



El Gobierno corporativo en la empresa familiar. Derechos y deberes de los administradores

GARRIGUES

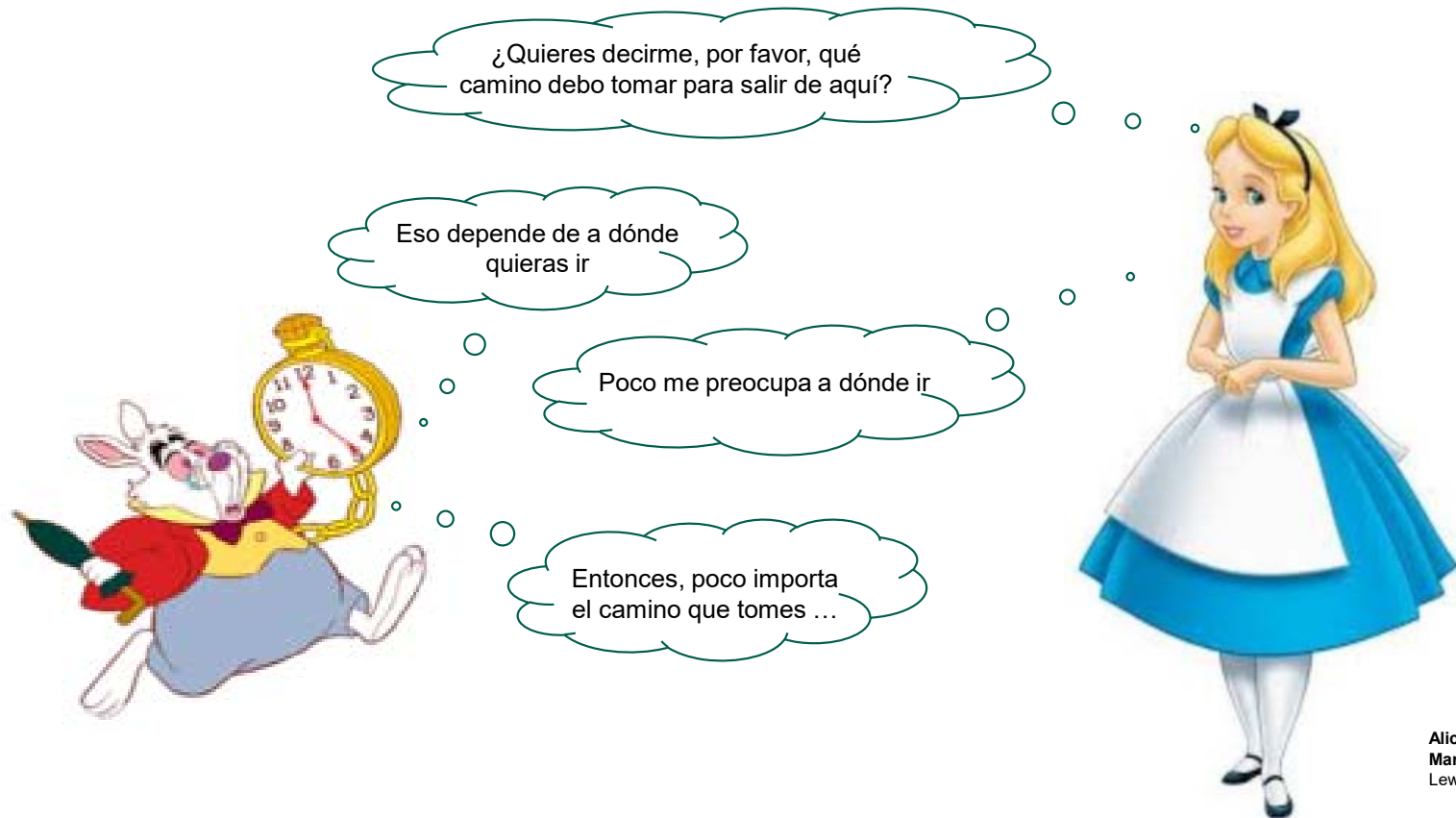
Alberto Guerra
10 de abril de 2025

Índice

- El Gobierno Corporativo
- El Órgano de Administración de la empresa familiar

El Gobierno Corporativo

Desafíos y oportunidades



“Ningún viento es favorable para quien no sabe dónde va”. Séneca

Gobierno corporativo



DESAFÍOS

Redefinir el proyecto compatibilizando intereses entre la propiedad y entre la propiedad y la gestión:

