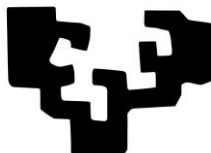


eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

ZUZENBIDE  
FAKULTATEA  
FACULTAD  
DE DERECHO

**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO / EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

**LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR POR  
LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE LEALTAD**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**2022/2023**

**Autor: Pablo Ortiz Arteaga**

**Tutora: Andrea Meijomil González**

## ÍNDICE

<b>1. Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Deber de lealtad.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1 Las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1.1 Ejercicio de las facultades conforme a sus fines.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.2 Deber de secreto sobre la información de la sociedad.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1.3 Deber de abstención en situaciones de conflicto de interés.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1.4 Deber de ejercicio con responsabilidad e independencia.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1.5 Deber de evitar situaciones de conflicto de interés.....</b>	<b>14</b>
<b>3. Fundamento y requisitos de la responsabilidad del administrador.....</b>	<b>22</b>
<b>3.1 Fundamento de la responsabilidad del administrador.....</b>	<b>22</b>
<b>3.2 Requisitos para exigir la responsabilidad del administrador.....</b>	<b>24</b>
<b>3.2.1 Incumplimiento de las obligaciones derivadas del deber de lealtad.....</b>	<b>25</b>
<b>3.2.2 No otorgamiento de la dispensa sobre la obligación infringida.....</b>	<b>26</b>
<b>3.2.3 Causación de un daño patrimonial o un enriquecimiento injusto.....</b>	<b>30</b>
<b>4. Remedios al alcance de la sociedad para exigir responsabilidad al administrador.....</b>	<b>34</b>
<b>4.1 La acción social de responsabilidad .....</b>	<b>35</b>
<b>4.1.1 Legitimación.....</b>	<b>35</b>
<b>4.1.2 Presupuestos para su ejercicio.....</b>	<b>39</b>
<b>4.2 La acción de enriquecimiento injusto.....</b>	<b>41</b>
<b>4.2.1 Legitimación.....</b>	<b>41</b>
<b>4.2.2 Objeto de la acción.....</b>	<b>43</b>
<b>4.2.3 Acción de enriquecimiento injusto y acción social de responsabilidad.....</b>	<b>45</b>

<b>4.3 Las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad.....</b>	<b>47</b>
<b>4.3.1 La acción de impugnación.....</b>	<b>47</b>
<b>4.3.2 La acción de cesación.....</b>	<b>48</b>
<b>4.3.3 La acción de remoción.....</b>	<b>49</b>
<b>4.3.4 La acción de anulación.....</b>	<b>50</b>
<b>5. Conclusiones.....</b>	<b>51</b>
<b>6. Bibliografía y jurisprudencia.....</b>	<b>52</b>

## **1. Introducción**

En el ámbito societario una de las temáticas con mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial ha sido la responsabilidad del administrador por la infracción del deber de lealtad. La LSC atribuye al administrador la gestión y la representación de la sociedad y, por tanto, es el máximo responsable respecto de la organización, la administración y el buen funcionamiento de la misma.

Como máximo responsable del estado de la sociedad el administrador, en el ejercicio de su cargo, debe atender a una serie de deberes que le impone la LSC y, entre ellos, está el deber de lealtad contenido en el art.227 y siguientes de la LSC. Esta obligación se fundamenta en la relación fiduciaria que existe entre la sociedad y el administrador. A través de ella se pretende, principalmente, que el interés personal del administrador no se sobreponga sobre el interés de la sociedad.

Por ello, uno de los objetivos principales del presente trabajo será fijar el contenido del deber de lealtad, desgranar cuáles son las obligaciones principales derivadas de dicho deber y determinar las situaciones de conflicto de interés en las que se puede ver envuelto el administrador.

No obstante, el derecho debe prever todas las situaciones que pueden acontecer y, para ello, se regula la responsabilidad del administrador. El administrador está sujeto a responsabilidad porque tiene que responder, en caso de que se produzca, de los efectos que hubieran causado las actuaciones desleales acometidas por él. En este plano para exigir responsabilidad al administrador, conforme a los requisitos de la LSC, no será suficiente por sí solo la mera inobservancia del deber de lealtad.

