Institutions – or a Tighter Noose?, 39 UCLA L. Rev. 1703 (1992).

<sup>45</sup> Cf. Chapter 12 del U.S.C. § 1821 (e)(1).

<sup>46</sup> Cf. Chapter 12 del U.S.C. § 1821 (e)(3)(A) y § 1821 (d)(3)(B)(ii). Cf. también FDIC v. Parkway Executive Office Center, 1998 U.S. Dist. LEXIS 275 at \*4-5 (E.D. Pa. Jan. 8, 1998).

<sup>47</sup> Cfr., por ejemplo, 1185 Avenue of the Americas Ass’n v. Resolution Trust Corp., 22 F.3d 494 (2d Cir. 1994).

de ahorro de Florida devenido en insolvencia<sup>48</sup>. En el contrato se había pactado el pago de daños de esa entidad por daños causados por sus directores y *officers*, incluyendo honorarios causídicos entre los rubros por daños, por un total de once millones de dólares. Luego de determinar la onerosidad del contrato, el RTC lo repudió y obtuvo en el posterior juicio la confirmación de esa medida. Entre otras afirmaciones, el tribunal dijo que el fondo destinado a esos gastos era propiedad de la entidad financiera y formaba parte del activo concursal, no estaba como depósito bajo la custodia de un tercero, no había otros interesados en esos fondos y no era aplicable la doctrina del caso *O'Melveny & Myers v. FDIC* porque el RTC estaba ejercitando su legítima autoridad para repudiar el contrato de acuerdo al derecho federal. La *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) también pudo repudiar contratos válidamente en los tribunales<sup>49</sup>.

### ***5.5. Deberes de los directores de bancos***

Los directores de bancos –tanto privados como estatales–, así como los otros directores de sociedades, deben prestar juramento de fiel cumplimiento de sus obligaciones, en especial de su desempeño diligente y honesto respecto de la administración de los negocios de la entidad financiera. Conforme a este juramento deben obligarse a no violar o permitir voluntariamente que se violen las normas aplicables a su actuación respecto de los bancos<sup>50</sup>. Dos tipos de normas son aplicables en caso de incumplimiento: las del “*common law*” contenidas en las sentencias judiciales y las de los estatutos que regulan a los bancos “nacionales” (es decir, que operan a nivel interestatal). Sin embargo este juramento no establece deberes específicos o acciones judiciales por su violación<sup>51</sup>.

Respecto de la renuncia al cargo, es un principio establecido que la misma no puede obstar a una condena por daños y perjuicios en caso de inadecuado gobierno del banco, derivado de su ignorancia en el mismo, si ella fue el resultado de una importante desatención de las obligaciones voluntariamente asumidas<sup>52</sup>. En este sentido se ha dicho que esa renuncia no impide su responsabilidad por lo actuado con carácter previo a ella<sup>53</sup>. Lo propio ocurre en el caso de notoria negligencia que puede alcanzar el abandono de sus funciones directivas, lo que torna inaplicable la protección legal a favor suyo<sup>54</sup>.

Respecto de los deberes de diligencia, lealtad y obediencia, las normas vigentes no discriminan entre directores de diversos tipos de sociedades, y por lo tanto son también

---

<sup>48</sup> Cf. *Gibson v. Resolution Trust Corp.*, 750 F. Supp. 1565 (S.D. Fla. 1990), *aff'd*, 51 F.3d 1016 (11th Cir. 1995).

<sup>49</sup> Cf. *Monrad v. FDIC*, 62 F.3d 1169 (9th Cir. 1995).

<sup>50</sup> Cfr., por ejemplo, lo normado en 12 U.S.C. § 73.

<sup>51</sup> Cf. *FDIC v. Haddad*, 778 F. Supp. 1559, 1564 (S.D. Fla. 1991).

<sup>52</sup> Cf. *Bowerman v. Hamner*, 250 U.S. 504, 39 S. Ct. 549, 63 L. Ed. 1113 (1919), reiterada en *FDIC v. Bierman*, 2 F. 3d 1424 (7th Cir. 1993).

<sup>53</sup> Cfr., por ejemplo la norma de la § 905(d) que así lo prevé expresamente. Ver asimismo el mismo criterio en *Wheeler*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 19778 at \*12 y *Stanley v. Bd. Of Governors of Fed. Reserve Sys.*, 940 F. 2d 267, 270 (7th Cir. 1991).

<sup>54</sup> Cf. *Michelsen v. Penney*, 135 F. 2d 409, 419 (2d Cir. 1943).



aplicables a los directores de bancos<sup>55</sup>. Existen fallos que expresamente incluyen a esos tres deberes entre los de los banqueros, destacándose la vinculación entre ellos y la *Business Judgment Rule*<sup>56</sup>. Así, por ejemplo, se ha juzgado que la mera ignorancia de lo que estaba ocurriendo es una forma de violar el deber fiduciario, por esa misma ignorancia<sup>57</sup>. También se ha establecido que estos deberes constituyen un “principio general del derecho bancario” si han ocurrido pérdidas o fraudes por la negligencia o desatención de los deberes confiados al director, respecto de la actuación de otros *officers* o representantes de la sociedad o codirectores que hayan podido prevenirse, lo que lo torna personalmente responsable por las deudas<sup>58</sup>.

Especificando más estos deberes fiduciarios de los banqueros, en 1935 una sentencia estableció que el director debe tener un conocimiento general de la situación financiera de la institución, su sistema de gobierno, el día-a-día de los negocios y ejercer un razonable grado de cuidado y supervisión de los negocios empresariales<sup>59</sup>. Ya en 1880 un tribunal de Nueva York había condenado personalmente por las deudas sociales a un director bancario por negligencia en el ejercicio de sus funciones<sup>60</sup>. Por otra parte, en las primeras décadas del siglo XX la Corte Suprema fue perfilando los principios aplicables a la responsabilidad civil de los directores de entidades financieras, como parte integrante de los principios del *common law* y del derecho estatutario<sup>61</sup>. Incluso se dijo en 1938 que todo lo atinente a este tema trasciende el carácter meramente privado de las entidades bancarias en las que sólo tienen primacía los intereses de los accionistas, sino que también el interés público tiene cabida en estos casos, respecto de la integridad y seguridad de los depósitos<sup>62</sup>.

Son notorias, comunes y frecuentes, en este campo, las acciones subrogatorias – con fundamento en el *common law* o en ordenamientos estatutarios- dirigidas por entidades públicas y privadas que persiguen la recuperación de sumas de dinero pagadas derivadas de incumplimientos contractuales de las entidades financieras –muchas veces luego declaradas en quiebra-, por negligencia o fraude de los directores. Así, por ejemplo, cabe citar las acciones por los “*blanket bonds*”<sup>63</sup> y los “*fidelity bonds*”<sup>64</sup>, las acciones de recuperación por

---

<sup>55</sup> Cf. la opinión de Knepper, Vol. I, 11-25, nota 9.

<sup>56</sup> Cf. *Resolution Trust Corp., v. Acton*, 844 F. Supp. 307, 313-14 (N. D. Tex. 1994), *aff'd*, 49 F. 3d 1086 (5th Cir. 1995). Ver también el relevante caso *Gearhart Industries Inc. v. Smith Int'l, Inv.*, 741 F. 2d 707, 719 (5th Cir. 1984).

<sup>57</sup> Cf. *Joy v. North*, 692 F. 2d 880, 896 (2d Cir. 1982), *cert. denied*, 460 U.S. 1051 (1983) y *FDIC v. Bierman*, 2 F. 3d 1424 (7th Cir. 1993). Ese deber incluye la obligación de conocer y supervisar lo que iba ocurriendo en el directorio, que tuviera que ver con los destinos que afectaban el futuro de la sociedad.

<sup>58</sup> Cf. *First State Bank of Hudson City v. United States*, 599 F. 2d 558, 562 (3d Cir. 1979), *cert. denied*, 444 U.S. 1013 (1980).

<sup>59</sup> Cf. *Trembert v. Mott* 271 Mich. 683, 261 N.W. 109, 114 (1935).

<sup>60</sup> Cf. *Hun v. Cary*, 82 N.Y. 65, 59 How. Prac. 439 (1880).

