

InDret

***L'acció individual de responsabilitat contra els
administradors socials***

Jesús Alfaro Águila-Real
Facultat de Dret
Universidad Autónoma de Madrid

Barcelona, juliol 2002

www.indret.com

Sumari¹

[1. Introducció](#)

[2. Interpretació doctrinal majoritària de l'art. 135 LSA](#)

[3. L'art. 135 LSA com a norma declarativa](#)

[4. Crítica de la doctrina majoritària](#)

[5. Casos de responsabilitat personal i externa dels administradors enfront de tercers](#)

[6. Danys causats personalment per l'administrador](#)

[7. Danys causats per l'organització social](#)

[8. Conclusió](#)

1. Introducció

L'exposició està dedicada a l'estudi de l'anomenada acció individual de responsabilitat dels administradors socials, això és, als casos en què *un administrador està obligat a indemnitzar un tercer (cocontratant de la societat, soci de la societat o creditor extracontractual de la societat) pels danys que hagi sofert com a conseqüència de l'actuació de l'administrador en l'exercici de les seves funcions al capdavant de la gestió social*. Els problemes que plantegen aquests casos s'analitzen, habitualment, en el marc de l'article 135 LSA que, situat immediatament després de la regulació de la responsabilitat dels administradors enfront de la societat, recorda que aquesta responsabilitat no n'exclou qualsevol altra que pugui recaure sobre els administradors socials.

* El text que es recull a continuació correspon a la conferència dictada en el seminari de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra el 17 d'abril de 2002. S'ha mantingut la forma oral i només s'han introduït algunes correccions. Es pot trobar una versió més àmplia i amb l'aparell bibliogràfic corresponent a la *Revista de Societades*.

2. Interpretació doctrinal majoritària de l'art. 135 LSA.

És difícil resumir d'una manera clara quina és la posició de la doctrina espanyola sobre el sentit i el significat de l'article 135 LSA, però l'opinió que podria considerar-se majoritària entén que l'article 135 LSA atorga una "acció" singular de responsabilitat contra els administradors en benefici d'aquelles persones que hagin sofert un dany *directe* en el seu patrimoni com a conseqüència de l'actuació culposa o dolosa de l'administrador, responsabilitat que s'afegeix o s'acumula a la de la societat.

Entès així el precepte, conté una regla exorbitant, almenys en allò referit als danys causats per l'administrador en el patrimoni dels *creditors contractuales* de la societat. Si algú contracta amb una societat, és la societat qui respon del compliment del contracte i no l'administrador que hagi actuat en nom d'aquesta, fins i tot quan l'incompliment per part de la societat sigui l'efecte d'una conducta personal de l'administrador social. Per tant, la doctrina que projecta la responsabilitat de l'administrador per aquests tipus d'incompliments com una conseqüència de l'article 135 LSA imposa un deure d'indemnitzar danys a una persona que, d'acord amb les normes generals, no ha d'indemnitzar-los.

3. L'art. 135 LSA com a norma declarativa

Al nostre parer, abans d'acceptar una interpretació que porti a considerar que estem davant d'una regla excepcional, cal assajar una interpretació de l'art. 135 LSA que sigui coherent sistemàticament. Aquesta interpretació passa per afirmar que, en realitat, *l'art. 135 LSA no imposa cap tipus de responsabilitat als administradors socials perquè es tracta, simplement, d'una norma declarativa*, és a dir, el seu sentit no és cap altre que el d'aclarir que, el fet que la llei de societats anònimes obligui l'administrador *enfront de la societat* no implica la derogació de cap norma que estableixi un supòsit de fet de responsabilitat de l'administrador *enfront de qualsevol tercer*. Simplement, aquestes accions estan regulades *aliunde* perquè la llei de societats anònimes només s'ocupa de la responsabilitat de l'administrador *enfront de la societat*.