Esos dos requisitos adicionales son el no otorgamiento de la dispensa respecto de la obligación infringida y la causación de un daño al patrimonio social o la materialización de un enriquecimiento personal a favor del administrador. Estos presupuestos adicionales serán objeto de análisis para así poder profundizar en cada uno de esos conceptos.

Una vez se cumplen estos requisitos, la LSC establece un repertorio de acciones para exigir responsabilidad al administrador. Dada la extensión de esta materia, se ha optado por examinar exclusivamente los mecanismos legales que dispone la sociedad para hacer frente a las deslealtades. No será objeto de este trabajo analizar la acción individual de responsabilidad.

Los mecanismos legales que proporciona la LSC a la sociedad son la acción social de responsabilidad, la acción de enriquecimiento injusto y las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad.

Cada una de ellas cumple una función concreta ante el incumplimiento del deber de lealtad. La acción social de responsabilidad para indemnizar el daño al patrimonio social. La acción de enriquecimiento injusto para devolver la ventaja patrimonial adquirida. Las acciones derivadas de la infracción sirven para poder impugnar el incumplimiento en sus diferentes fases, desde su preparación hasta su conclusión.

A través del estudio de la ley, la jurisprudencia y la doctrina se tratará de dar respuesta a las circunstancias e incógnitas que rodean la responsabilidad del administrador por la inobservancia del deber de lealtad.

## **2. Deber de lealtad**

El art.227 LSC consagra el deber de lealtad de los administradores y así establece que *“los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.”*

El deber de lealtad ha sido ampliamente atendido tanto por la doctrina<sup>1</sup> como por la jurisprudencia. Parece asentado el planteamiento del deber de lealtad como una cláusula general en el sistema de deberes de los administradores. Ello supone que el precepto actúa como una cláusula general respecto de aquellas actuaciones del administrador que, a pesar de no estar contempladas expresamente en la LSC, son desleales con la sociedad<sup>2</sup>.

El carácter de cláusula general lo ha reforzado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la STS 613/2020 de 17 de noviembre de 2020, concretamente en su fundamento de derecho tercero, apartados octavo y décimo:

*“Las enumeraciones contenidas en los arts.228 y 229 LSC no son exhaustivas, por lo que la regla del art.227.1 LSC mantiene su valor de cláusula general y permite valorar, desde la óptica del cumplimiento de este deber de lealtad, otras conductas de los administradores (...)”*

La sentencia continúa apuntando que *“Dado el sistema de cláusula general con varias subscláusulas ejemplificativas que utiliza la Ley de Sociedades de Capital para regular*

---

<sup>1</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., *“La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles”*, (Coord. CAMPUZANO, A), (Dir. ROJO, A, BELTRÁ, E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 37.

<sup>2</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., *“Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad”*, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.62.

*el deber de lealtad de los administradores sociales, el administrador social habrá vulnerado el deber de lealtad también en supuestos en los que su conducta determine una situación de conflicto de interés que no se ajuste necesariamente a alguno de los supuestos previstos en los distintos apartados del art.229.1 LSC.”*

Es importante destacar que la regulación actual del deber de lealtad consagra un deber en el que la infracción del precepto no se produce únicamente con el arquetipo tradicional de acción u omisión del infractor y la causación de un daño u obtención de un beneficio, sino que también se podría producir con la mera comisión de la acción u omisión, aunque esta no cause un daño o beneficio específico.

Por tanto, no nos encontramos ante un deber de resultado, sino de medios, en el que no será necesaria la producción del daño para que el administrador pueda ser declarado responsable por una conducta desleal, pues lo que se castigará será, efectivamente, el desarrollo de un comportamiento desleal, produzca o no daños a la sociedad.

De la lectura del precepto es necesario reparar en los tres elementos diferentes que conforman el deber de lealtad del artículo 227 LSC: la lealtad de un fiel representante, el obrar de buena fe y el mejor interés de la sociedad.

La LSC establece el deber de actuar con la lealtad de un fiel representante. En este sentido, lealtad y fidelidad son sinónimos<sup>3</sup>, lo que significa que en el ejercicio del cargo el administrador debe anteponer los intereses de su principal frente a sus propios intereses y de los terceros<sup>4</sup>.