<sup>61</sup> Cf. *Yates v. Jones Nat'l Bank*, 206 U.S. 158 (1907); *Thomas v. Taylor*, 224 U.S. 73 (1912); *Jones Nat'l Bank v. Yates*, 240 U.S. 541 (1916).

<sup>62</sup> Cf. *Atherton v. Anderson*, 99 F. 2d 883 (6th Cir. 1938).

<sup>63</sup> Cf. el estudio que hace la doctrina en Kenney, *Bank Directors' and Officers' Liability*, 38 *Ins. Couns. J.* 575 (1971).

la *Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)*<sup>65</sup> y las acciones sobre “*securities*”<sup>66</sup>. Las áreas a que pertenecen estas acciones van desde las *derivative suits*<sup>67</sup> hasta las “*class actions*”<sup>68</sup>. Ejemplos de este tipo de acciones pueden encontrarse también dentro de la regulación de la *National Bank Act*<sup>69</sup> y de la *section 10(b)* de la *Securities Exchange Act* de 1934. En algunos casos los accionantes invocaron también la aplicabilidad de la *Bank Holding Company Act*, pero infructuosamente<sup>70</sup>.

### 5.6. *Directores honorarios*

Históricamente en muchos casos las instituciones depositarias de dinero han tenido directores honorarios, eméritos, asociados o asesores. En el caso de bancos nacionales e instituciones de ahorro las normas suelen permitirlos<sup>71</sup>. El clima actual de litigiosidad ha ampliado el espectro de sujetos que pueden ser demandados. La dificultad está en saber qué tratamiento recibirán estos directores por los tribunales ante las acciones de responsabilidad y ante los contratos de seguros. Así, si las funciones han ido más allá del mero asesoramiento y han sido calificados como directores regulares<sup>72</sup>. Asimismo, los jueces han tenido en cuenta tanto el comportamiento de estos directores como el de la sociedad en la que trabajan, para calificarlos como tales si así se han comportado en y ante ella<sup>73</sup>.

En algunos Estados se prevé expresamente la figura del director honorario y se regula su responsabilidad especialmente, como por ejemplo en Georgia y en Iowa<sup>74</sup>. En otros Estados se distinguen sus funciones respecto de las de los otros directores, como por ejemplo en Massachusetts, Pennsylvania y Texas<sup>75</sup>.

---

<sup>64</sup> Cf. el estudio de Knox, *The Financial Institution Bond – Traditional Fidelity Coverage or Coverage for Corporate “Goofs”?*, 8 Forum 301 (1972).

<sup>65</sup> Cf. 12 U.S.C. § 1811 y ss.; *FDIC v. Mason*, 115 F.2d 548 (3d Cir. 1940) y *FDIC v. Aetna Cas. & Sur. Co.*, 426 F.2d 729 (5th Cir. 1970).

<sup>66</sup> Cfr., por ejemplo, *Ruder, Increasing Danger of Loss for Financial Institutions Under the Federal Securities Laws*, 8 Forum 323 (1972).

<sup>67</sup> Cfr., por ejemplo, *Mueller v. MacBan*, 62 Cal. App. 3d 258, 132 Cal. Rptr. 222 (1976).

<sup>68</sup> Cfr., por ejemplo, *Fowler v. Elm Creek State Bank*, 198 Neb. 631, 252 N. Ws. 2d 415 (1977) y *Wnzal v. Mathies*, 542 N.W. 2d 634 (Minn. Ct. App. 1996).

<sup>69</sup> Cf. 12 U.S.C. § 93.

<sup>70</sup> Cf. *Marx c. Centran Corp.*, 747 F.2d 1536, 1548-52 (6th Cir. 1984).

<sup>71</sup> Cf. 12 C.F.R. § 7.4110 y 12 C.F.R. § 561.18(a), respectivamente.

<sup>72</sup> Cf. *Federal Home Loan Bank Bd., General Counsel Opinion no. 81* (July 21, 1977).

<sup>73</sup> Cfr., por ejemplo, *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Livingston*, 566 F.2d 1119 (9th Cir. 1978).

<sup>74</sup> Cf. *Georgia Code Ann. § 7-1-486* y *Iowa Code ann. § 524.614*, respectivamente.

<sup>75</sup> Cf. *Mass Gen. Laws Ann. Ch. 171, § 9*; *Penn. Stat. Ann. Tit. 7 § 1402*; *Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. Art. 342-404*, todas normas referidas a bancos.

## 6.6. Acciones judiciales de la *Federal Deposit Insurance Company (FDIC)* por daños contra directores de bancos

Uno de los deberes primarios del *Federal Deposit Insurance Company (FDIC)* es pagar sus créditos a los depositarios del banco en cesación de pagos o insolvencia. Para ello debe liquidar los activos del banco y pagar a los depositantes cubriendo los faltantes con fondos asegurados, o bien puede realizar las gestiones para que otro banco compre al banco insolvente y lo reabra sin interrumpir las operaciones bancarias y sin perder clientes depositantes. El segundo procedimiento ha sido preferido al primero por múltiples razones y es conocido como “*purchase and assumption transaction*” (P&A)<sup>76</sup>. Las reparticiones estatales tienen facultades decisorias sobre la insolvencia y cierre consiguiente de un banco: tal es el caso de la *Comptroller of the Currency*<sup>77</sup>. En muchos casos la FDIC es designada como liquidadora del banco<sup>78</sup> y actúa como tal y también como aseguradora. Como el procedimiento del P&A debe hacerse rápidamente, el banco comprador sólo adquiere los activos bancarios que sean relevantes para continuar con el negocio, devolviendo los restantes en manos de la FDIC, que los liquidará y de su producido pagará los créditos.

Es práctica generalizada que la FDIC, como liquidadora del banco insolvente, accione judicialmente por los daños causados al mismo por la actuación negligente o dolosa o por las violaciones a las normas regulatorias de la actividad bancaria de sus anteriores directores, para recuperar las indemnizaciones por esos daños injustamente causados. Esta liquidadora se subroga en los derechos del banco para accionar contra sus exdirectores. Estas facultades procesales han sido ampliadas por la normativa de la FIRREA, régimen al que ya se ha hecho referencia.

En algún caso en que han coexistido acciones judiciales de accionistas y de la FDIC, se le ha reconocido un privilegio en el cobro de la indemnización a la segunda, a fin de proteger a los ahorristas del banco y al banco en sí mismo<sup>79</sup>. En numerosos casos de las acciones de resarcimiento patrimonial de la FDIC contra directores de bancos pueden concurrir normas como la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)*, sobre delitos mafiosos y normas estatales, como por ejemplo la *Colorado Organized Crime Control Act*<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> Cf. *Gunter v. Hutcheson*, 674 F.2d 862, 865 (11th Cir. 1982), cert. denied, 459 U.S. 826 (1982). Ver también Norcross, *The Bank Insolvency Game: FDIC Superpowers, the D'Oench Doctrine, and Federal Common Law*, 103 *Banking L.J.* 316, 318, n. 12, 319 n. 14 (1986).

<sup>77</sup> Cf. *Liberty Nat'l Bank v. McIntosh*, 16 F. 2d 906, 908 (4th Cir. 1927).

<sup>78</sup> Sobre las facultades liquidatorias de esta entidad pública puede verse *Sahni v. American Diversified Partners*, 83 F. 3d 1054, 1058 (9th Cir. 1996), amended, 1996 U.S. App. LEXIS 18247, cert. denied, 136 L. Ed. 2d 712 (1997).

<sup>79</sup> Cf. *In re Certificates of Deposit Issued by Hocking Valley Bank*, 58 Ohio St. 3d 172, 569 N.E. 2d 484 (1991).

<sup>80</sup> Cfr., por ejemplo, *FDIC v. Antonio*, 649 F. Supp. 1352 (D. Colo. 1986), aff'd, 843 F. 2d 1311 (10th Cir. 1988).

En la práctica han sido condenados en varios casos directores que fueron hallados culpables de actos dolosos o culposos en la contratación de préstamos otorgados por el banco que dirigían, aplicando tanto derecho federal como derecho local o estadual<sup>81</sup>. En este tipo de litigios en algunas oportunidades se han discutido el dolo y la inducción a error por parte del director, en la contratación del seguro de responsabilidad civil, luego de la insolvencia del banco que representaban<sup>82</sup>.

