



# *El deber de cuidado: evolución jurisprudencial en Estados Unidos*

Autor/a

**Elena B. Fernández Castejón**

*Profesora Ayudante de Derecho penal. Universidad Miguel Hernández.*

***REVISTA LEX  
MERCATORIA.***

*Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*

RLM n°7 | Año 2017

Artículo n° 5

Páginas 39-48

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

## *1. Los deberes fiduciarios en Estados Unidos*

Los deberes fiduciarios en el sistema de *common law* han sido desarrollados y delimitados en su alcance y contenido por los sucesivos pronunciamientos judiciales. Esto también ha sido así en el ámbito empresarial, en el que independientemente de las distintas obligaciones que el ordenamiento federal y los

distintos ordenamientos estatales puedan imponer a los agentes que desarrollan su actividad en la empresa, así como de la responsabilidad que el incumplimiento de las mismas pueda generar, la propia relación de los sujetos con la empresa misma también es fuente de obligaciones, que se concretan en los distintos deberes fiduciarios.

Estos deberes fiduciarios específicos

que tienen determinados agentes hacia la sociedad y sus accionistas, derivan de la propia facultad de éstos de actuar a favor de terceros y de la sociedad misma<sup>1</sup>. De esta forma, determinados agentes de la empresa, como son los altos directivos y los administradores, están inmersos en una relación de confianza que supone el cumplimiento de un deber genérico de fidelidad, conocido como deber fiduciario, de lo que deriva que en el *common law* todo aquel que deba cumplir con este deber sea conocido como “fiduciary”.

En la jurisprudencia estadounidense, los tribunales se refirieron en un primer momento a uno de los principales deberes que incumbían a los altos directivos para no infringir las obligaciones fiduciarias derivadas de la relación de agencia que mantenían con la corporación: el *duty of care* o deber de cuidado. A la luz de las diversas sentencias dictadas por los tribunales estadounidenses que han ido delimitando a lo largo de los años el ámbito y extensión de este deber fiduciario y con el objeto de determinar el ámbito y extensión de este deber fiduciario, dedicaremos las líneas que siguen.

## 2. Desarrollo jurisprudencial del deber de cuidado

Una de las principales obligaciones que tienen los administradores y los altos directivos frente a la organización que dirigen es cumplir con el deber de cuidado o *duty of care* en el ejercicio de sus funciones, lo que implica llevar a cabo sus actividades en el ámbito empresarial de una manera razonable y en el mejor interés de la compañía, tal como lo haría una persona prudente en condiciones similares<sup>2</sup>. Así pues, este deber de cuidado o de diligen-

cia, hace referencia actualmente a la atención y prudencia que los directores de la empresa deben tener en el desempeño de sus funciones de toma de decisiones y supervisión<sup>3</sup>, para así cumplir con el estándar de conducta al que hacía referencia el propio *Model Business Corporation Act* (en adelante, MBCA) y actualmente también el *Revised Model Business Corporation Act* (en adelante, RMBCA), una versión revisada del MBCA. Este modelo de Ley redactado por la American Bar Association<sup>4</sup> es el adoptado sustancialmente por la mayoría de los Estados en EE.UU. y está considerado actualmente como una importante referencia para los tribunales y académicos<sup>5</sup>. Sin embargo, para definir el contenido de este deber y sus implicaciones, debemos atender a la evolución jurisprudencial del mismo.

El primer pronunciamiento jurisprudencial estadounidense en el que se reconoció expresamente el deber de diligencia y cuidado que los directores de una empresa debían tener en el ejercicio de sus funciones fue el caso *Percy v. Millaudon*<sup>6</sup>, resuelto en Louisiana en 1829<sup>7</sup>. Fue esta resolución en la que el Tribunal Supremo de Louisiana utilizó por primera vez el criterio del “hombre razonable” para determinar si existía o no negligencia por parte del director de la empresa.