El deber de fidelidad debe manifestarse tanto en la actuación *ad extra* (contratación con terceros), como en la actuación *ad intra* (tareas gestoras de la sociedad)<sup>5</sup>, así como en las obligaciones positivas (obligaciones de comportamiento activo) y en obligaciones negativas (abstención de conductas desleales)<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.65.

<sup>4</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.227”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>5</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.65.

<sup>6</sup> PORTELLANO DIEZ P., “*Estudios de Derecho Mercantil: deber de fidelidad de los administradores de las sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*”, (Dir. IGLESIAS J.L.), Editorial Civitas, Madrid, 1996, p.23.

La segunda referencia que hace la cláusula del art.227.1 LSC es el deber de obrar de buena fe<sup>7</sup>. En mayor medida, la lealtad o fidelidad del administrador y su actuación de buena fe van en comparsa, ya que para ser considerado un administrador leal este debe actuar de buena fe<sup>8</sup>. De hecho, la buena fe es un principio informador del ordenamiento jurídico que abarca un ámbito objetivo mayor<sup>9</sup> que el deber de lealtad<sup>10</sup>, siendo este una manifestación del primero.

El último criterio que rige la conducta del administrador es el deber de actuar en el mejor interés de la sociedad<sup>11</sup>. Cabe indicar que este es un concepto abstracto que requiere de interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que le permitan aterrizar en suelo firme. La interpretación de este concepto ha llevado a diversas posturas doctrinales, entre las que destacan la teoría institucionalista y la teoría contractualista.

La teoría institucionalista establece que en la sociedad conviven<sup>12</sup> intereses de los socios y diversos intereses de distintos grupos sociales que afectan a la sociedad por estar dentro del entorno de su actividad o estar integrados dentro de ella, por ejemplo: los intereses distintos de los acreedores, los trabajadores o las instituciones públicas<sup>13</sup>.

Por otro lado, la teoría contractualista fija que el interés social es el interés común de los socios<sup>14</sup> que tiene un fin común la obtención de lucro a través de la explotación de la sociedad<sup>15</sup>. Por ello, el interés social concurre cuando la comunidad de intereses de los socios se une a la causa común de obtener beneficios sociales, sin tener en cuenta intereses de terceros.

---

<sup>7</sup> Según la RAE, obrar de buena fe es el criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho. Es decir, es un modelo de conducta socialmente considerado honesto y adecuado en el tráfico jurídico (HERNANDO CEBRIÁ, L., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.163.)

<sup>8</sup> SANCHEZ CALERO. F y SANCHEZ-CALERO GUILARTE. J, “*Instituciones de Derecho Mercantil, vol. I*”, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p.541.

<sup>9</sup> Por ejemplo: la buena fe no solo está presente en la LSC, ya que la podemos encontrar en el art.4.1 de la Ley de Competencia Desleal. Dicho precepto establece que se reputará desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

<sup>10</sup> HERNANDO CEBRIÁ, L., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.163.

<sup>11</sup> OTEGUI JAUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.67.

<sup>12</sup> S SERRANO CAÑAS. J.M, “*El conflicto de intereses en la administración de las sociedades mercantiles*”, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2008, p.345

<sup>13</sup> HERNANDO CEBRIÁ, L., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.172.

<sup>14</sup> LLEBOT MAJO. J.O., “*Estudios de derecho mercantil: los deberes de los administradores de la sociedad anónima*”, (Dir. IGLESIAS J.), Editorial Civitas, Madrid, 1996, p.41.

<sup>15</sup> SERRANO CAÑAS. J.M, “*El conflicto de intereses en la administración de las sociedades mercantiles*”, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2008, p.61.

La doctrina ha tratado de fijar una postura entre ambas, de manera que se interpreta el interés social como la creación de valor para el accionista (*shareholder value*) conciliando el interés de la sociedad con los intereses legítimos de terceros<sup>16</sup>. El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse a este respecto en su STS 889/2021 de 21 de diciembre de 2021. El Alto Tribunal opta por la postura contractualista aunque incluye ciertos criterios o elementos institucionalistas<sup>17</sup>.

En fin, el interés social viene esencialmente compuesto por el interés conjunto de los socios, es decir, no está configurado por los intereses de terceros ajenos. Ahora bien, la actuación del administrador guiada por el interés social no puede perjudicar legítimos intereses o derechos de terceros.

