



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**PREVENCIÓN DE LOS
CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA
ADMINISTRACIÓN SOCIETARIA**

Autor: José Carlos Bueno Luengo

5º E3 A

Área de Derecho Mercantil

Tutor: Prof. Dr. D. Miguel Martínez Muñoz

Madrid

Abril 2019

RESUMEN

La mejor manera de reducir el número de conflictos de interés entre administrador y sociedad es dirigir los esfuerzos societarios hacia su prevención. En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo facilitar la comprensión del régimen legal previsto para este tipo de situaciones y proponer una serie de medidas que permitan completarlo en función a las características de una sociedad concreta y de su entorno competitivo.

A tal fin, se revisa la literatura académica existente para delimitar el deber de lealtad del administrador y el concepto de conflicto de interés entre este y la sociedad, se profundiza sobre los supuestos más comunes de conflicto y, finalmente, se proponen diferentes medidas que permitan prevenirlos a través de la adaptación del régimen legal a la realidad de cada sociedad.

PALABRAS CLAVE: Conflictos de Interés, Administrador, Sociedades de Capital, Deber de Lealtad, Medidas de Prevención.

ABSTRACT

The best way to reduce the number of conflicts of interest between the manager and the firm is to direct the company's efforts towards its prevention. In this context, the aim of this project lies in the facilitation of the understanding of the legal system established for this type of situation and the proposal of a series of measures that will complete it according to the characteristics of a specific company and its competitive environment.

For that purpose, the existing academic literature is reviewed to define the duty of loyalty of the manager and the concept of conflict of interest between the latter and the company, the most common situations of conflict are analyzed in deep and, finally, different measures are proposed to prevent them through the adaptation of the legal system to the reality of each company.

KEY WORDS: Conflicts of Interest, Manager, Limited Companies, Duty of Loyalty, Preventive Measures.

TABLA DE CONTENIDO

<u>LISTADO DE ABREVIATURAS</u>	VI
<u>TABLA DE ILUSTRACIONES</u>	VII
<u>I. INTRODUCCIÓN.</u>	8
1) JUSTIFICACIÓN Y PROPÓSITO GENERAL.	8
2) ESTRUCTURA Y METODOLOGIA.	9
<u>II. MARCO CONCEPTUAL.</u>	11
1) EL CONTENIDO MATERIAL DEL INTERES SOCIAL.	11
2) EL DEBER DE LEALTAD DEL ADMINISTRADOR SOCIAL.	13
2.1) DEFINICIÓN.	13
2.2) NATURALEZA JURÍDICA.	14
2.3) CONTENIDO.	14
2.4) OBLIGACIONES BÁSICAS.	15
3) CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.	23
3.1) CONCEPTO.	23
3.2) DEBER GENERAL DE EVITAR CONFLICTOS DE INTERÉS.	24
3.3) SUPUESTOS.	25
3.4) RÉGIMEN DE DISPENSA.	26
3.5) CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE LEALTAD.	36
<u>III. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.</u>	42
1) OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.	42
2) APROVECHAMIENTO DEL NOMBRE SOCIETARIO O DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.	44
3) USO DE BIENES SOCIALES PARA FINES PRIVADOS.	45
4) APROVECHAMIENTO DE OPORTUNIDADES DE NEGOCIO.	47
5) VENTAJAS O REMUNERACIONES DE TERCEROS.	49
6) COMPETENCIA ENTRE SOCIEDAD Y ADMINISTRADOR.	51
7) OTROS SUPUESTOS.	53

<u>IV. MEDIDAS PREVENTIVAS DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.</u>	54
1) NATURALEZA E INSUFICIENCIAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EN MATERIA DE CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.	54
2) HERRAMIENTAS SOCIETARIAS PARA COMPLETAR EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.	55
2.1) PREVISIÓN ESTATUTARIA.	55
2.2) PACTO PARASOCIAL CON EL ADMINISTRADOR.	56
2.3) CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN.	58
2.4) POLÍTICAS DE EMPRESA.	58
2.5) COMPARACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS.	59
3) MEDIDAS PREVENTIVAS DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES DE CAPITAL.	60
3.1) DERECHO COMPARADO.	60
3.2) PRÁCTICA SOCIETARIA.	62
<u>IV. CONCLUSIONES.</u>	67
1) CONCLUSIONES.	67
2) LIMITACIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN.	69
<u>V. BIBLIOGRAFÍA.</u>	70
1) LEGISLACIÓN.	70
2) JURISPRUDENCIA.	70
2.1) TRIBUNAL SUPREMO.	70
2.2) TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.	70
2.3) AUDIENCIAS PROVINCIALES.	71
2.4) JUZGADOS DE LO MERCANTIL.	71
2.5) DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.	71
3) OBRAS DOCTRINALES.	72

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art. Artículo.

AP Audiencia Provincial.

ATSJ Auto del Tribunal Superior de Justicia.

CC Código Civil.

DGNR Dirección General de los Registros y del Notariado.

JM Juzgado de lo Mercantil.

LSC Ley de Sociedades de Capital.

RDGNR Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

SAP Sentencia de la Audiencia Provincial.

SJM Sentencia del Juzgado de lo Mercantil.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

TS Tribunal Supremo.

TSJ Tribunal Superior de Justicia.

TABLA DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN 1. OBLIGACIONES BÁSICAS DERIVADAS DEL DEBER DE LEALTAD	16
ILUSTRACIÓN 2. SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD	25
ILUSTRACIÓN 3. RÉGIMEN DE DISPENSA DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD	29

I. INTRODUCCIÓN.

1) JUSTIFICACIÓN Y PROPÓSITO GENERAL.

La bondad de los administradores es una garantía necesaria pero no suficiente para asegurar que estos perseguirán fielmente el interés de la sociedad¹. De hecho, frente al deber de lealtad del administrador emerge una multitud de actividades desleales que este puede poner en práctica para convertir la administración social en una gestión basada en sus intereses individuales².

En este contexto, y de forma acentuada tras los grandes escándalos corporativos del presente siglo, el derecho societario moderno busca una manera no solo de evitar las conductas desleales de los administradores, sino también de alinear los intereses de estos con el interés social³.

Precisamente en esta búsqueda aparece la preocupación sobre la delimitación, la tipología y las soluciones de los conflictos de interés entre administrador y sociedad que, a modo meramente introductorio, podríamos definir como el conflicto entre los intereses particulares de los administradores y el interés de la sociedad a la que administran y representan. Sin embargo, el conflicto de interés no es exclusivo de la relación entre el administrador y la sociedad⁴, por lo que deviene fundamental extraerlo del concepto amplio de conflicto de interés y estudiarlo de forma autónoma.

En esta moderna tendencia del derecho societario se encuadra el presente trabajo, con el propósito general de facilitar la comprensión de este complejo constructo para que, administradores de primera mano, y el resto de *stakeholders* de la sociedad en segunda

¹ OTEGUI JÁUREGUI, *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Madrid, 2018, pág. 10.

² SABOGAL BERNAL, *El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades*, Madrid, 2017, pág. 5.

³ Así, KRAAKMAN, *The anatomy of corporate law: A comparative and functional approach*, Oxford, 2017, pág. 62, en el panorama anglosajón, o TABRA, “El aporte del gobierno corporativo en las soluciones de los problemas actuales de la empresa moderna”, *Revista de Derecho*, núm. 23, pág. 9, en el ámbito hispanoparlante.

⁴ IRACULIS ARREGUI, *Conflictos de interés del socio*, Madrid, 2013, pág. 17.

instancia, identifiquen los supuestos que dan lugar a este conflicto de interés, conozcan las soluciones que el ordenamiento jurídico español recoge y dispongan de una serie de medidas para prevenirlos.

Más allá del régimen legal de prevención previsto, este trabajo defiende la idea de que cada sociedad elabore su propio régimen *ad hoc* de prevención de conflictos de interés en la administración societaria, no solo contribuyendo a la evitación de este tipo de conflictos, sino también demostrando una alta implicación en la materia que facilitará la labor del juez en caso de que, finalmente, un administrador social actúe incurriendo en un conflicto de interés con la sociedad.

2) ESTRUCTURA Y METODOLOGIA.

Para poder cumplir con el propósito general expuesto *supra*, el presente trabajo contará con 5 partes, a saber: (1) introducción, (2) marco conceptual, (3) tipología de conflictos de interés entre administrador y sociedad, (4) medidas preventivas de los conflictos de interés entre administrador y sociedad y (5) conclusiones.

El primer paso para la prevención del conflicto reside en la completa comprensión del fenómeno. Por ello, en el primer bloque de contenido se revisa y sintetiza la doctrina y jurisprudencia existente sobre el régimen legal establecido para el deber de lealtad en general y para la específica obligación de evitar las situaciones de conflicto de interés entre administrador y sociedad.

El segundo paso para lograr dicha prevención se encuentra en la percepción de los diferentes supuestos en los que el concepto adquiere virtualidad práctica. En consecuencia, en el segundo bloque sustantivo se aportan los principales tipos de conflictos de interés entre administrador y sociedad, revisando la literatura existente sobre el tema y ejemplificando cada uno de ellos con recientes casos jurisprudenciales.

Una vez delimitado el concepto y apreciadas las principales formas en las que se manifiesta en la práctica, cada sociedad podrá elaborar su propio régimen específico de prevención teniendo en cuenta su tipología (p. ej. sociedad familiar)

y contexto (p. ej. industria bancaria). Por todo, en el último bloque material se recogen tanto instrumentos societarios idóneos como medidas que permitan prevenir prácticas conflictivas entre administrador y sociedad.

Para delimitar el objeto de análisis, el presente trabajo se centrará en los conflictos de interés entre los administradores y las sociedades de capital no cotizadas en España. Por un lado, en tanto que es en el funcionamiento orgánico de las sociedades de capital donde aparecen con mayor frecuencia los conflictos de interés que han despertado la preocupación de nuestro legislador⁵. Por otro lado, dado que las pequeñas y medianas empresas constituyen la base económica de la Unión Europea⁶.

En suma, el fin último del presente trabajo reside en facilitar la identificación y prevención de los conflictos de interés que pueden aparecer en el seno de las sociedades de capital no cotizadas que van aumentando de tamaño hasta tomar la decisión de profesionalizar sus Órganos de Administración, bien nombrando administrador a una persona externa, bien cambiando la estructura de dicho órgano nombrando a varios administradores ajenos a la sociedad.

⁵ SÁNCHEZ RUIZ, “Perspectivas de reforma en la regulación de los conflictos societarios”, en MORILLAS JARILLO, PERALES VISCASILLAS Y PORFIRIO CARPIO, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pág. 918.

⁶ MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO, *Informe sobre la PYME*, 2017, pág. 7.

II. MARCO CONCEPTUAL.

El contexto legal que envuelve el conflicto de interés entre administrador y sociedad en el ordenamiento jurídico español se encuentra previsto en los artículos 227 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC).

El propio artículo 227 LSC recoge, en su apartado primero, que los administradores sociales deben desempeñar sus funciones con la lealtad propia de un fiel representante, de buena fe y persiguiendo el mejor interés social. El artículo 228 LSC completa el anterior y da sentido al presente trabajo pues, en su letra e), establece que parte del contenido material del deber de lealtad consiste en evitar conflictos entre los intereses individuales del administrador y los intereses de la sociedad. El artículo 229 LSC, por su parte, prevé una serie de supuestos en los que se presume este conflicto que ha de ser evitado, mientras que los artículos 230 y 232 LSC nos informan, respectivamente, sobre la posibilidad de dispensar algunas de las normas imperativas anteriores y las sanciones previstas para la infracción de las mismas.

Por todo, el marco conceptual del presente trabajo comienza con una breve referencia de lo que jurisprudencia y doctrina conocen actualmente como interés social, continuando con un profundo análisis sobre el deber de lealtad que concluye con la exposición de una de sus obligaciones básicas con más presencia práctica y que constituye nuestro objeto de estudio: los conflictos de interés entre administrador y sociedad.

1) EL CONTENIDO MATERIAL DEL INTERES SOCIAL.

En una sociedad de capital, por su naturaleza asociativa, conviven varios intereses⁷: el interés individual de cada socio, el interés de los administradores societarios, el interés de los acreedores de la sociedad, etc. Sin embargo, es dicha naturaleza asociativa la que inherentemente destaca el interés más importante: el interés social⁸.

⁷ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 246, 2002, pág. 1724.

⁸ IRACULIS ARREGUI, cit., pág. 28.

Si una sociedad es, *ex artículo 1665 CC*, una agrupación de individuos que persigue un objetivo común, es lógico que el interés superior de los que esta engloba sea aquel que da origen y sentido a dicha agrupación, esto es, el interés social. Se trata, en suma, de un interés prioritario frente a los legítimos intereses de otros agentes, incluso frente a los intereses particulares de los propios socios⁹.

Sin embargo, debemos acudir a las dos grandes teorías que han tratado de materializar el teórico concepto de interés social si queremos dotar de contenido a este elemento constitutivo y rector de la sociedad. Por un lado, la teoría monista o contractualista (enfoque *shareholder*), que defiende un interés social como interés común de los socios¹⁰. Por otro lado, la teoría pluralista o institucionalista (enfoque *stakeholder*¹¹), que aboga por un interés social como interés común de todos los agentes afectados por las decisiones de la sociedad, es decir, tanto socios como, *inter alia*, trabajadores, acreedores o clientes¹².

Nuestro Tribunal Supremo ha venido defendiendo una visión contractualista, entendiendo el interés social como interés común de los socios¹³. En síntesis, las principales ideas que debemos extraer sobre la concepción del interés social por parte de los tribunales españoles son:

En primer lugar, que el interés social se concibe como un interés común que emana de la suma de los intereses particulares de los socios¹⁴ y se distingue, en todo caso, de los intereses individuales de los mismos concebidos de forma independiente¹⁵.

⁹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “De nuevo sobre el Interés Social”, *Cuadernos de la Cátedra Garrigues*, núm. 6, 2016, pág. 20.

¹⁰ Propia de los países con sistemas de derecho continental como Francia, así LE CANNU, *Droit des sociétés*, Paris, 2013, pág. 323.

¹¹ Común en los países con sistemas de derecho anglosajón como Reino Unido, así KRAAKMAN, cit., pág. 79, aunque cada vez con una mayor presencia en países con un sistema continental como España, así ESTEBAN VELASCO, “Responsabilidad social corporativa: delimitación, relevancia jurídica e incidencia en el derecho de sociedades y en el gobierno corporativo”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Madrid, 2014, pág. 300.

¹² ESTEBAN VELASCO, “Interés Social, Buen Gobierno Y Responsabilidad Social Corporativa”, *Responsabilidad Social Corporativa*, núm. 1, 2005, págs. 25-31.

¹³ Por todas, la STS (Sala 1ª) núm. 120/1991 de 19 de febrero.

¹⁴ MEGÍAS LOPEZ, “Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 47, 2014, pág. 20.

¹⁵ STS (Sala 1ª) núm. 991/2011 de 17 de enero.

En segundo lugar, que dicho interés común no puede entenderse como un interés exclusivamente de contenido económico, sino que incluye cualquier beneficio de carácter político, social o profesional¹⁶.

Sin embargo, no podemos obviar que, desde la Ley 26/2003 comienza a producirse una cierta apertura hacia la visión institucionalista en España, encabezada por la STS (Sala 1ª) núm. 873/2011 de 7 de diciembre. Por todo, podríamos concluir que, actualmente, nuestro Tribunal Supremo defiende una visión contractualista sin que esta implique desatender de forma automática otros intereses involucrados en las decisiones societarias¹⁷.

La relación entre el interés social y el tema que nos ocupa, esto es, los conflictos de interés entre administrador y sociedad, reside en que dicho interés social supone el punto de referencia de toda actuación de un administrador social. En conclusión, será la visión contractualista o institucionalista del interés social la que nos permita delimitar el contenido del deber de lealtad del administrador. De hecho, mientras que, en un contexto contractualista, el administrador cumplirá con el deber de lealtad cuando dirija sus actuaciones hacia el interés común de los socios, en un entorno institucionalista, el deber de lealtad del administrador implica que este actuará garantizando equilibradamente los intereses de los distintos *stakeholders* de la sociedad¹⁸.

2) EL DEBER DE LEALTAD DEL ADMINISTRADOR SOCIAL.

2.1) Definición.

El artículo 227 LSC define el deber de lealtad del administrador estableciendo que este debe perseguir principalmente el mejor interés social. Aplicando el sistema general de gestión de intereses ajenos, el representante (administrador social) debe servir de manera fiel al mejor interés de su representado (sociedad)¹⁹.

¹⁶ STS (Sala 1ª) núm. 1086/2002 de 18 de noviembre.

¹⁷ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 40.

¹⁸ SABOGAL BERNAL, cit., págs. 29-31.

¹⁹ El deber de lealtad se concibe como una consecuencia básica del cargo de administrador tanto en España, así CABANAS TREJO, “Capítulo III. Los deberes de los administradores”, en BALLESTER AZPITARTE, *Tratado de sociedades de capital*, Cizur Menor, 2017, pág. 1367, como en casi todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, así LE CANNU, cit., pág. 323 en Francia, KRAAKMAN, cit.,

El actual precepto relaciona el deber de lealtad con el desempeño de las funciones propias del administrador. Sin embargo, esta lealtad no adquiriría un sentido pleno si no fuese también debida cuando el administrador realiza actividades por cuenta propia o por cuenta de un tercero²⁰.

2.2) Naturaleza jurídica.

Si entendemos la relación entre administrador y sociedad como una relación fiduciaria, el deber de lealtad supone una respuesta a la confianza que los socios, a través de la sociedad, han depositado en la figura del administrador²¹.

Más allá de esta naturaleza fiduciaria de influencia anglosajona, el deber de lealtad presenta una naturaleza legal, en tanto que se recoge en el artículo 227.1 LSC, y genérica, pues está vinculado a dos conceptos amplios que analizaremos *infra*: la lealtad y la buena fe²². En suma, se trata de un deber manifiestamente amplio que requiere ser delimitado.

2.3) Contenido.

Un primer paso para conseguir dicha delimitación reside en desglosar el deber de lealtad en sus elementos configuradores. En esta línea, pueden extraerse tres elementos esenciales de dicho deber: fidelidad, buena fe e interés social²³.

pág. 162 en Estados Unidos o GALGANO Y GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2006, pág. 82 en Italia.