No obstante, a partir de esta primera sentencia, más allá de un criterio inicialmente tan amplio como la referencia al “hombre razonable”, son diversos los criterios que los tribunales estadounidenses fueron empleando para concretar el contenido del “*duty of care*”, refiriéndose al mismo con fórmulas tan diversas como las siguientes:

1) “Cuidado que una persona ordinariamente prudente ejercería en circunstancias similares”. Este primer criterio fue el adoptado

en Arkansas, desde el caso Johnson v. Coleman<sup>8</sup>; también en Delaware, a partir del conocido caso Smith v. Van Gorkom<sup>9</sup>; en Kansas, con el caso Harman v. Willbern<sup>10</sup>; en Kentucky, donde se hizo referencia a esta fórmula por primera vez en el caso Dunn's Adm'r v. Klye's Ex'r<sup>11</sup>; en Missouri desde el caso Heit v. Bixby<sup>12</sup>; en Oregon, con el caso Devlin v. Moore<sup>13</sup>; y en el caso North Hudson Mut. Bldg. & Loan Ass'n v. Childs<sup>14</sup>, en Wisconsin.

2) "Cuidado ejercido por una persona prudente en sus propios asuntos". Esta fórmula fue seguida por Estados como Alabama, a partir del caso Deal v. Johnson<sup>15</sup>; Mississipi, con el caso Boyd v. Applewhite<sup>16</sup>; Nebraska, a raíz del caso Nanfite v. Tekseed Hybrid<sup>17</sup>; y Utah con el caso FMA Acceptance Co. v. Leatherby Ins. Co.<sup>18</sup>

3) Otros tribunales utilizaron el criterio de "cuidado debido", como en Texas con el caso Meyers v. Moody<sup>19</sup>; o únicamente el de "cuidado", como en New Hampshire en el caso Charleston Boot & Shoe Co. v. Dunsmore<sup>20</sup>.

Todos estos criterios eran empleados por los distintos tribunales sin un mayor desarrollo de la extensión o alcance del *duty of care*, pues en esta primera época no existen resoluciones en las que se encuentre una verdadera explicación en la jurisprudencia del contenido y ámbito de aplicación de este deber de cuidado. Y esto fue así hasta que una gran parte de los Estados estadounidenses comenzaron con el proceso de codificación del deber de diligencia siguiendo el Model Business Corporate Act (MBCA) y su interpretación y aplicación a través del *case law*.

En el MBCA este deber estaba previsto específicamente en la sección 8.30, que establecía que el estándar para comprobar el cumplimiento por parte de los directores del

deber de cuidado era que éstos actuaran de buena fe, con el cuidado que ordinariamente habría llevado cualquier persona prudente en circunstancias similares, refiriéndose a ello con la fórmula "*ordinarily prudent director*", fórmula empleada anteriormente en el caso *Briggs v. Spaulding*, de 1891<sup>21</sup>; y posteriormente, en el caso *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, de 1963<sup>22</sup>.

Asimismo, se establecía en la misma sección 8.30, que para cumplir con el estándar de cuidado, el director debía ejercer sus funciones en lo que razonablemente entendiera que era el mejor interés de la empresa. Este criterio propuesto en el MBCA no era excesivamente exigente, pues un estándar más estricto podría desalentar indebidamente a los individuos a ser directores. Los tribunales también eran reacios a aplicar un estándar más exigente para los directores, por lo que seguían los criterios indicados por el MBCA, como veremos, en la práctica totalidad de los casos enjuiciados.

La única excepción era el ámbito bancario, en el los tribunales exigían a los directores de banco un deber de cuidado mayor que el que se les exigía a las empresas ordinarias, como ocurrió en el caso *Bates v. Dresser*<sup>23</sup>. En este pronunciamiento el tribunal justificó la mayor exigencia de cuidado a los directores de banco apoyándose en la propia naturaleza del negocio bancario, el cual era, en origen, proporcionar a sus clientes un depósito seguro para su capital.

No obstante, para los demás ámbitos, el estándar de la prudencia o cuidado necesario se basaba en el que llevaría una persona de inteligencia y competencia razonables en el ejercicio de sus funciones empresariales, como se expresa en el caso *Selheimer v. Mangane Corp. of America*<sup>24</sup>. Concretamente, en

este último caso la Corte Suprema de Pensilvania distinguió entre el cuidado exigido al hombre prudente en “circunstancias similares”<sup>25</sup> de aquel exigido al mismo en “circunstancias similares en sus asuntos personales de negocios”, cuestión a la que el propio tribunal dedica un profundo análisis<sup>26</sup>, concluyendo en todo caso que la exigencia del deber de cuidado del director en las empresas ordinarias era inferior al que se exigía a los directores en el ámbito bancario.