- Estrategia
- Impulso
- Control y supervisión
- Toma de decisiones



OPORTUNIDADES

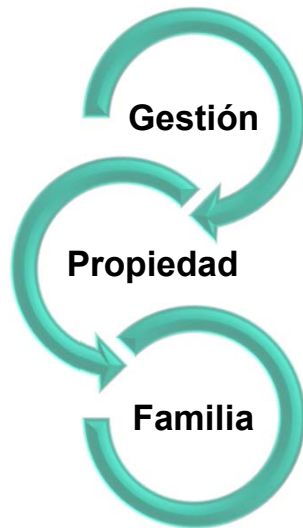
Generar un intangible que aporte valor a largo plazo a la Empresa Familiar:

- Genera confianza: propiedad, trabajadores, proveedores, clientes.
- Facilita colaboración: menos costes, menos conflictos.

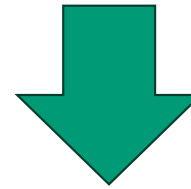


¿Por qué necesito un buen Gobierno Corporativo en mi Empresa Familiar?

- La mayor parte de las empresas familiares no sobreviven a la 3ª generación.



Para el desarrollo y crecimiento de la Empresa Familiar, es necesario contar con un sistema que aleje, en la toma de decisiones, los aspectos emocionales.



PROFESIONALIZACIÓN

¿Qué sistema aplico?

- No hay un modelo único, depende la idiosincrasia de la empresa.
- Sí hay principios, órganos y procesos con alto nivel de aceptación por empresas y expertos.
- Base del sistema: consenso familiar, es importante que la familia cuente con unas reglas por las que se han de regir las relaciones de la misma, la empresa y las interacciones entre ambas → Protocolo.
 - Proporciona capacidad de reacción sensata ante los naturales problemas de la Empresa Familiar.
 - Contribuye a su supervivencia.

FINALIDAD

No injerencia de la Familia en la gestión del negocio

≠

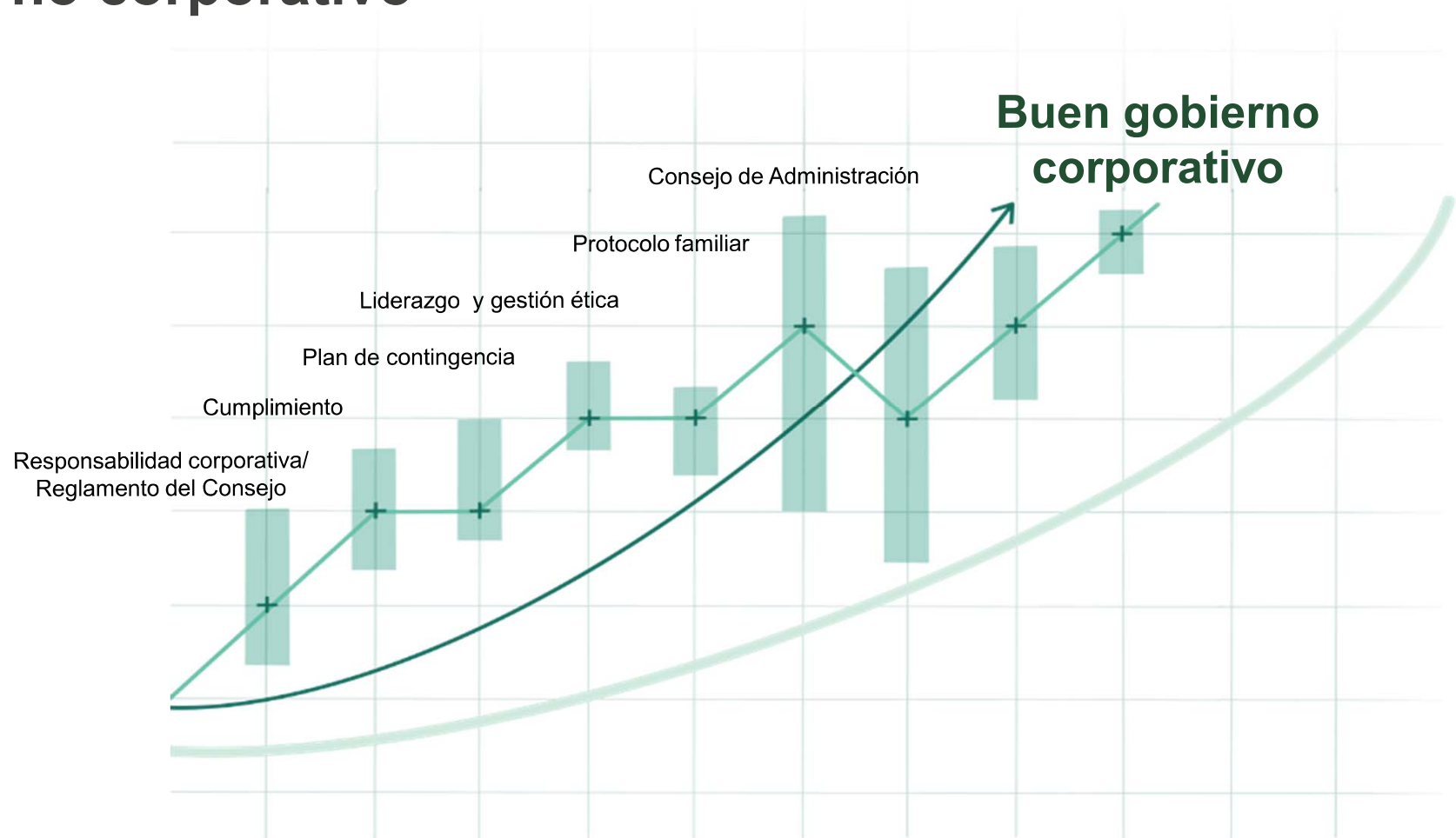
Salida de la familia de la gestión del negocio