²⁰ JUSTE MENCÍA, “Artículo 227. Deber de lealtad”, en JUSTE MENCÍA, *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Madrid, 2015, pág. 368.

²¹ Aunque tradicionalmente los países de derecho continental han preferido la consideración de la relación entre administrador y sociedad como una relación contractual, profesional o de mandato, así LE CANNU, cit., pág. 318, actualmente se defiende en España la existencia de una relación fiduciaria, así SERRANO CAÑAS, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Bolonia, 2008, pág. 507 o QUIJANO GONZALEZ Y MAMBRILLA RIVERA, “Los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad. En particular, los conflictos de interés y las operaciones vinculadas”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, Cizur Menor, 2006, pág. 946.

²² OTEGUI JÁUREGUI, cit., pág. 33.

²³ HERNANDO CEBRIÁ, “Presupuestos del deber de lealtad: artículo 227.1”, en HERNANDO CEBRIÁ, *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Madrid, 2015, págs. 137-186.

La fidelidad, como primer elemento esencial del deber de lealtad, implica el transparente seguimiento de los intereses de la sociedad²⁴. En este punto, el artículo 227 LSC introduce progresivamente la doctrina anglosajona de los deberes fiduciarios, según la cual existe, entre administrador y sociedad, una relación fiduciaria de la que emana un deber amplio de fidelidad (*fiduciary duty*) que ramifica en un deber de diligencia (*duty of care*) y un deber de lealtad (*duty of loyalty*)²⁵.

En segundo lugar, también constituye un elemento esencial del deber de lealtad el seguimiento del principio de buena fe. La aportación fundamental de este elemento a dicho deber reside en su concepción objetiva entendida como modelo de conducta, pues obliga al administrador a desempeñar su cargo de forma correcta, más allá del seguimiento estricto de las previsiones legales o estatutarias²⁶.

El interés social, entendido como tercer elemento esencial del deber de lealtad, presenta una doble manifestación activo/pasiva²⁷:

Por un lado, el administrador buscará de forma activa el beneficio de la sociedad.

Por otro lado, el administrador tomará una actitud pasiva cuando, en el desempeño de sus funciones, pueda actuar de una forma que perjudique el interés social.

En suma, la relación entre fidelidad y buena fe podría entenderse a través de la teoría de los círculos concéntricos, siendo la fidelidad una parte específica de la buena fe²⁸, y siempre bajo el paraguas de la persecución del mejor interés social.

2.4) Obligaciones básicas.

Un segundo paso para delimitar el contenido del deber de lealtad radica en conocer las obligaciones básicas que derivan del mismo. Sirva para una mejor comprensión, y a modo

²⁴ OTEGUI JÁUREGUI, cit., pág. 65.

²⁵ KRAAKMAN, cit., pág. 223.

²⁶ RIBAS FERRER, *El deber de lealtad del administrador de sociedades*, Madrid, 2010, pág. 159.

²⁷ RIBAS FERRER, cit., pág. 160.

²⁸ HERNANDO CEBRIÁ, cit., pág. 163.

meramente introductorio, el siguiente esquema sobre las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad del administrador (artículo 228 LSC):

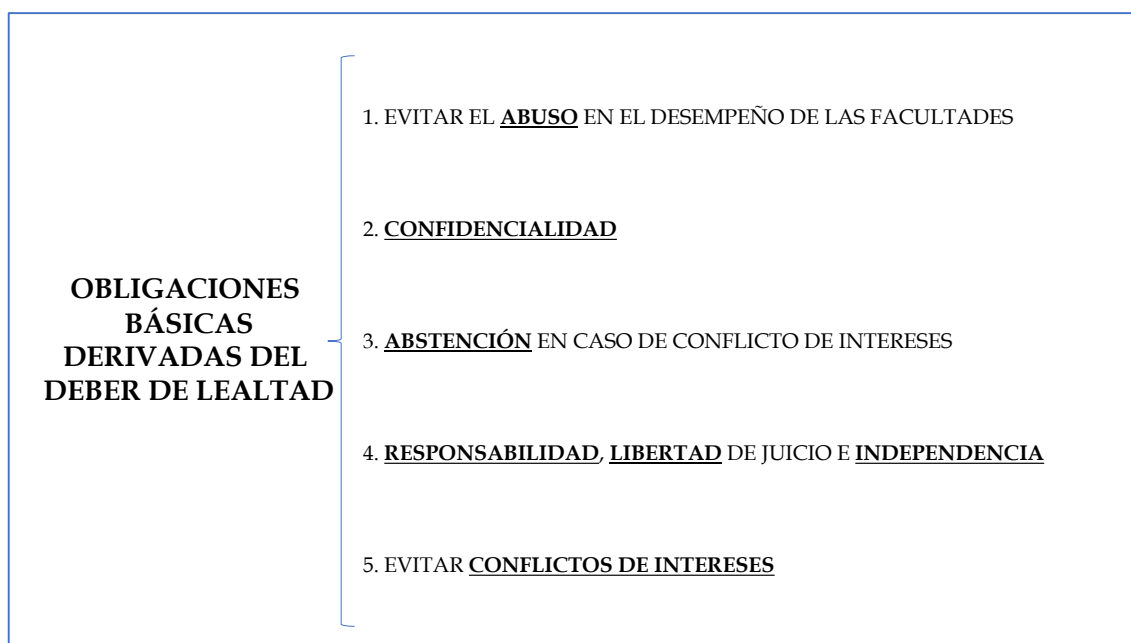


Ilustración 1. Elaboración propia.

En todo caso, tres son las características principales de este listado de obligaciones básicas:

En primer lugar, recoge obligaciones de naturaleza legal, por lo que se consideran obligatorias incluso si no han sido expresamente recogidas en los estatutos sociales²⁹.

En según lugar, es enunciativo y no excluyente, de modo que pueden establecerse, a través de los instrumentos societarios apropiados, más obligaciones del administrador relacionadas con el deber de lealtad³⁰.

²⁹ OTEGUI JÁUREGUI, cit., pág. 83.

³⁰ ALFONSO SÁNCHEZ, “Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad: artículo 228”, en HERNANDO CEBRIÁ, *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Madrid, 2015, pág. 188. En esta línea, el deber de lealtad recogido en el artículo 227 LSC se considera una norma jurídica de cierre y de aplicabilidad directa que integra todo tipo de conductas que, pese a no estar recogidas expresamente en la ley o en un instrumento societario válido, se consideren desleales, así MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, “El deber de lealtad de los administradores de las sociedades no cotizadas”, *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 65, 2016, pág. 40.

En tercer lugar, incluye obligaciones imperativas *ex* artículo 230 LSC, de manera que serán inválidas aquellas cláusulas que contradigan o incluso limiten lo previsto legalmente para el deber de lealtad³¹.

2.4.1) Prohibición de desviación de poder.

La primera de las obligaciones básicas que deriva del deber de lealtad es la obligación de no incurrir en situaciones de desviación de poder (artículo 228 a) LSC). Partiendo de la concepción administrativa de la desviación de poder, esta podría ser definida, en el ámbito societario, como un ejercicio de las facultades del administrador con fines diferentes al interés social. En otras palabras, la desviación de poder aparece en el contexto societario cuando, pese al cumplimiento exegético de la normativa aplicable, el administrador ejerce sus facultades con un motivo distinto de aquel por el cual estas le fueron concedidas³².

Se entiende que, según la teoría de la causa de los actos jurídicos, si el administrador ejerce sus facultades por motivos (motivación subjetiva) que se distancian del previsto jurídicamente como razón de su actuación (motivación objetiva), surge una ausencia o simulación de la causa que conlleva a la ilicitud de lo actuado³³.

Por todo, será necesario acudir a los motivos objetivos de cada una de las facultades concedidas a los administradores para concluir si sus actuaciones se acomodan o no a estos. Dada la multiplicidad de facultades que un administrador puede ejercer (p. ej. administración, gestión, gobierno corporativo...), se establece como fin último y común de toda actuación de un administrador el mejor interés social³⁴.

En todo caso, no se considera infringida esta prohibición si un administrador ejerce una de sus funciones persiguiendo el interés social aunque, además, satisfaga un determinado fin privado³⁵.

³¹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 228. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad” en JUSTE MENCÍA, *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Madrid, 2015, pág. 380.

³² CABANAS TREJO, cit., pág. 1383.

³³ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 192.

³⁴ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, “Responsabilidad de los administradores de la sociedad de capital por la política de responsabilidad social corporativa”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 146, 2017, pág. 239.

³⁵ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 49.

2.4.2) Obligación de confidencialidad.

La segunda de las obligaciones básicas del administrador derivada de su deber de lealtad para con la sociedad (artículo 228 b) LSC) implica que este no puede revelar o hacer público informaciones, datos, informes o antecedentes (en adelante se agruparán bajo el término “información”) a los que, por el ejercicio de su cargo, haya tenido acceso. Las cuestiones de esta obligación de secreto que debemos analizar separadamente son tres: contenido, duración y exclusión.

A) Contenido.

El deber de confidencialidad incluye todas las informaciones a las que el administrador haya tenido acceso en el desempeño de su cargo. En otras palabras, esta obligación impide que el administrador pueda revelar (a un tercero o a un miembro de la sociedad que no deba ser conocedor) la información confidencial a la que ha tenido acceso gracias a su condición de administrador³⁶. Sin embargo, esta obligación de nuevo infructuosamente amplia requiere una cierta matización:

En primer lugar, se entiende solo protegida la información que tenga un verdadero carácter confidencial o privado, es decir, aquella relacionada con la sociedad, que sea desconocida por el público y cuya divulgación o comunicación suponga un riesgo para el interés social³⁷.

En segundo lugar, se protege la información secreta a la que el administrador haya tenido acceso por el desempeño de su cargo, dejando fuera aquella información que el administrador reciba por un motivo distinto³⁸.

³⁶ CABANAS TREJO, cit., pág. 1386.

³⁷ RIBAS FERRER, “Deberes de los administradores en la Ley de Sociedades de Capital”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 38, 2012, pág. 85, eso sí, con independencia de la utilidad que se le dé a dicha información, así CABANAS TREJO, cit., pág. 1385. En esta línea, no se pretende encorsetar al administrador ni incidir en la eficiencia societaria, por lo que las ordinarias conversaciones o intercambios de opiniones sobre la actividad de la sociedad no supondrán conductas infractoras, así MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 51.

³⁸ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 207.

No confundamos la obligación de secreto que contiene el artículo 228 b) LSC con el uso de la información confidencial con fines privados que se encuentra recogida en el artículo 229 LSC, pues, como se explicará *infra*, esta última puede ser objeto de dispensa.

B) Duración.

El paso del tiempo puede modificar dos de los elementos básicos de la obligación de confidencialidad:

Por un lado, la condición del administrador, pues este puede mantener o abandonar/ ser separado de su cargo.

Por otro lado, la condición de confidencialidad de la información, ya que esta puede pasar de privada a pública.

Para el primero de los casos, se considera que la obligación de confidencialidad tiene una naturaleza postcontractual, por lo que se mantiene con posterioridad al cese del cargo gracias al cual se tiene acceso a la información protegida³⁹. Surge entonces la pregunta de cuánto tiempo dura esta obligación postcontractual, cuya respuesta dependerá de si las partes han pactado una duración o no⁴⁰:

En el caso de que existiese un pacto en el que las partes deciden acotar temporalmente la obligación de confidencialidad, esta durará lo que se haya convenido.

En ausencia de pacto, y evitando condenar al administrador a una obligación *ad eternum*, el artículo 241 bis LSC separa el plazo durante el cual el administrador cesado o cesante ha de cumplir con la obligación de confidencialidad, siendo este indefinido, y el plazo que tienen los perjudicados por una hipotética revelación de información confidencial para exigir responsabilidad, siendo este de 4 años.

³⁹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 228...”, cit., pág. 382.

⁴⁰ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 214.

Para el segundo de los supuestos, parece claro que, si una información deja de ser secreta, ya no se cumple uno de los requisitos esenciales de toda información confidencial y, por ende, deja de ser protegida por la obligación de confidencialidad.

C) Exclusión.

La propia redacción del artículo 228 b) LSC da cabida a una serie de excepciones cuando, por imperativo legal, se permita o se requiera la revelación de información que *a priori* se encontraría protegida por la obligación de confidencialidad. Por todo, habrá que atender a los supuestos en los que, de manera expresa, la ley requiere la revelación de información considerada confidencial⁴¹.

Más allá de esta excepción legal, se ha tratado acertadamente de acercar el contenido de la obligación de confidencialidad a la realidad de las sociedades de capital españolas. De esta forma, y dada la estrecha relación que suele existir entre administradores y socios en sociedades no cotizadas, se considera que es posible la transmisión de cierta información considerada confidencial entre estos sin que se perjudique el mejor interés social y, por ende, sin vulnerar la obligación de confidencialidad⁴².

En este sentido, la STS (Sala 1ª) núm. 662/2011 de 4 de octubre resuelve que la obligación de confidencialidad no es absoluta ni rígida, sino que admite una cierta modulación en función al destinatario de la misma y al contexto que envuelve la transmisión.

2.4.3) Obligación de abstención.

La tercera de las obligaciones que emana del deber de lealtad (artículo 228 c) LSC) exige que el administrador se abstenga de participar no solo en la deliberación, sino también en la votación, de todas aquellas decisiones o acuerdos en los que, bien por sus propios intereses (conflicto directo), bien por los intereses de una persona vinculada (conflicto indirecto), aparezca una contraposición entre estos y los intereses de la sociedad⁴³.

⁴¹ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 215.

⁴² JUSTE MENCÍA, “Artículo 228...”, cit., pág. 383.

⁴³ CABANAS TREJO, cit., pág. 1420.

Nuestro legislador no considera suficiente separar al administrador afectado del proceso de votación del asunto, sino que también le impide participar en el proceso de deliberación del mismo para evitar, de esta forma, cualquier tipo de influencia⁴⁴. Sin embargo, esta radical solución recibe una necesaria doble matización:

Desde el punto de vista doctrinal, se considera que el administrador afectado sí podrá participar en el proceso de reunión. Por lo tanto, su presencia computará a efectos de quórum de asistencia (aunque no en términos de votación)⁴⁵.

Desde el punto de vista legal, el propio artículo 228 c) LSC incluye que la obligación de abstención no se aplica para, y pese a lo que la lógica jurídica podría invitar a pensar, algunas decisiones o acuerdos que afecten al administrador en su condición de tal (p. ej. designación del cargo de Consejero Delegado)⁴⁶.

2.4.4) Obligación de autonomía.

La cuarta obligación básica (artículo 228 d) LSC) derivada del deber de lealtad trata tres exigencias que se encuentran relacionadas en su motivación jurídica: evitar que el administrador que actúe de manera desleal trate de quedar exonerado de su responsabilidad bajo la argumentación de que siguió criterios o instrucciones de terceros⁴⁷.

Por un lado, el administrador responderá de forma personal (patrimonio presente y futuro) y directa (por su comportamiento) de sus conductas (tanto activas como omisivas) en el desempeño de sus funciones⁴⁸.

La responsabilidad por la infracción del deber de lealtad será tratada *infra*, pero es importante destacar en este punto que, además de la responsabilidad del administrador

⁴⁴ JUSTE MENCÍA, “El deber de abstención del socio-administrador en la junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 49, 2017, pág. 218.

⁴⁵ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 218.

⁴⁶ En concreto, se excluyen la deliberación y la votación de cuestiones orgánicas y organizativas del Órgano de Administración, así MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 53.

⁴⁷ CABANAS TREJO, cit., pág. 1395.

⁴⁸ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 221.

desleal (que puede incluso tratarse de una responsabilidad penal⁴⁹), las conductas contrarias al deber de lealtad pueden ser impugnadas mediante acciones que cuestionen su validez y eficacia⁵⁰.

Por otro lado, el artículo 228 d) LSC obliga al administrador a participar de forma libre y según su propio criterio en las decisiones y acuerdos que tome el Órgano de Administración para perseguir el mejor interés de la sociedad. De esta forma, la libertad de juicio o de criterio se construye sobre una serie de conocimientos, competencias y experiencias que le faculten para ello y que son básicas para el desempeño del cargo de administrador con profesionalidad⁵¹.

La norma no persigue conductas lesivas para el interés social en las que el administrador actúe según su libre discernimiento (pues esto es terreno del deber de diligencia) ni que, para la consecución de un juicio lo suficientemente profesional, se ayude de consejos técnicos de terceras personas, sino que simplemente pretende convertir en ineficaces todo tipo de instrucciones o pactos en virtud de los cuales el administrador determine el ejercicio de sus funciones por una voluntad ajena a la suya propia⁵².

Por último, el artículo 228 d) LSC también impide que los administradores puedan verse afectados por relaciones de dependencia que motiven la actuación del administrador y se diferencien de la búsqueda del mejor interés social⁵³.

2.4.5) Obligación de evitar situaciones de conflicto de interés.

La última de las obligaciones básicas derivada del deber de lealtad (artículo 228 e) LSC) constituye el objeto del presente trabajo y permite entender el vínculo entre dicho deber y los conflictos entre los intereses propios de los administradores y el interés social.

⁴⁹ DE PORRES ORTIZ DE URBINA, “El nuevo delito de administración desleal”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 2016, págs.12-35.

⁵⁰ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 223.

⁵¹ QUIJANO GONZÁLEZ, “Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 296, 2015, pág. 143.

⁵² En este sentido, se recogen tanto acuerdos entre administradores como con socios o terceros que comprometan su autonomía y, por ende, la persecución del interés social, así MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 55.

⁵³ ALFONSO SÁNCHEZ, cit., pág. 229.

Dejando su estudio pormenorizado para el siguiente epígrafe, la obligación de evitar situaciones de conflictos de interés no solo incluye la obligación de evitar supuestos específicos en los que se genere o pueda generarse un conflicto entre los intereses del administrador y el interés social, sino que también hace referencia a la obligación de seguir el transparente procedimiento que se prevé en el artículo 229.3 LSC que será explicado *infra*⁵⁴.

3) CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.

3.1) Concepto.