a) A favor d'aquesta interpretació de l'article 135 LSA hom pot al·legar, en primer lloc, el *tenor literal* de la norma. El legislador s'ha expressat en la forma típica en els casos de normes de remissió: *"no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos"*. Observeu que el legislador no diu que els socis i els tercers podran dirigir-se contra els administradors per a exigir-los responsabilitat pels danys causats en els seus patrimonis pels actes d'administració negligents o dolosos, sinó que la regulació de l'acció de responsabilitat

no pretén derogar les normes que atorguen altres accions com s'expressa, adequadament, amb l'adversatiu “*no obstante*” i amb el mode subjuntiu utilitzat (“*quedan a salvo las acciones que puedan corresponder...*”).

b) En la mateixa direcció, l'art. 19 de la Proposta de Cinquena Directiva que, de forma més clara encara, estableix que “*las disposiciones de los artículos 14 a 18 (que regulen l'acció social de responsabilitat) no limitan en absoluto la responsabilidad de los miembros de los órganos sociales respecto a terceras personas, conforme a las disposiciones generales del Derecho civil contempladas en las legislaciones nacionales*”.

c) L'argument sistemàtic també es pronuncia en el mateix sentit. L'article 135 LSA no es refereix, al començament de la seva dicció “*al artículo anterior*”, sinó al disposat “*en los artículos precedentes*”, el que demostra que el legislador concep allò previst als articles 133 i 134 LSA com a una regulació unitària i, per tant, que l'acció recollida a l'art. 133 és la regulada, en quant a la legitimació, a l'art. 134 LSA.

d) En contra de la qualificació de l'article 135 LSA com a norma de remissió s'ha fet una interpretació molt aferrada a la lletra de l'article 133.1 LSA. Aquest precepte afirma, com ja se sap, que els administradors “*responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores por el daño que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo*”. Aquest precepte podria interpretar-se afirmant que se'n deriva l'existència d'una acció social –de titularitat de la societat– i d'una acció individual de responsabilitat de titularitat d'accionistes i tercers. D'aquesta forma estaria justificat atribuir un contingut propi i no merament remissiu a l'article 135 LSA. Però aquesta interpretació és innecessària ja que la referència als accionistes i tercers s'explica perfectament en el marc de l'acció social de responsabilitat perquè, com és prou conegut, l'article 134 LSA atribueix la legitimació activa per a interposar l'acció *social* de responsabilitat tant a la pròpia societat com als accionistes com als tercers quan legitima subsidiàriament els accionistes minoritaris (art. 134.4 LSA) i els creditors socials (art. 134.5 LSA) en el cas que la societat decideixi no fer-ho (art. 134.1 LSA). En conseqüència, és perfectament compatible amb el tenor literal de l'article 133 LSA afirmar que els administradors responen *dels danys que causin a la societat* tant si ho exigeix la pròpia societat com si ho exigeixen, subsidiàriament els accionistes i, subsidiàriament – i en la mesura en què no hagin vist satisfets els seus crèdits *enfrent de la societat*–, els creditors en els termes de l'article 134 LSA.

4. Crítica de la doctrina majoritària

Decidir si l'article 135 LSA recull un supòsit exorbitant i genèric de responsabilitat o bé es tracta simplement d'una norma declarativa *no és irrellevant*.

En primer lloc, perquè si hom accepta la posició que aquí defensem, qui demandi els administradors haurà de sustentar la seva reclamació en alguna norma o doctrina concretes ja que és insuficient l'al·legació de l'article 135 LSA i la prova del dany *directe*, això és, sobre el patrimoni del tercer i el nexa causal amb la conducta de l'administrador. S'ha d'argumentar específicament perquè d'aquest dany, per molt directe que sigui, ha de respondre l'administrador *a més* del causant jurídic del dany que és la societat en el cas dels creditors contractuals i en molts dels extracontractuals. En efecte, penseu en un supòsit en què un administrador d'una societat celebra un contracte entre la societat i un tercer pel qual se li venen productes fabricats per la societat. L'administrador omet advertir el comprador de certs riscos en l'ús del producte, i aquests riscos s'actualitzen i causen un dany al comprador. És obvi que *l'omissió* de l'administrador ha causat un dany *directe* al patrimoni del tercer i que existeix un nexa causal entre el dany i l'omissió. Tanmateix, tindrem ocasió de comprovar que no és raonable que, juntament amb la societat venedora, també hagi de respondre personalment l'administrador de la indemnització d'aquests danys.