Objetivos del buen Gobierno Corporativo

La observancia de principios de buen gobierno corporativo permite contribuir a:

- Mejorar y profesionalizar la gestión de la empresa
- Reducción del riesgo de responsabilidad de los administradores
- Mejorar la transparencia y la comunicación de los accionistas
- Mejorar la relación familiar y, en su caso, el relevo generacional
- Fomentar un clima de ética empresarial
- Prevenir la comisión de delitos y mitigar potenciales responsabilidades (máxime tras la introducción en el Código Penal de la responsabilidad penal de la persona jurídica)
- Supervisar el adecuado cumplimiento normativo en la actividad de la empresa, en sus distintas vertientes
- Promover la sostenibilidad de la organización
- Mejorar la imagen y apreciación social de la compañía
- En definitiva: crear valor para los accionistas

Gobierno corporativo



Gobierno corporativo de la empresa familiar

FORTALEZAS

- Mejor asunción del proyecto empresarial
- Visión de largo plazo
- Menos conflictos entre propiedad y dirección
- Resiliencia ante la crisis

DEBILIDADES

- Mayor confusión entre gobierno y gestión
- Cuestionamiento de meritocracia en la definición de la carrera profesional
- Menor transparencia en la información
- Mayor riesgo de conflicto entre accionistas

El órgano de administración de la empresa familiar

Formas de organizar la administración



Tipos:

- Administrador único.
- Varios administradores solidarios.
- Dos (2) administradores mancomunados.
- Consejo de administración (tres (3) o más administradores que actúen de forma conjunta).















La elección de la estructura del órgano de administración debe realizarse teniendo en cuenta las características de la propia empresa.



Es habitual que, a medida que la empresa crezca, se pase de un sistema basado en órganos individuales o informales a la creación de un consejo de administración y a la “profesionalización” de la gestión.

Modelo evolutivo de Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar

	Perdurabilidad	Eficiencia	Acceso a los instrumentos de deuda	Gobernabilidad	Riesgo	Desconfianza
Administrador único (emprendedor) Informal	✗	✗	✗	✗		
Consejo de Administración (sin independientes) Reactivo	✗	✗				
Consejo de Administración y Comités Estratégico y proactivo						

Deberes de los administradores de la sociedad

La ley impone en la actuación de los administradores dos deberes generales:



Deber de diligencia (artículos 225-226 LSC)

- Ejercer efectivamente el cargo.
- Vigilancia o supervisión.
- Informarse.
- Protección de la discrecionalidad empresarial (“business judgement rule”)



Deber de lealtad (artículos 227-230)

- Compromisos inherentes al deber de lealtad.
- Evitar conflictos de interés.
- Régimen de dispensa y autorización.