### 3. *El desarrollo de la Business Judgment Rule y sus implicaciones prácticas en el estándar del deber de cuidado*

Precisamente, para permitir a los directores articular su política empresarial y administrar sus negocios sin temor a la responsabilidad personal por incumplimiento del *duty of care*, surge la *Business Judgment Rule*<sup>27</sup>. La *Business Judgment Rule*, desarrollada jurisprudencialmente de forma paralela al deber de cuidado, es un principio de *common law* que establece que las decisiones empresariales honestas, llevadas a cabo de buena fe y sobre la base de una investigación razonable no pueden hacer responsable al director de la empresa, a pesar de que a posteriori pueda comprobarse que la decisión fue equivocada, desafortunada o incluso desastrosa, como se expresa en los casos *Shlensky v. Wrigley*<sup>28</sup> o *Kamin v. American Express Co*<sup>29</sup>.

Así pues, esta regla funciona como una especie de principio de presunción de inocencia que, siguiendo las palabras enunciadas por el tribunal en el caso *Joy v. North*, “aísla a los directores de responsabilidad”<sup>30</sup> por cualquier decisión equivocada, siempre que se cumplie-

ran una serie de requisitos que los propios tribunales fueron desarrollando hasta que más tarde fueron positivizados por el American Law Institute.

Efectivamente, la *Business Judgment Rule* fue codificada en la sección 4.01 (c) del Principles of Corporate Governance (PCG), con el siguiente tenor: "Un director que toma una decisión empresarial de buena fe cumple el deber de cuidado si (1) no tiene un interés estrictamente personal en la cuestión que es objeto de esa decisión empresarial; (2) si está informado antes de tomar la decisión y la lleva a cabo en la medida en que razonablemente cree que es apropiada; y (3) cree racionalmente que su decisión empresarial se está llevando a cabo en el mejor interés de la sociedad". Y si bien estos son los criterios que se aplican en la práctica judicial, la forma más común de demostrar que se ha incumplido el deber de cuidado es demostrar que la decisión en cuestión estaba contaminada por un conflicto de intereses y, por lo tanto, puede no haber sido tomada de buena fe. Sin embargo, en algunos casos los demandantes han optado por demostrar que la decisión empresarial podía conducir a una pérdida financiera, como en los casos *Litwin v. Allen*<sup>31</sup>; *Selheimer v. Manganese Corporation of America*<sup>32</sup>; *Joy v. North*<sup>33</sup>.

Es importante destacar en este punto que la *Business Judgment Rule* no es aplicable a menos que se haya tomado una decisión. Así, son especialmente apropiadas para la aplicación de la *Business Judgment Rule*, las cuestiones relacionadas con las políticas de reparto de dividendos y análogas, como la enjuiciada en el caso *Kamin v. American Express Co*.<sup>34</sup> En este sentido, la ausencia de gestión en principio no estaría protegida por la *Business Judgment Rule* (aunque podría suponer igualmente un incumplimiento del de-

ber), pues no se entiende la ausencia de toma de decisiones como una decisión (de no hacer) en el ámbito del *Corporate Law*. Sin embargo, la decisión en sí misma de no adoptar medidas cuando son necesarias sí que puede entenderse como una decisión tomada que habría de ser interpretada bajo *la Business Judgment Rule*.

Por supuesto, más allá de *la Business Judgment Rule* (y por tanto, más allá de la toma de decisiones del director), un director también puede ser hecho responsable por incumplimiento del deber de cuidado por la ausencia de gestión debida. En el *common law* el enjuiciamiento de estos casos se centra muy frecuente en la problemática de la difícil prueba de la relación de causalidad entre la inactividad del director y el perjuicio para la empresa<sup>35</sup>.

Esta cuestión es la enjuiciada en el caso *Barnes v. Andrews*<sup>36</sup>, en el que se determinó que un director que asistió a pocas reuniones violó su deber fiduciario de cuidado de la empresa, pero sólo podría ser considerado responsable si el demandante podía demostrar además la relación de causalidad entre la desatención del director de la empresa sobre la misma y las pérdidas sufridas en la sociedad. En este caso, no pudo demostrarse esta relación de causalidad por parte de la acusación, por lo que finalmente se absolvió al acusado.