En segon lloc, la interpretació de l'article 135 LSA que aquí defenso permet rebutjar la tendència de la doctrina majoritària a construir un règim jurídic *propi i unitari* de l'acció individual que recorre a *l'aplicació analògica o directa de les normes previstes per a l'acció social*. Ambdós resultats són indesitjables. El primer, perquè les accions que poden emprendre els socis i terceres persones contra els administradors d'una societat per les seves actuacions en l'exercici de les seves funcions no tenen un règim comú i, per descomptat, l'article 135 LSA no en preveu cap en absolut. El segon, perquè les normes reguladores de l'acció social de responsabilitat responen a una lògica determinada mentre que les accions que solen emmarcar-se en l'article 135 LSA responen a lògiques diverses.

En particular, *el supòsit de fet* de la responsabilitat personal de l'administrador enfront de tercers no té res a veure, en principi, amb el supòsit de fet de la responsabilitat enfront de la societat. Pel que comprovarem més endavant, *l'incompliment dels deures com a administrador* (deure de diligència i lleialtat) *no és rellevant per a afirmar la responsabilitat directa dels administradors pels danys soferts per un tercer en la seva relació amb la societat*. La raó no és oculta: l'administrador no deu als tercers el compliment dels seus deures de gestió diligent i honrada de la societat. Aquests deures formen part del seu contracte amb la societat i els "deu" a la societat. No als tercers.

Per a comprovar-ho podem recórrer als casos típics en què qui ha venut mercaderies a una societat i no ha aconseguit que aquesta li aboni el preu quan la societat es troba en una situació pròxima a la insolvència, sol demandar no només la societat sinó també els administradors per a què li paguin la mercaderia. Algun autor ha afirmat que la demanda no s'interposa *"contra los administradores por los daños derivados del incumplimiento del contrato de compraventa, sino por incumplimiento de su deber de diligencia"*. Tot el contrari. Els administradors responen del

pagament del deute –si responen– no perquè hagin estat negligents, sinó perquè han incomplert un deure que els corresponia *envers el venedor* i aquest deure consisteix, per exemple, en no actuar conscientment en perjudici d'un tercer induint-lo a contractar amb la societat quan sap que la societat no podrà complir les obligacions derivades del contracte. És possible imaginar supòsits en què aquesta conducta no pugui qualificar-se com una conducta negligent des del punt de vista dels interessos socials (retardar la fallida pot ser bo pels socis). Per tant, allò rellevant no és l'incompliment dels seus deures d'administrador ex art. 127 LSA, sinó l'incompliment dels seus deures enfront del tercer que reclama la indemnització.

Tampoc no és correcte afirmar, com fa la doctrina majoritària, que “*el criterio para medir la culpa del administrador es el mismo en la acción individual (y)... en la social*”. Si l'administrador respon per culpa enfront del tercer serà perquè la norma que fonamenta la responsabilitat així ho estableix i no perquè l'article 127 LSA l'obligui a actuar diligentment en la gestió dels assumptes socials. És més, allò normal és que l'administrador només respongui enfront de tercers contractuals en casos de dol.

A més, en concebre l'article 135 LSA com a expressió d'una *acció de responsabilitat*, la seva única conseqüència és, lògicament, la indemnització dels danys i dels perjudicis. I aquesta conclusió també és errònia. Per exemple, si hom demanda per competència deslleial l'administrador d'una societat (perquè hagués realitzat el comportament deslleial de forma dolosa), podria exercitar *enfront de l'administrador* totes les accions de l'article 18 LCD que inclouen el cessament, la rectificació, la remoció, etc., i no només l'acció d'indemnització dels danys i dels perjudicis. Un altre exemple: si l'administrador s'ha presentat com a garant del compliment del contracte per part de la societat i aquesta incompleix, el tercer podrà exigir a l'administrador, segons quin sigui el cas, el compliment del contracte i no la indemnització dels danys i dels perjudicis.