Aunque aparece a lo largo de todo su articulado, no existe una definición legal de conflicto de interés en la LSC. Pese a este extraño descuido del legislador, el conflicto de interés no es ajeno para la jurisprudencia ni para la doctrina, de manera que podemos elaborar una definición pacífica del concepto si acudimos a ambas fuentes:

Por un lado, varios autores⁵⁵ recogen dos elementos configuradores de toda situación de conflicto de interés:

En primer lugar, es necesario que exista un mismo representante (administrador) que defienda una multiplicidad de intereses distintos. Siempre existirá esta pluralidad en tanto que un representante (administrador) defenderá sus intereses propios y los de su representado (sociedad) (conflicto directo). No obstante, también puede aparecer dicha multiplicidad cuando un representante (administrador) defiende los intereses de dos sujetos distintos (dos sociedades) (conflicto indirecto).

En segundo lugar, es necesario que exista una verdadera contraposición de intereses. En principio, defender los propios intereses o los intereses de otra sociedad no es incompatible con el desempeño del cargo de administrador social.

⁵⁴ JUSTE MENCÍA, “Artículo 228...”, cit., pág. 392.

⁵⁵ Por todos, GARRIDO, “Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades”, *Supersociedades*, núm. 10, 2015, pág. 8.

Por lo tanto, solo estaremos ante un conflicto de interés cuando exista una efectiva colisión entre estos.

Esta afirmación no implica que sea necesario un daño o perjuicio efectivo para poder hablar de conflicto de interés. De hecho, el propio concepto se sitúa en un estadio previo a este daño o perjuicio, haciendo referencia a la situación en la que se genera (o se puede llegar a generar) un riesgo de que estos se produzcan⁵⁶.

Por todo, si ese daño o perjuicio ya se ha hecho efectivo, no estaremos realmente ante un caso de conflicto de interés, sino ante un posible supuesto de responsabilidad del representante⁵⁷.

Por otro lado, y en línea con la definición doctrinal, sentencias como la STS (Sala 1ª) núm. 68/2017 de 2 de febrero conciben este conflicto de interés como una situación de contraposición entre los intereses del administrador y el interés social.

En suma, el conflicto de interés supone una manifestación de la anglosajona teoría de agencia en virtud de la cual el principal (administrador) antepone su propio interés al de su agente (sociedad)⁵⁸. En todo caso, este concepto se concibe de manera armonizada en el resto de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno⁵⁹.

3.2) Deber general de evitar conflictos de interés.

El artículo 229 LSC desarrolla la letra e) del artículo 228 LSC recogiendo una lista de situaciones que el administrador debe evitar por generar *a priori* un conflicto entre sus intereses y los de la sociedad.

Recordemos que esta obligación no solo incluye la evitación de situaciones en las que el administrador pueda incurrir en un conflicto de interés con la sociedad, sino que también

⁵⁶ Lo que se prohíbe realmente es una conducta que ocasione o pueda ocasionar un riesgo o peligro en abstracto para la sociedad, así CABANAS TREJO, cit., pág. 1399.

⁵⁷ GARRIDO, cit., pág. 9.

⁵⁸ KRAAKMAN, cit., pág. 29.

⁵⁹ Así, LE CANNU, cit., pág. 285 y 323 sitúa el conflicto de interés como una consecuencia de la teoría de agencia y un incumplimiento del deber de lealtad en Francia y ALPA Y MARICONDA, *Codice Civile commentato*, Milán, 2013, pág. 1256 en términos similares en Italia.

abarca la comunicación que, en todo caso, deberá realizar tanto a los demás administradores como a la Junta General de cualquier conflicto de interés y la notificación que, en la memoria que integra las Cuentas Anuales de la sociedad, debe realizarse⁶⁰.

3.3) Supuestos.

La LSC establece, como manifestaciones del deber general de evitar situaciones de conflicto de interés, una lista abierta de supuestos en los que presumiblemente aparece esta situación de conflicto.

Para la mejor comprensión de los apartados siguientes, sirva, a modo meramente enunciativo, la siguiente lista de supuestos legales en los que existe, *ex* artículo 229 LSC, un conflicto de interés entre administrador y sociedad:

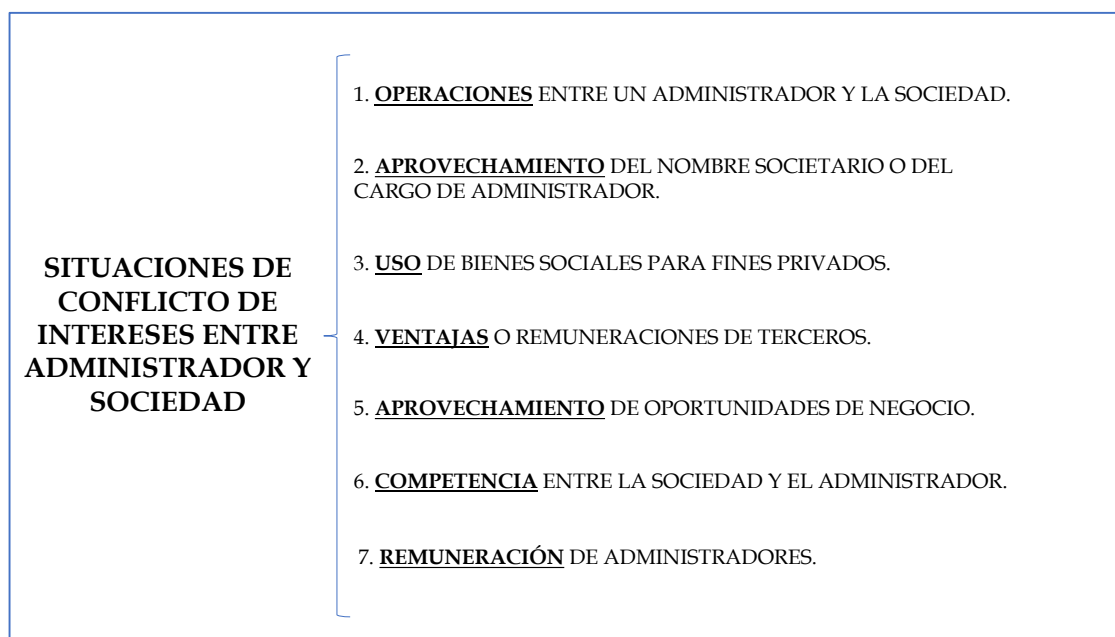


Ilustración 2. Elaboración propia.

Más que profundizar en los distintos supuestos enunciados, que serán estudiados en el segundo bloque del presente trabajo, el objetivo de este apartado reside en expresar una serie de anotaciones doctrinales sobre este listado:

⁶⁰ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230. Régimen de imperatividad y dispensa”, en JUSTE MENCÍA, *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Madrid, 2015, pág. 411.

Por un lado, pueden existir situaciones de conflicto de interés que, pese a no estar expresamente incluidas en el artículo 229 LSC, han de ser igualmente evitadas⁶¹.

Por otro lado, puede incurrirse en alguna de las situaciones enumeradas en el artículo 229 LSC sin que se produzca, efectivamente, un conflicto de interés entre administrador y sociedad. Esto se debe al régimen de dispensa que recoge el artículo 230 y que será analizado *infra*⁶².

3.4) Régimen de dispensa.

El artículo 230.1 LSC reza que el régimen jurídico del deber de lealtad (y, por ende, el de la obligación de evitar situaciones de conflicto de interés) es imperativo y, en consecuencia, no puede modificarse por la autonomía de la voluntad societaria⁶³. Sin embargo, esta imperatividad no es absoluta, pues el propio artículo 230 LSC prevé, en sus apartados segundo y tercero, un régimen de dispensa⁶⁴.

El razonamiento jurídico de este doble régimen (imperativo/dispensable) se debe a que, en ocasiones, situaciones de las previstas en el artículo 229 LSC y que *a priori* podrían considerarse desleales, redundan en un beneficio social y no tienen fundamento para ser prohibidas. De esta forma, se consigue regular una materia tan importante como la lealtad del administrador sin limitar hasta el absurdo la libertad societaria. En esta línea, es acertado que sea la propia sociedad quien valore no solo la ausencia de perjuicio sino también la existencia de un posible beneficio a la hora de, siguiendo los cauces previstos legalmente, conceder la dispensa.

La imperatividad de las normas que regulan el deber de lealtad se basa en el hecho de que el contrato entre el administrador y la sociedad se incumpliría si se permitiese que aquel persiguiese unos intereses que colisionan con los de su principal. Por ello, deviene esencial entender que una dispensa no supone un incumplimiento controlado de dicho

⁶¹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 228...”, cit., pág. 392.

⁶² CABANAS TREJO, cit., pág. 1399.

⁶³ CABANAS TREJO, cit., pág. 1428.

⁶⁴ OTEGUI JÁUREGUI, cit., pág. 213.

contrato, sino un verdadero supuesto de cumplimiento en el que la sociedad examina, *ex ante*, una presunta situación de conflicto de interés para acreditar que, finalmente, dicha situación no va a cristalizar en un peligro de daño efectivo para la sociedad⁶⁵.

En cualquier caso, la dispensa se concede de forma expresa y específica para una determinada situación⁶⁶, por lo que seguirán siendo contrarios a la ley tanto pactos o previsiones estatutarias contrarios al régimen legal imperativo⁶⁷ como dispensas generales, abstractas o inidentificables⁶⁸.

Además, la prohibición de actuar en conflicto de interés nunca podrá ser dispensada por el propio administrador afectado, sino que será el órgano correspondiente el que, cumpliendo con la normativa legal, dispensará una situación de conflicto concreta⁶⁹.

Por último, el régimen de dispensa no implica que cualquier acto dispensado no sea enjuiciable desde el punto de vista del deber de lealtad, pues toda utilización fraudulenta de dicho mecanismo será igualmente reprochable como desleal⁷⁰.

A) ACTOS SUSCEPTIBLES DE DISPENSA.

Nuestro legislador ha decidido que, de las obligaciones derivadas del deber de lealtad, únicamente puedan dispensarse aquellos actos recogidos en el artículo 229 LSC y los que pudieran emanar de la cláusula general prevista en la letra e) del artículo 228 LSC⁷¹.

Aun así, esta posibilidad de dispensa presenta una serie de límites justificados por la protección del interés social:

⁶⁵ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 415.

⁶⁶ STS (Sala 1ª) núm. 781/2012 de 26 de diciembre.

⁶⁷ SAP de Teruel (Sección 1ª) núm. 167/2009 de 7 de septiembre. *Sensu contrario*, serán válidas, entre otras, las modificaciones estatutarias que tengan como objeto la inclusión de nuevos supuestos de conflicto, el reforzamiento de las mayorías necesarias, la exclusión de la posibilidad de dispensa en algunos supuestos o la eliminación de la competencia del Órgano de Administración, así MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 109.

⁶⁸ OTEGUI JÁUREGUI, cit., pág. 218.

⁶⁹ GARRIDO, cit., pág. 14.

⁷⁰ CABANAS TREJO, cit., pág. 1399. Además, incluso aunque una determinada conducta esté correctamente dispensada, el administrador podrá seguir siendo responsable en virtud, eso sí, del deber de diligencia, así PAZ-ARES, “Anatomía del Deber de Lealtad”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, núm. 39, 2015, pág. 62.

⁷¹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 417.

En primer lugar, como se mencionó *supra*, no es posible una dispensa general, sino que ha de tratarse siempre de una dispensa singular⁷².

En segundo lugar, el procedimiento de dispensa ha de seguir una serie de requisitos formales y materiales que se detallarán a continuación. Baste por ahora con comentar que los actos susceptibles de dispensa podrán ser efectivamente dispensados cuando se acredite que esta no es perjudicial para el interés de la sociedad por el órgano competente, mediante el procedimiento de decisión adecuado y siempre que se haya garantizado la independencia y completa información de este.

En tercer lugar, nuestro legislador excluye con acierto el conflicto de aprovechamiento indebido del nombre de la sociedad o de la condición de administrador de este régimen de dispensa, pues resulta difícil concebir una situación como esta en la que no se ponga en riesgo el interés social.

B) REQUISITOS ADJETIVOS O PROCEDIMENTALES.

B.1) ÓRGANO COMPETENTE.

B.1.1.) SUPUESTOS GENERALES.

El artículo 230 LSC exige, para realizar una dispensa efectiva, la autorización (previa) de la Junta General o de un Órgano de Administración en el que se acredite la independencia de sus miembros. Sin embargo, no se trata de una habilitación genérica para ambos órganos, sino que, ponderando el riesgo de perjudicar el interés social y la necesaria agilidad que algunas decisiones requieren, nuestro legislador ha recogido las situaciones en las que la Junta General resulta competente de forma exclusiva, completando el precepto legal con una clausula abierta que concede la competencia al Órgano de Administración adecuado en los restantes casos⁷³.

⁷² Será necesario singularizar tanto el acto dispensado como el destinatario de la dispensa, así la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 261/2016 de 4 de julio.

⁷³ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 418.

De esta forma, el legislador fija la autorización para que la Sociedad (en general) pueda dispensar los conflictos de:

Obtención de una ventaja o remuneración de terceros.

Aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio.

Transacción con la sociedad.

Uso privado de activos sociales.

Con ánimo meramente introductorio, se recoge en la siguiente ilustración el régimen de dispensa de las distintas situaciones en las que el legislador considera, *ex* artículo 229 LSC, que puede darse un conflicto de interés entre administrador y sociedad:

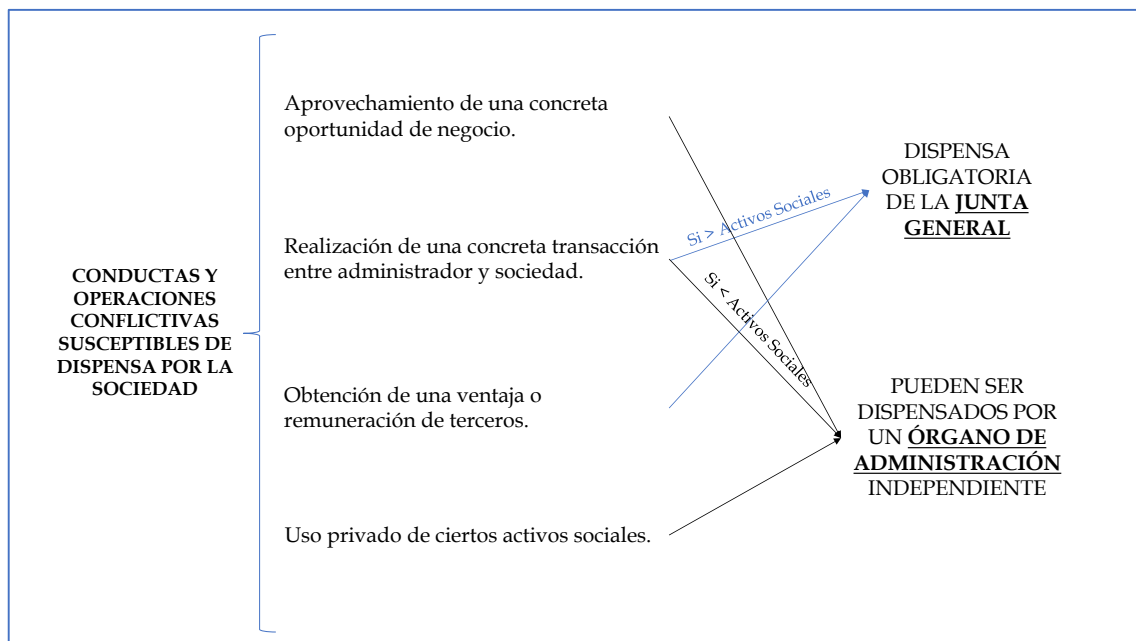


Ilustración 3. Elaboración propia.

Concretamente, esta posibilidad se concede de manera privativa a la Junta General⁷⁴, es decir, sin posibilidad de cesión, en cuatro supuestos:

⁷⁴ No obstante, en ocasiones será válido un acuerdo informal celebrado por todos los socios, así la STS (Sala 1ª) núm. 893/2012 de 19 diciembre.

De manera general (Sociedades Anónimas y Sociedades Limitadas), la autorización de percibir retribuciones o ventajas de terceros y de poder realizar operaciones con la sociedad cuyo valor sea superior al diez por ciento de sus activos ha de ser obligatoriamente concedida por la Junta General.

Para el caso concreto de las Sociedades Limitadas, la Junta General asume la competencia exclusiva para la autorización de determinados contratos de arrendamiento de obra o servicios y de asistencia financiera entre el administrador y la sociedad. Pese a que parte de la doctrina defiende la extensión automática de esta concesión privativa a las Sociedades Anónimas, este trabajo considera que la expresa mención que la norma recoge a las Sociedades Limitadas implica que esta atribución en exclusiva no se entienda aplicable a las Sociedades Anónimas⁷⁵.

La LSC no precisa, a diferencia de lo que hace con el Órgano de Administración, mayores requisitos para la autorización de este tipo de supuestos por la Junta General. Sin embargo, y pese a que *a priori* bastaría con cumplir el control formal de competencia exclusiva, parece acertado concluir que, además, la autorización debe perseguir o, al menos, preservar, el interés de la sociedad⁷⁶.

Para aquellos supuestos que no se reservan privativamente a la Junta General, el legislador ha admitido la autorización concedida por un Órgano de Administración cualificado⁷⁷. De esta forma, el Órgano de Administración correspondiente será competente para dispensar, como norma general, en los supuestos de:

Uso privado de activos sociales.

Aprovechamiento de oportunidades de negocio.

⁷⁵ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 419.

⁷⁶ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 421.

⁷⁷ En todo caso, deberá contar con el número suficiente de administradores no afectados, así MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 110.

Transacciones entre administrador y sociedad cuyo valor sea inferior al diez por ciento de los activos de la sociedad.

Sin embargo, esta habilitación legal ha de entenderse sin perjuicio de que, estatutariamente, la sociedad requiera una autorización previa de la Junta General⁷⁸. En todo caso, para que finalmente un Órgano de Administración pueda dispensar este tipo de supuestos, el legislador ha decidido requerir una exigencia adjetiva y dos exigencias sustantivas⁷⁹:

Por un lado, se exige la acreditación de la independencia de los miembros que conforman el Órgano de Administración que concede la dispensa. En otras palabras, se compele a que, aquellos que dispensan a un miembro afectado del órgano, no se encuentren condicionados por este o no resulten beneficiados de forma directa o indirecta por la dispensa.