Cabe citar asimismo dos acciones subrogatorias sucesivas que fueron aceptadas en otro caso de responsabilidad personal de directores de bancos, respecto del fallido *Silverado Bank Savings & Loan Association*, uno de cuyos directores externos fue demandado por la FDIC. El asegurador del director (*National Union*) aceptó pagar una indemnización de 26,5 millones de dólares luego de un arreglo y luego se subrogó en sus derechos mediante acciones de regreso contra la institución antecesora del banco, denominada *Beatrice*<sup>83</sup>.

En otro caso se planteó la interacción entre la *Business Judgment Rule* y la negligencia simple, decidiéndose que en el estado de Nueva York es aplicable la segunda en detrimento de la primera, en el caso de directores bancarios demandados por la FDIC<sup>84</sup>.

En los casos que estamos analizando la FDIC adopta políticas procesales de demandar directamente al fiador de los “*blanket bonds*” o bien citar a los directores como terceros en el proceso, lo que ha sido aceptado por los tribunales<sup>85</sup>. A posteriori el fiador puede demandar a los directores no demandados en el primer juicio, por subrogación, salvo respecto de la negligencia, que no es invocable por aquél<sup>86</sup>, porque se parte del principio de que el fiador (“*fidelity insurer*”), a cambio del precio pagado, asume el riesgo de la negligencia en el gobierno del banco. En estos casos los contratos de seguros de responsabilidad civil de los directores no pueden cubrir la “*active and deliberate dishonesty*” de ellos<sup>87</sup>.

Respecto de la posición en que se encuentra el FDIC se ha establecido que es la misma que la de un adquirente de buena fe, respecto de los activos del banco en insolvencia que adquirió y que por ende no le puede ser opuestas las defensas “personales” que sí

---

<sup>81</sup> Cfr., por ejemplo, *FDIC v. MGIC Indem. Corp.*, 462 F. Supp. 759 (D. Wis. 1978).

<sup>82</sup> Cf. *National Union Fire Ins. Co. v. FDIC*, n° 87246 (Chancery Court for Knox City., Tenn., Aug. 25, 1988, fallado por la Corte Suprema de Tennessee, aplicando el Chapter 12 U.S.C. section 1823 (e)).

<sup>83</sup> Cf. *Vitkus v. Beatrice Co.*, 127 F.3d 936, 939-940 (10th Cir. 1997).

<sup>84</sup> Cf. *FDIC v. Ornstein*, 1999 U.S. Dist. LEXIS 16992 at 2, 3 y 6 (E.D.N.Y. Nov. 1, 1999). Este criterio se repitió en otros casos de Alaska y de derecho federal, pero se resolvió lo contrario en *FDIC v. Castetter*, 184 F. 3d 1040 (9th Cir. 1999).

<sup>85</sup> Cfr., respecto de la citación de los directores como terceros *FDIC v. National Sur. Corp.*, 13 F.R.D. 201 (E.D. Wis. 1950). Sobre el tema pueden verse las reflexiones de Murray & Nocera, *Surety's Remedies to Recover Fidelity Loss*, 51 *Ins. Couns. J.* 566, 582-83 (1984).

<sup>86</sup> Cf. *First Nat'l Bank of Columbus v. Hansen*, 84 Wis. 2d 422, 267 N.W. 2d 367 (1978), entre otros.

<sup>87</sup> Cf. *Eglin Nat'l Bank v. Home Indem. Co.* 583 F. 2d 1281 (5th Cir. 1978). Este tema tiene connotaciones de dolo.

existen respecto de los directores, a menos que hubiera conocido los hechos de antemano<sup>88</sup>. Asimismo se presume que no tuvo conocimiento de las defensas oponibles, o de los hechos correspondientes<sup>89</sup>. Finalmente se ha establecido que no tiene el deber, en cuanto sucesor del banco liquidado, de examinar los activos bancarios antes de comenzar una operación de “*purchase and assumption transaction*” (P&A)<sup>90</sup>. En este tipo de acciones contra los directores, el FDIC está inmune a las defensas que los directores habrían podido oponer a los bancos demandantes en esas acciones<sup>91</sup>. A estas reglas generales se contraponen la llamada “*free standing tort doctrine*”<sup>92</sup>.

## 7. Sanciones de los órganos de gobierno del sector financiero

Los órganos gubernamentales tienen numerosos poderes para asegurar el cumplimiento de las normas aplicables. Ellos son cuatro: la *Office of the Comptroller of the Currency*, la *Federal Reserve Board*, la *Federal Deposit Insurance Corporation* y la *Office of Thrift Supervision* (OTS) (esta última reemplazó a la *Federal Home Loan Bank Board*, que regulaba la actividad tanto de los bancos de ahorros como de las “*Savings and Loan Associations*”). Estos organismos pueden imponer sanciones a los directores y officers de esas instituciones, que van desde la simple admonición o advertencia, las “*cease-and-desist orders*”, las penas civiles, la suspensión o remoción del cargo societario y la prohibición de participación en las operaciones del banco, todas ellas en gran parte reguladas en el capítulo 12 del *U.S. Code*<sup>93</sup>. Existe jurisprudencia que cita en su apoyo los *Principles of Corporate Governance* del *American Law Institute* respecto de estas sanciones, en las que no es esencial haber actuado “a sabiendas” o “deliberadamente”<sup>94</sup>.

Para la mayoría de estas sanciones se exige la violación de deberes fiduciarios por parte de los directores pero en otros supuesto ellas se basan en la violación del derecho

---

<sup>88</sup> Cf. *Gunter, v. Hutcheson*, 674 F.2d 862 (11th Cir.), cert. denied, 459 U.S. 826, 103 S. Ct. 60, 74 L. Ed. 2d 63 (1982).

<sup>89</sup> Cf. *FDIC v. Armstrong*, 784 F. 2d 741, 745 (6th Cir. 1986).

<sup>90</sup> Cf. *FDIC v. Wood*, 758 F. 2d 156, 162 (6th Cir.), cert. denied, 474 U.S. 944, 106 S. Ct. 308, 88 L. Ed. 2d 286 (1985).

<sup>91</sup> Cf. *FDIC v. Bierman*, 2 F. 3d 1424 (7th Cir. 1993), entre otros.

<sup>92</sup> Cf. *Motorcity, Ltd. By & Through Motorcity, Inc. v. Southeast Bank*, 39 F. 3d 292, 298 (11th Cir. 1994), vacated, 519 U.S. 1087, 117 S. Ct. 760, 136 L. Ed. 2d 708 (1997).

<sup>93</sup> Cfr., en este sentido, por ejemplo, *Federal Reserve Act*, 12 U.S.C. §§ 371c, 375, 375a, 375b y 376; *Bank Holding Company Act*, 12 U.S.C. § 1972; *Federal Deposit Insurance Act*, 12 U.S.C. § 1818b; *National Banking Act*, 12 U.S.C. §§ 93, 504, 1817(j)(5), 1818(i)(2) y 1818(i)(3); *Change in Bank Control Act* de 1978, 12 U.S.C. § 1817.

<sup>94</sup> Cf. *Fitzpatrick v. FDIC*, 765 F.2d 569, 576 (6th Cir. 1985).

estatutario aplicable, de normas reguladoras de la actividad bancaria o de prácticas inseguras o malas u objetables (“*unsound practice*”)<sup>95</sup>.

### ***7.1. Strict liability***

Esta es una de las sanciones posibles y consiste en una pena pecuniaria derivada de un ilícito. En un caso, por ejemplo, la sanción a una violación del artículo 220(h) de la *Federal Reserve Act and Regulation* consistió en una multa diaria de 1000 dólares por cada día de continuación de la violación<sup>96</sup>.

### ***7.2. Normas federales***

Los directores de los llamados “bancos nacionales” se encuentran sujetos a numerosas normas federales que regulan la actividad bancaria, que puede ser aplicada por los organismos estatales *supra* referenciados. Uno de los ilícitos posibles es haber prestado dinero por encima del límite máximo permitido a los bancos<sup>97</sup>. Asimismo existe un Consejo, el *Federal Financial Institutions Examination Council*<sup>98</sup>, que aglutina los organismos estatales encargados de la aplicación del régimen bancario, que tiene como misión establecer principios uniformes y criterios o estándares federales para la actividad bancaria y para hacer recomendaciones para unificar criterios sobre la supervisión de los bancos.