Tampoc no té sentit aplicar les normes sobre distribució de responsabilitat en el si d'un òrgan col·legiat d'administració, ni les regles sobre solidaritat, ni les regles sobre exoneració d'un administrador de l'article 132.2 LSA. La responsabilitat dels altres membres de l'òrgan i el caràcter d'aquesta estaran determinades per la norma que fonamenti la responsabilitat de l'administrador en cada cas i no pel que disposa l'article 133 LSA.

Ni tan sols hi ha cap raó per aplicar l'única norma que es refereix, en general, a les accions contra els administradors socials, com és l'article 949 Codi de Comerç que estableix un termini de prescripció per aquestes accions de 4 anys a partir del cessament en el càrrec. En efecte, la norma estableix una regla sensata per a la prescripció de les accions en interès de la societat contra els administradors: fins que no abandonin el seu càrrec no pot saber-se exactament què és el que ha fet l'administrador i si ha danyat la societat o li ha robat, d'aquí que el *dies a quo* d'aquesta acció es computi des del cessament de l'administrador. Per tant, la norma no s'aplica exclusivament a les accions socials. Però manca de sentit per a accions que puguin tenir els tercers –o els socis individualment– ja que en relació amb aquestes no es planteja el problema

del “coneixement” de les dades. En efecte, novament, ja que no existeix una acció individual de responsabilitat, tampoc no pot establir-se una única norma de prescripció. Tampoc no és exacte qualificar de *contractual* la responsabilitat individual de l'administrador quan qui reclama és un soci i d'*extracontractual* quan qui reclama és un tercer. L'aplicació de les normes sobre la responsabilitat contractual o extracontractual dependrà de quina acció exerceixi el soci o el tercer que exigeixi la indemnització a l'administrador.

5. Casos de responsabilitat personal i externa dels administradors enfront de tercers

Però la conseqüència més greu de l'opinió majoritària que aquí es combat és potser la d'haver impedit que la doctrina realitzi la tasca que li correspon, això és, elaborar els grups de casos en què, amb independència de l'existència o no de l'art. 135 LSA, és procedent afirmar la responsabilitat personal i externa dels administradors socials enfront de tercers. Una vegada ha quedat clar que les accions de tercers contra els administradors no estan regulades a l'article 135 LSA, és procedent abordar aquest règim elaborant grups de casos per la qual cosa convé distingir la responsabilitat externa de l'administrador *enfront dels creditors contractuals de la societat* respecte de la responsabilitat *enfront de tercers extracontractuals pels danys soferts com a conseqüència de la seva actuació personal en l'exercici de les seves funcions com a administrador*.

Començarem examinant els casos en què la societat incompleix un contracte amb un tercer i es pretén fer responsable d'aquest incompliment a l'administrador social (responsabilitat indemnitzatòria). Hem d'avançar que aquests són els casos que típicament ha recollit la doctrina i la jurisprudència espanyoles sota la norma de l'article 135 LSA. En principi, els administradors no responen del compliment (ni, per tant, de les conseqüències de l'incompliment) de les obligacions contractuals nascudes de contractes celebrats entre tercers i la societat en el supòsit normal en què el contracte ha estat celebrat pels administradors en nom i per compte de la societat. En efecte, si la societat (mitjançant el seu òrgan representatiu, l'administrador) adquireix unes mercaderies i no paga el preu, el tercer creditor del preu no té cap acció per a reclamar a l'administrador: el seu deutor és la societat. Aquesta és una conseqüència òbvia de l'aplicació dels principis que regeixen les relacions representatives i del principi de separació patrimonial i responsabilitat limitada presents en l'àmbit de les societats d'estructura corporativa.