## **2.1 Las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad**

Examinado el concepto general del deber de lealtad, resulta necesario atender a las obligaciones básicas derivadas del mismo y que fueron sistematizadas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modificó la LSC para la mejora del gobierno corporativo. El artículo 228 LSC es el precepto dedicado a la enumeración de las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad, siendo un elenco de obligaciones abierto, por el carácter de cláusula general del art.227 LSC al que nos referimos anteriormente.

A continuación haremos una referencia a cada una de las obligaciones recogidas en el precepto.

### **2.1.1 No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquellos para los que le han sido concedidas**

---

<sup>16</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.69.

<sup>17</sup> Así, la STS 889/2021 de 21 de diciembre, en su fundamento de derecho cuarto, en su apartado tercero establece que: “*En una sociedad de capital, el interés social, aunque no se agote en el interés propio de sus socios, viene en gran medida conformado por dicho interés. No en vano, la sociedad tiene una connatural finalidad económica (lucro), que presidió su constitución y el desarrollo de su actividad, y que ordinariamente redundaba en beneficio de sus socios. Lo anterior no impide que al reconocer personalidad jurídica propia a la entidad, distinta de sus socios, y al dotarla de un objeto social y, consiguientemente, de una finalidad, pueda hablarse de un interés de la propia sociedad. Este interés social no se identifica con el de los socios, pero se nutre del interés de estos últimos, y por eso la jurisprudencia referencia el interés social al interés del conjunto de los socios. (...) lo relevante es que los administradores se abstengan de anteponer su interés personal al de la sociedad, que en principio viene configurado por el interés del conjunto de los socios. Lógicamente esta consideración viene enmarcada por un límite, que la conducta de los administradores, respondiendo a lo que había sido convenido por los socios, no perjudique legítimos derechos de terceros, como podrían ser los de los acreedores.*”



Las facultades principales que tiene atribuidas el administrador son la gestión y la representación de la sociedad (art.209 LSC) y su ejercicio debe orientarse, en todo caso, a la consecución de los fines sociales. Esta obligación no tiene por objeto determinar la extensión material de las facultades del administrador, sino que su objeto es el desvío de poder respecto de los fines sociales<sup>18</sup> con el empleo de recursos económicos y personales de la sociedad<sup>19</sup>.

De la lectura del precepto se derivan dos incógnitas evidentes: en un primer plano, la determinación de los fines de la sociedad y, en un segundo plano, la dificultad de probar que el ejercicio de las facultades por parte del administrador tiene una finalidad distinta de la estrictamente societaria.

Al respecto de la primera cuestión, cabe realizar una interpretación doble. Por un lado, se puede considerar que hay una inexistencia de pluralidad de fines, habiendo un único fin proveniente del deber de lealtad: el de “actuar siempre en el mejor interés de la sociedad”. Según esta interpretación<sup>20</sup>, esta obligación es una cláusula general que permite encuadrar otras conductas no tipificadas expresamente en los artículos 228 y 229 de la LSC.

Por otro lado, se puede entender que por cada una de las facultades atribuidas al administrador hay una finalidad concreta y específica, existiendo una pluralidad de fines societarios<sup>21</sup>. Por tanto, sería posible atribuir a la facultad ejercida la finalidad pretendida que, a su vez, sería distinta de la societaria en caso de incumplimiento.

En relación a la segunda cuestión, cabe destacar la dificultad que presenta la prueba de la infracción de esta obligación. En la práctica, cuando el administrador no ha obtenido un beneficio personal de ello, resultado complicado acreditar que el ejercicio de la facultad tenía un propósito diferente<sup>22</sup>.

En cualquier caso, para que se repute desleal es suficiente con que el fin sea distinto del fin societario, siendo este personal del propio administrador o de un tercero ajeno a la

---

<sup>18</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.228”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>19</sup> EMPARANZA SOBEJANO. A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.148.

<sup>20</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.228”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>21</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.228”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>22</sup> EMPARANZA SOBEJANO. A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.148.

sociedad<sup>23</sup>. La SAP de Zaragoza de 16 de febrero de 2015<sup>24</sup> tuvo ocasión de pronunciarse sobre un supuesto similar, en el que el administrador ejerce una de sus facultades (convocatoria de la junta general) para un fin distinto del que está previsto (poner en conocimiento del lugar y fecha de celebración)..