Tampoco se pudo demostrar esta relación de causalidad en el caso *Allied Freightways, Inc. V. Cholfin*<sup>37</sup>, pero sí se hizo responsable en el caso *Francis v. United Jersey Bank*<sup>38</sup>, a la anciana viuda del director de la empresa, que fue nombrada directora de la sociedad a su muerte, recibiendo desde entonces los estados financieros de la corporación que indicaban que sus hijos estaban malversando los fondos de la misma. Estableció la

sentencia en este caso que la directora de la sociedad fue responsable de las apropiaciones indebidas llevadas a cabo en la sociedad, justificando su responsabilidad principalmente en que infringió su deber de cuidado con su actitud pasiva, pues de otro modo podría haber evitado el desfalco de la empresa. Ese mismo año, se utilizó este mismo argumento para justificar la responsabilidad del director por su infracción del deber de cuidado en el caso *Smith v. Atlantic Properties, Inc.*<sup>39</sup>.

Estos fueron los inicios de la interpretación del *duty of care* como la obligación que tenía el director de ejercer el debido control y vigilancia sobre los asuntos empresariales, al que expresamente comenzaron a referirse los casos *Miller v. American Telephone and Telegraph Co.*<sup>40</sup>, y *Auerbach v. Bennett*<sup>41</sup> para imponer responsabilidad penal a los directivos. No obstante, antes de 1985, eran relativamente pocos los casos en los que se hacía responsables a los directores por no ejercer el debido control y vigilancia sobre la empresa y sus trabajadores, pues los argumentos hasta entonces esgrimidos por los tribunales no eran lo suficientemente sólidos.

Fue en el caso *Smith v. Van Gorkom*<sup>42</sup> (1985) en el que el tribunal de Delaware desarrolla por primera vez este deber de control que los directores estaban obligados a cumplir. En este caso la Corte Suprema de Delaware declaró responsables a los directores de *TransUnion Corporation* por aceptar una oferta externa para comprar la empresa sin hacer investigación alguna ni informarse adecuadamente sobre el valor de la compañía. Los directores se basaron en la opinión de *Van Gorkom*, el CEO, de que el precio ofrecido era razonable y aprobaron una venta de la corporación dentro de un período de tres días sin discusión de posibles alternativas y sin asistencia

de expertos externos. La empresa se vendió a 55 dólares por acción, habiendo más 12.000.000 de acciones en circulación. Mientras que la venta estaba pendiente, recibieron un informe que indicó que podría ser posible la venta de la compañía por 60 dólares por acción, y aun teniendo esta información, cerraron la compra por 55 dólares por acción. La Corte Suprema declaró que la *Business Judgment Rule* en este caso no protegía a los directores de TransUnion porque habían sido negligentes al no informarse adecuadamente de la transacción que aprobaron, por lo que habían incumplido su deber de cuidado, refiriéndose a la actuación de éstos como "*gross negligence*"<sup>43</sup>. Tras este pronunciamiento, se temió por la posibilidad de que la responsabilidad del director se convirtiera en un elemento disuasorio para que cualquier persona externa aceptara actuar como director de una empresa o bien derivara en una toma de decisiones excesivamente cautelosa por parte de los directores.

Varios años después de Van Gorkom, el mismo tribunal falló de nuevo a favor de la responsabilidad por un incumplimiento del deber de cuidado de los directores en *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*<sup>44</sup> Y poco a poco, como se indicó en el caso *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*<sup>45</sup> ésta se convirtió en la tendencia general de los tribunales: "en nuestra jurisprudencia desde [Smith v.] Van Gorkom, nuestro examen del *duty of care* se ha centrado en el proceso de toma de decisiones de un consejo. Debe probarse que el consejo ha actuado de manera deliberada y bien informada en la identificación y exploración de alternativas"<sup>46</sup>.