### ***7.3. Crime Control Act de 1990***

La Financial Institution Reform, Recovery and Enforcement Act de 1989 (FIRREA) ha sido reforzada por la Crime Control Act de 1990, que incluye a la Comprehensive Thrift and Bank Fraud Prosecution and Tax Recovery Act de 1990. Estas normas afectan a los directores de bancos, officers y empleados e incluso a las partes contratantes independientes (denominadas “institution-affiliated parties”) en relación a su responsabilidad civil y penal. En algunos casos se dispuso la “restitution” como pena retributiva<sup>99</sup>.

### ***7.4. Limitaciones de la indemnización***

De acuerdo a la nueva normativa, la FDIC está autorizada a prohibir o limitar la indemnización pactada por la institución bancaria o la *holding company* con la empresa aseguradora frente a supuestos de responsabilidad de sus directores, conforme una variedad

---

<sup>95</sup> Cf. para las primeras 12 U.S.C. §§ 1818(e)(1)(A)(iii) y 1818(i)(2). Para las restantes Cf. 12 U.S.C. §§ 1818(b) y (c).

<sup>96</sup> Cf. *Lowe v. FDIC*, 958 F.2d 1526 (11th Cir. 1992). Estas multas fueron aumentadas por la Financial Institution Reform, Recovery and Enforcement Act de 1989 (FIRREA) a 5.000 dólares diarios con la posibilidad de llegar hasta un millón de dólares por día de violación.

<sup>97</sup> Cf. *Del Junco v. Conover*, 682 F.2d. 1338, 1342 (9th Cir. 1982), cert. denied, 459 U.S. 1146 (1983).

<sup>98</sup> Cf. 12 U.S.C. § 3301 y ss. Sobre las funciones de este Consejo véase 12 U.S.C. §§ 3305 y 3310.

<sup>99</sup> Cfr., por ejemplo, *United States v. Wells*, 177 F.3d 603, 609 (7th Cir. 1999).

de circunstancias, tanto en procesos administrativos como en procesos civiles judiciales promovidos por la autoridad de aplicación en materia bancaria<sup>100</sup>. Los supuestos de responsabilidad previstos son los siguientes: actos fraudulentos por comisión u omisión, violación de deberes fiduciarios, abusos de *insider trading* con consecuencias materiales respecto de la situación financiera de la entidad, la causación o agravamiento del estado de insolvencia de la entidad, la violación de una ley o reglamentación con consecuencias patrimoniales sobre la entidad, la comisión de delitos penales, etc. Estas indemnizaciones incluyen los costos y costas judiciales o extrajudiciales<sup>101</sup>.

Estas facultades de la FDIC han sido discutidas judicialmente, pero los tribunales las han confirmado<sup>102</sup>.

### 7.5. *Cease-and-desist orders*

La *Financial Institution Reform, Recovery and Enforcement Act* de 1989 (FIRREA) autoriza a la *Office of Thrift Supervision* (OTS) a iniciar procedimientos administrativos a fin de determinar si alguna práctica bancaria es correcta o adecuada y en su caso determinar si esa práctica causa la insolvencia o la disipación de los bienes de la entidad bancaria y qué medidas precautorias pueden adoptarse frente a ellas, proporcionando reembolsos, indemnizaciones o garantías sobre tales pérdidas u otras medidas patrimoniales<sup>103</sup>.

Esas prácticas incorrectas o inadecuadas pueden dar lugar a medidas precautorias preliminares o permanentes tales como el congelamiento de cuentas corrientes o las llamadas “*cease-and-desist orders*”<sup>104</sup>.

## 8. Responsabilidad de abogados

En algunos casos judiciales se ha planteado la responsabilidad de los abogados miembros de estudios jurídicos que hayan acumulado simultáneamente el carácter de asesores legales de las entidades financieras en las que también ocupaban cargos de gobierno, generándose hipótesis de conflicto de intereses por una mala administración de la sociedad, especialmente por el gobierno negligente. Ya existe un cierto número de fallos

---

<sup>100</sup> Cfr., por ejemplo, 12 U.S.C. § 1828 (1990) y 12 U.S.C. §1818(b)(6).

<sup>101</sup> Cfr., por ejemplo, 12 U.S.C. § 1828 (1990) y sus incisos.

<sup>102</sup> Cfr., por ejemplo, *FDIC v. Interdonato*, 988 F. Supp. 1, 14 (D.D.C. 1997).

<sup>103</sup> Cf. 12 U.S.C. §§ 1818(b)(1); 1818(c)(1); 1818(u)(6) y 1919 (b)(1). Este régimen fue confirmado en el caso “*Keating*”: *Lincoln Sav. & Loan Ass’n v. Wall*, 743 F. Supp. 901, 920-921 (D.D.C. 1990), especialmente por el voto del juez Stanley Sporkin.

<sup>104</sup> Cfr., por ejemplo, entre otros, el caso *Wheeler v. OCC*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 19778 at \*8-9 (N.D. Tx Dec. 1, 1998). Los tribunales han tenido ocasión de evaluar este régimen en casos como por ejemplo *Akin v. Office of Thrift Supervision*, 950 F.2d 1180, 1183 (5th Cir. 1992). Hemos dado una somera explicación de estas medidas judiciales supra.

sobre este tema. Esquemáticamente podemos describir los principios que gobiernan la materia de esta manera:

1. La responsabilidad a la que pueden exponerse no es sólo como directores de la sociedad, sino también como sus asesores jurídicos.

2. Las causales de la responsabilidad residieron en hechos como la negligencia profesional jurídica, inducción a error de terceros (“*misrepresentation*”), ausencia de detección de fraudes dentro de la sociedad en materias jurídicas propias de la especialización del estudio jurídico y violación de deberes fiduciarios como director, entre otras cuestiones<sup>105</sup>.

3. En algunos casos se ha establecido que el abogado del banco debe actuar competentemente para evitar daños a terceros o al público en general cuando conoce que existen deshonestidades en la conducta de su cliente. Asimismo está a cargo del abogado brindar una razonable investigación independiente para detectar y corregir falsedades o materiales que conduzcan a una opinión inexacta (tanto respecto de la opinión del directorio como de la opinión del asesor letrado). Finalmente el abogado o su estudio jurídico debe proporcionar a su cliente bancario asesoramiento tendiente al cumplimiento de las obligaciones del mismo y protegerlo de responsabilidades. En este sentido el estudio jurídico tiene un deber de cuidado no sólo respecto de los inversores sino también respecto de su cliente<sup>106</sup>.

4. Complementaria de la precedente es la llamada “*D’Oench doctrine*” o “*D’Oench Duhme doctrine*” que dimana de un caso federal fallado en 1995<sup>107</sup>, que fue aplicada en otros fallos posteriores por tribunales federales y estatales.

5. Al parecer en la mayoría de estos casos en que se demandó a estudios jurídicos por mala praxis se llegó a un acuerdo extrajudicial y pocos han sido fallados en definitiva por los tribunales de apelación. Son ejemplos: el caso del estudio jurídico de Nueva York *Kaye, Scholer, Fierman, Hays and Handler*, en el que se reclamaron 275 millones de dólares de indemnización y se arribó a un arreglo con las reparticiones estatales demandantes con el pago de 41 millones, luego de haberse obtenido una *cease-and-desist order* (medida cautelar) por la cual se obtuvo el control de las finanzas del estudio jurídico<sup>108</sup>. Un segundo caso fue el del estudio jurídico *Jones, Reavis & Pogue*, con un reclamo por 200 millones de dólares

---

<sup>105</sup> Cf. FDIC v. O’Melveny & Myers, 969 F.2d 744 (9th Cir. 1992).