La conseqüència no es fa esperar. Si la contrapart del tercer és la societat, és a aquesta a qui haurà d'exigir-se la indemnització dels danys i perjudicis derivada d'un incompliment contractual (art. 1124 CC) de la mateixa manera que és a la societat i no als administradors a qui es podrà exigir el compliment del contracte o contra qui es podrà resoldre.

Hi ha casos excepcionals, no obstant l'anterior, en què, d'acord amb regles o doctrines generals, es pot afirmar la responsabilitat indemnitzatòria de l'administrador que s'afegeix a la de la societat per l'incompliment d'aquests contractes entre el tercer i la societat. Però aquests casos s'han de canalitzar *mitjançant les regles generals que permetin a un creditor contractual exercitar accions ex contractu contra una persona distinta de la del deutor contractual* com succeeix amb els fiadors i els garants o amb els tercers que indueixen el deutor contractual a la infracció contractual o amb els que s'immisceixen abusivament o deslleial en la celebració del contracte, etc. No puc desenvolupar aquí els grups de casos de forma detallada, per la qual cosa, em limitaré a nomenar-los.

El primer grup de casos ens el proporciona *l'existència d'un acord col·lusori entre l'administrador i la societat que administra*, és a dir, d'un acord per a perjudicar el tercer. En aquest cas, si s'afirma amb caràcter general que si un mandatari o factor actua dolosament en el marc de la negociació d'un contracte entre un tercer i el principal, haurà de suportar l'acció del tercer dirigida contra ell directament i no només contra el mandant o principal, encara que l'actuació dolosa en perjudici de tercer ho fos en interès i per compte del mandant o principal, s'haurà d'admetre la responsabilitat directa de l'administrador enfront del tercer. Seria d'aquest tipus el cas dels administradors que preparen, conscientment, i amb el consentiment (quan no són les mateixes persones) del soci majoritari, un balanç fals per induir un banc a prestar diners a la societat. També hi ha responsabilitat de l'administrador si *provoca* l'incompliment per part de la societat d'un contracte amb un tercer i, en general, en els supòsits d'«interferència torticera» de l'administrador en la relació entre la societat i el tercer, supòsits que es coneixen en la nostra doctrina com a *lesió extracontractual d'un dret de crèdit*, o tutela aquiliana del crèdit, dany la indemnització del qual s'enquadra en l'article 1902 CC. També respon l'administrador personalment per *culpa in contrahendo* quan contracta amb el tercer en nom de la societat però ho fa com a *procurator in rem suam* o quan ell mateix ha generat *un vincle de confiança personal amb el contractant* influenciant d'aquesta manera la negociació contractual. Els grups de casos d'*endeutament progressiu de societats insolvents*, és a dir, en els supòsits en què un administrador celebra nous contractes amb tercers que impliquen la concessió de crèdit a la societat per part del tercer quan l'administrador sap que la societat no podrà fer front als pagaments, es justifiquen perquè l'administrador incorre en dol. En els casos de *liquidació de fet* de la societat sense haver pagat tots els deutes de la societat, hom pot trobar el criteri d'imputació de responsabilitat personal als administradors en el fet que realitzar una liquidació ordenada d'una societat és *un deure* dels administradors/liquidadors imposat, no només en benefici dels socis, sinó i sobretot, dels creditors, com ho demostra la prohibició de repartir l'haver social entre els accionistes o els socis quan encara no s'han pagat tots els deutes socials (art. 120 LSRL). També es discuteixen com a *supòsits de responsabilitat per confiança* que poden donar lloc a la responsabilitat del representant enfront del cocontractant del representat, aquells casos en què l'administrador realitza afirmacions personals que poden interpretar-se legítimament pel tercer com una *assumpció de garantia personal* o de responsabilitat. Per exemple, perquè ha afirmat que *“ell s'encarrega personalment de l'assumpte”* o perquè ha promès al creditor que si la situació