#### 4. Estado actual del deber de cuidado en la jurisprudencia estadounidense

Actualmente en Estados Unidos, en la praxis judicial, el alcance del deber de cuidado se limita al proceso de toma de decisiones y no a la calidad sustantiva de la decisión comercial<sup>47</sup>. Así, bajo este enfoque, el deber de diligencia o cuidado establece que antes de tomar una decisión de negocios, los directores deberán informarse<sup>48</sup> y la "investigación" de un tribunal estará dirigida a la comprobación de si la junta tenía suficiente oportunidad para adquirir conocimiento sobre el problema antes de actuar, como se indicó el caso *Moran v. Household Int'l, Inc.*<sup>49</sup>.

Esta tendencia de los tribunales a evaluar las decisiones tomadas en la empresa como contrarias o no al deber de cuidado, ha derivado en una serie de indicios a tener en cuenta para valorar si efectivamente el director o directores han tomado una determinada decisión de forma diligente. Así, siempre que sea posible, el consejo no debe actuar de forma apresurada, ya que han sido criticadas las decisiones adoptadas de forma extremadamente rápida como un indicativo de ausencia del cuidado debido<sup>50</sup>, como en los casos *Mills Acquisition Co. MacMillan, Inc.*<sup>51</sup>, y *Weinberger v. UOP, Inc.*<sup>52</sup>

Otra cuestión que los tribunales tienen en cuenta a efectos de valorar si los altos directivos han cumplido con su deber de diligencia es el hecho de que, previamente a haber sido tomada una decisión ante el consejo, al mismo se le haya proporcionado toda la información necesaria sobre la cuestión que va a ser tratada, para que cuando sea discutida, el consejo pueda también tener en cuenta esta información durante sus deliberaciones<sup>53</sup>. Por

último, los directores, para cumplir con el deber de cuidado, deben participar activamente en el proceso de toma de decisiones<sup>54</sup>; aunque la doctrina estadounidense ha identificado además de éstos, otros indicios “atmosféricos” o “contextuales” a tener en cuenta para valorar si efectivamente el alto directivo de una empresa tomó una determinada decisión de forma diligente<sup>55</sup>.

## 5. Conclusiones

Tras el análisis de las distintas resoluciones jurisprudenciales, se puede concluir que actualmente en el ordenamiento estadounidense, tres son los “subdeberes” que incumben al alto directivo y deben ser cumplidos por éste para poder afirmar que su conducta ha sido diligente y ha cumplido con el *duty of care*:

- a) El deber de asegurar que la información y los sistemas de informes existentes en la sociedad están razonablemente designados para proveer a los ejecutivos principales y a los altos directivos una medida acorde, en base a información cierta que les permita tener una opinión informada respecto del estado de cumplimiento de las normas vigentes por parte de la sociedad, así como del desempeño de los negocios sociales<sup>56</sup>.
- b) El deber de imponer medidas que aseguren, o a lo menos permitan, tener un conocimiento razonable del funcionamiento de los asuntos sociales<sup>57</sup>.

c) El deber de vigilancia y supervisión, al que se refieren como “*the highest standard of foresight and vigilance*”<sup>58</sup> e implica a su vez dos subdeberes:

- i) El deber de vigilar que haya un cumplimiento efectivo de las normas vigentes por parte de la sociedad, así como un adecuado desempeño de los negocios sociales.
- ii) El deber de estar preparado ante determinadas eventualidades previsibles por la propia naturaleza de las actividades que se desarrollan en la propia empresa, para imponer las medidas adecuadas en su caso para su resolución y que éstas se lleven a cabo.

La concreción de estos deberes por la jurisprudencia estadounidense no sólo determina una política jurídica preventiva y de moralización de los sujetos en la empresa, sino que además, define unas obligaciones normativas cuya violación (más allá del Derecho privado) puede constituir la base desde la que se valore la existencia de la infracción, por parte de un sujeto en particular y por la posición en la que se encuentra, de una norma de otra rama del ordenamiento jurídico, como puede ser el Derecho penal. Esto pone en alza, más si cabe, el valor del esfuerzo argumentativo que han hecho los tribunales estadounidenses para poder justificar la infracción del deber de cuidado, que puede servir como ejemplo y enseñanza en nuestro propio Ordenamiento Jurídico.

