

## Doctrina

---

*Por Carmen Boldó Roda, catedrática de Derecho mercantil de la Universitat Jaume I y consejera académica de Dictum.*

### Conflicto de interés indirecto: carácter cerrado del catálogo legal del art. 231 LSC

Con la finalidad de evitar que los administradores incurran en conductas que lesionen el interés de la sociedad, el art. 228.c) LSC establece una obligación de abstención a los administradores en relación con la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en los que el administrador o persona a él vinculada tenga un conflicto de intereses directo o indirecto. En todo caso, los administradores deben evitar dichas situaciones de conflicto de interés en las que «sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, pueden entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad» [art. 228.e) LSC]. Las situaciones de conflicto de interés aparecen reguladas en el art. 229 LSC y comprenden las operaciones vinculadas [art. 229.1.a) LSC], la utilización indebida del nombre de la sociedad (art. 220.1.b) LSC], el aprovechamiento de oportunidades de negocio de la sociedad [art. 229.1.c) LSC], la obtención de ventajas o remuneraciones de terceros [art. 229.1.d) LSC] y las actuaciones que entrañen una competencia efectiva con la sociedad [art. 229.1.f)].

En estas breves líneas nos centraremos en el análisis de los conflictos de interés indirecto: el alcance de los conflictos de interés cuando en

lugar de afectar al administrador, se producen con personas o entidades con las que el administrador tiene algún tipo de vínculo familiar, personal o profesional que puede influir directa o indirectamente en sus decisiones. Se trata de averiguar si resulta de aplicación el deber de abstención contemplado en el art. 228.c) LSC por ampliación del ámbito de aplicación de los casos en él contemplados, a los supuestos de conflictos indirectos. Y, para ello, hay que analizar el art. 231 LSC, que define la persona vinculada y plantearse en qué medida dicho precepto recoge todos los supuestos posibles o, por el contrario, nos encontramos ante un listado abierto, con carácter ejemplificativo.

Determinado sector doctrinal ha defendido que el hecho de que el catálogo legal del art. 231 LSC contenga situaciones en las que se presume el conflicto de interés no debería excluir que pudieran darse otras en las que se produjeran implicaciones de carácter personal o económico en las que también se detectase un conflicto de intereses, de manera que debiera entenderse que ante ellas el administrador social debiera hacer prevalecer su deber de lealtad para con la sociedad que administra. Se trataría, por ejemplo, de situaciones de íntima amistad con el

administrador o de un pariente lejano, pero conviviente, o la relación con un sujeto que tenga una capacidad de influencia económica por razones comerciales o contractuales. Desde esa postura se alega que, aunque en esos supuestos no entraría en juego la ventaja probatoria de la presunción, siempre cabría demostrar la existencia de conflicto aportando las pruebas suficientes para demostrar la existencia de vinculación que permitiera argumentar el riesgo que la normativa pretende evitar.

Sin embargo, y como se defiende por otra parte de la doctrina, si se considera el catálogo del art. 231 LSC como abierto, se podría resentir la seguridad jurídica y generar situaciones de incertidumbre. El sistema previsto por la norma exige que el administrador que se halle incurso en una situación de conflicto de intereses deba comunicar esta situación a la sociedad y atenerse a las consecuencias previstas por la misma.

De esta forma, como se ha indicado acertadamente, lo importante y aconsejable es establecer límites claros que indiquen con claridad en qué casos el administrador ha de actuar de determinada forma. Defendemos por tanto el carácter cerrado del catálogo legal del art. 231 LSC que, como se ha indicado puede tener más o menos lagunas, pero nos permite esa seguridad jurídica necesaria en estos casos. El posible reproche al administrador por no haber actuado de manera preventiva, comunicando esta circunstancia y absteniéndose, es congruente con la clara delimitación de los conflictos indirectos o por cuenta ajena como los que supone la implicación de personas vinculadas. Este listado debe, por tanto, estar limitado con claridad, debe señalar las concretas situaciones en las que se aplican los mecanismos legales exigidos por el deber de lealtad.

En ese sentido, se ha sugerido la posibilidad de utilizar la analogía prevista en el art. 4.1 CC y que

constituye una técnica ordinaria de aplicación de las normas jurídicas para dar cabida y tratar como personas vinculadas a determinadas situaciones, no previstas en los casos tipificados en el art. 231 LSC pero claramente equivalentes, siempre que se aprecie identidad de razón. Todo ello, por supuesto con base en una interpretación restrictiva, y teniendo en cuenta que no puede considerarse el catálogo legal como una enumeración abierta, lo que plantea, como se ha manifestado, problemas de inseguridad jurídica.

Se ha planteado la conveniencia, como ocurre en otros ordenamientos, de que cuando un administrador incurra en conflicto de intereses, sea directo o indirecto, ello no conlleve automáticamente el deber de abstenerse de participar en la decisión de la sociedad sobre la que se cierne dicho conflicto. Y ello con base en que en lugar de un control ex ante del cumplimiento del deber de lealtad de administrador, se prevé un tipo de control ex post<sup>2</sup> que posibilita la impugnación del acuerdo cuando la decisión adoptada por la sociedad autorizando el contrato o la operación respecto de la que se plantea el conflicto de interés en cuestión, el voto ejercido por el administrador en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo. Se destaca, desde esa posición, que la polémica cuestión del conflicto entre interés directo o indirecto debería ser enfocada desde una perspectiva funcional.

Sin embargo, desde otra perspectiva, no parece conforme a la seguridad jurídica necesaria en el tráfico mercantil hacer que el administrador corra el riesgo de ser enjuiciado para que quede a criterio del juzgador la evaluación ex post y si debiera haber puesto o no de manifiesto el conflicto o haberse abstenido cuando se encuentre ante situaciones dudosas, pero diferentes de las contenidas en el listado del art. 231 LSC. Ello podría además desalentar a la

aceptación del cargo de administrador y desdibujar los límites de la regulación de la actuación de dicha figura.

En favor de dicho carácter cerrado del catálogo legal del art. 231 LSC se ha manifestado, por último, la jurisprudencia en reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2020 (RJ 5282/2020), en la que pone de manifiesto que «por tanto, es posible que se produzca un conflicto de interés cuando la sociedad contrata directamente con un tercero con el que el administrador mantiene relaciones y con el que comparte intereses o respecto al que tiene deberes. Pero si quien contrata con la sociedad no es una persona vinculada con el administrador de las previstas en el art. 231 LSC y si el administrador no ha realizado transacción alguna con la compañía, no habrá específicamente violación del art. 229.1.a) LSC, sin perjuicio de que pueda producirse la infracción de alguna de las obligaciones establecidas por otros apartados del art. 229.1 LSC». Parece, por tanto, que desde la jurisprudencia se avala definitivamente esta interpretación de la norma, poniendo fin, junto con la reciente reforma legislativa de la LSC llevada a cabo por la Ley 5/2021, de 12 de abril (que únicamente ha conllevado una nueva redacción para la letra d) del número 1 y la inclusión en este numeral de un adicional apartado letra e), sin añadir carácter abierto al catálogo legal), a la controversia doctrinal al respecto.