

2413 Situaciones de conflicto de interés

(LSC art.229)

Sin perjuicio de otras situaciones de conflicto que el administrador debe evitar, la ley establece las siguientes **prohibiciones concretas**:

a) Realizar **transacciones con la sociedad**, excepto que se trate de operaciones ordinarias

excepto que se trate de operaciones ordinarias:

- hechas en condiciones estándar para los clientes; y
- de escasa relevancia.

Se presume que la operación tiene escasa relevancia cuando su información no es necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad (nº 9436).

b) Utilizar el **nombre** de la sociedad o **invocar su condición de administrador** para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.

c) Hacer uso de los **activos sociales**, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.

d) Aprovecharse de las **oportunidades de negocio** de la sociedad.

e) Obtener **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.

f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que:

- entrañen una **competencia** efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad (nº 2416); o
- de cualquier otro modo, le sitúen en un **conflicto permanente** con los intereses de la sociedad.

Todas las anteriores prohibiciones se aplican también cuando el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una **persona vinculada** al administrador (nº 2424).

En todo caso, los administradores deben **comunicar** a los demás administradores, y en su caso al consejo de administración, cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad. Tratándose de un administrador único, tal comunicación debe efectuarla a la junta general.

Precisiones

- 1) En virtud de la «**prohibición de aprovechar oportunidades de negocio**» (LSC art.229.1.d, que se corresponde con la LSC art.228 anterior a la reforma por L 31/2014) se **prohíbe** al administrador realizar, en beneficio propio o de personas a él vinculadas (nº 2424), inversiones o cualesquiera **operaciones ligadas a los bienes de la sociedad**, de las que haya tenido conocimiento con ocasión del ejercicio del cargo, cuando la inversión o la operación hubiera sido ofrecida a la sociedad o la sociedad tuviera interés en ella, siempre que la sociedad no haya desestimado dicha inversión u operación sin mediar **influencia del administrador**. Se entiende que el administrador no tiene influencia en la desestimación de la inversión u operación cuando se **abstiene** de votar en la reunión del órgano de administración que toma dicha decisión, caso de que el mismo tenga la estructura de consejo, o, caso de ser además socio, se abstiene en la junta que decide al respecto.
- 2) Sobre las consecuencias de la **infracción** del deber de lealtad, ver nº 2444.
- 3) Sobre el conflicto de interés del **socio** con la sociedad, ver nº 1905 s.

2414 Se establece un régimen de comunicación interna y de información a terceros sobre estas situaciones de conflicto de interés (LSC art.229.3):

- En cuanto a la **comunicación interna**, el administrador debe informar a los demás administradores, o en su caso al consejo de administración, de cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que tanto él como personas vinculadas al mismo puedan tener con la sociedad. En caso de administrador único, tal situación ha de comunicarla a la junta general.
- En cuanto a la **información a terceros**, las situaciones de conflicto deben ser objeto de información en la **memoria** que acompaña a las cuentas anuales.

Precisiones

Las situaciones de conflicto de interés en que incurran los administradores son objeto de información en la **memoria**. El PGC (aprobado por RD 1514/2007) señala en el apartado sobre el contenido de la memoria normal (art.23.7) que «las empresas que se organicen bajo la forma jurídica de sociedad de capital deberán informar de las situaciones de conflicto de interés en que incurran los administradores o las personas vinculadas a ellos» (LSC art.229).

En particular, se debe informar en la **memoria** de la suscripción, modificación o extinción anticipada de cualquier **contrato** entre una **sociedad** mercantil y cualquiera de sus **administradores** o socios, o persona que actúe por cuenta de ellos, cuando se trate de una operación ajena al tráfico ordinario de la sociedad o que no se realice en condiciones normales (LSC art.260.16º y 261 redacc L 22/2015).

2444 **Infracción del deber de lealtad**

(LSC art.227.2 y 232)

En caso de infracción del deber de lealtad se pueden ejercitar las siguientes acciones:

- a) La **acción social de responsabilidad** contra el administrador (nº 2830 s.).
- b) Las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los **actos y contratos** celebrados por los administradores con violación del dicho deber.

Precisiones

1) Si bien las decisiones de los administradores que no están organizados colegiadamente no pueden ser impugnadas por la vía de la LSC art.251 -reservada a la impugnación de los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración-, sí pueden ser **fiscalizadas** por la vía de las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad del administrador (LSC art.232) y por vías más generales como el **abuso de derecho** y el **fraude de ley** (CC art.7) (AP Barcelona 4-10-21, EDJ 750974). Ver nº 1980. Para un **estudio detallado** sobre las acciones por infracción de los deberes del administrador, ver Memento Experto Acciones de responsabilidad contra el órgano de administración.

2) Respecto de la impugnación de **acuerdos del consejo de administración** basada en la infracción de los deberes de los consejeros, ver nº 8120 s. Memento Administradores y Directivos 2020-2021.

2424 Personas vinculadas a los administradores

(LSC art.231 redacc L 5/2021)

A efectos de **evitar situaciones en conflicto de interés**, las prohibiciones del administrador se extienden a las personas vinculadas al mismo, entre las cuales distinguimos las personas vinculadas al administrador-persona física y las vinculadas al administrador-persona jurídica:

a) Se consideran personas vinculadas al **administrador-persona física** las siguientes:

- El cónyuge del administrador o las personas con análoga relación de afectividad.
- Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del administrador, y los cónyuges de aquellos.
- Las sociedades o entidades en las cuales el administrador posee directa o indirectamente, incluso por persona interpuesta, una participación que le otorgue una influencia significativa o desempeña en ellas o en su sociedad dominante un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección. A estos efectos, se presume que otorga influencia significativa cualquier participación igual o superior al 10% del capital social o de los derechos de voto o en atención a la cual se ha podido obtener, de hecho o de derecho, una representación en el órgano de administración de la sociedad.
- Los socios representados por el administrador en el órgano de administración.

b) Respecto del **administrador persona-jurídica**, se entiende que son personas vinculadas las siguientes:

- Los socios que se encuentren, respecto del administrador persona jurídica, en alguna de las situaciones contempladas en el CCom art.42.1.
- Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores, y los apoderados con poderes generales del administrador persona jurídica.
- Las sociedades que formen parte del mismo grupo y sus socios (nº 15360 s.).
- Las personas que respecto del representante del administrador persona jurídica tengan la consideración de personas vinculadas a los administradores.

Precisiones

1) La L 5/2021 modifica la LSC art.231 con el fin de **ampliar** el **perímetro de personas vinculadas** al administrador. En particular, amplía la vinculación respecto de las sociedades participadas o gerenciadas por el administrador y añade un nuevo supuesto de vinculación con el administrador-persona física: «los socios representados por el administrador en el órgano de administración». Señala en este aspecto la Exposición de Motivos que, con la ampliación del perímetro de personas vinculadas al administrador, se incluyen expresamente aquellas que han procurado su nombramiento para que las represente en el órgano de administración, que son fuente de un conflicto de interés por cuenta ajena genéricamente contemplado en la LSC art.228.e).

2) Sobre el régimen especial introducido en la LSC art.231 bis por la L 5/2021 de las **operaciones intragrupo** sujetas a conflicto de interés, ver nº 2434.