econòmica empitjora s'augmentarà el capital de la societat de manera que, pel seu especial coneixement de l'assumpte o per la seva especial *expertise* en la matèria i la seva fiabilitat, el contracte amb la societat tindrà èxit amb l'objectiu, precisament, de vèncer la falta de confiança del creditor respecte de la capacitat de la societat per a complir. La qualificació de la relació entre l'administrador i el tercer en aquests casos no és segura. En alguns casos, s'haurà de considerar que s'ha celebrat un contracte de garantia entre l'administrador i el tercer. En d'altres, és possible afirmar que hi ha responsabilitat per informacions errònies proporcionades en virtut d'un "contracte d'informació" i, en d'altres, la majoria, es podrà afirmar la responsabilitat de l'administrador basant-se en què incorregué en *culpa in contrahendo* en despertar la confiança del tercer en la persona de l'administrador. Són exemples especialment significatius els casos en què l'administrador que negocia la venda d'uns béns en nom de la societat diu al comprador, erròniament, que ell, per la seva experiència com a assessor fiscal, pot assegurar-li que no pagarà més d'una quantitat determinada en concepte d'impostos per a la compravenda. És a dir, l'administrador/representant fa una afirmació no com a representant, sinó com a expert.

6. Dany causat personalment per l'administrador

Si en l'àmbit de les relacions contractuals de la societat amb tercers, la responsabilitat de l'administrador és l'excepció, en l'àmbit dels danys causats personalment *per l'administrador* en l'exercici de les seves funcions a tercers extracontractuals, la responsabilitat de l'administrador *és la regla*. El fonament de la responsabilitat de l'administrador es troba, en general, en què el deure de *neminem laedere* que implica l'article 1902 CC *recau personalment* sobre l'administrador, perquè es tracta d'un deure que s'imposa a qui *actua*, de manera que si l'administrador *causa* els danys, haurà d'indemnitzar-los sense que el fet que el causant dels danys actués per compte i en interès d'una persona jurídica alteri aquesta conclusió. En realitat, el bon sentit d'aquesta solució es comprèn immediatament si s'examina la qüestió des de la perspectiva del tercer danyat extracontractualment. Des de la seva posició, l'existència del contracte de societat –del qual sorgeix la posició de l'administrador – no pot perjudicar el tercer sense una norma legal que, com succeeix amb la responsabilitat limitada dels accionistes, així ho estableixi. Per al tercer danyat per l'administrador, l'existència d'una persona jurídica i el fet que l'administrador hagués causat el dany en el marc de l'exercici de les seves funcions com a administrador és *res inter alios acta* que no l'afecta. Conseqüentment, s'explica de manera fàcil perquè l'administrador que atropella un vianant quan condueix el cotxe de l'empresa i quan anava a una reunió del consell d'administració respon pels danys causats al vianant, o perquè l'administrador que denigra un competidor ha de respondre personalment dels danys que causa amb la seva conducta, o perquè l'administrador que ordena vendre un cotxe que era propietat de la societat respon enfront del *verus dominus*. En els tres casos, és l'administrador qui causa *personalment* els danys a la integritat física, l'«honor concurrencial» o la propietat del perjudicat.

La qüestió queda reduïda, aleshores, a primera vista, a determinar si fou l'administrador qui causà personalment el dany. Una vegada demostrat que el dany fou causat personalment per l'administrador en l'exercici de les seves funcions, *s'afegeix* a la responsabilitat personal de l'administrador, la responsabilitat de la persona jurídica.