### **2.1.2 Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera**

El deber de secreto del administrador estaba contemplado en la LSC (art.232 LSC) antes de la entrada en vigor de la Ley 31/2014. La reforma se basó en la eliminación de un elemento principal: el requisito de confidencialidad de la información.

Tras la reforma, la infracción del deber de secreto se produce con la mera divulgación de la información societaria por el administrador, sin necesidad de causar un daño concreto a la sociedad<sup>25</sup>. Ergo, se *“establece la presunción de que la violación del deber de secreto siempre es una actuación desleal”*<sup>26</sup>.

Teniendo esta cuestión clara, es necesario delimitar el ámbito objetivo sobre el que se extiende esta obligación. Dentro de dicho espacio se encuadra cualquier tipo de información propia que la sociedad utiliza para desarrollar su actividad y que mantiene a resguardo para eludir una pérdida concurrencial<sup>27</sup>. Por tanto, la obligación de secreto se extiende sobre la información estrictamente secreta, (como pueden ser los secretos

---

<sup>23</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., *“La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles”*, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 38-39.

<sup>24</sup> Es la SAP de Zaragoza 79/2015 de 16 de febrero de 2015. El supuesto versa sobre una SRL familiar cuyos administradores son dos hermanos. Uno de ellos convoca la junta general a través de un anuncio en un periódico sin comunicarle verbalmente a su hermano la celebración de la misma, que era la praxis habitual hasta ese momento. El primero de los hermanos aprovecha la celebración de esa junta general para acordar el cese de su hermano y el nombramiento de un nuevo administrador. Aunque se cumpla la normativa de convocatoria de la junta general (artículos 166 y 173 LSC), se rompe el sistema habitual de notificación de la convocatoria con el objetivo del sorprender al otro administrador y provocar su inasistencia. El tribunal resuelve el asunto condenando al administrador que había convocado la junta general, fijando en el fundamento de derecho quinto lo siguiente: *“resulta contraria a Derecho la pretensión de acogerse al formalismo externo de una disposición legal al objeto de conseguir una finalidad claramente contraria a su contenido material, que es lo intentado en el presente caso, pues aquel precepto y constante Jurisprudencia que lo interpreta sanciona su nulidad.”*

<sup>25</sup> CABANAS TREJO, R., *“Doctrina - Comentario del art.228”*, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>26</sup> EMPARANZA SOBEJANO. A., *“Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital”*, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.146.

<sup>27</sup> FARRANDO MIGUEL I., *“Estudios de Derecho Mercantil: el deber de secreto de los administradores”*, Editorial Civitas, 1998, p.135.

industriales o empresariales) así como cualquier otra que la sociedad mantiene en secreto y a la que únicamente cierto personal seleccionado tiene acceso<sup>28</sup>.

Si, tras el cese, las partes han acordado un pacto de confidencialidad el deber de secreto permanecerá por el tiempo fijado<sup>29</sup>. Si las partes no acuerdan un pacto de confidencialidad después del cese, la duración del deber de secreto tiene diferentes interpretaciones. Hay quien defiende la duración indefinida del deber de lealtad, otros abogan por una duración equivalente al plazo de cuatro años de prescripción del art.949 del Código de Comercio y, por último, hay quien entiende que la duración debe ser indefinida en el que el afectado dispone de un plazo de cuatro años de prescripción a contar desde el día en el que hubiera podido ejercitarla (art.241.bis LSC).

Por último, debemos mencionar que el deber de secreto del administrador tiene excepciones, tal y como reza la propia LSC<sup>30</sup>.

### **2.1.3 Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto.**

La obligación de abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto, estaba ya contemplada antes de la reforma acometida a través de la Ley 31/2014 aunque la misma introdujo una novedad. Tras la reforma, el administrador afectado está obligado a abstenerse de participar tanto en la deliberación como en la votación del acuerdo o decisión mientras que, antes de la entrada en vigor de la mencionada reforma, solo debía abstenerse de participar en la votación del acuerdo o decisión.

---

<sup>28</sup> ALFONSO SANCHEZ, R., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.207.