<sup>106</sup> *Ibidem*. Sobre el tema es importante el fallo de la Corte Suprema en el caso O’Melveny & Myers v. FDIC, 512 U.S. 79, 129 L.Ed. 2d 67, 114 S. Ct. 2048 (1994), on remand, remanded, FDIC v. O’Melveny & Myers, 61 F. 3d 17 (9th Cir. 1995), en el que se discutió la aplicación del derecho de California y las diferencias entre el mismo y las normas de derecho federal sobre este tema y cómo afecta a la situación jurídica propia del asesor letrado que también es director.

<sup>107</sup> Cf. Murphy v. FDIC, 61 F. 3d 34 (D.C. Cir. 1995).

<sup>108</sup> Cf. Knepper, Vol. I, 11-48.



y un arreglo por 51 millones de dólares. Un tercer caso es el del estudio jurídico *Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison*, en el que se llegó a un arreglo por 45 millones de dólares con la entidad gubernamental *Resolution Trust Corporation* (RTC). A veces los directores demandados pidieron y obtuvieron (pero no siempre) la citación de los estudios jurídicos como terceros en el juicio por responsabilidad.

6. En otro caso trascendente se sostuvo que el abogado no debe brindar una opinión sin una genuina convicción o creencia de que la información brindada es certera y completa<sup>109</sup>.

Todos estos principios en cuanto establecen directivas generales y objetivas para la actuación de los abogados –es decir, más allá de la mera defensa de su propio cliente– nos parecen altamente moralizadoras de la actividad bancaria y societaria y por ende ameritan un mayor estudio y su proposición para futuras reformas legislativas de la actividad bancaria y financiera, amén que respecto de las normas de ética forense.

## 9. Propiedad de los beneficios económicos

Concordantemente con la doctrina del desvío de las oportunidades de negocio por parte de los directores, se ha establecido que, en el caso de los bancos, la propiedad de los beneficios económicos pertenece a la institución y a sus accionistas y no al director, no sólo con fundamento en la naturaleza fiduciaria de la función bancaria sino también debido a la obligación del banco respecto de los depositantes. Incluso los directores de bancos tienen unos mayores deberes que los otros directores de sociedades<sup>110</sup>.

Consecuentemente, se ha establecido que el director que cobra un *bonus* u otro tipo de comisión por el otorgamiento de un crédito bancario comete una violación de su relación fiduciaria o de confianza, esa suma de dinero pertenece al banco y puede ser recuperada por la institución financiera<sup>111</sup>. En el mismo sentido ha sido validada una directiva del *Comptroller of the Currency* que dispone esa propiedad y posibilidad de recupero por el banco<sup>112</sup>.

## 10. Affirmative defenses

---

<sup>109</sup> Cf. *Kline v. First W. Gov't Sec. Ind.*, 24 F.3d 480, 487 (3d Cir.), cert. denied, 513 U.S. 1032 (1994).

<sup>110</sup> Cf. *Gadd v. Pearson*, 351 F. Supp. 895, 903 (M.D. Fla. 1972).

<sup>111</sup> Cf. *Fleischhacker v. Blum*, 109 F. 2d 543, 545-46 (9th Cir.), cert. denied, 311 U.S. 665 (1940).

<sup>112</sup> Cf. *First Nat'l Bank of LaMarque v. Smith*, 436 F. Supp. 824 (S.D. Tex. 1977), aff'd in part, vacated in part, 610 F.2d 1258 (5th Cir. 1980).

Las denominadas “affirmative defenses” son las típicas defensas que oponen directores, *officers*, abogados, contadores y otros representantes y órganos o agentes de instituciones financieras en estado de insolvencia en contra de las demandas de la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) y de la *Resolution Trust Corporation* (RTC), su organismo predecesor. Ellas incluyen, típicamente, la omisión de la disminución o mitigación de los daños, negligencia concurrente, la remisión de obligaciones por parte de esas entidades, el “*estoppel*”, la ratificación de actos, el consentimiento o aquiescencia de la conducta de los demandados por el Estado, la dependencia del banco en las regulaciones estatales, la asunción de riesgos por el Estado, la ausencia de relación causal entre la conducta y el daño, la intervención del Estado en el gobierno de la sociedad, los eventos sobrevinientes y las “*Laches*”. Los tribunales han reconocido la finalidad de la actividad de los organismos estatales referida a preservar la integridad del sistema bancario y la promoción de su estabilidad, pero delimitando la eventual responsabilidad estatal y la de los directores, que no puede ser confundida<sup>113</sup>.

Un caso importante que ha tenido repercusión en los tribunales es el *FDIC v. Bierman*<sup>114</sup>, que reconoció la legalidad de la participación de la *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) en el proceso de la toma de decisiones –regladas o incluso discrecionales- respecto de los bancos en dificultades, las medidas a adoptar, la disposición de activos bancarios, las acciones contra los directores u *officers*, etc. En algunos casos las defensas fueron rechazadas pero en otros fueron acogidas<sup>115</sup>.

## 11. Officials de las Credit Unions

Las *Credits Unions* son entidades financieras sometidas a las normas reguladoras del mercado financiero aplicables también a los bancos, a las “*Savings and Loan Associations*” y a las compañías aseguradoras. La primera de estas entidades comenzó sus actividades en 1909 en New Hampshire. En 1934 comenzaron a actuar las primeras en el ámbito federal. Actualmente están reguladas en 36 Estados y en el *District of Columbia* y concurren en el mercado tanto las entidades estatales como las federales, supervisadas por la *Credit Union Administration* (NCUA), cuyas funciones son similares a las de la *Federal Home Loan Bank Board* y a las de la *Comptroller of the Currency* para las otras entidades financieras. Le son aplicables no sólo las normas de la *Federal Credit Union Act* y la *Home Owners Loan Act* sino también el *common law* federal y estatal en lo que se refiere a medidas precautorias, responsabilidad de sus directores, etc.<sup>116</sup>. No obstante se ha decidido

---

<sup>113</sup> Cf. Knepper, Vol. I, 11-51. Sobre la legitimidad de estas funciones de la FDIC y la así llamada “No Duty Rule” que protege a la actuación estatal en estos casos puede verse *FDIC v. Collins*, 920 F. Supp. 30, (D. Conn. 1996), que está en desacuerdo con el razonamiento del caso *Resolution Trust Corp. v. Holland & Knight*, 832 F. Supp. 1532 (S.D. Fla. 1993).

<sup>114</sup> Cf. *FDIC v. Bierman*, 2 F.3d 1424 (7th Cir. 1993).

<sup>115</sup> Respecto de lo segundo puede verse, entre otros, el caso *FDIC v. Gladstone*, 44 F. Supp. 2d 81, 86 (D. Mass. 1999) y *FDIC v. Gaziano*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 2150 (D. Mass. Jan. 29, 1998), del mismo tribunal.

<sup>116</sup> Cf. *Barany v. Buller*, 670 F.2d 726, 729 (7th Cir. 1982).

que los prestatarios de estas entidades no pueden demandar a sus directores en forma directa por violación de sus deberes fiduciarios<sup>117</sup>.

## 12. Otras responsabilidades específicas de los directores de entidades financieras

### *12.1. Responsabilidad respecto de los depositantes y acreedores*

Sobre la responsabilidad de los directores respecto de los depositantes y acreedores la regla general es que cuando la actuación ilícita de aquellos afecta a estos, no pueden accionar directamente contra los directores<sup>118</sup>, pero sí lo puede hacer el propio banco, por ser un activo que le pertenece. O bien también puede accionar el liquidador, por representar los intereses de los acreedores, los depositantes y los accionistas en el proceso concursal<sup>119</sup>. Sobre este tema de la responsabilidad de los directores de bancos convergen el derecho estatal<sup>120</sup> y el derecho federal<sup>121</sup>. Los acreedores pueden resarcirse de sus pérdidas<sup>122</sup>, también en casos de fraude<sup>123</sup>. Sin embargo, excepcionalmente pueden accionar los acreedores y los depositantes<sup>124</sup> individualmente cuando el daño tiene un efecto directo sólo respecto de ellos y no con un efecto generalizado. En estos casos excepcionales los acreedores o depositantes deben demostrar que el daño inflingido les afecta personal y directamente de modo diferente o independiente de un mero daño generalizado a los restantes acreedores, en cuyo caso la acción la tiene el propio banco y no estos terceros<sup>125</sup>.