Deber de diligencia (i)

Los administradores deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un “ordenado empresario”:

- Cumpliendo los deberes impuestos por las **leyes, los estatutos y las normas internas** de conducta de la sociedad;
- **Ejerciendo efectivamente** el cargo:
 - teniendo en cuenta:
 - la naturaleza del cargo; y
 - las funciones atribuidas a cada uno de ellos;
 - con la dedicación y esfuerzo adecuado;
- Adoptando las medidas precisas para la **buena dirección** y el **control** de la sociedad (“**deber de vigilancia o supervisión**”);
- Con el **deber de exigir** y el **derecho de recabar** de la sociedad la **información** adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones (“**deber de informarse**”).

Protección de la discrecionalidad empresarial (“*business judgement rule*”).

- El estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido, en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio sujetas a la discrecionalidad empresarial, cuando el administrador haya actuado (artículo 226 LSC):
 - de buena fe;
 - sin interés personal en el asunto objeto de decisión;
 - con información suficiente; y
 - con arreglo a un procedimiento adecuado.
- No es aplicable a las decisiones que afecten directamente a otros administradores y personas vinculadas.
- Carga de la prueba en la aplicación de la regla.

Deber de diligencia (ii)

Requisitos para la aplicación de la “*business judgement rule*”

decisión independiente y
económicamente
desinteresada

previo ejercicio de considerar
la información material
razonablemente disponible

buena fe en la toma de
decisión

en interés de la sociedad

decisión no es irracional

Deber de lealtad (i)

Los administradores deberán desempeñar el cargo:

- con la lealtad de un **fiel representante**;
- obrando de **buena fe**; y
- en el mejor **interés de la sociedad**.

Dos niveles de tipificación de las conductas que conforman el deber de lealtad:

- obligaciones básicas (Informe Aldama);
- abstención para evitar situaciones de conflicto de intereses

Deber de lealtad (ii)

Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad:

- no ejercitar sus facultades con **finés distintos** de aquellos para los que le han sido concedidas;
- guardar **secreto** sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera;
- **abstenerse** de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un **conflicto de intereses**, directo o indirecto, salvo los que le afecten en su condición de administrador (designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado);
- desempeñar sus funciones bajo el principio de **responsabilidad personal** con **libertad** de criterio o juicio e **independencia** respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros (“deber de independencia”);
- **evitar incurrir** en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en **conflicto con el interés social** y con sus deberes para con la sociedad (salvo si la sociedad ha otorgado su consentimiento):
 - dicho deber se concreta en el segundo nivel de tipificación del deber de lealtad (deber de evitar situaciones de conflicto de intereses).

Deber de lealtad (iii)

Abstención de realizar las siguientes operaciones para evitar incurrir en un **conflicto de interés** con la sociedad:

- transacciones con la sociedad, excepto:
 - operaciones ordinarias;
 - hechas en condiciones estándar para los clientes; y
 - de escasa relevancia.
- utilización del nombre de la sociedad o condición de administrador para **influir indebidamente** en la realización de operaciones privadas;
- **uso** de los **activos sociales**, incluida la información confidencial de la compañía, **con fines privados**;
- aprovechamiento de las **oportunidades de negocio** de la sociedad
 - obtención de **ventajas o remuneraciones de terceros** distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía;
 - desarrollo de actividades por cuenta propia o ajena que entrañen una **competencia efectiva**, sea **actual** o **potencial**, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un **conflicto permanente** con los intereses.

Dichas limitaciones son aplicables también cuando el beneficiario de los actos enumerados sea una persona vinculada al administrador.

Deber de lealtad (iv)

Deber de **comunicar las situaciones de conflicto**, directo o indirecto, propias o de personas vinculadas a ellos

- administradores mancomunados o solidarios: al resto de administradores;
- consejo de administración: al consejo;
- administrador único: a la junta general;

Las situaciones de conflicto de interés en las que concurren los administradores serán objeto de **información en la memoria** de las cuentas anuales.

Las **normas** sobre el deber de lealtad y sobre su responsabilidad son **imperativas**:

- no caben disposiciones estatutarias que las limiten o sean contrarias a las mismas;
- imperatividad expresa del deber de lealtad y la ausencia de tal mención en el deber de diligencia.

Régimen de **dispensa** por parte de la sociedad, tanto al administrador como a una persona vinculada, para llevar a cabo casos singulares de:

- transacción con la sociedad;
- uso de ciertos activos sociales;
- aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio;
- obtención de una ventaja o remuneración de tercero.