7. Danys causats per l'organització social

Com pot suposar-se, els problemes més difícils es plantegen quan els danys s'atribueixen (causats) indirectament a l'actuació dels administradors o quan es consideren causats per l'organització social, *per l'omissió o compliment negligent per part dels administradors dels seus deures de diligència en la gestió social*. Aquests últims comprenen tots els casos en què el dany ha estat causat per l'*organització*, normalment, per ommissió de les mesures de prevenció que podrien haver impedit el dany o per l'existència de defectes humans o organitzatius en el si de la persona jurídica que provoquen el dany. Aquests danys no han estat *causats* personalment pels administradors i, per tant, en principi no haurien de respondre de la seva indemnització. En contra, podria afirmar-se que els administradors *també* són causants dels danys que pateixen els tercers com a conseqüència, sobretot, de l'*omissió per part de la persona jurídica* de les mesures de prevenció que podrien haver evitat la producció del dany. Així, per exemple, si la cornisa d'un edifici de la companyia cau sobre un vianant i el mata quan l'edifici es trobava en mal estat de conservació o si l'incendi d'un magatzem de la companyia s'estén a la nau veïna i li provoca danys quan el magatzem es trobava ple de material inflamable sense mesures de precaució, els danys causats als tercers ho són de l'organització empresarial al capdavant de la qual està l'òrgan social però donat que els administradors estan al capdavant de l'organització societària, que recau sobre ells el deure de gestionar diligentment els assumptes socials (art. 127 LSA) i que aquest deure inclou el d'adoptar les mesures racionals per evitar els danys, es podria argumentar que els danys causats per l'omissió de les mesures esmentades són danys causats pels administradors i que, per tant, n'han de respondre externament o personalment.

Aquesta argumentació no pot acceptar-se, sobretot perquè no hi ha raons per imputar objectivament els danys a l'administrador. En efecte, és cert que l'administrador està obligat a posar en marxa les mesures de prevenció que evitin la producció de danys a tercers però la responsabilitat per aquestes obligacions és *merament interna* envers la societat l'administració de la qual ostenta. L'administrador, en assumir el seu càrrec, *s'obliga envers la societat* a gestionar lleialment i diligent els assumptes socials, deu, per tant, diligència i lleialtat *a la societat i no als tercers*. Afirmar que els tercers poden exigir responsabilitat als administradors d'una societat perquè aquests hagin incomplert els seus deures com administradors i l'esmentat incompliment els ha causat un dany conduiria, a l'extrem, a permetre als creditors socials que exigissin, no només la responsabilitat per l'incompliment dels deures, sinó directament el compliment forçós dels deures esmentats, fet que portaria a l'absurd de permetre als creditors immiscir-se a la

gestió social. Aquesta falta de responsabilitat externa és plenament coherent amb els principis del Dret de la responsabilitat extracontractual. I és que, en efecte, no existeix un criteri adequat que permeti imputar objectivament a l'administrador els danys patits pel tercer perquè *no constitueix el fi de protecció de la norma que imposa a l'administrador el deure de comportar-se diligentment i lleialment en la gestió social (art. 127 LSA) evitar danys extracontractuals a tercers*. La finalitat de l'article 127 LSA, quan imposa a l'administrador gestionar amb diligència i lleialtat el patrimoni social, és *protegir el patrimoni social*, no el patrimoni dels tercers i, per tant, dins del seu àmbit de protecció està inclosa la societat i no els tercers.

8. Conclusió

En resum, la responsabilitat de l'administrador només podrà afirmar-se, en qualsevol cas, si ha estat la seva actuació personal la que ha causat el dany al tercer – cas general –; perquè hagi infringit una norma de les que regeixen el seu comportament com administrador, el compliment de la qual ve exigint per l'ordenament per a protegir a tercers específics; o, en relació amb les omissions, si pot afirmar-se que l'administrador ha adquirit *una posició de garant que li obliga a impedir la producció dels danys*.

Així, respon l'administrador d'una S.L., que, conscientment de què qui li venia el carburant no era el seu propietari, l'adquireix per a la societat que administra provocant amb la seva adquisició que el *verus dominus* perdés la propietat (perquè el carburant es vengué posteriorment a un client de la S.L., o perquè es barrejà amb carburant d'un altre origen). També encaixen aquí els casos d'actuacions de l'administrador, en el marc formal de les seves competències però amb *abús de poder*, és a dir, perseguint el seu propi interès i no el de la societat, fet que inclouria els supòsits de l'administrador que es nega a pagar les hores extraordinàries a una treballadora per forçar-la a mantenir relacions sexuals amb ell o l'administrador que, exercint les competències que li atribueix la llei, priva d'algun dret societari un accionista perquè l'ha amenaçat amb intentar destituir-lo (actuació dolosa).