Por otro lado, se requiere la inocuidad de la conducta en conflicto para el patrimonio social y el seguimiento de un estricto procedimiento transparente. Sin embargo, estos dos requisitos se explicarán en el apartado de requisitos sustantivos por los motivos que posteriormente se detallan.

Por último, y basándonos en la experiencia práctica recogida doctrinalmente, lo más común en el panorama societario español es que sea el Órgano de Administración el encargado de autorizar la dispensa en los casos de conflictos de interés entre administrador y sociedad. Solamente para aquellos supuestos en los que la estructura o composición del órgano (p. ej. administrador único) o la ley (p. ej. remuneraciones percibidas de terceros) obliguen a la autorización por parte de la Junta General, será esta la que finalmente conceda la dispensa⁸⁰. Esta lógica práctica debería ser sin duda integrada por el legislador en la norma, pues el otorgamiento de la dispensa por parte de la Junta General constituye un procedimiento lento sometido a plazos y formalidades que no existen en el funcionamiento ordinario de los Órganos de Administración.

⁷⁸ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 312.

⁷⁹ PAZ-ARES, cit., pág. 57.

⁸⁰ GARRIDO, cit., pág. 14.

B.1.2) SUPUESTOS ESPECIFICOS.

B.1.2.1) Competencia con la sociedad.

El artículo 230 LSC dedica su apartado tercero a regular, de manera específica, uno de los conflictos de interés que pueden darse entre administrador y sociedad: la competencia.

En primer lugar, es importante destacar que esta dispensa solo podrá ser concedida por la Junta General. Sin embargo, también se exige el cumplimiento de tres requisitos, dos formales y otro material, para la válida concesión de dicha dispensa⁸¹:

En términos procedimentales, se exige que la autorización de la Junta General se conceda mediante un acuerdo expreso y separado. Además, este procedimiento tiene una diferencia más si se trata de una Sociedad Limitada, pues requiere, en virtud del artículo 199 LSC, una mayoría cualificada.

Por un lado, la exigencia de que el acuerdo deba ser expreso impide que el mero conocimiento por parte de los socios o de la mayoría de estos pueda adquirir el valor de autorización tácita, al surtir efectos únicamente la autorización expresa⁸².

Por otro lado, la obligación de que el procedimiento de adopción de dicho acuerdo deba constar por separado en el orden del día exige que los miembros del órgano competente deban conceder su consentimiento en un procedimiento específico cuyo objeto es exclusivamente la concesión de la dispensa. De esta forma, se asegura la plenitud de la información recibida y se garantiza la especificidad del procedimiento. Así, no será válido que dichos miembros se manifiesten sobre la concesión de la dispensa en el seno de otros acuerdos societarios⁸³.

⁸¹ CABANAS TREJO, cit., pág. 1438.

⁸² SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 26/2014 de 24 de enero. Sin embargo, comienza a considerarse como válida la autorización tácita que se da al nombrar administrador a quien ocupa de manera conocida el mismo cargo en una sociedad dedicada a la misma actividad, así SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 617/2018 de 26 de septiembre.

⁸³ SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 262/2016 de 1 de junio.

En términos materiales, es necesario que el acuerdo no produzca un daño para la sociedad o que, aún en el supuesto de que este pueda producirlo, sea posible su compensación por los beneficios que acompañan a la conducta u operación autorizada. En este punto, el legislador introduce la doctrina de las ventajas compensatorias⁸⁴, que puede entenderse bien porque la propia conducta u operación autorizada genera más beneficios que perjuicios, bien porque es beneficioso para la sociedad mantener como administrador a una persona concreta, aunque este esté afectado por el conflicto de interés relativo a la competencia⁸⁵.

Por último, el artículo 230 LSC recoge la posibilidad de que cualquiera de los socios pueda plantear en la Junta General el cese del administrador competidor cuando se produzca un cambio en las circunstancias que motivaron la dispensa o, incluso, cuando se produzca una modificación del presupuesto de la misma. De hecho, bastará, según el precepto, con que el riesgo de perjuicio para la sociedad comience posteriormente a valorarse como relevante⁸⁶. De nuevo, nos encontramos un término improductivamente amplio que otorga incertidumbre a la situación del administrador competidor dispensado.

B.1.2.2) Conflictos permanentes.

El régimen anteriormente analizado para la dispensa de conflictos es aplicable para los llamados conflictos ocasionales, es decir, aquellos que se refieren a una conducta u operación concreta (p. ej. una determinada transacción entre administrador y sociedad). Sin embargo, es importante diferenciar este tipo de conflictos de otros conocidos como conflictos permanentes o duraderos (p. ej. una situación en la que el administrador compite con la sociedad de forma, al menos, indefinida) cuyo régimen de dispensa debe ser, por el mayor peligro que comportan, diferente⁸⁷.

⁸⁴ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 81 y STS (Sala 1ª) 695/2015 de 11 de diciembre.

⁸⁵ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 423.

⁸⁶ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 424.

⁸⁷ GARRIDO, cit., pág. 12. No es objeto del presente trabajo profundizar sobre el tratamiento de los conflictos permanentes en el sistema jurídico español, pero sí que se pretende destacar la existencia de estos y su diferente régimen aplicable. Para un estudio concienzudo sobre este conflicto, nos remitimos a la obra de OTEGUI JÁUREGUI, cit.

B.2) PROCEDIMIENTO⁸⁸.

En tanto que una de las funciones de todo administrador es la convocatoria de la Junta General, corresponde a los administradores de la sociedad valorar, una vez recibida la propuesta por el administrador afectado, si se requiere la convocatoria de una Junta General Extraordinaria o es posible tratar el asunto durante la celebración de la Junta General Ordinaria. Se entiende que el administrador afectado podrá participar en esta decisión en tanto que su participación supone una manifestación del cumplimiento del deber de lealtad y, además, deviene obligatorio en el caso de que el administrador sea único⁸⁹.

La constitución de la Junta General y la adopción del acuerdo relativo a la dispensa no requieren, a la luz de los artículos 191 y ss. LSC, quórums ni mayorías reforzadas. Solo en el seno de las Sociedades Limitadas, y para el conflicto de competencia anteriormente señalado, se exige una mayoría cualificada. No parece concordar esta ausencia de refuerzo con el carácter imperativo que el legislador concede a la obligación de evitar situaciones de conflicto de interés y la importancia de esta materia para la sociedad. De esta forma, se equipara societariamente la dispensa de una situación de conflicto de interés a, por ejemplo, la aprobación de las Cuentas Anuales. En todo caso, recordemos que podrán cualificarse estatutariamente las mayorías previstas para la dispensa de cada caso.

Por último, y sin ánimo de profundizar en la parte más adjetiva del asunto⁹⁰, el procedimiento válido de dispensa implica: la inclusión del asunto como un punto separado del orden del día, las mayorías citadas *supra* y la conclusión de una dispensa concreta y expresa⁹¹.

⁸⁸ El procedimiento que se recoge en el presente apartado es el previsto de manera general. Para una mayor comprensión de los supuestos específicos (p. ej. administrador único y socio), nos remitimos a la obra de MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 98 y ss.

⁸⁹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 419.

⁹⁰ Sí que es destacable la influencia del artículo 190 LSC, en virtud del cual, si el administrador afectado es, también socio, no podrá participar en la votación correspondiente a la dispensa de su conflicto con la sociedad.

⁹¹ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 113.

C) REQUISITOS SUSTATIVOS O MATERIALES PARA LA CONCESIÓN DE LA DISPENSA.

Cuando el artículo 230 LSC recoge que la dispensa de un caso singular de conflicto de interés requiere la inocuidad de la conducta en conflicto para el patrimonio social y el seguimiento de un estricto procedimiento transparente puede parecer, según el análisis exegético de la norma, que únicamente hace referencia al supuesto en el que sea un Órgano de Administración independiente quien conceda la dispensa.

Sin embargo, el presente trabajo defiende la postura que han seguido autores como Juste Mencía⁹² y, por ello, se expone que ambos requisitos sustantivos son aplicables a toda dispensa, con independencia del órgano competente.

Esta es la idea que emana del texto de la comisión de expertos y, además, argumentar lo contrario implicaría que la Junta General podría libremente aceptar conductas que perjudicasen a la sociedad o tomar decisiones sin obtener una completa información a través de un proceso transparente. Aun así, autores como Sabogal Bernal parecen defender con ciertos matices que solo se aplican ambos requisitos a los supuestos en los que sea el Órgano de Administración quien conceda la dispensa⁹³.

Sea como fuere, los requisitos sustantivos exigidos legalmente son:

Inocuidad para el patrimonio de la sociedad. Este requisito exige que la conducta no incida negativamente en la situación económico-financiera de la sociedad o que, en todo caso, se realice en condiciones competitivas de mercado, es decir, siguiendo las condiciones estándar para conductas de la misma naturaleza⁹⁴.

Procedimiento transparente. Esta exigencia requiere que el administrador afectado proporcione la mayor cantidad de información de la manera más completa posible, para que se pueda tomar una decisión basada en toda la información disponible⁹⁵.

⁹² JUSTE MENCÍA, “Artículo 230...”, cit., pág. 421.

⁹³ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 314.

⁹⁴ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 114.

⁹⁵ PAZ-ARES, cit., pág. 60.

3.5) Consecuencias de la infracción del deber de lealtad.

Como cierre del sistema legal que gira en torno al deber de lealtad, el artículo 232 LSC establece las consecuencias que derivan del incumplimiento del mismo. En el ámbito que nos ocupa, es decir, con respecto a los conflictos de interés entre administrador y sociedad, este artículo se refiere a las conductas que el administrador lleve a cabo obviando el conflicto de interés en el que incurre (sin dispensa) o que han sido dispensadas de forma inválida⁹⁶.

No pretende nuestro legislador presentar un grupo de acciones específicas para el incumplimiento del deber de lealtad, sino que más bien remite a una serie de acciones disponibles en nuestro ordenamiento jurídico que pueden ejercerse bien contra el administrador desleal, bien contra la conducta u operación realizada por este⁹⁷.

Es importante destacar la compatibilidad de las acciones citadas en el artículo 232 LSC con la acción de responsabilidad propia del artículo 236 LSC, aunque la norma guarde silencio sobre la compatibilidad de estas entre sí⁹⁸. Parece oportuno concluir que, siempre que se cumplan los presupuestos de cada acción y evitando una superposición objetiva de las acciones, podrán ejercerse aquellas que se consideren oportunas.

En todo caso, más allá del régimen legal previsto en la LSC que se analiza a continuación, también podrán dirigirse, contra el administrador desleal, las acciones previstas en la Ley de Competencia Desleal cuando se cumplan los presupuestos de las mismas⁹⁹.

No pretende el presente trabajo profundizar de forma detallada sobre cada una de las cuestiones que envuelven estas acciones, sino explicar concisamente la naturaleza y los

⁹⁶ Un problema diferente reside en la autorización que se realiza sin seguir el procedimiento de dispensa previsto. Aunque no podríamos hablar de una dispensa en sentido estricto, una reclamación frente al administrador que actúa de buena fe podría considerarse como una suerte de abuso de poder por parte de la sociedad. En la misma línea, una dispensa posterior no sería una auténtica autorización, pero sí una especie de renuncia a las acciones contra el administrador, así CABANAS TREJO, cit., pág. 1429.

⁹⁷ MASSAGUER FUENTES, “Artículo 232. Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad”, en JUSTE MENCÍA, *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Madrid, 2015, pág. 428.

⁹⁸ CABANAS TREJO, cit., pág. 1447.

⁹⁹ SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 647/2018 de 5 de octubre.

presupuestos de cada una de ellas, así como la aplicación de las mismas a nuestro supuesto infractor¹⁰⁰.

3.5.1) Consecuencias sobre el sujeto.

Siguiendo lo dispuesto en los artículos 227.2 y 232 LSC, contra el administrador desleal podrán interponerse las acciones de responsabilidad, enriquecimiento injusto, cesación y remoción de efectos. Además, más allá del ámbito jurisdiccional, otra posible consecuencia de la infracción del deber de lealtad es la revocación del cargo de administrador.

A) Acción de responsabilidad.

La acción recogida en el artículo 236 LSC (y a la que hace referencia el artículo 232 LSC) es la acción general de responsabilidad que se puede dirigir contra un administrador que actúe de forma contraria a sus deberes y obligaciones siempre que:

Se produzca un daño o perjuicio efectivo a la sociedad, los socios o los acreedores sociales.

El administrador intervenga mediando dolo o culpa.

Para el caso que nos ocupa, el dolo requiere que se acredite el pleno conocimiento por parte del administrador de que se está incurriendo en un conflicto de interés y, además, la persecución del beneficio que este le concede a él o a la persona a él vinculada¹⁰¹.

En cambio, la doctrina considera que, teniendo en cuenta la naturaleza clara y expresa del deber de lealtad y sus obligaciones básicas, la culpa en este ámbito se presume¹⁰².

¹⁰⁰ Para cuestiones relacionadas con la legitimación y prescripción de las acciones y la carga de la prueba, nos remitimos, respectivamente, a las obras de MASSAGUER FUENTES, cit., págs. 427 y ss. y PAZ-ARES, cit., pág. 61-62.

¹⁰¹ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 316.

¹⁰² SABOGAL BERNAL, cit., pág. 317.

Que exista una relación de causalidad entre el daño o perjuicio y la conducta del administrador¹⁰³.

B) Acción de enriquecimiento injusto.

La acción de enriquecimiento injusto puede dirigirse contra el administrador desleal que hubiere obtenido, gracias a esta conducta, alguna ganancia patrimonial, con independencia de que se produzca o no una pérdida para la sociedad¹⁰⁴.

Como vimos, la acción de enriquecimiento injusto es compatible con la acción de responsabilidad, pues mientras que la primera está dirigida a que el administrador devuelva el enriquecimiento obtenido sin causa, la segunda pretende la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados¹⁰⁵. No obstante, esta compatibilidad está limitada, pues lo devuelto en el ejercicio de la acción de enriquecimiento injustificado no puede solaparse con los daños y perjuicios que se indemnicen como resultado del ejercicio de la acción de responsabilidad¹⁰⁶.

Por todo, el único presupuesto para el ejercicio de esta acción será la obtención de una ganancia patrimonial por parte del administrador que infringe lo dispuesto para las situaciones de conflicto de interés (sin justa causa), sin que sea necesario que exista un daño o perjuicio efectivo y sin que deba mediar dolo o culpa del administrador¹⁰⁷.

C) Acción de cesación.

La acción de cesación se dirige contra el administrador desleal para articular una pretensión de cumplimiento de naturaleza contractual a través de la cual puede pretenderse:

¹⁰³ ZURITA VICIOSO, “La responsabilidad de los administradores”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 10, 2015, pág. 5.

¹⁰⁴ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 320.

¹⁰⁵ URÍA MENÉNDEZ. *El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad*, 2015, pág. 3.

¹⁰⁶ En otras palabras, no puede producirse un pago doble del administrador, así MASSAGUER FUENTES, cit., pág. 437.

¹⁰⁷ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 320.

Que el administrador cese en el incumplimiento del deber de lealtad.

Que el administrador no inicie, reinicie o repita una conducta contraria al deber de lealtad.

Como se puede apreciar, es presupuesto de esta acción que el administrador se encuentre (en el primer caso), se haya encontrado o esté a punto de encontrarse (en el segundo caso) realizando una conducta contraria al deber de lealtad. En otras palabras, dicho presupuesto puede ser tanto el incumplimiento o infracción del deber de lealtad, como el riesgo de que uno o varios administradores lo incumplan por primera vez o de nuevo¹⁰⁸. Sin embargo, no constituye presupuesto de la acción de cesación ni la producción de un daño o perjuicio a la sociedad, ni el dolo o la culpa del administrador desleal¹⁰⁹.

D) Acción de remoción de efectos.

La acción de remoción se dirige contra el administrador desleal como acción de cumplimiento para que devuelva las cosas al estado anterior al incumplimiento del deber de lealtad o al estado anterior a la adopción de las conductas previas o preparatorias de dicho incumpliendo¹¹⁰.

De nuevo, es presupuesto de esta acción el incumplimiento del deber de lealtad por parte del administrador (o la conducta preparatoria al mismo), además del mantenimiento de los efectos de dicho incumplimiento en el tiempo (o los efectos de la conducta preparatoria al mismo). Sin embargo, ni el daño a la sociedad, ni el dolo o la culpa del administrador son presupuestos de esta acción¹¹¹.

En última instancia, podría llegar a sustituirse esta actuación de reconstrucción mediante la intervención judicial correspondiente si no fuese una conducta personalísima o, si así lo fuera, por una multa coercitiva general¹¹².

¹⁰⁸ MASSAGUER FUENTES, cit., pág. 433.

¹⁰⁹ CABANAS TREJO, cit., pág. 1450.

¹¹⁰ MASSAGUER FUENTES, cit., pág. 435.

¹¹¹ CABANAS TREJO, cit., pág. 1451.

¹¹² MASSAGUER FUENTES, cit., pág. 436.

E) Revocación del cargo de administrador.

Más allá de las acciones judiciales que pueden interponerse, el derecho de sociedades pone a disposición de la sociedad un mecanismo propio para el caso en el que esta haya perdido la confianza en su administrador (p. ej. en un supuesto de incumplimiento del deber de lealtad): la separación del administrador¹¹³.

3.5.2) Consecuencias sobre el objeto.

Además de las acciones que el artículo 232 LSC recoge frente al administrador desleal, también se hace referencia a las acciones de impugnación y anulación que pueden dirigirse contra la conducta u operación celebrada infringiendo el deber de lealtad.

A) Acción de impugnación.

La acción de impugnación permite dirigirse contra:

Acuerdos de la Junta General contrarios a la ley, estatutos o reglamento de la propia Junta General, o lesivos para el interés social (artículo 204 LSC), o

acuerdos del Órgano de Administración correspondiente, siguiendo lo dispuesto para los acuerdos sociales (artículo 251 LSC).

De esta forma, y en relación con nuestro supuesto, la acción de impugnación permite declarar la anulación de un acuerdo social o acuerdo del Órgano de Administración que autoriza una conducta u operación a través de la cual se contraviene el deber de evitar situaciones de conflicto de interés¹¹⁴.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, si la impugnación se motiva en el incumplimiento de la obligación de comunicación o de algún otro requisito meramente

¹¹³ VILLAMIL FERREIRA, *La separación de los Administradores en las Sociedades de Capital*, Salamanca, 2016, pág. 268.