---

<sup>117</sup> Cf. *Harritos v. Cambio*, 1996 R.I. Super. LEXIS 58 (Mar. 13, 1996).

<sup>118</sup> Cfr., respecto de los depositantes: Annotation, Right of Creditor of Corporation to Maintain a Personal Action Against Directors or Officers for Mismanagement, 50 A.L.R. 462, 463 (1927) y también *Hi-Pro Fish Prods, Inc. v. McClure*, 224 F. Supp. 485, 489-90 (E.D. Ark. 1963). El fundamento es que esta acción de responsabilidad es un activo que pertenece al banco.

<sup>119</sup> Cf. *Gadd v. Pearson*, 351 F. Supp. 895, 901 (M.D. Fla. 1972). Ver también *Grover v. Bay View Bank*, 87 Cal. App. 4th 452, 454-55 (2001).

<sup>120</sup> Cfr., por ejemplo, Ohio Rev. Code Ann. §1115.06.

<sup>121</sup> Cfr., por ejemplo 12 U.S.C. § 93.

<sup>122</sup> Cf. *Hart v. Guardian Trust Co.*, 52 Ohio Law Abs. 225, 75 N.E. 2d 570 (1945), *aff'd in part, rev'd in part*, 72 N.E. 2d 137 (1947).

<sup>123</sup> Cf. *Society Milion Athena v. National Bank of Greece*, 169 Misc. 882, 9 N.Y.S. 2d 177 (1938).

<sup>124</sup> Cf. *Adato v. Kagan*, 599 F.2d 1111, 1117 (2d Cir. 1979) y, por ejemplo, *United States Fid. & Guard. Co. v. Cornning State Sav. Bank*, 154 Iowa 588, 134 N.W. 857 (1912). Tanto la regla general como la excepción fueron confirmadas en el trascendente caso del *Bank of Credit and Commerce International (BCCI)* en 1995: Cf. *Hamid v. Price Waterhouse*, 51 F.3d 1411 (9th Cir. 1995), *cert denied*, 516 U.S. 1047, 116 S. Ct. 709, 133 L. Ed. 2d 664 (1996). En este último caso fueron demandados en una class action directores, officers, contadores, intermediarios y el Emirato de Abu Dhabi. Los depositantes alegaron que el saqueo del banco fue la causa de su inhabilidad para pagar sus créditos.

<sup>125</sup> Cfr., por ejemplo, *In re Sunrise Secs. Litig.*, 916 F.2d 874, 880 (3d Cir. 1990), entre otros.

Las personas que controlan el banco, cualquiera sea el título que ostenten, tienen la misma responsabilidad fiduciaria<sup>126</sup>.

En un importante caso se halló responsable al director de un banco que abdicó del cumplimiento de sus deberes escudándose en la responsabilidad de los otros miembros del directorio, aplicando el principio del *common law* (además de las normas estatutarias aplicables), según el cual, el director que hace dejación de sus funciones es igualmente responsable por endeudamientos injustos o inapropiados en que los otros directores hicieron incurrir al banco<sup>127</sup>.

Otro principio importante es el que afirma que no pueden ser responsabilizados los directores por préstamos que fueron en detrimento de la entidad financiera si el mismo no estaba prohibido por el objeto social de la entidad y actuaron con el cuidado ordinario y la prudencia de un buen hombre de negocios<sup>128</sup>.

### ***12.2. Préstamos excesivos o riesgosos***

Dos normas establecen restricciones sobre la cuantía de los préstamos quirografarios que pueden otorgar los directores de bancos: son el Chapter 12 del *U.S. Code*, *section* 84 y *section* 93. En caso de préstamos excesivos o notoriamente riesgosos los directores de bancos incurrir en responsabilidad<sup>129</sup>. La responsabilidad puede resultar por el total del préstamo o por sólo el excedente del máximo permitido, según los casos<sup>130</sup>.

Por otra parte existen restricciones normativas para el otorgamiento de préstamos a determinados *insiders* tales como los propios directores o accionistas del banco por encima de un porcentaje del accionariado, conforme el Chapter 12 del *U.S. Code*, *section* 375b. En estos casos los directores pueden incurrir en responsabilidad civil personal por los daños de acuerdo al Chapter 12 del *U.S. Code*, *section* 503. Asimismo incurrir en responsabilidad en el caso de que no hayan investigado apropiadamente este tipo de préstamos o no se hayan opuesto a su otorgamiento, en acciones que puede iniciar la FDIC<sup>131</sup>. La finalidad de la norma es proteger los intereses de los accionistas, los acreedores y todos los que tienen interés en la prosperidad y seguridad del banco. Los prestararios no quedan exonerados de devolver el préstamo. Esta responsabilidad incluye no sólo a los directores sino también a los *officers* y empleados<sup>132</sup>.

---

<sup>126</sup> Cf. *Garner v. Pearson*, 545 F. Supp. 549, 557 (M.D. Fla. 1982).

<sup>127</sup> Cf. *Michelsen v. Penney*, 135 F.2d 409, 419 (2d Cir. 1943) y sus citas.

<sup>128</sup> Cfr., por ejemplo, *Sheffield & South Yorkshire Permanent Bldg. Soc'y v. Aizlewood English Law Reports*, 44 Ch. D. 412 (1890).

<sup>129</sup> Cfr., por ejemplo, *Corsicana Nat'l Bank v. Johnson*, 251 U.S. 68, 40 S. Ct. 82, 64 L. Ed. 141 (1919).

<sup>130</sup> Cf. *McQueen v. First Nat'l Bank*, 36 Ariz. 74, 283 P. 273 (1929) y *First Nat'l Bank of Lincolnwood v. Keller*, 318 F. Supp. 339 (N.D. Ill., 1970), *aff'd* by 7th Cir. Jan. 5, 1972 (unreported).

<sup>131</sup> Cf. *Lowe v. FDIC*, 958 F.2d 1526 (11th Cir. 1992).

<sup>132</sup> Cf. *In re Hartley*, 52 B.R. 679, 687 (Bankr. N.D. Ohio 1985).

Respecto de los préstamos riesgosos no basta que exista riesgo en su otorgamiento a los efectos de la responsabilidad, sino que es necesario demostrar que violaron las normas estatutarias que los restringían<sup>133</sup>, pero también deben demostrar que han usado razonablemente su discrecionalidad de buen hombre de negocios en el otorgamiento del préstamo por el banco<sup>134</sup> y responden cuando haya sido demostrado que estaban en condiciones de evitar las pérdidas provocadas por el otorgamiento abusivo de un mal préstamo<sup>135</sup>.

Cuando los directores hayan delegado su deber de supervisión del otorgamiento de los préstamos en un comité o en un *officer* u empleado no pueden escapar a su responsabilidad personal por el otorgamiento abusivo de préstamos si, por medio del ejercicio razonable del deber de cuidado y debida diligencia, hubieran estado en condiciones de evitar ese mal préstamo y las pérdidas subsiguientes<sup>136</sup>.

### ***12.3.Negligencia respecto de los deberes del director***

La negligencia –el abandono de las funciones- en el cumplimiento del deber, puede hacer responsable al director. Así, por ejemplo, conforme al derecho de Oklahoma, un tribunal condenó al pago de 1,4 millones de dólares a un presidente del directorio por las pérdidas ocasionadas al banco por inversiones inapropiadas en beneficio personal realizadas por su hijo, sin haber supervisado las mismas<sup>137</sup>.

### ***12.4.Responsabilidad del prestamista***

#### **12.4.1.En general**

La responsabilidad del prestamista en el caso de los bancos sigue siendo una fuente importante de exposición riesgosa derivada de los préstamos otorgados a los deudores, no sólo porque los bancos pueden ser responsables por un crédito mal otorgado sino porque los directores pueden ser hallados responsables por sus actos negligentes o dolosos. Los tradicionales actores de estas acciones son los prestatarios de los bancos, pero también han accionado contra los bancos y sus directores los síndicos concursales<sup>138</sup>, los garantes<sup>139</sup> y los inversionistas<sup>140</sup>.

---

<sup>133</sup> Cf. Olesen v. Retzlaff, 184 Minn. 624, 238 N. W. 12, aff'd, 184 Minn. 624, 239 N.W. 672 (1931).

