

◀ ENTORNO MERCANTIL ▶

El administrador en las Sociedades Mercantiles: actividad de alto riesgo

Reflexiones sobre el deber de diligencia y lealtad

Conocida es la responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil por actos contrarios a la Ley y a los estatutos. No por ello deja de estar justificada la creciente preocupación de los mis-

Por otro lado, el haber trascendido a la opinión pública el desarrollo de iniciativas legislativas - Propuesta de Quinta Directiva de la UE, Código Olivencia de Buen Gobierno, Propuesta de la Comisión Aldama, Proyecto de Ley Concursal - cuya finali-

administrador de los deberes legales y estatutarios.

Al actuar como empresario, el deber de administrar exige del administrador que actúe diligentemente, esto es, como un ordenado comerciante, y con lealtad, so pena de responder personalmente por los daños causados en caso de incumplimiento.

Diligencia de un ordenado comerciante como sinónimo de aquella conducta razonable y exigible en el tráfico según los usos de comercio y las buenas prácticas de la gestión empresarial. Se sitúa dicha conducta en el ámbito del ejercicio prudente (planificación, investigación, asesoramiento) de la puesta en riesgo del patrimonio social, así como una competencia profesional idónea con sus funciones. Los deberes de transparencia, información, investigación, vigilancia etc. son sustanciales al deber de diligencia. La noción de representante leal, en cambio, se vincula al deber de lealtad y de fidelidad que impone al administrador la obligación, no sólo de anteponer los intereses de la sociedad a los suyos propios, sino de abstenerse de obtener cualquier beneficio personal, a expensas de ésta.

Con relación a dichos deberes, recogemos cierta casuística jurisprudencial de administración no diligente y desleal. Así, asumir obligaciones de pago sin analizar el riesgo previsible o sin cerciorarse de las posibilidades de cumplimiento (liquidez, solvencia); realizar actos que denotan confusión patrimonial (eventual riesgo de aplicación de la doctrina del levantamien-

to del velo jurídico); suscribir contratos (prestación de servicios profesionales, de consultoría con familiares/empresas por él participadas, etc.) con la Empresa en beneficio propio; derivar gastos propios a la Sociedad; cometer irregularidades contables; difundir secretos empresariales; beneficiarse de oportunidades de negocio o información ofrecida a la Sociedad. Todo ello, sin perjuicio de que determinadas conductas pudieran ser eventuales constitutivas de delito.

De lo expuesto, se infiere que, junto al riesgo empresarial, debe la administración coexistir con una creciente fiscalización respecto del cumplimiento de los deberes legales

de los administradores, en razón de lo cual, les invitamos a conocer nuestro específico programa *in company training*. ■

Enrique Marinel-lo Jordan
Socio de mmm&m Abogados

Monereo, Meyer & Marinel-lo Abogados

Paseo de Gracia, 98 - 4º
08008 Barcelona
Tel.: 93 487 58 94
Fax: 93 487 38 44
bcn@mmmm.es

Bárbara de Braganza, 11 - 2º
28004 Madrid
Tel.: 91 319 96 86
Fax: 91 308 53 68
mad@mmmm.es

Santiago Rusiñol, 12a
07012 Palma de Mallorca
Tel.: 971 71 70 34
Fax: 971 71 97 35
pm@mmmm.es

www.mmmm.es



Sabina Llauger y Enrique Marinel-lo

mos por la responsabilidad derivada de su actuación como órgano social. En concreto, suscita inusitado interés esta materia en su vertiente menos difundida de la responsabilidad personal/patrimonial de los administradores por incumplimiento del deber de administrar y, en particular, de los también deberes fundamentales como son el deber de diligencia y el de lealtad.

dad común es establecer un régimen especial reforzado de responsabilidad, que garantice la efectiva tutela judicial de los intereses de las sociedades y de terceros (acreedores, socios, etc.), mediante la definición de los deberes y comportamientos exigibles a los administradores.

Frente a dicha tendencia legislativa, contrasta la ausencia, en un gran número de nuestras pymes, en particular en empresas familiares, del exigible grado de profesionalización de su gerencia, lo que, en ocasiones, unido a la dinámica empresarial, conlleva que sus administradores primen sus esfuerzos en conseguir los objetivos empresariales, en clara inobservancia de la diligencia legal, incurriendo en responsabilidad derivada de la quiebra de los deberes inherentes a sus cargos.

No referiremos a responsabilidad de carácter legal, personal, solidaria y no exonerable estatutariamente. Pretendemos pues, familiarizarles con el contenido mínimo del deber de diligencia, desgranando los principales conceptos que lo integran, e ilustrándolo mediante determinada casuística.

El deber de administrar constituye la obligación esencial y primera de todo administrador e implica una conducta proactiva con la finalidad de conservación de los bienes sociales y de producción que persigue la realización del interés social. No es pues, en modo alguno, suficiente, como exonerador de responsabilidad, el cumplimiento formal por el

NO ES SUFICIENTE, COMO EXONERADOR DE RESPONSABILIDAD, EL MERO CUMPLIMIENTO FORMAL DE LOS DEBERES LEGALES Y ESTATUTARIOS

PREVENCIÓN, FORMACIÓN Y ASESORAMIENTO LEGAL SON HERRAMIENTAS ESENCIALES PARA MINIMIZAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Diversos factores explican este interés. Así, al constatar que, con mayor frecuencia, se exige por los tribunales a los administradores la responsabilidad por daños derivados del incumplimiento de dichos deberes. Diligencia, lealtad, y demás deberes asociados a los mismos - transparencia, información, investigación, vigilancia, etc.-, en gran medida, desconocidos por los órganos de administración. La ausencia, además, de su definición legal acrecienta la inseguridad de los administradores ante la cuestión de cuándo deben entender cumplido el mandato legal de la actuación diligente. ¿Cuál es el grado de rigor que les exonera de responsabilidad?

Su agencia de Comunicación

Imagen gráfica
Brochures
diseño de webs

Tel : 93 415 61 20

info@professional-letters.com
www.professional-letters.com

PROFESSIONAL LETTERS

IURISTEL
GRUP MÚTUA DELS ADVOCATS DE CATALUNYA

Comencem amb experiència.
Solucions integrals d'informàtica i telecomunicacions.

La solució definitiva.

UNA INICIATIVA DE:
MÚTUA DELS ADVOCATS DE CATALUNYA de praxi social
CONSELL DELS ILLUSTRES COL·LEGIS D'ADVOCATS DE CATALUNYA
CAIXA D'ADVOCATS

Roger de Llúria, 108
08037 Barcelona
Tel. 93 207 77 75
Fax 93 207 11 85
e-mail: iuristel@iuristel.net