## NOTAS

- <sup>1</sup> KLEIN, W. A.; COFFEE, J. C.: *Business organization and finance: legal and economic principles*, 9ª ed., Editorial Fundation Press, Estados Unidos de América, 2004, p. 130.
- <sup>2</sup> Véase en este sentido, la obra de EMANUEL, S.: *Corporations*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2009, p. 171. Véase también el *Model Business Corporation Act*, concretamente los comentarios a la sección § 8.30 -*Standards of Conduct for Directors*- del subchapter c), del capítulo 8, dedicados a los *directors and officers*.
- <sup>3</sup> PALMITER, A. R.: *Corporations: Examples and Explanations*, 5th, Aspen Law Publishers, New York, 2006, p. 192.
- <sup>4</sup> En concreto, por el Committee on Corporate Laws de la Section of Business Law de la American Bar Association.
- <sup>5</sup> En este sentido, APPEL, I.: "Governance by Litigation", *Boston College - Carroll School of Management*, 2016, Boston; KOCAOGLU, K.: "A Comparative Bibliography: Regulatory Competition on Corporate Law", *Georgetown University Law Center Working Paper*, 2008, Georgetown.
- <sup>6</sup> Percy v. Millaudon, 8 Mart. (n.s.) 68, 73-74 (La. 1829).
- <sup>7</sup> Sobre este caso, consúltese el trabajo de ARSHT, S. S.: "The Business Judgment Rule Revisited", *Hofstra Law Review* 93, 8, 1979. También la obra de EASTERBROOK, F. H.; FISCHER, D. R.: *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, Massachusetts, 1991, p. 93.
- <sup>8</sup> Johnson v. Coleman, 179 Ark. 1087, 1094, 20 S.W.2d 186, 188 (1929).
- <sup>9</sup> Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985).
- <sup>10</sup> Harman v. Willbern, 374 F. Supp. 1149 (D. Kan. 1974), affd, 520 F.2d 1333; (10th Cir. 1975).
- <sup>11</sup> Dunn's Adm'r v. Klye's Ex'r, 77 Ky. (14 Bush) 134, 147 (1878).
- <sup>12</sup> Heit v. Bixby, 276 F. Supp. 217 (E.D. Mo. 1967).
- <sup>13</sup> Devlin v. Moore, 64 Or. 433, 130 P. 35 (1913).
- <sup>14</sup> North Hudson Mut. Bldg. & Loan Ass'n v. Childs, 82 Wisc. 460, 476, 52 N.W. 600, 608 (1892).
- <sup>15</sup> Deal v. Johnson, 362 So.2d 214, 218 (Ala. 1978).
- <sup>16</sup> Boyd v. Applewhite, 121 Miss. 879, 897, 84 So. 16, 23 (1920).
- <sup>17</sup> Nanfito v. Tekseed Hybrid Co., 341 F. Supp. 240, 246 (D. Neb. 1972) affd, 473 F.2d 537 (8th Cir. 1973).
- <sup>18</sup> Acceptance Co. v. Leatherby Ins. Co., 594 P.2d 1332, 1334 (Utah 1979).
- <sup>19</sup> Meyers v. Moody, 693 F.2d 1196 (5th Cir. 1982).
- <sup>20</sup> Charleston Boot & Shoe Co. v. Dunsmore, 60 N.H. 85 (1892).
- <sup>21</sup> Briggs v. Spalding, 141 U.S. 132 (1891).
- <sup>22</sup> Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Company, 188 A.2d 125, (Del., 1963).
- <sup>23</sup> Bates v. Dresser, 251 U.S. 524, 40 S.Ct. 247 (1920).
- <sup>24</sup> Selheimer v Manganese Corp. of America, 224 A.2d 634 (Pa.1966).
- <sup>25</sup> Utilizando este mismo criterio, el caso Swentzel v. Pennsylvania Bank, 147 Pa. 140 (1892).
- <sup>26</sup> Para mayor abundamiento sobre esta discusión en el caso Selheimer v Manganese Corp. of America, consúltese el artículo VEASEY, E.; MANNING, W.: "Codified Standard—Safe Harbor or Uncharted Reef? An Analysis of the Model Act Standard of Care Compared with Delaware Law", *The Business Lawyer*, 1980, p. 919.
- <sup>27</sup> Se ha escrito mucho en la doctrina estadounidense sobre la Business Judgment Rule. Para una visión general sobre la misma, se pueden consultar, entre otras, las siguientes obras: FISCHER, D. R.: "The Business Judgment Rule and the Trans Union Case", *The Business Lawyer*, vol. 40, 4, 1985; ARSHT, S. S.: "The Business Judgment Rule Revisited", op. cit.; MANNING, B.: "The Business Judgment Rule and the Director's Duty of Attention: Time for Reality", *The Business Lawyer*, 1984, pp. 1477-1501; BLOCK, D.; PRUSSIN, H.: "The Business Judgment Rule and Shareholder Derivative Actions: Viva Zapata?", *The Business Lawyer*, 1981, p. 32; BREWER III, O.: "Corporate Directors' Liability for Resisting an Offer: Proposed Substantive and Procedural Modifications of Existing State Fiduciary Standards", *Vand. L. Rev.*, 1979, pp. 575-589.
- <sup>28</sup> Shlensky v. Wrigley, 237 NE2d 776 (Ill.App.1968).
- <sup>29</sup> Kamin v. American Express co., 383 NYS2d 807 (1976), aff'd, 387 NYS2d 993.
- <sup>30</sup> Joy v. North, 692 F.2d 880, 885 (2d Cir. 1982) ("While it is often stated that corporate directors and officers will be liable for negligence in carrying out their corporate duties, all seem agreed that such a statement is misleading.").