<sup>134</sup> Cfr., por ejemplo, Ellis v. H.P. Gates Mercantile Co., 103 Miss. 560, 60 So. 649 (1913) y Bowerman v. Hammer, 250 U.S. 504 (1919).

<sup>135</sup> Cf. Union Nat'l Bank v. Hill, 148 Mo. 380, 49 S.W. 1012 (1899).

<sup>136</sup> Cf. Wilkinson v. Dodd, 40 N.J. Eq. 123, 3 A. 360 (1885), aff'd, 41 N.J. Eq. 566, 7 A. 337 (1886), aff'd, 42 N.J. Eq. 647, 9 A. 685 (1887) para el caso del comité y los siguientes para el caso del empleado: Warner v. Penoyer, 91 F. 587 (2d Cir. 1898); Wallace v. Lincoln Sav. Bank, 89 Tenn. 630, 15 S.W. 448 (1891); Wallach v. Bilings, 277 Ill. 218, 115 N.E. 382, cert. Denied, 244 U.S. 659 (1917).

<sup>137</sup> Cf. Hoyer v. Meek, 795 F.2d 893 (10th Cir. 1986).

<sup>138</sup> Cf. Bauer v. Commerce Union Bank, 859, F.2d 438 (6th Cir. 1988), cert. denied, Bauer v. Waldschmidt, 489 U.S. 1079, 109 S. Ct. 1531 (1989).

<sup>139</sup> Cf. Sacks v. American Fletcher Nat'l Bank & Trust Co., 258 Ind. 189, 279 N.E. 2d 807 (1972).

Las causales para esta responsabilidad de los directores y de los bancos son variadas. Pueden citarse las siguientes, entre otras: coacciones en la contratación, excesiva contracción de obligaciones financieras, fraudes, influencia indebida, interferencia ilícita extracontractual, violación de normas medioambientales locales o federales, inducción deliberada a error a terceros (“*misrepresentation*”), abuso de confianza o abuso contractual y, especialmente, violación de un acuerdo tácito de buena fe y de buen trato contractuales entre ambas partes del préstamo bancario. Las responsabilidades pueden ser contractuales o extracontractuales y son comúnmente utilizadas por los deudores para tratar de deslizar su responsabilidad por su propia falta por negocios fallidos hacia los prestamistas. Numerosos otros reclamos pueden ser realizados, incluyendo violaciones a la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO)<sup>141</sup>.

Existen fallos que afirman la existencia de una cuasi relación fiduciaria entre el banco prestamista y el prestatario-depositante<sup>142</sup> pero otros fallos que la niegan<sup>143</sup>. Lo que, en nuestra opinión, en definitiva hace a la cuestión es el principio de que si bien la relación entre ambos es la de acreedor-deudor independientes entre sí (usualmente denominada “*at arm’s-length position*”), los bancos, -sin duda, en virtud de su profesionalidad y de los conocimientos inherentes a la misma-, con relativa frecuencia están en mejores condiciones que su co-contratante en lo que se refiere al manejo y administración del préstamo financiero y por ende tienen que asumir su rol de asesores y asistentes del prestatario en numerosos temas atinentes al mismo, debiendo actuar no exclusivamente como acreedores independientes de la suerte del deudor de la devolución del préstamo<sup>144</sup>. Asimismo se ha establecido que los bancos son beneficiarios de una gran integridad, confianza y responsabilidad públicas en sus relaciones con los prestamistas que van más allá de lo contractual y que, por ende existe un mayor deber de cuidado que el necesario en otros tipos de negocios<sup>145</sup>.

En cierto modo en contraposición con lo anterior los tribunales también han dicho que el prestatario no puede escudarse, para evitar su responsabilidad por el endeudamiento, en que el prestamista le ha negado ulterior financiación luego del “primer préstamo”, ya que una cosa es haber pactado ello y otra es la expectativa del prestatario, a fin de lograr con éxito la aplicabilidad de la doctrina denominada “*D’Oench, Duhme*”, por el caso en la que fue dictada, ya estudiada precedentemente<sup>146</sup>.

---

<sup>140</sup> Cf. *Nagle v. Commercial Credit Bus. Loans, Inc.*, 102 F.R.D. 27 (E.D. Pa. 1983).

<sup>141</sup> Cf. *Knepper*, Vol. I, 11-61.

<sup>142</sup> Cf. *Barrett v. Bank of Am.*, 183 Cal. App. 3d 1362, 1369, 229 Cal. Rptr. 16, 20 (1986).

<sup>143</sup> Cf. *Copesky v. Sup. Ct. San Diego Cty.*, 229 Cal. App. 3d 678, 280 Cal. Rptr. 338 (4th Dist. 1991).

<sup>144</sup> Cfr., la opinión de los tribunales, en, por ejemplo, *Stone v. Davis*, 66 Ohio St. 2d 74, 419 N.E. 2d 1094, cert. denied, 454 U.S. 1081 (1981); *Walters v. First Nat’l Bank*, 69 Ohio St. 2d 677, 433 N.E. 2d 608 (1982).

<sup>145</sup> Cf. *Jacques v. First Nat’l Bank*, 307 Md. 527, 515 A. 2d 756, 761 (Md. App. 1986). Sin embargo comparar el caso *FDiC v. Atchison & Keller*, 913 F. Supp. 19 (D.D.C. 1996).

<sup>146</sup> Cf. *Resolution Trust Corp. v. Daddona*, 9 F. 3d 312 (3d Cir. 1993).

Típicamente los prestamistas han sido encontrados negligentes, entre otros, en casos como los siguientes, a saber: 1. Errores en el procesamiento de la información brindada por el prestamista o en su interpretación; 2. Información errónea sobre la concesión del préstamo a terceros relacionados con su cliente; 3. Falta de acreditación de pagos efectuados por el cliente; 4. Errores en la supervisión de una construcción financiada al cliente y 5. negligencia en el desembolso de fondos<sup>147</sup>.

#### **12.4.2. “Tortious interference”**

En algunos casos se ha rechazado la responsabilidad del prestamista frente a su cliente por una “Tortious interference” (“interferencia ilícita”) del director del banco en el préstamo otorgado. Ejemplos de este rechazo de responsabilidad es el caso FDIC v. Bathgate, de 1994<sup>148</sup>. En cambio, otro tribunal ha considerado procedente la responsabilidad del director del banco<sup>149</sup>.

#### **12.4.3. Coacción económica**

En algunas oportunidades ha sido invocada la coacción económica del banco sobre su cliente, pero al parecer en la mayoría de los casos no ha tenido éxito para lograr la responsabilidad del banco<sup>150</sup>.

#### **12.4.4. Deliberada inducción a error (“Misrepresentation”)**

Aunque como regla general las demandas por deliberada inducción a error a terceros (“Misrepresentation”) no prosperan<sup>151</sup>, en algunos casos los tribunales han declarado la responsabilidad del prestamista por haber brindado información no completa a terceros clientes del prestatario, en el sentido de que ya estaba anteriormente muy endeudado con el banco, estaba en mora respecto de dos préstamos y que el banco estaba supervisando las operaciones diarias de su cliente<sup>152</sup>.

#### **12.4.5. Procedimientos concursales**

Comúnmente en los procesos concursales se plantea la responsabilidad del prestamista en acciones iniciadas por los prestatarios concursados en las que se endilgan abusos en el otorgamiento de préstamos hipotecarios. En muchas oportunidades los problemas inherentes a los “Core Proceedings in Bankruptcy” incluyen contrademandas de

---

<sup>147</sup> Cf. la jurisprudencia respectiva en Knepper, Vol. I, 11-63/64.

<sup>148</sup> Cf. FDIC v. Bathgate, 27 F. 3d 850, 875-76 (3d Cir. 1994).

<sup>149</sup> Cf. Coastal Abstract Service, Inc. v. First American Title Insurance Company, 173 F. 3d 725, 728-729 (9th Cir. 1999).

<sup>150</sup> Véase, por ejemplo, Citizens National Bank v. Malz, 1998 Ohio App. LEXIS 1364 at\*2-3 (Apr. 1, 1998).