Deber de lealtad (v)

Aprobación de la dispensa:

- **deberá** ser aprobada por la **junta general** de la sociedad en determinados casos:
 - prohibición de obtener ventaja o remuneración de terceros; o
 - transacciones cuyo valor sea superior al 10% de los activos sociales.
- **además en SL:**
 - autorización de prestación de cualquier tipo de asistencia financiera, incluidas garantías de la sociedad al administrador;
 - establecimiento de una relación de servicios u obra con la sociedad.

Podrá ser aprobada por el **órgano de administración** de la sociedad en los demás casos, siempre que:

- quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado; además,
- se asegure la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o su realización en condiciones de mercado; o, en su caso,
- la transparencia del proceso.

Deber de lealtad (vi)

La **obligación de no competir** con la sociedad solo podrá ser objeto de **dispensa**:

- cuando no quepa esperar daño para la sociedad o el que quepa esperar quede recompensado por los beneficios que se prevén obtener de la dispensa;
- mediante acuerdo de la junta general, de forma expresa y separada.

Extensión a terceros :

- administradores de hecho (desempeñan sin título, con título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador);
- administradores ocultos (los administradores de la sociedad actúan bajo sus instrucciones);
- persona que tenga atribuidas facultades de más alta dirección, cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados;
- persona física que represente a los administradores personas jurídicas; responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.

Deber de lealtad (vii)

Sanciones aplicables por vulneración del deber de lealtad:

- la infracción de este deber determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el **enriquecimiento injusto** obtenido por el administrador;
- el ejercicio de las **acciones** de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los **actos y contratos** celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad es **compatible** con la **acción de responsabilidad** contra los administradores;
- en todo caso, subsiste el derecho de todos los socios de instar ante la junta general el **cese** de un administrador que desarrolle actividades competitivas cuando exista riesgo de perjuicio para la sociedad.

Régimen de responsabilidad (i)

Acciones de responsabilidad

**Por daños o resarcitorias:
artículos 238 a 241 LSC**

- Acciones típicas
 - Acción social: pretende la reparación del perjuicio directamente causado por los administradores en el patrimonio de la sociedad (legitimación directa con participación, individual o conjunta, superior al 5% capital social).
 - Acción individual: pretende la reparación del perjuicio directamente causado por los administradores en el patrimonio de los socios o de los acreedores.
- Presupuestos de prosperabilidad
 - Conducta ilícita de transgredir la ley, los estatutos o el deber de diligente administración.
 - Producción del daño a la sociedad, al socio o al tercero/acreedor.
 - Nexos causal entre conducta y daño.

Régimen de responsabilidad (ii)

**Por deudas:
artículo 367 LSC**

- Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de:
 - Convocar en dos (2) meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución.
 - Solicitar la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos (2) meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se hubiese constituido.
 - Solicitar la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad en el plazo de dos (2) meses a contar desde la fecha de celebración de la junta, cuando el acuerdo hubiese sido contrario a la disolución ¿o al concurso?

Régimen de responsabilidad (iii)

Conclusiones

- **Jurisprudencia oscilante: régimen de responsabilidad es riguroso pero se observa tendencia a su flexibilización**
- **Regulación con lagunas**
 - Solidaridad; derecho de repetición.
 - Administradores de hecho.
 - Inscripción registral del cese.
 - Determinación del momento de la causa legal de disolución por pérdidas.
 - Coordinación del régimen de responsabilidad y el concurso (Ley Concursal, modificada por Ley 9/2015).

Régimen de responsabilidad (iv)

Medidas preventivas de control y autorregulación del consejo de administración

- Convocatoria y orden del día.
- Derecho de información y asesoramiento.
- Adecuada información sobre los asuntos de cada sesión.
- Frecuencia de las sesiones.
- Redacción de las actas de cada sesión (exoneración).
- **Adecuado asesoramiento del consejo de administración:**
 - Consejeros independientes y desvinculados del equipo ejecutivo y accionistas significativos.
 - Secretario del consejo: reforzar su independencia, estabilidad y control de legalidad ¿letrado asesor?
- **Delegación de responsabilidad** □ **exención de responsabilidad.**
- **Aseguramiento: seguro de responsabilidad.**
- **Auditoría legal en tomas de participación e incorporación al órgano de administración.**
- **Prevención respecto a los supuestos del artículo 367 LSC.**

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© **J&A Garrigues, S.L.P.**, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

GARRIGUES

garrigues.com

Síguenos

