

La «Business Judgment Rule» como limitación de la responsabilidad social del administrador

La administración de la sociedad implica discrecionalidad en la toma de decisiones estratégicas o de negocio, y en el momento de tomar una decisión concreta no siempre es evidente qué alternativa es la más adecuada. Tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, los administradores disponen de un instrumento que facilita la prueba de que actuaron de forma diligente, incrementando la seguridad jurídica en el ejercicio de su cargo.

Patricia Juárez

La administración de la sociedad supone una importante discrecionalidad en la toma de decisiones estratégicas o de negocio, donde no siempre es manifiesto qué alternativa es la más correcta. Por esta razón, en 2014 se modificó la Ley de Sociedades de Capital¹ que, entre otras cuestiones, recoge la *Business Judgment Rule*. Esta regla, creada por los tribunales norteamericanos, garantiza la discrecionalidad empresarial en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio. Así, el artículo 226 de la citada Ley determina que «el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado».

Si bien la regla se ha incorporado recientemente en la normativa española, debe considerarse la tradición que la misma presenta en la jurisprudencia de nuestros tribunales, que a este respecto han señalado que «los actos u omisiones de los administradores sociales que dan lugar a la

responsabilidad han de ser contrarios a la ley o a los estatutos o realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, y no basta con la mera causación de un quebranto patrimonial a la sociedad o a terceros, que constituye un riesgo inherente a la actividad empresarial» (Sentencia de la Audiencia Provincial –SAP– de Madrid de 13 de septiembre de 2007).

La *Business Judgment Rule* facilita la limitación de responsabilidad de los administradores en relación a la toma de decisiones empresariales, dado que excluye el control judicial del fondo de la decisión de negocio, valorando únicamente la racionalidad del criterio y con independencia de que, posteriormente, los hechos demuestren que tales resoluciones fueran erróneas o equivocadas, evitando el sesgo retrospectivo – *hindsight bias*. Así pues, resulta conveniente conocer cuáles son los límites y condicionantes en la aplicación de la *Business Judgment Rule*, aspectos discutidos reiteradamente por la doctrina.

La primera exigencia del precepto es que el administrador haya actuado de buena fe, en la cre-

COBROS Y PAGOS



OPTIMICE SUS PROCESOS FINANCIEROS A TRAVÉS DE UNIVÍA

SU TIEMPO ES ORO

UNIVÍA AGILIZA SU TIEMPO

UNIVÍA ES ORO PARA SU NEGOCIO

Internet es ya una herramienta de optimización y mejora en los procesos diarios reduce costes, tiempos y espacios de trabajo, además de permitir un seguimiento inmediato de cualquier operación.

Univía, el servicio online de Unicaja, le ofrece un salto de calidad en las dos gestiones más comunes y necesarias de su negocio: COBROS y PAGOS.

COBROS

- Servicio de Remesas de Recibos (cuaderno 19)
- Servicio de Cuentas de Barrido

PAGOS

- Servicio de Remesas de Transferencias (cuaderno 34)
- Servicio de Emisión de Pagos por cuenta corriente



encia de que la decisión tomada se corresponde con el mejor interés de la sociedad y *sin interés personal en el asunto objeto de decisión*, pues de lo contrario estaríamos ante un supuesto de responsabilidad por deslealtad. Asimismo, y con respecto al deber de independencia del administrador en situaciones de conflicto de interés, el apartado segundo del artículo 226 establece la no inclusión dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar la dispensa de las prohibiciones derivadas del deber de evitar situaciones de conflicto de interés.

Por otra parte, para satisfacer las exigencias de *información suficiente* y de un *procedimiento de decisión adecuado* será necesario obtener información y un asesoramiento adaptado a la naturaleza y a la relevancia de la decisión, que además debe haber sido estudiada de forma conveniente. Así, la decisión deberá tomarse en el marco de un procedimiento establecido para ello, preferiblemente escrito. Debido a las últimas modificaciones legislativas en materia mercantil y penal - especialmente del artículo 31 bis del Código Penal - se ha consolidado la tendencia de la documentación de todos los procedimientos que forman parte del sistema de gobierno corporativo de la sociedad.

¿Qué sucede ante la no concurrencia de los requisitos del artículo 226? En estos supuestos la *Business Judgment Rule* no será aplicable, si bien dicha falta de aplicación no implica, *per se*, la exigencia de responsabilidad por negligencia. El efecto prin-

cipal es la posibilidad de que jueces y magistrados analicen la decisión tomada por el administrador, valorando si esta se adapta al nivel de diligencia exigible.

La *Business Judgment Rule* se ha convertido, de facto, en una concreción parcial del *deber general de diligencia*, cuya finalidad última es la de incrementar la seguridad jurídica de los administradores en la adopción de sus decisiones profesionales. Será la jurisprudencia quien concrete los conceptos jurídicos indeterminados de los requisitos para la aplicación de la regla, determinando las pautas de enjuiciamiento que permitan conocer caso por caso la mala fe del administrador, la existencia de interés personal o la adecuación de la información y el procedimiento.

Por tanto, ¿en qué situación se encuentra el Administrador tras la reforma? El estricto régimen de responsabilidad al que se encuentra sometido se ha matizado, adaptándose a la realidad empresarial. Así, la obligación de los administradores no es tanto la de asegurar el beneficio de la sociedad, cuestión que puede verse afectada por otros factores, sino la de ejercer su cargo atendiendo a los intereses de la sociedad. El legislador incentiva la asunción de riesgos justificados, desligándolos de la aplicación de un desmesurado régimen de responsabilidad. En cualquier caso, conviene recordar que la regla no impide la aplicación de otro tipo de sanciones derivadas del incumplimiento de otras obligaciones legales o estatutarias, cuya finalidad es la de evitar el desempeño inadecuado del cargo de administrador ::

¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.



OPTIMICE SUS PROCESOS FINANCIEROS A TRAVÉS DE UNIVÍA

COBROS Y PAGOS

SU TIEMPO ES ORO

UNIVÍA AGILIZA SU TIEMPO

UNIVÍA ES ORO PARA SU NEGOCIO

Internet es ya una herramienta de optimización y mejora en los procesos diarios: **reduce costes, tiempos y espacios de trabajo**, además de permitir un seguimiento inmediato de cualquier operación.

Univía, el servicio online de Unicaja, le ofrece un sitio de calidad en las dos gestiones más comunes y necesarias de su negocio: **COBROS y PAGOS**.

Algunas de las múltiples herramientas que ofrece:

COBROS

- Servicio de Remesas de Recibos (cuaderno 19)
- Servicio de Cuentas de Barrido

PAGOS

- Servicio de Remesas de Transferencias (cuaderno 34)
- Servicio de Emisión de Pagos por cuenta corriente