¹¹⁴ PAZ-ARES, cit., pág. 52.

formal, la impugnación puede ser desestimada¹¹⁵ siguiendo el artículo 204 LSC y las reglas doctrinales de la *relevancia* y la *resistencia*¹¹⁶.

B) Acción de anulación.

La acción de anulación tiene como contenido principal invalidar la conducta u operación que se haya celebrado contraviniendo el deber de lealtad¹¹⁷.

Aplicándolo a nuestro supuesto de hecho, y teniendo en cuenta la remisión implícita que hace el artículo 232 LSC a los artículos 1300 y 1275 CC, la acción de anulación puede dirigirse a invalidar la conducta u operación desleal por incurrir en vicios legalmente invalidantes (contravención de las normas imperativas sobre el deber de lealtad)¹¹⁸ o por existir una causa ilícita¹¹⁹.

¹¹⁵ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 325.

¹¹⁶ Para más información, CARRASCO PERERA, *La resistencia de los acuerdos de junta ante los “fallos procedimentales” en el Proyecto de reforma de la LSC*, Madrid, 2014.

¹¹⁷ PAZ-ARES, cit., pág. 64.

¹¹⁸ MASSAGUER FUENTES, cit., pág. 437.

¹¹⁹ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 326.

III. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.

El legislador español positiviza en el artículo 229 LSC las situaciones de conflicto de interés entre administrador y sociedad más frecuentes y relevantes del tráfico societario.

Pese al carácter abierto de este listado, la incorporación de algunos supuestos específicos a la normativa legal favorece su identificación y ejemplifica algunas situaciones que emanan de un concepto que, recordemos, no tiene definición legal. En todo caso, cada una de estas situaciones deberá completarse con su particular régimen de dispensa para la comprensión plena de cada supuesto.

Por todo, en el presente bloque se definen doctrinalmente las situaciones previstas en el artículo 229 LSC y se presentan supuestos jurisprudenciales que permitan apreciar la virtualidad práctica de cada situación.

1) OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.

En primer lugar, el administrador social se encontrará presumiblemente en una situación de conflicto de interés cuando realice transacciones con la sociedad sin obtener, con carácter previo, la dispensa correspondiente. El legislador emplea el término amplio de “transacción”¹²⁰, integrando todo tipo de trato, convenio o negocio que se celebre entre administrador y sociedad mientras este ocupe su cargo¹²¹.

A modo de ejemplo, se incluirían en esta situación de conflicto contratos de préstamo¹²², de compraventa¹²³, de arrendamiento¹²⁴ o de concesión de garantías¹²⁵ entre sociedad y

¹²⁰ Será suficiente que genere derechos y obligaciones, así CABANAS TREJO, cit., pág. 1402, aunque se entienden excluidos los contratos necesarios para que el administrador desempeñe sus funciones (p. ej. contrato de administración), así SABOGAL BERNAL, cit., pág. 292.

¹²¹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 229. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés”, en JUSTE MENCÍA, *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, 2015, pág. 398.

¹²² SAP de Asturias (Sección 1ª) núm. 454/2012 de 12 de diciembre. No obstante, la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 571/2017 de 19 de octubre aboga por un juicio *ad hoc* de lesividad teniendo en cuenta el riesgo de insolvencia del prestatario y el riesgo para la viabilidad de la sociedad.

¹²³ SAP de Cádiz (Sección 1ª) núm. 125/2005 de 28 de julio.

¹²⁴ SAP de Islas Baleares (Sección 5ª) núm. 56/2016 de 2 marzo.

¹²⁵ RDGRN de 13 de febrero de 2012.

administrador (o persona a él vinculada¹²⁶). Son especialmente destacables, por su relativa frecuencia, los contratos de arrendamiento de obra o servicio celebrados entre un administrador y la sociedad en los que se produce una superposición contractual que puede ocultar importantes y desproporcionadas contraprestaciones al administrador¹²⁷.

En suma, se pretende la inhibición de transacciones en las que se contraponen intereses particulares y societarios de manera directa o indirecta¹²⁸ y que podrían perseguir actuaciones extractivas o expropiatorias del patrimonio social¹²⁹.

Sin embargo, esta prohibición desaparece cuando el administrador es tratado como cualquier tercero en una relación jurídica¹³⁰. De esta forma, el propio precepto excluye las operaciones que, cumulativamente, cumplan con estos tres requisitos¹³¹:

Operación ordinaria: la transacción realizada se engloba en el conjunto de operaciones propias del objeto social.

En condiciones estándar: las condiciones que envuelven a la transacción se consideran corrientes desde el punto de vista de la sociedad y desde la perspectiva del resto de sociedades de la industria.

De escasa relevancia para la sociedad: la transacción realizada no afecta a la expresión de la imagen fiel patrimonial, la situación financiera o los resultados de la sociedad¹³².

¹²⁶ BOLDÓ RODA, “Deber de evitar situaciones de conflicto de interés y personas vinculadas a los administradores: artículos 229 y 231”, en HERNANDO CEBRIÁ, *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital: adaptado a la modificación de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, Barcelona, 2015, pág. 251.

¹²⁷ GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, “La prestación de otros servicios por los administradores sociales y su remuneración”, *Revista de derecho mercantil*, núm. 309, 2018, pág. 4 y SJM núm. 7 de Madrid núm. 47/2009 de 23 de marzo. No obstante, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) núm. 95/2016 de 31 de marzo excluye el mero hecho de prestar un servicio a una sociedad vinculada.

¹²⁸ LLEBOT MAJÓ, “Los deberes y la responsabilidad de los administradores”, en CAMPUZANO LAGUILLO, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Madrid, 2011, pág. 39.

¹²⁹ OTEGUI JÁUREGUI, cit., pág. 95.

¹³⁰ ARIAS VARONA, *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo*, Madrid, 2015, pág. 91.

¹³¹ SJM núm. 1 de San Sebastián núm. 95/2018 de 27 marzo.

¹³² Podemos apreciar que esta prohibición presenta un importante componente patrimonial, aunque este deberá ser establecido caso por caso, así MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 57.

La SAP de Albacete (Sección 1ª) núm. 177/2017 de 22 de mayo presenta un claro ejemplo de este tipo de conflicto en el que una sociedad en liquidación vende, mediante una subasta notarial, uno de sus inmuebles a uno de los administradores. En este caso, se entiende que el administrador adquirente no está incurriendo en una situación de conflicto de interés pues se trata de una operación ordinaria (dado el proceso de liquidación en el que se enmarca la compraventa) y se realiza cumpliendo con los requisitos jurídicos de una subasta notarial en la que podrían haber participado en igualdad de condiciones tanto personas ajenas a la sociedad como el resto de administradores o socios.

En sentido contrario, la SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 175/2010 de 29 de abril declara nulo el apoderamiento general que un administrador otorga a favor de su hija en el que se recogía la posibilidad de ejercitar las facultades delegadas incluso en supuestos en los que existiese una contraposición de intereses. En síntesis, se entiende que el administrador no tiene la facultad de realizar transacciones en supuestos de autocontratación o de conflicto de interés y que, por lo tanto, no cabe delegación posible.

2) APROVECHAMIENTO DEL NOMBRE SOCIETARIO O DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.

En segundo lugar, el administrador de una sociedad no puede utilizar el nombre de esta ni su condición como tal con ánimo de influir indebidamente en provecho propio o de un tercero vinculado¹³³. Como se puede apreciar, este conflicto de interés no solo emana de la utilización del nombre societario o la condición de administrador, sino que además es necesario que se persiga una influencia considerada como indebida que redunde en beneficio propio o de un tercero vinculado¹³⁴.

La influencia se considerará indebida cuando comprometa o pueda llegar a comprometer activos sociales¹³⁵ y será especialmente desleal cuando el administrador afectado actúe

¹³³ ARIAS VARONA, cit., pág. 91.

¹³⁴ CABANAS TREJO, cit., pág. 1411.

¹³⁵ JUSTE MENCÍA, “Artículo 229...”, cit., pág. 401.

en un ámbito en el que carezca de poder de representación o cuando no se encuentre actuando como tal¹³⁶.

Es importante destacar que, si la contraparte de una operación a la que se pretende influenciar es la propia sociedad en la que el administrador desempeña sus funciones¹³⁷, nos encontraríamos en el supuesto de hecho descrito en el epígrafe anterior¹³⁸.

Una de las prácticas que este artículo pretende evitar es la utilización por parte del administrador de su cargo como una suerte de aval o fortalecimiento reputacional que le permitan obtener para sí o para un tercero vinculado un préstamo bancario¹³⁹. Esto es lo que ocurre en la STS (Sala 1ª) núm. 316/2018 de 28 de junio, cuando un administrador constituye una garantía en nombre de la sociedad en relación con un contrato de préstamo solicitado por otra sociedad de la que era administrador único.

3) USO DE BIENES SOCIALES PARA FINES PRIVADOS.

En tercer lugar, el administrador social incurrirá en un supuesto de conflicto de interés cuando utilice, con fines privados o relacionados con personas vinculadas, activos que integren el patrimonio de la sociedad sin encontrarse autorizado para ello¹⁴⁰.

No exige la norma una cierta relevancia económica del bien (p. ej. valor superior a una cifra monetaria concreta) ni societaria (p. ej. necesario para el objeto social)¹⁴¹. Además, tampoco se necesita que esta utilización pueda considerarse indebida, sino que bastará con que el administrador utilice cualquier bien que forme parte del activo de la sociedad con alguno de los fines mencionados *supra*.

¹³⁶ RAMOS HERRANZ, “El deber de abstenerse de usar el nombre de la sociedad o la condición de administrador o influir indebidamente en la realización de operaciones privadas”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 44, 2015, pág. 307.

¹³⁷ STS (Sala 1ª) núm. 331/2000 de 28 de marzo.

¹³⁸ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 60.

¹³⁹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”, en ARROYO, FELIU, LASTIRI, Y RODRÍGUEZ, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, pág. 908.

¹⁴⁰ JUSTE MENCÍA, “Artículo 229...”, cit., pág. 401.

¹⁴¹ BOLDÓ RODA, cit., pág. 255.

Sin embargo, el calificativo “privado” al que la norma hace referencia necesita una cierta matización que neutralice su equivocidad. De hecho, lo común en la práctica societaria es que los administradores utilicen ciertos activos sociales (p. ej. ordenador, teléfono, *tablet...*) con fines privados. Por ello, y para delimitar el ilícito civil, hemos de entender que el término “privado” se refiere a todo aquello que exceda de las funciones y responsabilidades que conlleva el cargo de administrador¹⁴², pero que, evitando situaciones absurdas, se admite un uso inocuo y un uso extraordinario, eso sí, con una estricta interpretación de ambos términos¹⁴³.

De esta forma, a modo de ejemplo, el administrador no podrá utilizar, en principio, activos como un coche propiedad de la sociedad, con fines particulares¹⁴⁴. En el ámbito de las grandes empresas, este tipo de conflicto aparece cuando alguno de los administradores utiliza, con fines dudosamente societarios, el avión corporativo¹⁴⁵.

Este precepto protege, además, la información confidencial en un ámbito en el que no es aplicable el deber de secreto del artículo 228 b) LSC. Como vimos, el incumplimiento del deber de confidencialidad exige una divulgación que haga pública una información considerada privada. En cambio, este supuesto protege la utilización de información societaria privada por parte del administrador social que, pese a no hacerla pública, la emplea con alguno de los fines citados¹⁴⁶.

La SAP de Asturias (Sección 1ª) núm. 61/2018 de 16 de febrero recoge un claro ejemplo de esta situación de conflicto, pues considera contrario al deber de lealtad la ocupación de una vivienda propiedad de la sociedad por parte de una administradora sin pago de renta o contraprestación alguna¹⁴⁷.

¹⁴² SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Uso privado de activos sociales”, Juan Sánchez-Calero Guilarte Blog (disponible en <http://jsanchezcalero.com/uso-privado-de-activos-sociales/>; última consulta 11 de marzo de 2019).

¹⁴³ CABANAS TREJO, cit., pág. 1414.

¹⁴⁴ Pese a que la jurisprudencia anterior a la reforma (p. ej. SAP de Barcelona (Sección 15) núm. 295/2014 de 16 de septiembre) seguía una interpretación más estricta (p. ej. el uso del vehículo corporativo con fines privados por parte del administrador no puede considerarse prohibido al no hacerlo a título de administrador), actualmente se defiende que, a la luz del nuevo precepto, la interpretación debe ampliarse, incluyendo los usos privados que se hagan tanto a título de administrador como a título personal, así JUSTE MENCÍA, “Artículo 229...”, cit., pág. 401.

¹⁴⁵ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Uso privado...”, cit.

¹⁴⁶ ARIAS VARONA, cit., pág. 92.

¹⁴⁷ En este punto, la sentencia recoge: “(s)i se tiene en cuenta que una sociedad mercantil tiene una concreta finalidad como es la obtención de un lucro, el hecho de que no se obtenga ganancia alguna de uno de los

Esta prohibición se aplica incluso en casos de confusión de patrimonios entre administrador y sociedad. En este sentido, la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 133/2016 de 11 abril rechaza la argumentación de que la confusión de patrimonios desactiva la prohibición de la utilización privada de los bienes sociales.

4) APROVECHAMIENTO DE OPORTUNIDADES DE NEGOCIO.

En cuarto lugar, se prohíbe al administrador aprovechar una oportunidad de negocio concreta para sí o para un tercero vinculado¹⁴⁸ que sea potencialmente interesante para la sociedad. Esta amplia prohibición es independiente de si el administrador tiene noticia de dicha oportunidad en el ejercicio de su cargo o al margen de él¹⁴⁹, bastando con que sea interesante para la sociedad para que este deba abstenerse y ofrecérsela primero a aquella. No tendría sentido que, en caso contrario, el administrador pudiera actuar incurso en un conflicto de interés por el mero hecho de descubrir la oportunidad de negocio en un ámbito ajeno a la sociedad.

En este sentido, el deber del administrador no se agota en una conducta pasiva: no aprovechar la oportunidad de negocio, sino que incluye una conducta activa: ofrecérsela y, en su caso, realizarla a favor de la sociedad¹⁵⁰.

Sin embargo, es preciso delimitar qué tipo de oportunidades de negocio se incluyen dentro de las “interesantes para la sociedad” si no queremos restringir ilegítimamente la libertad del administrador para actuar a título personal. De esta forma, se entienden interesantes para la sociedad todas las oportunidades de negocio que se incluyan en el objeto social previsto estatutariamente (actividad estatutaria) y que, por haberse planificado o haberse

bienes sociales como es un inmueble produce una evidente consecuencia: frustrar una ganancia que se insertaba en sus disposiciones estatutarias (...) en lo que se refiere a dicha vivienda que es ocupada por una de las socias y por la administradora sin pago de renta o contraprestación alguna”. No obstante, no parece que, en caso de existir contraprestación, la conducta dejase de ser desleal, así CABANAS TREJO, cit., pág. 1413.

¹⁴⁸ CABANAS TREJO, cit., pág. 1419.

¹⁴⁹ Sin embargo, también se ha defendido que el administrador podrá aprovechar oportunidades de negocio a las que no haya tenido acceso en el ejercicio de su cargo, así ARIAS VARONA, cit., pág. 92 o MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, cit., pág. 65.

¹⁵⁰ ALFARO ÁGUILA-REAL, “La doctrina de las oportunidades de negocio al hilo de un caso norteamericano”, Almacén de Derecho (disponible en <https://almacendederecho.org/la-doctrina-las-oportunidades-negocio-al-hilo-caso-norteamericano/>; última consulta 12 de marzo de 2019).

desarrollado al margen de los estatutos, constituyan su actividad real¹⁵¹. En sentido amplio, la prohibición englobaría toda oportunidad de negocio que, conforme a las posibilidades y las necesidades de la sociedad, pueda ser beneficiosa para esta¹⁵².

Así, a modo de ejemplo, se incluiría la adquisición que un administrador hace para sí de un inmueble que podría ser interesante para la sociedad¹⁵³ o la adquisición por parte de un administrador para sí de acciones de una sociedad que podían ser interesantes para la que él representa y administra¹⁵⁴.

Un supuesto realmente útil para comprender este tipo de conflicto de interés y diferenciarlo del conflicto por competencia es el que enjuicia la SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 224/2015 de 29 de septiembre:

Por un lado, el administrador de una sociedad (en adelante “C”) adquiere para sí y de otra sociedad de la que es administrador (en adelante “J”), una serie de activos por un importe mucho menor de la cantidad por la que posteriormente los compra para “C”. En otras palabras, “C” perdió la oportunidad de negocio de adquirir directamente esos bienes de “J” a un precio menor.

Por otro lado, existe un conflicto de interés por competencia entre administrador y sociedad en tanto que este era, al mismo tiempo, administrador de “J” y “C”. En primera instancia se alegó que, al ser las actividades de “J” y “C” complementarias y no concurrentes, no se apreciaba dicho conflicto de interés. Sin embargo, en segunda instancia se recoge que el desempeño simultáneo del cargo de administrador en dos sociedades cuyo objeto social es análogo o complementario constituye un conflicto por competencia.

En la misma línea, también se considerará aprovechamiento de oportunidades de negocio el supuesto en el que el administrador cesa en su cargo y, de forma inmediata, contrata con un tercero una operación que podía haber sido beneficiosa para la sociedad. Esto es

¹⁵¹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 229...”, cit., pág. 403.

¹⁵² ALFARO ÁGUILA-REAL, “La doctrina...”, cit.

¹⁵³ SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 121/2009 de 18 de mayo.

¹⁵⁴ SAP de Vizcaya (Sección 3ª) núm. 134/2004 de 23 de febrero.

lo que ocurre en la STS (Sala 1ª) núm. 502/2012 de 3 de septiembre, cuando un administrador contrata, nada más cesar en su cargo, con varios clientes con los que la sociedad había tenido tratos previos.

5) VENTAJAS O REMUNERACIONES DE TERCEROS.