<sup>31</sup> Litwin v. Allen, 25 N.Y.S. 2d 667 (N.Y. Sup.1940).

<sup>32</sup> Selheimer v Manganese Corp. of America, 224 A.2d 634 (Pa.1966).

<sup>33</sup> Joy v. North, 692 F.2d 880, 885 (2d Cir. 1982).

<sup>34</sup> Kamin v. American Express Co ., 383 NYS2d 807 (1976).

<sup>35</sup> No obstante, los tribunales han declarado en varias sentencias, como el caso Barnes v. Andrews, Cede & Co. V. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345 (Del 1993), que la causalidad es irrelevante para determinar si la Business Judgment Rule se aplica. El tribunal explicó dos años después en el caso Cinerama, Inc. V. Technicolor, Inc., que la causalidad no es pertinente para determinar si la Business Judgment Rule se opone al examen de los méritos de una decisión comercial (Cinerama, Inc. contra Technicolor, Inc., 663 A.2d 1156 (del.1995)). Para más información acerca de las resoluciones jurisprudenciales en el Estado de Delaware sobre esta cuestión y otras relacionadas con los deberes fiduciarios de los directores, consúltese el trabajo de VILLOUTA LOOSLI, B. J.: "Los deberes fiduciarios de los directores en el Estado de Delaware: análisis jurisprudencial y comparado, tesis para optar al grado de Magíster", *Universidad de Chile, Santiago*, 2010, disponible en Internet en: <http://www.repositorio.>; 30 de diciembre de 2016).

<sup>36</sup> Barnes v. Andrews, 298 Fed. 614 (S.D.N.Y. 1924).

<sup>37</sup> Allied Freightways, Inc. V. Cholfin, 91 NE2d 765 (Mass.1950).

<sup>38</sup> Francis v. United Jersey Bank, 432 a.2d 814 (NJ1981).

<sup>39</sup> Smith v. Atlantic Properties, Inc., 422 NE2d 798 (Mass.App.1981).

<sup>40</sup> Miller v. American Telephone y Telegraph Co., 507 F. 2d 759 (3d Cir1974).

<sup>41</sup> Auerbach v. Bennett, 419 N.Y.S. 2d 920, 393 N. E. 2d 994 (N.Y. 1979).

<sup>42</sup> Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del.1985). Para más detalles sobre el caso, consúltese el trabajo de *Ibid.*

<sup>43</sup> Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del.1985).

<sup>44</sup> Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345 (Del. 1993). En este caso, los hechos eran similares a los de Van Gorkom, pues el consejo estaba mínimamente informado y la operación fue impulsada casi exclusivamente por el CEO de Technicolor. Véanse en el mismo sentido, Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., 663 A.2d 1156, 1167 (Del. 1995); HMG/Courtland Properties, Inc. v. Gray, Civ. A. No. 15,789, slip op. at 46-47, 65 (Del. Ch. July 12, 1999); In re Dairy Mart Convenience Stores, C.A. No. 14,713, slip op. at 53 n.57 (Del. Ch. May 24, 1999); Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., Civ. A. No. 8358, slip op. at 35 (Del. Ch. June 24, 1991).