<sup>151</sup> Cfr., por ejemplo In re Belco, Inc., 38 B.R. 525 (Bankr. W.D. Okla. 1984).

<sup>152</sup> Cf. Central States Stamping Co v. Terminal Equip. Co., 727 F.2d 1405 (6th Cir. 1984).

los Estados contra los anteriores accionantes en contra de ellos<sup>153</sup>. Estas contrademandas pueden no referirse a los mencionados “*Core Proceedings in Bankruptcy*”<sup>154</sup>.

En algunas oportunidades existen conflictos de supremacía o preeminencia entre el derecho estatal local y el derecho concursal, que en Estados Unidos es federal. Por ejemplo, en un caso relevante<sup>155</sup> en el que se demandó la responsabilidad de ex directores bancarios por negligente violación de los deberes fiduciarios en préstamos otorgados al deudor concursado en un caso en que era aplicable el derecho estatal de Louisiana. En este caso el tribunal declaró aplicable a la materia de responsabilidad el derecho de Louisiana con preeminencia respecto del derecho concursal federal, en base a la materia regulada, que es de índole local como todas las normas societarias en Estados Unidos. En casos posteriores se siguió este criterio<sup>156</sup>.

#### 12.4.6. Ausencia de buena fe

La ausencia de buena fe en las relaciones contractuales entre el banco prestamista y el prestatario y la consiguiente responsabilidad de los directores bancarios se planteó en algunos casos. En algunos de ellos se declaró la falta de buena fe por parte del banco, quien en el desarrollo de esas relaciones debió haber notificado al prestatario antes de negarse a otorgar el préstamo de nuevos fondos<sup>157</sup>.

Esta obligación de la buena fe puede sustentarse en normas como por ejemplo la *section 1-203* del *Uniform Commercial Code* y otros fundamentos de derecho contractual o de actos ilícitos extracontractuales en el *common law*<sup>158</sup>.

Existen también normas federales que regulan la responsabilidad vinculada a los préstamos bancarios, como la *Truth in Lending Amendments Act*<sup>159</sup> la que clarifica, limita y en algunos aspectos expande la responsabilidad de los acreedores.

Es relevante el caso del tribunal federal del 11° Circuito en *Rodash v. AIB Mortgage Co.*<sup>160</sup> el que ha tenido gran influencia en la industria de los préstamos hipotecarios, que pueden ser atacados mediante “*class actions*” (acciones colectivas).

---

<sup>153</sup> Cfr., por ejemplo, lo legislado en 28 U.S.C. § 157(b)(2)(C).

<sup>154</sup> Cfr., por ejemplo, *In re Bar M Petr. Co.*, 63 B.R. 343 (Bankr. W.D. Tex. 1986). Al respecto existe jurisprudencia contradictoria sobre cuáles son esos procedimientos concursales.

<sup>155</sup> Cf. *FDIC v. Barton*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 5203 at \*7-8, 10 (Ed.D. L. April 8, 1998).

<sup>156</sup> Cfr., por ejemplo, *Resolution Trust Corp. v. Barton*, 81 F. Supp. 2d 666, 688 (E.D. L. 1999). En este caso se rechazó la demanda por daños contra los directores.

<sup>157</sup> Esta típica causal de ausencia de buena fe puede verse en *K.M.C. Co. v. Irving Trust Co.*, 757 F.2d 752 (6th Cir. 1985). Este criterio puede verse asimismo en fallos posteriores como por ejemplo *Frazier v. Frontier State Bank*, 1999 Tex. App. LEXIS 1563 at. \*7-8 (Mar. 10, 1999), entre otros.

<sup>158</sup> Específicamente sobre las definiciones de la buena fe y su aplicabilidad a las relaciones bancarias véase U.C.C. § 1-201 (19), § 4-103 comment 4, y § 1-102 (3).

<sup>159</sup> Cf. *Truth in Lending Amendments Act*, Pub. L. No. 104-29, 109 Stat. 271 (1995). Ver también sobre el tema 15 U.S.C. §§ 11601-11669E (1994).



### **13. Responsabilidad del Estado por incumplimiento de contrato**

En algunos casos se ha planteado la responsabilidad del Estado por incumplimiento de contrato en lo que se refiere a las entidades de ahorro. Existe una nutrida jurisprudencia federal sobre estos casos.

El régimen jurídico vigente sobre este tema es el siguiente:

1. La Corte Suprema ha declarado la ejecutabilidad de los contratos firmados entre el Gobierno federal con algunas entidades de ahorro en el que se puede ventilar la responsabilidad del Estado como asegurador de esas entidades<sup>161</sup>.
2. Fallos relevantes posteriores al precedente, como por ejemplo el caso *Castle v. United States*<sup>162</sup>, declararon que los accionistas de un banco quebrado individualmente no pueden accionar al Estado Federal por violación de contrato de préstamo.
3. En otros casos fue rechazada la responsabilidad del Estado Federal pero igualmente prosperaron algunos rubros indemnizatorios accesorios<sup>163</sup>.

### **14. Conclusiones esenciales de la investigación**

Como consecuencia de lo estudiado *supra*, la tesis fundamental de este trabajo consiste en afirmar que:

1. La evolución de las normas sobre responsabilidad civil de los directores en Estados Unidos se encuentra muy desarrollado en el marco del derecho comparado, lo que amerita un estudio pormenorizado y comparatístico sobre sus posibles virtudes, bondades, ventajas y desventajas, desde la óptica del sistema continental europeo, previo un proceso de evaluación de cada tema y conforme lo fallado caso por caso.

2. En la actualidad la responsabilidad civil de los directores de entidades financieras está firmemente asentada en el derecho societario de los Estados Unidos y provee soluciones y problemas específicos de la

---

<sup>160</sup> Cf. *Rodash v. AIB Mortgage Co.* 16 F.3d 1142 (11th Cir. 1994). Para una discusión sobre este caso y el tema de los préstamos hipotecarios véase Cook & Wisner, *Truth in Lending – A Whirlwind Year*, 51 *Bus. Law.* 861 (1996).

<sup>161</sup> Cf. *United States v. Winstar Corp.*, 518 U.S. 839, 116 S. Ct. 2432, 135 L. Ed. 2d 964 (1996). Este caso y la nueva normativa de la FIRREA han motivado una nutrida serie de litigios cuyas referencias pueden encontrarse en Knepper, Vol. I, 11-69/73, notas 92 y ss.

<sup>162</sup> Cf. *Castle v. United States*, 301 F. 3d 1328 (Fed. Cir. 2002), cert. denied, 539 U.S. 925, 123 S. Ct. 2572, 156 L. Ed. 2d 602 (2003).

<sup>163</sup> Cfr., por ejemplo *Glendale Federal Bank FSB v. United States*, 43 Fed. Cl. 390 (1999).

actividad financiera, más allá de las soluciones generales respecto de esa responsabilidad civil de directores de sociedades.

3. En algunos casos la jurisprudencia se ha enfrentado a supuestos de ilícitos penales cometidos por entidades financieras o cometidos por sus directores y ha condenado civilmente a sus directores por los daños patrimoniales resultantes de esos ilícitos penales.

4. Los específicos casos de responsabilidad civil de directores de entidades financieras en los distintos Estados de los Estados Unidos pueden constituir pautas inspiradoras de modernas soluciones a problemas específicos derivados de actos dolosos o culposos en ocasión de la intermediación financiera de las entidades del sector. Estos casos específicos por una parte responden a las características de las instituciones económicas de esa intermediación comercial y por otra parte pueden solucionar problemas concretos típicos de la actividad financiera. Por ello esas soluciones pueden ser inspiradoras de nuevos principios reguladores de la conducta ilícita de directores de entidades financieras que es menester estudiar desde el punto de vista del derecho comparado.

5. Para una adecuada proposición de soluciones justas a los problemas que plantea la intermediación financiera, además de tener en cuenta los presupuestos éticos generales y particulares de dicha actividad es menester realizar un análisis económico-jurídico pormenorizado de cada uno de ellos, teniendo en cuenta sus particularidades concretas. Sólo así se podrá superar las limitaciones del derecho positivo en vigor y se podrán brindar soluciones justas a cada problema propio de la actividad financiera y a los nuevos problemas que puedan ir surgiendo.