En quinto lugar, el legislador impide que el administrador de una sociedad o una persona vinculada a este obtenga ventajas o remuneraciones de terceros que, no siendo atenciones de mera cortesía, estén relacionadas con su condición de administrador¹⁵⁵.

Sin embargo, esta prohibición tiene un carácter relativo¹⁵⁶ que requiere la definición de algunos conceptos para delimitar su alcance:

Por “retribución” se entiende una contraprestación de carácter económico, bien en metálico, bien en especie, que implica un incremento patrimonial positivo¹⁵⁷ (p. ej. comisión vinculada a una operación).

Por “ventaja” puede entenderse cualquier mejora de las condiciones ordinarias en las que el administrador desempeña su cargo¹⁵⁸ (p. ej. acceso prioritario a eventos).

Por “tercero” ha de entenderse toda persona física o jurídica que no sea la propia sociedad en la que el administrador desempeña sus funciones o cualquiera del mismo grupo empresarial¹⁵⁹.

Por último, una “atención de mera cortesía” se concibe como aquella que no supone un riesgo para la independencia del administrador y que debe valorarse teniendo en cuenta factores *ad hoc* como el tamaño de la sociedad, la cuantía de

¹⁵⁵ JUSTE MENCÍA, “Artículo 229...”, cit., pág. 404.

¹⁵⁶ ARIAS VARONA, cit., pág. 93.

¹⁵⁷ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 301 y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, “La prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros (Artículo 229.1.e) LSC”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm.140, 2015, pág. 53.

¹⁵⁸ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 301 y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, cit., pág. 53.

¹⁵⁹ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, cit., pág. 56. No obstante, otros autores entienden incluidas en el concepto de tercero las sociedades del mismo grupo empresarial, así CABANAS TREJO, cit., pág. 1420.

la atención o los usos sociales¹⁶⁰. En todo caso, las atenciones de mera cortesía que carezcan de contenido patrimonial (p. ej. visita guiada por las instalaciones de la sociedad) no causan conflicto alguno¹⁶¹.

Además, es importante destacar que la prohibición va dirigida a ventajas o retribuciones concedidas al administrador por su condición de tal¹⁶², y que, por tanto, no incluye aquellas que se le otorguen por causas diferentes a su cargo como administrador. Sin embargo, la línea que separa ambos supuestos es realmente difusa (p. ej. regalos entre dos administradores de dos sociedades que, más allá del plano profesional, tienen una cercana relación personal) y podría dar lugar a un uso fraudulento de la norma (¿cómo diferenciar el motivo por el que se obsequia a un administrador?). En este contexto, y si se pretende dotar de eficacia a la prohibición, la carga de la prueba debería ser soportada por el administrador, teniendo que acreditar que la remuneración o ventaja pose una causa propia, ajena al desempeño de su cargo¹⁶³.

La SJM núm. 3 de Madrid núm. 246/2013 de 30 de octubre, por ejemplo, concluye que los consejeros demandados se encuentran bajo la influencia de los socios que los respaldan en su cargo. En concreto, se entiende que existe una suerte de contraprestación que, bien siendo económica, bien basándose en el mantenimiento del cargo, influye en el voto de los administradores auspiciados.

En la misma línea, el Auto del TSJ de la Comunidad Valenciana núm. 60/2009 de 1 de agosto recoge, en el ámbito de la función pública, que el traje recibido por el presidente de una Comunidad Autónoma por su condición de tal no puede entenderse como una atención de mera cortesía en tanto que el precio de dicho regalo era relativamente alto teniendo en cuenta los usos sociales y dado que la finalidad consistía en agasajar a dicho presidente para contar con su gratitud.

¹⁶⁰ JORDÁ GARCÍA Y NAVARRO MATAMOROS, *Mejora del Gobierno Corporativo de Sociedades no Cotizadas*, Madrid, 2015, pág. 125.

¹⁶¹ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, cit., pág. 54.

¹⁶² De hecho, la actuación prohibida se realiza dentro de sus facultades como administrador, pero en un ejercicio desleal de las mismas, así NAVARRO FRÍAS, “Retribuciones internas y externas de los administradores sociales: algunas repercusiones penales de la última modificación de la Ley de sociedades de capital”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm.141, 2016, pág. 99.

¹⁶³ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, cit., pág. 55.

6) COMPETENCIA ENTRE SOCIEDAD Y ADMINISTRADOR.

El último de los supuestos legalmente previstos en los que *a priori* un administrador se sitúa en un conflicto de interés es aquel en el que este lleva a cabo actividades que, bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena, implican una competencia real con la sociedad o una confrontación indefinida con los intereses de esta. Sin embargo, para comprender la prohibición es necesario realizar las siguientes delimitaciones:

En primer lugar, las actividades de competencia pueden ser desarrolladas tanto por cuenta propia (p. ej. a título de empresario) como por cuenta de un tercero (p. ej. a título de administrador de otra sociedad)¹⁶⁴.

En segundo lugar, la competencia ha de ser efectiva, es decir, que la actividad que se desarrolla por cuenta propia o ajena ha de ser concurrente con la de la sociedad. Entendiendo esta concurrencia en sentido amplio, habrá que atender a criterios como el producto, el espacio geográfico y el momento temporal para delimitar correctamente el sector o industria de la sociedad¹⁶⁵. En todo caso, no sólo se tendrán en cuenta las actividades propias del objeto social (estatutario y real) de la sociedad, sino también todas aquellas análogas o complementarias determinadas *ad casum* y dentro de los límites de la buena fe¹⁶⁶.

En tercer lugar, esta competencia efectiva puede ser tanto actual (la competencia existe) como potencial (la competencia puede llegar a generarse)¹⁶⁷.

¹⁶⁴ DÍAZ RUIZ, “La prohibición de competencia (artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital)”, en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, *Gobierno corporativo: la estructura del Órgano de Gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Cizur Menor, 2015, pág. 583.

¹⁶⁵ Para lo cual se exige un previo estudio de mercado, así GÓMEZ TRINIDAD, “La prohibición de competencia como deber del órgano de administración frente al interés de la sociedad representada”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 297, 2015, pág. 306.

¹⁶⁶ DÍAZ RUIZ, cit., pág. 583. En este sentido, se incluyen operaciones comprendidas en el objeto social aunque éstas no esten desarrolladas (SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 146/2016 de 22 abril), pero se requiere una cierta probabilidad de desarrollo, y no solamente una mera posibilidad (STS (Sala 1ª) núm. 609/2014 de 11 de noviembre).

¹⁶⁷ GÓMEZ TRINIDAD, cit., pág. 290.

En cuarto lugar, la prohibición de competencia exige un carácter permanente o, al menos, indefinido, de la rivalidad sancionada por la norma¹⁶⁸. De hecho, es su consideración como permanente la que diferencia los supuestos de competencia de los supuestos de aprovechamiento de una oportunidad de negocio concreta¹⁶⁹.

Por último, esta prohibición solo afecta a los administradores que se encuentran en ejercicio y no a los expectantes como, por ejemplo, suplentes, cesados, o potenciales¹⁷⁰.

La SJM núm. 3 de Madrid núm. 527/2016 de 1 de septiembre recoge un supuesto en el que la sociedad demandante (en adelante, “H”) firma un contrato de compraventa de otra sociedad (en adelante, “C”) que es competidora directa de la demandada (en adelante, “N”). El conflicto de interés se origina en tanto que varios consejeros de “H” son, simultáneamente, administradores de “N”. Afirmando que dicho conflicto aparecería una vez se perfeccionase la compraventa (pues los administradores de “H” pasarían a ser administradores de “C”, que compite con “N”), en un primer momento se niega la existencia del conflicto en base a que dicha compraventa se encontraba sujeta a una serie de condiciones suspensivas que aún no se habían cumplido (siendo posible, por tanto, que se perfeccionase o no la compraventa). Sin embargo, la sentencia dicta que dicho contrato (pese a no estar aún perfeccionado) genera en “H” el interés de no perjudicar a “C”, y que este interés, defendido por los administradores de “H”, entra en conflicto con el interés social de “N”, que debe ser igualmente perseguido por dichos administradores¹⁷¹.

¹⁶⁸ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “La competencia entre la sociedad y sus directivos”, *Revista Derecho de Sociedades*, núm. 18, 2002, pág. 40.

¹⁶⁹ JUSTE MENCÍA, “Artículo 229...”, cit., pág. 406.

¹⁷⁰ DÍAZ RUIZ, cit., 584.

¹⁷¹ En este sentido, la propia sentencia recoge: “aunque “H” (abreviatura propia) no tenga poder de decisión sobre “C” (abreviatura propia) en el periodo intermedio, tiene un interés cierto y manifiesto en la marcha de dicha compañía. Su intención de comprarla, manifestada en la firma de la compraventa, crea en “H” (abreviatura propia) el interés de que, con posterioridad a dicha compra, la sociedad adquirida no pierda valor ni se vea perjudicada por las decisiones de sus competidoras. Y en la medida en que las decisiones estratégicas de “N” (abreviatura propia) pueden afectar a la marcha de “C” (abreviatura propia), tanto en sentido activo como omisivo -no adoptando decisiones que puedan afectar a aquella negativamente-, la compraventa, aun no perfeccionada, crea en la adquirente -y por extensión en los consejeros designados por la misma- el interés de no perjudicar a la sociedad adquirida. Y este interés en no perjudicar a “C” (abreviatura propia), en una situación determinada, puede ser contrario al interés social de “N” (abreviatura propia)”.

En esta línea, la SAP de Madrid (Sección 28) núm. 26/2014 de 14 de enero estima el cese de un administrador que ostentaba el mismo cargo en otra sociedad con un objeto social idéntico.

7) OTROS SUPUESTOS.

Como se señaló *supra*, la lista del artículo 229 LSC tiene carácter enumerativo y no taxativo. Por ello, se defiende que también se encuentra en un conflicto de interés que ha de ser evitado el administrador que, *inter alia*, decide sobre su remuneración¹⁷² o es designado por un socio mayoritario¹⁷³.

¹⁷² SABOGAL BERNAL cit., pág. 305 y SAP de Álava (Sección 1ª) núm. 498/2017 de 16 de noviembre.

¹⁷³ OTEGUI JÁUREGUI, cit., pág. 179 y SJM núm. 3 de Madrid núm. 246/2013 de 30 de octubre.

IV. MEDIDAS PREVENTIVAS DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.

1) NATURALEZA E INSUFICIENCIAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EN MATERIA DE CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.

Como se aprecia a lo largo del presente trabajo, el ordenamiento jurídico español recoge tanto medidas sancionadoras *a posteriori* (p. ej. acciones de responsabilidad contra el administrador desleal) como medidas preventivas *a priori* (p. ej. obligación de comunicar a la sociedad una situación de conflicto de interés) para reducir los supuestos de conflicto entre los intereses particulares de los administradores y el interés social.

Sin embargo, a raíz del esfuerzo legislativo dirigido a evitar (con anterioridad) el surgimiento de situaciones en conflicto de interés, podemos concluir que el legislador español ha optado por un sistema preventivo construido sobre la prohibición de actuar en presencia de dicho conflicto¹⁷⁴.

En todo caso, esta naturaleza preventiva no implica que nuestro legislador haya conseguido (o pueda conseguir) que, en la práctica societaria, se eviten todo tipo de conflictos de interés en la administración de sociedades de capital. De hecho, la vocación general de la ley impide que este pueda detallar los diferentes conflictos de interés que suelen aparecer entre administradores y sociedades de una determinada industria (p. ej. industria bancaria) o un tipo de sociedad concreto (p. ej. sociedad familiar), pasando algo similar con los también generales Códigos de Buen Gobierno Corporativo que, además de regirse por el principio “*cumple o explica*”, van dirigidos mayoritariamente a sociedades cotizadas¹⁷⁵.

En suma, las medidas preventivas que se recogen en el ordenamiento jurídico español se consideran, en el presente trabajo, excesivamente amplias como para poder evitar por sí solas las diversas situaciones de conflicto que pueden originarse entre los intereses

¹⁷⁴ GARRIDO, cit., pág. 13.

¹⁷⁵ PÉREZ MORIONES, “Gobierno corporativo y junta general: del Código Olivencia al Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 147, 2017, pág. 209.

particulares de un administrador y una sociedad concreta y, por lo tanto, necesitadas de un desarrollo jurisprudencial o reglamentario, siendo muy específico el primero e inexistente el segundo.

Por todo, se aboga por la necesidad de completar a nivel individual, es decir, sociedad por sociedad, el régimen de prevención legalmente establecido para contribuir, cada sociedad en concreto, a la reducción del número de situaciones en las que entran en conflicto el interés de un administrador y el interés social.

2) HERRAMIENTAS SOCIETARIAS PARA COMPLETAR EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS ENTRE ADMINISTRADOR Y SOCIEDAD.

Si el presente trabajo defiende la necesidad de que sean las propias sociedades las que, en función a su tipología y entorno, completen el régimen legal previsto para evitar los conflictos de interés entre estas y sus administradores¹⁷⁶ es porque, simultáneamente, se considera que disponen de instrumentos conformes al derecho de sociedades para cumplir con dicho objetivo.

De hecho, el derecho societario pone a disposición de las sociedades una amplia variedad de instrumentos jurídicos para poder establecer las normas que van a regir su funcionamiento y organización. En este epígrafe se explicarán cuatro de los instrumentos que las sociedades pueden utilizar para implementar alguna de las medidas preventivas que se proponen *infra*: los estatutos, los pactos parasociales, el contrato de administración y las políticas organizacionales.

2.1) Previsión estatutaria.

El artículo 23 LSC encomienda a los estatutos sociales la labor de recoger las normas de funcionamiento de las sociedades. En concreto, la organización y la administración de estas forma parte de su contenido mínimo, por lo que, siempre que no se vulnere la ley ni

¹⁷⁶ EMPARANZA SOBEJANO, “Los conflictos de interés de los administradores en la gestión de las sociedades de capital”, *Revista de derecho mercantil*, núm. 281, 2011, pág. 18.

los principios propios del tipo societario elegido (artículo 28 LSC), podrán incluirse en los estatutos sociales medidas que permitan especificar y adaptar a la realidad de cada sociedad las situaciones de conflicto de interés que pueden originarse entre esta y su administrador.

La obligatoriedad de las previsiones estatutarias para los administradores no genera dudas, pues, una vez que se encuentran correctamente inscritas, se convierten en normas de funcionamiento con eficacia *erga omnes* que, entre otros, vinculan a los órganos sociales como el Órgano de Administración¹⁷⁷.

Pese a la idoneidad de este primer instrumento societario, es importante destacar que aquellas sociedades ya constituidas deberán, para incluir en sus estatutos alguna de las medidas de prevención de conflictos de interés que se analizarán en el siguiente epígrafe, realizar una modificación estatutaria que, como norma general, requiere un gran número de formalidades, tiempo y recursos económicos¹⁷⁸.

2.2) Pacto parasocial con el administrador.

Aunque en algunos ámbitos (p. ej. sindicación de voto en la toma de decisiones del Consejo de Administración) se prohíben los pactos parasociales entre los socios y un administrador, de forma general se incluyen dentro del concepto de pacto parasocial los que se realizan entre aquellos y este. De esta forma, los pactos parasociales se definen como acuerdos que se celebran entre todos o parte de los socios o entre estos y terceros (p. ej. administrador) con el objetivo de añadir, completar o modificar algunas cuestiones societarias¹⁷⁹.

Como no es objeto del presente trabajo adentrarnos en el debate doctrinal que gira en torno a los pactos parasociales entre socios y administrador¹⁸⁰, simplemente indicaremos que sí que se defiende la validez del pacto entre todos los socios (los llamados pactos

¹⁷⁷ RDGRN de 23 de mayo de 1998.

¹⁷⁸ BRENES CORTÉS, “La modificación de los estatutos sociales de las sociedades de capital”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ Y DÍAZ MORENO, *Derecho Mercantil: vol. 3. Las sociedades mercantiles*, Madrid, 2013, pág. 635.

¹⁷⁹ MARTÍNEZ ROSADO, *Los Pactos Parasociales*. Madrid, 2017, pág. 26.

¹⁸⁰ Para ello nos remitimos a la obra de PÉREZ MILLÁN, “Pactos Parasociales con Terceros”, *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, núm. 42, 2011, págs. 1-21.

parasociales omnilaterales) y el administrador para regular las normas del funcionamiento del Órgano de Administración¹⁸¹.

Dentro de esta validez, entendemos que se encuentran, sin problema aparente, los pactos parasociales suscritos entre todos los socios y el administrador para detallar el régimen de prevención de conflictos de interés en la administración de la sociedad siempre que se respete, como mínimo, lo dispuesto legalmente (especialmente, en nuestro caso, los artículos 226 – 232 LSC), la moral y el orden público.

Pese a que la eficacia de los pactos parasociales es también objeto de un importante debate doctrinal¹⁸², no afecta al pacto que propone el presente trabajo, pues la eficacia *inter partes* de este tipo de acuerdos se encuentra ampliamente aceptada¹⁸³.

Es importante destacar que no se trataría de un pacto tendente a influir directa o indirectamente en la independencia del administrador en el desempeño de su cargo (pues estos se consideran mayoritariamente ilícitos¹⁸⁴), sino una suerte de pautas para cumplir con uno de sus deberes legales: el deber de lealtad.

Sin embargo, la utilización de este instrumento societario para incluir alguna de las medidas preventivas que explicaremos *infra* no parece una opción demasiado atractiva por los problemas que surgen, entre otros casos, con la entrada de nuevos socios, o cuando el número de socios sea muy amplio¹⁸⁵. Pese a todo, puede llegar a ser una opción atractiva para sociedades cerradas con un número reducido de socios en los que se trate de dotar de una mayor eficacia al régimen legal de prevención de conflictos de interés entre administrador y sociedad sin acudir a una modificación estatutaria.

¹⁸¹ PÉREZ MILLÁN, cit., pág. 19, conocidos como “pactos estatutarios”, así SÁEZ LACAVE, “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español”, *Revista de derecho de sociedades*, núm. 34, 2010, pág. 106.

¹⁸² Para profundizar sobre la eficacia de los pactos parasociales nos remitimos a PÉREZ MORIONES, “Una vez más sobre la eficacia de los pactos parasociales tras la STS de 25 de febrero de 2016”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 5, 2016, págs. 167-179.

