



La responsabilidad por los deberes informativos de la sociedad en crisis

POR PEDRO B. MARTÍN MOLINA Abogado, economista, auditor, titular Universidad y socio-presidente de Legal y Económico

Ante una crisis empresarial es necesario diferenciar la responsabilidad en que puede incurrir el administrador social frente a los acreedores, tanto los anteriores a la situación de crisis, como los posteriores. La determinación de los deberes informativos del administrador en situaciones de crisis depende de cuáles son los deberes informativos la sociedad en situaciones de crisis.

Ante una crisis empresarial es necesario diferenciar la responsabilidad en que puede incurrir el administrador social frente a los acreedores, tanto los anteriores a la situación de crisis, como los posteriores.

La determinación de los deberes informativos del administrador en situaciones de crisis depende de dos cuestiones: cuáles son los deberes informativos de la sociedad -como parte de un contrato- en situaciones de crisis, y si estos deberes de la sociedad son extrapolables directa y automáticamente al administrador -pese a que como órgano no es en realidad parte del contrato-. Es conveniente precisar que en nuestro derecho no se recoge una obligación espontánea de informar acerca de la situación patrimonial frente al acreedor con el que se contrata, salvo en los casos en que así lo dispone la Ley, o así se desprenda de la buena fe. Se aplican las normas que subyacen del derecho común que disciplinan los deberes de las partes en cualquier relación contractual. A pesar de ello, la realidad es que existe una carga del acreedor de informarse de la situación patrimonial de la sociedad (*caveat creditor*) y de su solvencia. Ello no implica, que en aras de la buena fe contractual, las partes estén obligadas a que la información que suministren sea verdadera.

Ahora bien, esta cuestión de los deberes informativos se complica cuando se traslada a la figura del administrador. La duda que se plantea consiste en saber si estos deberes informativos son trasladables de forma automática y responde de ellos el propio administrador.

Es la figura del administrador, como órgano de representación de la sociedad, quien debe materializar determinados deberes informativos, que pueden ser tanto 'ex lege' como deberes que se desprenden de la buena fe contractual y que tienden a la correcta formación de la voluntad, la seguridad jurídica y la protección de la confianza del tráfico, para evitar problemas que tradicionalmente se han producido en el seno del derecho societario en relación con el hermetismo patrimonial de la sociedad capitalista y que se ha agudizado más en situaciones de crisis.

Bien es cierto que el administrador no es parte del contrato, y salvo que de su actuación en la negociación se desprenda otra intención, ni asume los riesgos, ni se beneficia directamente de las bondades del negocio, por lo que, en principio, se ha de rechazar una responsabilidad automática del administrador por las obligaciones que surgen para la sociedad como parte una relación contractual. Por tanto, la atribución de responsabilidad al administrador por ausencia de determinados deberes informativos no puede operar de forma automática en todos los casos en que responda la sociedad, sino que habrá que atender a la existencia de otros elementos, como si el administrador actuó de forma dolosa, o se excedió en sus facultades en el ámbito empresarial. En consecuencia debemos tener claro que para imputar la responsabilidad a los administradores ante la ausencia de un deber específico, se debe acreditar que, de forma razonable, el acreedor haya confiado en la información suministrada. Es más, la imputación de responsabilidad al administrador no puede derivar de un sólo título de imputación de responsabilidad sino de varios, dependiendo de la circunstancias y de la concreta actuación de aquél. En los casos en que exista dolo por parte del administrador no habrá mayor problema en atribuir la responsabilidad, pues el dolo en sí mismo es un com-

La imputación de responsabilidad al administrador no puede derivar de un sólo título de imputación sino de varios

Resulta lógico que la insolvencia se deba comunicar expresamente, como manifestación de la buena fe

portamiento no permitido; la causa de responsabilidad no deriva del contrato, ya que los daños derivados de dicho comportamiento no entran dentro de los riesgos distribuidos por las partes en el contrato, sino que deriva del propio comportamiento doloso. En este sentido, se presenta una frontera difusa entre el dolo y la falta de diligencia del administrador: mientras que una parte de la doctrina entiende que sólo es posible apreciar dicha responsabilidad sobre la base de un comportamiento doloso; otro autores dejan abierta la posibilidad de una responsabilidad sobre la base de un deber objetivo de cuidado o de simple exceso de la discrecionalidad empresarial.

Legados a una situación de crisis empresarial, el ámbito de los deberes del administrador se orienta al estudio de la existencia de determinados deberes encaminados a la protección de otros intereses más allá del de los socios o de la propia sociedad, como puede ser el interés de los acreedores; es decir, el estudio y alcance de los deberes informativos del administrador a los acreedores en situaciones de crisis empresarial. Lo importante es si el acreedor -tanto los antiguos acreedores que continúan manteniendo relaciones comerciales, como los nuevos acreedores que contratan creyendo que lo hacen con una entidad solvente- puede dirigirse contra el patrimonio del administrador en base a la defectuosa información suministrada, falsedad de la información o silencio informativo.

Resulta lógico que la insolvencia se deba comunicar expresamente, como manifestación de la buena fe, pues ello implica la imposibilidad actual de cumplir. Otra cosa distinta es en los supuestos en que la insolvencia no es actual, es decir, cuando no hay una norma que obligue a publicitar el concurso, pues ahí es en donde se plantea en qué medida el administrador viene obligado a comunicar la situación de crisis. El desconocimiento de la situación patrimonial puede venir determinada por una conducta dolosa o por un caso de error. Cuando el desconocimiento de la crisis empresarial venga fundada en una conducta dolosa del administrador, no parece haber problema, pues ello subsume la descuidada conducta de la otra parte. Cuestión distinta es el caso de error, pues habrá que determinar a quién le es imputable el mismo, para determinar la existencia o no de responsabilidad.

Para entender, en este caso, la existencia de un vicio del consentimiento es necesario que el error sea excusable y esencial. No es posible pedir responsabilidad al administrador cuando ha sido la otra parte la que no ha puesto el debido cuidado o cuando se trate de cuestiones o aspectos accesorios o irrelevantes. Que el error sea excusable no implica la automática responsabilidad del administrador, sino que se requiere para ello que le sea imputable el error en que se ha recaído. Así, pues, uno de los criterios correctores que se han utilizado es el de la cognoscibilidad: no es acorde a la buena fe o a la lealtad que ha de inspirar a una relación contractual, cuando se es consciente del error en el que incurre la otra parte, y no se avisa de dicho error.

Que la insolvencia de la sociedad es una cosa sabida por el administrador diligente, es cosa evidente, pues entra directamente en el ámbito de su cometido, pues es una obligación el estar informado acerca de la marcha del negocio. Si bien es cierto que la insolvencia es un error esencial la cuestión es qué sucede respecto a los deberes informativos cuando la insolvencia aún no es actual, es inminente.

Que la insolvencia de la sociedad es una cosa sabida por el administrador diligente, es cosa evidente, pues entra directamente en el ámbito de su cometido, pues es una obligación el estar informado acerca de la marcha del negocio. Si bien es cierto que la insolvencia es un error esencial la cuestión es qué sucede respecto a los deberes informativos cuando la insolvencia aún no es actual, es inminente.