<sup>29</sup> FARRANDO MIGUEL I., “*Estudios de Derecho Mercantil: el deber de secreto de los administradores*”, Editorial Civitas, 1998, pp.199-201.

<sup>30</sup> Dicha excepción se enlaza con el deber de información del administrador para con los socios de la SRL (art.196 LSC) y de la SA (art.197 LSC). Según dichos preceptos, el administrador se puede oponer a la difusión de determinada información por diversos motivos: por ser perjudicial para el interés social, por ser innecesario para la tutela de los socios o por la existencia de razones objetivas que permiten concluir un uso con fines extrasociales. Ahora bien, si la información es solicitada por socios que representan, al menos, el veinticinco por ciento del capital social el administrador se verá obligado a suministrarla sin posibilidad de negativa.

Para comprender esta obligación de abstención, es preciso reparar en los elementos objetivos principales del deber, que son: la abstención de participar en la deliberación y votación del acuerdo o decisión y el conflicto de interés.

En relación al primer elemento cabe señalar que la abstención se activa ante un acuerdo o decisión. Por tanto, el administrador se deberá abstener del acuerdo adoptado por el órgano colegiado (junta general)<sup>31</sup>, no pudiendo participar en el debate anterior a la votación y en la misma votación.

A este respecto cabe plantearse si el administrador, antes de abstenerse de participar, tiene que cumplir el deber de comunicación del art.229.3 LSC. Este precepto ¿es aplicable únicamente sobre los supuestos específicos del art.229.1 LSC o también sobre el art.228 c) LSC? Pues bien, parece bastante asentado que ese deber de comunicar el conflicto de interés actúa tanto sobre el deber de abstención general (art.228 c LSC) como sobre los supuestos específicos del art.229.1 LSC<sup>32</sup>. Ergo, el administrador además de abstenerse de participar en la deliberación y votación del acuerdo, deberá comunicar su situación de conflicto concreta con el fin de que la sociedad adopte la decisión oportuna.

El segundo elemento hace referencia al conflicto de interés directo o indirecto que tenga el administrador o una persona vinculada a él. Es capital diferenciar ambas instituciones. El conflicto de interés directo es aquel en el cual los intereses de la sociedad y los intereses del administrador conflictúan<sup>33</sup>, siendo la sociedad la parte perjudicada y el administrador la parte beneficiada.

En cambio, el conflicto de interés indirecto es aquel en el cual los intereses de la sociedad y los intereses de un tercer sujeto ajeno al administrador colisionan<sup>34</sup>. En este caso, el interés del tercero choca con el societario por la actuación del administrador. Este aspecto es controvertido en lo relativo a la cantidad de sujetos que pueden ser parte de ese conflicto de interés indirecto.

---

<sup>31</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.228”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>32</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dirs. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.51.

<sup>33</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dirs. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.150

<sup>34</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dirs. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.41

En este sentido, una parte de la doctrina<sup>35</sup>, que el mismo se da cuando el interés discrepante es, exclusivamente, el de alguna persona vinculada al administrador del listado del art.231 LSC, fijándolo como un *numerus clausus*. De hecho, esta es la postura mantenida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su STS 613/2020 de 17 de noviembre de 2020<sup>36</sup>.

Empero, otra parte de la doctrina mantiene que el mismo se puede materializar cuando el interés discrepante sea el de algún tercero, aunque este no se halle incluido en el listado del art.231 LSC<sup>37</sup>. Por ejemplo: el socio que promueva la designación del administrador. Esta postura sostiene el carácter de *numerus apertus* de dicho listado.

#### **2.1.4 Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.**

Este deber se introdujo tras la reforma operada con la Ley 31/2014 y, para su análisis, es necesaria la ordenación de los diferentes elementos que la conforman: el principio de responsabilidad personal, la libertad de criterio o juicio y la independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.

En primer lugar, resulta necesario desgranar el significado de ejercer las funciones de administrador bajo el principio de responsabilidad personal. A este respecto cabe subrayar que las gestiones o acciones ejercitadas por el administrador en el ejercicio de sus funciones están sujetas a responsabilidad, incluso cuando dicho acto o gestión infractor haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general (art.236.2 LSC). Por ello, la actuación del administrador, en su conjunto, está sometida a responsabilidad esté o no autorizada por los socios<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> PAZ-ARES, C., JORDANO LUNA, M., “*El perimetro de la vinculación*”, Actualidad jurídica de Uría Menéndez, 56, 2021, p.98.