¹⁸³ MORALES BARCELÓ, “Pactos parasociales "vs" Estatutos sociales”, *Revista de derecho de sociedades*, núm. 42, 2014, pág. 176.

¹⁸⁴ Entre otros, GÓMEZ, “Eficacia ad extra de los pactos parasociales. ¿Realidad o ficción?”, *Diario La Ley*, núm. 8578, 2015, pág. 3.

¹⁸⁵ PÉREZ MILLÁN, cit., pág. 21.

2.3) Contrato de administración.

El estatuto básico del administrador (derechos y deberes) podemos encontrarlo en la LSC. Sin embargo, entre sociedad y administrador existe, según la generalmente aceptada teoría contractual, un contrato que puede modificar, de nuevo conforme a la ley, la moral y el orden público (artículo 1255 CC), este estatuto básico¹⁸⁶.

Por ello, es igualmente posible que, cuando se detallan los deberes del administrador como parte del contrato¹⁸⁷, se redacte, en el ámbito del deber de lealtad, un régimen de prevención de conflictos adecuado a la sociedad específica en la que el administrador desempeñará su cargo.

No obstante, como todo contrato, el contrato de administración solo tiene eficacia *inter partes* (artículo 1257.1 CC) por lo que, en caso de separación del administrador, sería necesario celebrar un nuevo contrato en los mismos términos con el nuevo administrador. Esto no debería ser un inconveniente relevante, pero puede alargar el nombramiento y, por ende, la contratación del nuevo administrador.

2.4) Políticas de empresa.

Otro de los instrumentos que el derecho mercantil pone a disposición de las sociedades para que puedan incluir aspectos sobre la prevención de conflictos de interés es la elaboración de una política organizacional.

Si entendemos que una política organizacional es un documento en el que una sociedad especifica el modo en el que espera que se comporten los empleados en el desempeño de su cargo¹⁸⁸, podríamos decir que, dentro de este objetivo, se incluyen las expectativas que la sociedad tiene con respecto al cumplimiento por parte del administrador de su deber de

¹⁸⁶ DESDENTADO BONETE Y DESDENTADO DAROCA, “En los límites del contrato de trabajo: administradores y socios”, *Revista del ministerio de trabajo e inmigración*, núm. 83, 2009, pág. 48.

¹⁸⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, “¿Qué “debe” un administrador a la sociedad que administra? Diligencia, lealtad y buena fe”, Almacén de Derecho (disponible en <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2017/09/que-debe-un-administrador-la-sociedad.html>); última consulta 16 de marzo de 2019).

¹⁸⁸ CASANOVAS, “Gestión de políticas de empresa”, *Cuadernos sobre Cumplimiento Legal*, núm. 5, 2013, pág. 1.

lealtad. En este último caso, estaríamos ante una política de prevención de conflictos de interés entre administrador y sociedad que, como se señaló para el resto de instrumentos, debe cumplir con lo previsto legalmente¹⁸⁹.

El problema asociado con este tipo de políticas gira en torno a su control y su eficacia jurídica. Por un lado, toda política organizacional debe llevar consigo un eficaz control que la convierta en un instrumento con virtualidad práctica y no una mera declaración organizacional¹⁹⁰. Por otro lado, no queda demasiado claro la eficacia de este tipo de instrumentos, dependiendo de la posibilidad que tenga la sociedad de acreditar no solo el conocimiento de los destinatarios, sino la adhesión de estos a la propia política¹⁹¹.

2.5) Comparación de los instrumentos.

En suma, y pese a la idoneidad de los cuatro instrumentos comentados, el presente trabajo defiende que la previsión estatutaria de unas reglas *ad hoc* para la previsión de los conflictos de interés entre administrador y sociedad es la herramienta que cumple de la manera más completa posible con el propósito de configurar un régimen propio de prevención adaptado al tipo y al contexto societario. Por un lado, la eficacia de los estatutos sociales con respecto al Órgano de Administración no genera, como se señaló *supra*, problema alguno. Por otro lado, los estatutos sociales otorgan una amplia publicidad y estabilidad al régimen que regulará uno de los temas más relevantes para el funcionamiento de la sociedad: la prevención de los conflictos de interés en la administración social.

Sin embargo, no resulta ajeno el complejo proceso de modificación estatutaria en el que pueden incurrir aquellas sociedades que, en el momento de su fundación, no recogiesen un régimen como el que se propone. Por lo tanto, algunas situaciones pueden hacer más eficiente la modificación del contrato de administración o la celebración de un pacto parasocial con el administrador para cumplir el objetivo preventivo.

¹⁸⁹ CASANOVAS, cit., pág. 3.

¹⁹⁰ CASANOVAS, cit., pág. 9.

¹⁹¹ CASANOVAS, cit., pág. 17.

En todo caso, siempre podrán completarse este tipo de técnicas con una política organizacional sobre la prevención del conflicto de interés entre administrador y sociedad que genere un ambiente de certidumbre y conocimiento sobre la materia.

3) MEDIDAS PREVENTIVAS DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES DE CAPITAL¹⁹².

Varias son las fuentes de las que las sociedades de capital españolas pueden obtener algunas medidas útiles para configurar su propio régimen de prevención de conflictos de interés entre administrador y sociedad. En concreto, el presente trabajo se centra en dos de ellas: el derecho comparado y la práctica de otras sociedades.

3.1) Derecho comparado.

No existen grandes diferencias entre los países de nuestro entorno a la hora de establecer los supuestos de conflicto de interés entre administrador y sociedad ni las medidas preventivas para evitar este tipo de situaciones¹⁹³. Pese a que el ánimo de este apartado es meramente ejemplificativo¹⁹⁴, sí que se recogen a continuación algunas peculiaridades que se consideran interesantes bien para incluir en el propio ordenamiento jurídico español, bien para integrarlas al marco jurídico de una sociedad a través de alguna de las herramientas anteriormente analizadas.

Por un lado, países como Francia incorporan, en el conflicto de interés que emana de las operaciones entre administrador y sociedad, una regla general de libertad¹⁹⁵ y una división de contratos u operaciones que no existe en el derecho español y, por lo tanto, en la práctica de las sociedades españolas. En primer lugar, se detallan los “contratos prohibidos” que, según el legislador francés, presentan un extraordinario riesgo para el interés social. En segundo lugar, existen una serie de “contratos libres” que no necesitan

¹⁹² Recordemos que, aunque el presente trabajo ha decidido centrarse en las medidas preventivas del conflicto de interés entre administrador y sociedad, gran parte de lo defendido es igualmente aplicable a las medidas de gestión y sancionadoras de los conflictos de interés que no hayan podido ser evitados.

¹⁹³ SABOGAL BERNAL, cit., pág. 199.

¹⁹⁴ Para profundizar en un estudio comparado sobre conflictos de interés entre administrador y sociedad, nos remitimos a la obra de SABOGAL BERNAL, cit., págs. 75-396.

¹⁹⁵ MAGNIER, *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre?*, Paris, 2006, pág. 141.

autorización y que podrían asemejarse a los contratos que, en el ordenamiento jurídico español, se realizan con carácter corriente, en condiciones ordinarias y de escasa relevancia para la sociedad. Por último, se crea una categoría residual, los llamados “contratos reglados” que deben someterse a un proceso de autorización y que incluyen aquellas operaciones que no pueden considerarse ni prohibidas ni libres¹⁹⁶.

En suma, se considera interesante establecer una división de operaciones como las que existe en el ordenamiento jurídico francés de manera general en la normativa española, pero, sobre todo, de manera específica en cada sociedad a través de alguno de los instrumentos comentados en el anterior epígrafe. De esta forma, se lograría que no todas las transacciones sean consideradas igual de peligrosas, y se crearía un listado ejemplificativo que esclarecería la materia.

Por otro lado, países como Estados Unidos o Reino Unido incluyen, en el ámbito del uso de bienes societarios con fines privados, una serie de requisitos que convierten una prohibición como la recogida en el ordenamiento jurídico español en una operación regulada y sometida a una serie de condiciones¹⁹⁷. Sin intención de recoger todos los requisitos que, además, varían en función al bien societario cuyo uso se pretende, algunos de estas condiciones son: que se pague el valor correspondiente al uso de ese bien, que dicho valor compense la pérdida sufrida por la sociedad o que dicho uso pueda considerarse parte de la remuneración interna que el administrador recibe¹⁹⁸.

En conclusión, parece oportuno recoger, de nuevo mediante una norma o mediante un instrumento societario, una serie de requisitos que arrojen cierta luz sobre el uso de los bienes societarios con fines privados por parte del administrador. Como se señaló *supra*, esta es una situación de conflicto que puede ser dispensada, por lo que, además, sería conveniente que las sociedades, a nivel individual, recogiesen una serie de requisitos que guiasen dicha dispensa.

¹⁹⁶ LE CANNU, cit., pág. 323 y ss.

¹⁹⁷ O'KELLEY Y THOMPSON, *Corporations and Other Business Associations Selected Statutes, Rules, and Forms*, Nueva York, 2017, §5.09.

¹⁹⁸ KRAAKMAN, cit., pág. 68 y ss.

Por último, y en el contexto del supuesto de conflicto de interés que emana de la competencia entre administrador y sociedad, algunos países como Italia continúan con una línea prohibitiva¹⁹⁹, pero destacan y separan un supuesto que debería ser igualmente regulado legal o societariamente: el supuesto en el que un mismo administrador ejerce su cargo en dos compañías de un mismo grupo societario²⁰⁰.

Más allá del debate doctrinal que conlleva la inclusión o no de este hecho dentro de los supuestos de conflicto de interés por competencia entre administrador y sociedad, consideramos relevante que nuestro legislador, y especialmente las sociedades que puedan enfrentarse a este supuesto, recojan, mediante alguno de los instrumentos societarios descritos, su postura sobre este conflicto.

3.2) Práctica societaria.

Muchas sociedades españolas también detallan y adaptan la normativa prevista en el ordenamiento jurídico español para los conflictos de interés entre administrador y sociedad a su realidad social. Por todo, a continuación se presentan algunas ideas para incorporar el objeto del presente trabajo a la práctica de una sociedad determinada.

En sentido abstracto, dos son las actuaciones preventivas principales: informar o comunicar la potencial o actual situación de conflicto de interés y abstenerse de actuar una vez se ha identificado la misma. Sin embargo, estas dos obligaciones del administrador son lo suficientemente amplias como para que cada sociedad deba adaptarlas a su contexto y su realidad empresarial.

En otras palabras, cada sociedad, en función a su entorno y a su existencia societaria, debería recoger, por un lado, un procedimiento concreto en el que se establezca cómo debe informar el administrador a la sociedad de que se encuentra o puede llegar a encontrarse en una situación de conflicto de interés (p. ej. canal de comunicación, destinatario de la comunicación, plazo para comunicar la situación...) y, por otro lado, un proceso que articule la abstención de este administrador y la manera de proceder una

¹⁹⁹ GALGANO Y GENGHINI, cit., pág. 82.

²⁰⁰ ALPA Y MARICONDA, cit., pág. 1265.

vez que este se abstiene (p. ej. posibilidad de intervenir en el proceso de debate, posibilidad de que exista una sustitución puntual del administrador que se abstiene, actos que completan una plena abstención...).

En sentido concreto, podemos exponer algunas de las medidas que exitosas empresas españolas (o con filial en España) implementan para prevenir este tipo de conflicto. No obstante, es importante destacar, en primer lugar, dos ideas de este apartado:

Defender que cada sociedad debe adaptar los principios y criterios generales a su realidad societaria implica que no se pueda elaborar un listado de medidas universales que son recomendables en todo tipo de sociedades y para todo tipo de industrias. De esta forma, las medidas que se exponen a continuación constituyen una lista enumerativa de actuaciones que, en función a la sociedad, se pueden implementar para prevenir los conflictos de interés entre esta y su administrador.

Pese a que gran parte de las sociedades que se han analizado son sociedades cotizadas, se recopilan y sintetizan algunas de las medidas que se consideran aplicables al resto de sociedades de capital, con independencia del tamaño y la estructura del Órgano de Administración.

Ahora sí, estas son algunas de las medidas que podrían ser utilizadas y aplicadas por las sociedades españolas para, adecuándolas a su realidad, prevenir los conflictos de interés entre administrador y sociedad²⁰¹:

En primer lugar, definir el interés social. Como se analizó *supra*, el interés social es un término especialmente conflictivo que, aunque *a priori* refleja el interés común de los socios (teoría monista), paulatinamente comienza a integrar intereses de otros *stakeholders* de la sociedad (teoría pluralista).

²⁰¹ Pese a que gran parte de los informes utilizados tratan sobre conflictos de interés en general (incluyendo siempre los conflictos entre administrador y sociedad), se utiliza el término administrador, con independencia de que en dicho informe fuese aplicable a otros colectivos como empleados o socios, para poder ejemplificar mejor cada una de las medidas.

En este sentido, sociedades como CEPSA recogen una definición amplia de su interés como sociedad, prevaleciendo sobre el interés particular del administrador no solo el interés común de los socios, sino también el de otros grupos de interés de la sociedad (p. ej. clientes), siguiendo los principios de igualdad y no discriminación²⁰².

Por lo tanto, y antes de concretar medidas prácticas, toda sociedad debería delimitar su interés social, qué incluye dentro de este, y qué otros intereses deben prevalecer sobre el interés particular del administrador.

En segundo lugar, definir el ámbito subjetivo y objetivo. De nuevo, una primera aproximación al conflicto de interés entre un administrador y la sociedad requiere una doble delimitación subjetivo-objetiva del fenómeno.

En lo que respecta al presente trabajo, es decir, en los conflictos de interés que pueden aparecer entre un administrador y la sociedad, dos son las principales cuestiones que deben ser definidas:

Desde la perspectiva subjetiva, es especialmente recomendable que cada sociedad recoja su propia concepción de “persona vinculada al administrador”. El artículo 231 LSC define este concepto en general, sin embargo, algunas sociedades como NOVOBANK recogen una definición más amplia: administradores junto a aquellas personas vinculadas por relaciones familiares, económicas o profesionales²⁰³ y otras como ING añaden otro tipo de personas como cualquier familiar con el que el administrador haya convivido como mínimo desde un año antes de su nombramiento²⁰⁴.

Desde un punto de vista objetivo, es igualmente importante delimitar el concepto sobre el que giran las medidas que se van a implementar. De esta forma, gran parte de las sociedades recogen, a la hora de establecer las medidas preventivas, una propia definición de lo que se entenderá por conflicto de interés. Recordemos que, pese a que tanto la jurisprudencia como la doctrina han contribuido a elaborar un

²⁰² CEPSA, *Política de Conflicto de Interés*, 2018, pág. 3.

²⁰³ NOVOBANK, *Política de Prevención y Gestión de Conflictos de Interés*, 2018, pág. 9.

²⁰⁴ ING, *Política de Prevención y Gestión de Conflictos de Intereses*, 2018, pág. 15.

concepto pacífico de conflicto de interés, la normativa legal no dice nada al respecto.

En tercer lugar, añadir nuevos tipos de conflicto. Siguiendo la línea objetiva, una medida también recomendable consiste en recoger una lista de situaciones en las que, más allá de las previstas de forma no exhaustiva en el artículo 229 LSC, se detallen supuestos específicos de conflictos de interés que pueden aparecer en el seno de una sociedad concreta.

En este punto, muchas sociedades como SANTANDER han incluido en su listado de situaciones en las que puede aparecer un conflicto de interés la remuneración de los administradores²⁰⁵. Del mismo modo, tomando como ejemplo la industria de la inversión privada, muchos bancos como DEUTSCHEBANK detallan en su listado particularizado una serie de situaciones en las que, por su contexto y su naturaleza societaria, pueden aparecer conflictos de interés entre sus administradores y la sociedad. A modo de ejemplo, se recoge la situación en la que el administrador tiene un interés financiero diferente que el banco en una misma operación (p. ej. el valor de cotización de un determinado activo)²⁰⁶.

En cuarto lugar, completar el marco legalmente previsto. Además de añadir conflictos que pueden originarse concretamente en el seno de una determinada sociedad, una medida muy común es la de detallar los supuestos generalmente previstos en el artículo 229 LSC.

De esta forma, algunas sociedades como ING pormenorizan el conflicto de interés relativo a la obtención de ventajas o remuneraciones por parte de personas que no sean la sociedad en función a las cantidades y periodos en los que se dan²⁰⁷, mientras que otras como MUTUA MADRILEÑA elaboran diferentes listados de incentivos permitidos y prohibidos²⁰⁸.

²⁰⁵ SANTANDER, *Política de Gestión de Conflictos de Interés*, 2018, pág. 5.

²⁰⁶ DEUTSCHEBANK, *Política de Conflictos de Intereses*, 2018, pág. 7.

²⁰⁷ ING, cit., pág. 8.

²⁰⁸ MUTUA MADRILEÑA, *Política de Gestión de Conflictos de Interés: Procedimientos Internos*, 2018, pág. 2.

En la misma línea, otro de los conflictos previstos legalmente que más se detallan y especifican es el relativo al uso privado de los activos sociales, en concreto, al uso de la información societaria. Así, sociedades como MAPFRE prevén una separación física e informática de las diferentes áreas organizacionales y medidas que obstaculicen el intercambio de la información entre estas para que los administradores no solo no la utilicen con fines privados ajenos a la compañía, sino también con fines privados dentro de la misma²⁰⁹.

En quinto lugar, crear instituciones o departamentos especializados. Aunque esta medida depende mucho del número de administradores que tiene la sociedad y del tamaño de la misma, sociedades como MAPFRE o MUTUA MADRILEÑA incorporan en su organigrama un departamento o institución especializado en la prevención y gestión de conflictos de interés, así como un Registro de Conflictos de Interés. A modo simplemente ejemplificativo, en MAPFRE se crea la Unidad de Cumplimiento Normativo con el fin de implementar, aplicar y mantener las medidas de prevención de conflictos de interés ejerciendo una función centralizada clave en cuestiones como, por ejemplo, el intercambio de información confidencial y un Registro de Conflictos de Interés en el que se recoja la persona que se encontraba o se podía haber encontrado en una situación de conflicto, la fecha, el motivo y la descripción del proceso seguido²¹⁰.