<sup>45</sup> Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53, 66 (Del. 1989).

<sup>46</sup> Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53, 66 (Del. 1989).

<sup>47</sup> En este sentido, BAINBRIDGE, S.: "The business judgment rule as abstention doctrine", 2003, p. 92; HANSEN, C.: "The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project", *The Business Lawyer*, 1993, p. 1356; STOUT, L.: "In Praise of Procedure: An Economic and Behavioral Defense of Smith v. Van Gorkom and the Business Judgment Rule", *Nw. UL Rev.*, 2001, p. 675; VEASEY, E.; SEITZ, J.: "Business Judgment Rule in the Revised Model Act, the Trans Union Case, and the ALI Project-A Strange Porridge", *Tex. L. Rev.*, 1984, p. 1486.

<sup>48</sup> Como se indica en el caso Smith v. Van Gorkom "of all material information reasonably available to them"; Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, 872 (Del. 1985).

<sup>49</sup> Moran v. Household Int'l, Inc., 490 A.2d 1059, 1075 (Del. Ch.), *affd*, 500 A.2d 1346 (Del. 1985).

<sup>50</sup> En este sentido, BALOTTI, R. F.; FINKELSTEIN, J. A.: *The Delaware Law of Corporations and Business Organizations*, Aspen Publishers Online, New York, 1999; y Morton Moskin, afirmando que si se pide al consejo que actúe sobre una propuesta sustancial en un corto período de tiempo, los altos directivos deben indicar en la reunión por qué se requiere una acción tan rápida; MOSKIN, M.: "Trans Union: A Nailed Board", *Del. j. corp. l.*, 1985, pp. 405-427.

<sup>51</sup> Mills Acquisition Co. v. MacMillan, Inc., 559 A.2d 1261 (Del. 1988).

<sup>52</sup> Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701 (Del. 1983).

<sup>53</sup> Se pronuncian en este sentido, BALOTTI, R. F.; FINKELSTEIN, J. A.: *The Delaware Law of Corporations and Business Organizations*, op. cit.; y Morton Moskin, que explica en su trabajo que "Cuando se pide al consejo que apruebe una transacción sustancial, los documentos subyacentes relacionados con la transacción deberían distribuirse antes de la reunión y, de ser posible, distribuirse y revisarse en la reunión"; MOSKIN, M.: "Trans Union: A Nailed Board", op. cit., p. 427.

<sup>54</sup> BALOTTI, R. F.; FINKELSTEIN, J. A.: *The Delaware Law of Corporations and Business Organizations*, op. cit., p. 225.

---

<sup>55</sup> En este sentido, BALOTTI, R. F.; FINKELSTEIN, J. A.: *The Delaware Law...*, *ob. cit.*, p. 229; BRANSON, D.: "Intracorporate Process and the Avoidance of Director Liability", *Wake Forest L. Rev.*, 1989, pp. 103-109; MANNING, B.: "Reflections and practical tips on life in the boardroom after Van Gorkom", *The Business Lawyer*, 1985, pp. 8-14; VEASEY, E. N.; MONGAN, W. F.: "Fiduciary Duties of Directors in Control Contests, in Hostile Battles for Corporate Control 1988: The New Market Environment", *PLI Corp. Law & Practice Course Handbook Series*, 592, 1988.

<sup>56</sup> Consúltese sobre este deber el caso *In re Caremark International, Inc.-Derivative Litigation*, Del. Chancery, CA 13670 (Chancellor Allen, Sept. 15, 1996) y el Caso *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Company* 188 A.2d 125, (Del., 1963).

<sup>57</sup> En este sentido, el caso *In re Caremark International, Inc.-Derivative Litigation*, Del. Chancery, CA 13670 (Chancellor Allen, Sept. 15, 1996).

<sup>58</sup> Véase al respecto, BAIRD, A. C.: "The New Park Doctrine: Missing the Mark", *North Carolina Law Review*, vol. 91, 2013, pp. 962-963.