<sup>36</sup> En su fundamento de derecho tercero, apartado noveno el Alto Tribunal establece lo siguiente: “*A su vez, el art. 231 LSC contiene un listado, con el carácter de numerus clausus [relación cerrada], de quiénes son esas personas vinculadas a los administradores sociales a los efectos del deber de evitar situaciones de conflicto de interés. En consecuencia, el deber de lealtad es infringido (...) como cuando el conflicto se produce entre la sociedad y una persona vinculada con el administrador, considerándose como persona vinculada cualquiera de las enumeradas en el art. 231 LSC*”

<sup>37</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, pp.153-154.

<sup>38</sup> CABANAS TREJO, R., “*Doctrina - Comentario del art.228*”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

Seguidamente aparecen los otros dos elementos: la libertad de criterio o juicio y la independencia respecto de instrucciones o vinculaciones de terceros<sup>39</sup>. El administrador es libre e independiente en tanto en cuanto pueda adoptar su propio criterio tras haber examinado y valorado toda la información, instrucciones u opiniones relevantes del asunto en dicho momento sin que exista una influencia externa de un tercero.

Por último, es de necesidad fijar el alcance del tercero. Se interpreta el tercero en su sentido amplio, esto es, no comprende únicamente toda aquella persona física o jurídica ajena a la sociedad, sino que también engloba uno o varios socios aislados que pretenden impartir instrucciones fuera del transcurso de la junta general<sup>40</sup>.

### **2.1.5 Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.**

El art.228.e LSC establece el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad. El precepto, de fundamental importancia, se desarrolla con mayor profundidad en el art.229 LSC. En este precepto se enumeran una serie de situaciones de conflicto de interés ante las que el administrador deberá abstenerse de intervenir.

El art.228.e LSC exige un comportamiento activo del administrador consistente en la adopción de medidas para evitar que los intereses, propios o ajenos, se sobrepongan sobre el interés societario, mientras que el art.229.1 LSC exige una conducta pasiva del administrador, es decir, su abstención de participar en dichas situaciones. Así pues, la norma no especifica las medidas activas, solo las medidas pasivas y, por ello, hay que acudir a la doctrina para concretar las mismas. Esa adopción de medidas puede consistir en la aprobación de protocolos internos de actuación del órgano de administración o en

---

<sup>39</sup> Para aclarar ambos conceptos he recurrido al Informe del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea: *“La principal característica de esta independencia es la capacidad de extraer sus propias conclusiones tras haber considerado con imparcialidad toda la información y opiniones relevantes, sin influencia indebida alguna por parte de la alta dirección ni de intereses externos inadecuados.”*. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *“La mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias de febrero de 2006”*, p.6: <https://www.bis.org/publ/bcbs122es.pdf>.

<sup>40</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.228”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

el deber de comunicación del administrador ante situaciones de conflicto de interés directo o indirecto del art.229.3 LSC<sup>41</sup>.

A continuación, se analizarán cada uno de los deberes específicos del art.229.1 LSC para una mayor comprensión de la situaciones de conflicto de interés en las que puede incurrir el administrador de la sociedad.

**Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.**

Es el primer supuesto concreto de abstención respecto del deber de evitar situaciones de conflicto de interés (art.229.1.a LSC). El art.229.1.a LSC establece el deber de abstenerse de realizar transacciones con la sociedad, en concreto, se fija la prohibición de realizar operaciones vinculadas, siendo ello una manifestación de la autocontratación<sup>42</sup>.

Tanto el administrador como las personas vinculadas al administrador tienen vetado, salvo excepciones, realizar negocios o contratar con la sociedad a la que representa<sup>43</sup>. La prohibición se justifica porque los intereses de ambos sujetos (sociedad y administrador) pueden ser contrapuestos<sup>44</sup>. Esa contraposición de intereses concurre porque el interés del administrador puede ser el de contratar un bien o servicio en condiciones más favorables mientras que el interés de la sociedad es obtener el mayor beneficio económico posible<sup>45</sup>.