Són casos de responsabilitat derivats d'ostentar una posició de garant els de l'administrador d'una societat que gestiona un balneari i, actuant com a guia omet la diligència deguda quan porta els turistes per una zona en què hi ha risc d'allaus. L'administrador respon perquè adquireix una posició de garant, de forma personal, en assumir la funció de guia, funció que porta específicament inclosa l'obligació de vetllar per la seguretat de les persones amb les quals es realitza l'excursió; també sembla correctament decidit el cas nordamericà en què s'imputà responsabilitat als administradors de la societat que gestionava un edifici en el qual la propietària d'un dels apartaments havia reclamat a la societat que posés il·luminació en les zones comunes donat el risc d'actuació de delinqüents a la zona. La seva petició no fou atesa i la senyora posà la il·luminació en la part exterior del seu apartament a càrrec seu. Els administradors l'obligaren a treure-la amb tanta mala sort que, al poc temps, la senyora patí un

atac per part d'un delinqüent que li robà i la violà. Aquest cas no exemplifica bé que la responsabilitat dels administradors no deriva de l'incompliment dels seus deures de diligència i lleialtat en la gestió de la societat. El compliment d'aquests deures és el que els portà a impedir que la senyora instal·lés la il·luminació pel seu compte. La responsabilitat deriva de l'omissió de la conducta que hagués pogut evitar el dany en aquelles circumstàncies (advertència per part de la senyora, risc efectiu d'atracaments a la zona, adequació de la il·luminació per reduir el nombre d'atracaments...) en què els administradors tenien un deure d'actuar.

Per últim, la posició de garant pot derivar-se del fet que *l'administrador* conegui que qualsevol component de l'organització *provocarà un dany* del qual haurà de respondre la societat *i no fa res per a evitar-lo*. Pot afirmar-se que el coneixement de la producció del dany *obliga* a l'administrador a actuar per evitar-ho. Són casos d'aquest tipus el dels administradors que una vegada informats que un producte fabricat per la companyia causa danys a la salut de les persones que l'utilitzen, no fan res, és a dir, no ordenen la seva retirada; o el dels administradors que coneixen que els treballadors de la companyia estan pactant preus amb els competidors i no prohibeixen aquesta conducta, o el dels administradors que sabent que la companyia està infringint una marca o una patent alienes no ordenen cessar la conducta infractora. El fonament de la posició de garant dels administradors en aquests casos no es troba en les seves obligacions de gestió diligent i lleial de l'empresa social. És més, en molts d'aquests casos, el més beneficiós per a l'empresa social serà permetre al treballador que infringeixi la patent o la marca alienes o que pacti preus amb els competidors o que no retiri els productes del mercat si els costos de respectar la llei són superiors als beneficis de la conducta il·legal. El fonament de la posició de garant es troba en el fet que la seva conducta (omissiva) és valorativament equiparable a la del treballador que infringeix la patent o pacta els preus (activa), precisament, perquè l'administrador està en condicions d'impedir la producció del dany ja que coneix la realització de la conducta i ostenta una posició –la de direcció de l'empresa social– que li permet impedir la producció del dany. Així doncs, el fonament és semblant al que justifica perquè l'administrador respon externament dels danys causats pel seu comportament personal dolós o culpós i encaixa sense dificultat en l'article 1902 CC.

L'anàlisi de l'article 135 LSA corrobora una convicció ben arrelada entre els que ens considerem més privatistes que mercantilistes: civilitzar el Dret Mercantil és sempre una bona idea. Pretendre ser especials condueix, amb freqüència, a l'error.