Por último, perfeccionar un programa de formación. Todo este sistema preventivo alcanza una mayor eficacia si, además, se completa una buena formación para aquellos a quienes va dirigido. Con independencia del instrumento societario utilizado, las sociedades que han elaborado su propio sistema de prevención de conflictos entre administrador y sociedad prevén medidas para formar a los administradores, tanto en el momento de su incorporación como periódicamente una vez comienzan a ejercer su puesto²¹¹.

²⁰⁹ MAPFRE, *Política de Conflictos de Interés*, 2017, pág. 5.

²¹⁰ MAPFRE, cit., pág. 8.

²¹¹ Entre otras, NOVOBANK, cit., pág. 26; ING, cit., pág. 3; o CAIXABANK, *Política de Conflictos de Interés en el Ámbito del Mercado de Valores*, 2018, pág. 20.

IV. CONCLUSIONES.

1) CONCLUSIONES.

La mejor manera de acabar con los conflictos de interés entre administrador y sociedad consiste en prevenirlos. Sin embargo, la prevención de un fenómeno tan complejo requiere, según lo defendido en el presente trabajo, el descubrimiento de su origen y el entendimiento de su régimen legal.

Respondiendo al primer presupuesto para prevenir los conflictos de interés entre administrador y sociedad, el génesis de este tipo de confrontación de intereses se sitúa en el deber legal de lealtad previsto en el artículo 227 LSC. Si los administradores sociales deben desempeñar su cargo, *inter alia*, persiguiendo el mejor interés social, sus intereses particulares han de supeditarse a este.

En lo que respecta al segundo presupuesto, la obligación de evitar los conflictos de interés entre administrador y sociedad emana de las obligaciones que, según el legislador, derivan de este deber de lealtad y que se encuentran recogidas en el artículo 228 LSC. Además, la obligación de evitar situaciones de conflicto de interés se desarrolla en el artículo 229 LSC. En todo caso, el artículo 230 LSC flexibiliza esta obligación permitiendo ciertas dispensas y, por último, el artículo 232 LSC sirve como cierre, indicando las acciones que se pueden dirigir tanto contra el administrador como contra el acto desleal.

Sin embargo, el objeto del presente trabajo se sitúa en un estadio previo a la sanción de las conductas desleales, y persigue la prevención de las situaciones de conflicto que pueden originarse cuando el interés del administrador social confronta con el interés de la sociedad.

En este punto, y pese a que el ordenamiento jurídico español es eminentemente preventivo, se defiende que la variedad y amplitud del panorama societario no puede preverse en el articulado de una ley con vocación general.

Ante esta insuficiencia intrínseca de la ley, en ausencia de desarrollo reglamentario, y debido a la jurisprudencia tan específica que existe en esta materia, el presente trabajo aboga por la necesidad de que cada sociedad complete el régimen previsto legalmente a través de las herramientas que a su disposición pone el derecho societario para, desde un punto de vista subjetivo, adaptar dicho régimen a la realidad de su sociedad (p. ej. sociedad familiar) y entorno (p. ej. industria de la inversión privada).

De estos instrumentos societarios a los que se hace referencia *supra*, cuatro son los que se destacan: estatutos sociales, pactos parasociales, contrato de administración y política organizacional. Finalmente, se concluye que, por motivos de eficacia, el mejor mecanismo para elaborar un régimen propio de prevención de conflictos de interés entre administrador y sociedad es, de forma no excluyente, la previsión estatutaria.

Con independencia del instrumento societario finalmente utilizado, seis son las principales medidas que se identifican para la elaboración de dicho régimen:

Definir el interés social.

Delimitar los ámbitos objetivo y subjetivo del conflicto.

Añadir nuevos tipos específicos de conflicto.

Detallar los tipos de conflicto legalmente recogidos.

Crear instituciones y registros especializados en el proceso de prevención.

Elaborar un programa de formación para los sujetos potencialmente afectados.

De esta forma, cada sociedad podrá contar con su específico y adaptado régimen de prevención de conflictos de interés entre administrador y sociedad contribuyendo no sólo a reducir el futuro número de conflictos, sino también demostrando una buena fe e interés (nunca mejor dicho) por la materia que, en caso de que el conflicto se materialice, jugará sin duda de su parte.

2) LIMITACIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN.

Pese a que uno de los estandartes del presente trabajo ha sido la defensa de la especialidad en materia de conflictos de interés entre administrador y sociedad, lo cierto es que todavía cabe un largo recorrido de especificación.

El tratamiento que se hace de la materia tanto en su estudio como en la identificación de medidas preventivas es aun lo suficientemente amplio como para que otros autores puedan acotar aún más la materia.

En concreto, ya desde el presente trabajo se identifica la posibilidad de completar esta obra con un estudio de las medidas preventivas que se podrían adoptar para cada tipo específico de sociedad (p. ej. sociedades familiares, sociedades unipersonales, sociedades en concurso...) y para cada industria o sector (p. ej. industria bancaria, sector educativo, industria constructora...).

Por todo, y aunque se considera que el presente trabajo es un gran punto de partida para introducirse de una manera societaria en la materia, otros autores podrían elaborar obras más específicas que encajasen de una forma progresiva con cada realidad societaria.

V. BIBLIOGRAFÍA.

1) LEGISLACIÓN.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

2) JURISPRUDENCIA.

2.1) Tribunal Supremo.

- STS (Sala 1ª) núm. 316/2018 de 28 de junio.
- STS (Sala 1ª) núm. 68/2017 de 2 de febrero.
- STS (Sala 1ª) núm. 695/2015 de 11 de diciembre.
- STS (Sala 1ª) núm. 609/2014 de 11 de noviembre.
- STS (Sala 1ª) núm. 781/2012 de 26 de diciembre.
- STS (Sala 1ª) núm. 893/2012 de 19 diciembre.
- STS (Sala 1ª) núm. 502/2012 de 3 de septiembre.
- STS (Sala 1ª) núm. 873/2011 de 7 de diciembre.
- STS (Sala 1ª) núm. 662/2011 de 4 de octubre.
- STS (Sala 1ª) núm. 991/2011 de 17 de enero.
- STS (Sala 1ª) núm. 1086/2002 de 18 de noviembre.
- STS (Sala 1ª) núm. 331/2000 de 28 de marzo.
- STS (Sala 1ª) núm. 120/1991 de 19 de febrero.

2.2) Tribunales Superiores de Justicia.

- ATSJ Comunidad Valenciana núm. 1/2009 de 1 de agosto.

2.3) Audiencias Provinciales.

- SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 647/2018 de 5 de octubre.
- SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 617/2018 de 26 de septiembre.
- SAP de Asturias (Sección 1ª) núm. 61/2018 de 16 de febrero.
- SAP de Álava (Sección 1ª) núm. 498/2017 de 16 de noviembre.
- SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 571/2017 de 19 de octubre.
- SAP de Albacete (Sección 1º) núm. 177/2017 de 22 de mayo.
- SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 261/2016 de 4 de julio.
- SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 262/2016 de 1 de junio.
- SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 146/2016 de 22 abril.
- SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 133/2016 de 11 abril.
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) núm. 95/2016 de 31 de marzo.
- SAP de Islas Baleares (Sección 5ª) núm. 56/2016 de 2 marzo.
- SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 224/2015 de 29 de septiembre.
- SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 295/2014 de 16 de septiembre.
- SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 26/2014 de 24 de enero.
- SAP de Asturias (Sección 1ª) núm. 454/2012 de 12 de diciembre.
- SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 175/2010 de 29 de abril.
- SAP de Teruel (Sección 1ª) núm. 167/2009 de 7 de septiembre.
- SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 121/2009 de 18 de mayo.
- SAP de Cádiz (Sección 1ª) núm. 125/2005 de 28 de julio.
- SAP de Vizcaya (Sección 3ª) núm. 134/2004 de 23 de febrero.

2.4) Juzgados de lo Mercantil.

- SJM núm. 1 de San Sebastián núm. 95/2018 de 27 marzo.
- SJM núm. 3 de Madrid núm. 527/2016 de 1 de septiembre.
- SJM núm. 3 de Madrid núm. 246/2013 de 30 de octubre.
- SJM núm. 7 de Madrid núm. 47/2009 de 23 de marzo.

2.5) Dirección General de los Registros y del Notariado.

- Resolución de 13 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Resolución de 23 de mayo de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3) OBRAS DOCTRINALES.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “¿Qué “debe” un administrador a la sociedad que administra? Diligencia, lealtad y buena fe”, Almacén de Derecho (disponible en <https://derechomercantiles.ana.blogspot.com/2017/09/que-debe-un-administrador-la-sociedad.html>); última consulta 16 de marzo de 2019).

“La doctrina de las oportunidades de negocio al hilo de un caso norteamericano”, Almacén de Derecho (disponible en <https://almacenederecho.org/la-doctrina-las-oportunidades-negocio-al-hilo-caso-norteamericano/>); última consulta 12 de marzo de 2019).

ALFONSO SÁNCHEZ, R., “Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad: artículo 228”, en HERNANDO CEBRIÁ, L., *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Madrid, 2015, págs. 187-239.

ARIAS VARONA, F. J., *Comentario práctico a la nueva normativa de gobierno corporativo*, Madrid, 2015.

BOLDÓ RODA, C., “Deber de evitar situaciones de conflicto de interés y personas vinculadas a los administradores: artículos 229 y 231”, en HERNANDO CEBRIÁ, L., *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital: adaptado a la modificación de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, Barcelona, 2015, págs. 241-280.

BRENES CORTÉS, J., “La modificación de los estatutos sociales de las sociedades de capital”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ G., Y DÍAZ MORENO, A., *Derecho Mercantil: vol. 3. Las sociedades mercantiles*, Madrid, 2013, págs. 635-68.

- CABANAS TREJO, R., “Capítulo III. Los deberes de los administradores”, en BALLESTER AZPITARTE, L., *Tratado de sociedades de capital*, Cizur Menor, 2017, págs. 1343-1453.
- CAIXABANK, *Política de Conflictos de Interés en el Ámbito del Mercado de Valores*, 2018.
- CARRASCO PERERA, A., *La resistencia de los acuerdos de junta ante los “fallos procedimentales” en el Proyecto de reforma de la LSC*, Madrid, 2014.
- CASANOVAS, A., “Gestión de políticas de empresa”, *Cuadernos sobre Cumplimiento Legal*, núm. 5, 2013, págs. 1-25.
- CEPSA, *Política de Conflicto de Interés*, 2018.
- DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E., “El nuevo delito de administración desleal”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 2016, págs.12-35.
- DESDENTADO BONETE, A. Y DESDENTADO DAROCA, E., “En los límites del contrato de trabajo: administradores y socios”, *Revista del ministerio de trabajo e inmigración*, núm. 83, 2009, págs. 41-64.
- DEUTSCHEBANK, *Política de Conflictos de Intereses*, 2018.
- DÍAZ RUIZ, E., “La prohibición de competencia (artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital)”, en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., *Gobierno corporativo: la estructura del Órgano de Gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Cizur Menor, 2015, págs. 579-610.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., “Los conflictos de interés de los administradores en la gestión de las sociedades de capital”, *Revista de derecho mercantil*, núm. 281, 2011, págs. 13-45.
- ESTEBAN VELASCO, G., “Responsabilidad social corporativa: delimitación, relevancia jurídica e incidencia en el derecho de sociedades y en el gobierno corporativo”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias*, Madrid, 2014, págs. 271-312.

“Interés Social, Buen Gobierno Y Responsabilidad Social Corporativa”, *Responsabilidad Social Corporativa*, núm. 1, 2005, págs. 13-62.

GALGANO, F. Y GENGHINI, R., *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2006.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., “La prestación de otros servicios por los administradores sociales y su remuneración”, *Revista de derecho mercantil*, núm. 309, 2018, págs. 4-31.

GARRIDO, J. M., “Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades”, *Supersociedades*, núm. 10, 2015, págs. 7-21.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S., “Responsabilidad de los administradores de la sociedad de capital por la política de responsabilidad social corporativa”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 146, 2017, págs. 225-250.

GÓMEZ TRINIDAD, S., “La prohibición de competencia como deber del órgano de administración frente al interés de la sociedad representada”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 297, 2015, págs. 279-3212.

GÓMEZ, M. J., “Eficacia ad extra de los pactos parasociales. ¿Realidad o ficción?”, *Diario La Ley*, núm. 8578, 2015, págs.1-10.

HERNANDO CEBRIÁ, L., “Presupuestos del deber de lealtad: artículo 227.1”, en HERNANDO CEBRIÁ, L., *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Madrid, 2015, págs. 137-186.

ING, *Política de Prevención y Gestión de Conflictos de Intereses*, 2018.

IRACULIS ARREGUI, N., *Conflictos de interés del socio*, Madrid, 2013.

JORDÁ GARCÍA, R., Y NAVARRO MATAMOROS, L., *Mejora del Gobierno Corporativo de Sociedades no Cotizadas*, Madrid, 2015.

JUSTE MENCÍA, J., “El deber de abstención del socio-administrador en la junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 49, 2017, págs. 213-226.

“Artículo 227. Deber de lealtad”, en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno*

Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas, Madrid, 2015, págs. 361-375.

“Artículo 228. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad” en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Madrid, 2015, págs. 377-393.

“Artículo 229. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés”, en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, 2015, págs. 395-412.

“Artículo 230. Régimen de imperatividad y dispensa”, en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Madrid, 2015, págs. 413-425.

KRAAKMAN, R. H., *The anatomy of corporate law: A comparative and functional approach*, Oxford, 2017.

LE CANNU, P., *Droit des sociétés*, Paris, 2013.

LLEBOT MAJÓ, J. O., “Los deberes y la responsabilidad de los administradores”, en CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Madrid, 2011, págs. 27-58.

MAGNIER, V., *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre?*, Paris, 2006.

MAPFRE, *Política de Conflictos de Interés*, 2017.

MARTÍNEZ ROSADO, J., *Los Pactos Parasociales*. Madrid, 2017.

MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., “El deber de lealtad de los administradores de las sociedades no cotizadas”, *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. 65, 2016, págs. 39-118.

- MASSAGUER FUENTES, J., “Artículo 232. Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad”, en JUSTE MENCÍA, J., *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Madrid, 2015, págs. 427-439.
- MEGÍAS LOPEZ, J., “Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 47, 2014, págs. 15 - 56.
- MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO, *Informe sobre la PYME*, 2017.
- MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales "vs" Estatutos sociales”, *Revista de derecho de sociedades*, núm. 42, 2014, págs. 169-193.
- MUTUA MADRILEÑA, *Política de Gestión de Conflictos de Interés: Procedimientos Internos*, 2018.
- NAVARRO FRÍAS, I., “Retribuciones internas y externas de los administradores sociales: algunas repercusiones penales de la última modificación de la Ley de sociedades de capital”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm.141, 2016, págs. 95-120.
- NOVOBANK, *Política de Prevención y Gestión de Conflictos de Interés*, 2018.
- O'KELLEY, C. Y THOMPSON, R., *Corporations and Other Business Associations Selected Statutes, Rules, and Forms*, Nueva York, 2017.
- OTEGUI JÁUREGUI, K., *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Madrid, 2018.
- PAZ-ARES, C., “Anatomía del Deber de Lealtad”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 39, 2015, págs. 43-65.
- PÉREZ MILLÁN, D., “Pactos Parasociales con Terceros”, *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, núm. 42, 2011, págs. 1-21.

PÉREZ MORIONES, A., “Gobierno corporativo y junta general: del Código Olivencia al Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 147, 2017, págs. 199-226.

“Una vez más sobre la eficacia de los pactos parasociales tras la STS de 25 de febrero de 2016”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 5, 2016, págs. 167-179.

QUIJANO GONZÁLEZ, J., “Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 296, 2015, págs. 135-157.

QUIJANO GONZALEZ, J., y MAMBRILLA RIVERA, V., “Los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad. En particular, los conflictos de interés y las operaciones vinculadas”, en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, Cizur Menor, 2006, págs. 915-989.

RAMOS HERRANZ, I., “El deber de abstenerse de usar el nombre de la sociedad o la condición de administrador o influir indebidamente en la realización de operaciones privadas”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 44, 2015, págs. 303-332.

RIBAS FERRER, V., “Deberes de los administradores en la Ley de Sociedades de Capital”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 38, 2012, págs. 73-154.

El deber de lealtad del administrador de sociedades, Madrid, 2010.

SABOGAL BERNAL L. F., *El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades*, Madrid, 2017.

SÁEZ LACAVE, M. I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español”, *Revista de derecho de sociedades*, núm. 34, 2010, págs. 103-123.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M., “La prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros (Artículo 229.1.e) LSC”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm.140, 2015, págs. 43-76.

SÁNCHEZ RUIZ, M., “Perspectivas de reforma en la regulación de los conflictos societarios”, en MORILLAS JARILLO, M. J., PERALES VISCASILLAS M., Y

PORFIRIO CARPIO, L. J., *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, págs. 918 – 934.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Uso privado de activos sociales”, Juan Sánchez-Calero Guilarte Blog (disponible en <http://jsanchezcalero.com/uso-privado-de-activos-sociales/>; última consulta 11 de marzo de 2019).

“De nuevo sobre el Interés Social”, *Cuadernos de la Cátedra Garrigues*, núm. 6, 2016, págs.11 - 28.

“La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”, en MORILLAS JARILLO, M. J., PERALES VISCASILLAS M., Y PORFIRIO CARPIO, L. J., *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Madrid, 2015, págs. 894-917.

“El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 246, 2002, págs.1653-1725.

“La competencia entre la sociedad y sus directivos”, *Revista Derecho de Sociedades*, núm. 18, 2002, págs. 21-44.

SANTANDER, *Política de Gestión de Conflictos de Interés*, 2018.

SERRANO CAÑAS, J. M., *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Bolonia, 2008.

TABRA, E. P., “El aporte del gobierno corporativo en las soluciones de los problemas actuales de la empresa moderna”, *Revista de Derecho*, núm. 23, págs. 3-25.

URÍA MENÉNDEZ, *El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad*, 2015.

VILLAMIL FERREIRA, V., *La separación de los Administradores en las Sociedades de Capital*, Salamanca, 2016.

ALPA, G. Y MARICONDA V., *Codice Civile commentato*, Milán, 2013.

ZURITA VICIOSO, J. M., “La responsabilidad de los administradores”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 10, 2015, págs. 1-23.