Esta situación de conflicto de interés, como el resto que veremos a continuación, no suponen una prohibición absoluta ya que todas ellas podrán ser objeto de dispensa en virtud del apartado segundo y tercero del art.230 LSC. Esta institución será objeto de análisis en un apartado posterior.

---

<sup>41</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, pp.86-87.

<sup>42</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.44.

<sup>43</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, pp. 94-95.

<sup>44</sup> BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.251.

<sup>45</sup> EMPARANZA SOBEJANO. A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.154.

Por último, cabe destacar que están excluidas de esta prohibición las operaciones realizadas en condiciones estándar para los clientes y de poca relevancia ya que, en estos casos, las transacciones con el administrador se realizan en las mismas condiciones que se haría con un tercero<sup>46</sup>. Esas operaciones exceptuadas se han de guiar por el criterio contable fijado: la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y los resultados de la entidad.

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

La segunda situación conflictual es la de utilizar el nombre de la sociedad o invocar la condición de administrador para influir indebidamente en operaciones privadas. Este supuesto ya se encontraba en la LSC antes de la reforma efectuada por la Ley 31/2014.

La conducta típica concurre cuando el administrador utiliza la denominación social o su condición de gerente de la sociedad de manera tácita o expresa para producir determinados efectos en sus operaciones particulares, distintas de las operaciones de la sociedad, con un tercero y así conseguir condiciones ventajosas para sí o para una persona vinculada a él<sup>47</sup>.

Este tipo de conductas son desleales respecto de la sociedad, ya que el administrador obtiene condiciones provechosas en una operación privada a costa de la sociedad y ello deriva, en determinados casos, en la obtención de correspondientes condiciones beneficiosas para el tercero contratante en los negocios jurídicos que guarde con la sociedad<sup>48</sup>. Por ello, la acción acometida por el administrador puede hacerle creer erróneamente al tercero que la sociedad está implicada en la operación o que, a cambio de esa operación, obtendrá ventajas concedidas por la sociedad<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.45.

<sup>47</sup> EMPARANZA SOBEJANO. A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.151

<sup>48</sup> EMPARANZA SOBEJANO. A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.151

<sup>49</sup> SERRANO CAÑAS. J.M, “*El conflicto de intereses en la administración de las sociedades mercantiles*”, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2008, p.346.



Este hecho conlleva ciertos para la sociedad en caso de que la operación privada o particular sea incumplida o cumplida defectuosamente y ello suponga un afectación para el prestigio de la sociedad<sup>50</sup>.

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

Por el cargo que ocupa, el administrador tiene acceso a los activos sociales así como a la información confidencial y debe utilizarlos para la consecución de los fines sociales<sup>51</sup>. Sin embargo, si dicha información o activos sociales son utilizados por el administrador para satisfacer fines personales ello constituirá el incumplimiento del art.229.1.c LSC.

De la lectura de esta disposición surge una duda al respecto. Si el administrador utiliza activos sociales con fines particulares, ¿ello supone un incumplimiento del precepto aunque haya sido un uso mínimo o, por el contrario, existe un margen exiguo para que el administrador pueda emplear activos sociales?

El Legislador no ha distinguido la relevancia del activo social o de la información que es posible emplear, como si lo hace con las transacciones del art.229.1.a LSC. Hay quien establece<sup>52</sup> que se tiene que graduar la responsabilidad del administrador en función del uso que haya hecho del activo o de la información y de la importancia de estos. Otros fijan<sup>53</sup> que el administrador puede emplear los activos sociales para uso personal siempre que el mismo sea accesorio o escaso y se guíe por el límite de la adecuación social.

Finalmente, este precepto incluye el empleo de información confidencial con fines privados. Este precepto es distinto que la obligación de guardar secreto del art.228.b) LSC, ya que utilizar la información confidencial no lleva aparejado, necesariamente, que la información se publicite<sup>54</sup>. Además, el deber del art.228.b LSC se refiere a la información y los datos de la sociedad en un sentido más amplio que este precepto, que se limita a la información confidencial.

---

<sup>50</sup> BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.254.

<sup>51</sup> BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, pp.254-255.

<sup>52</sup> BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, pp.255.

<sup>53</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.229”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>54</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.229”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

## **Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad**

La cuarta prohibición es el aprovechamiento de las oportunidades de negocio de la sociedad. La conducta típica de este supuesto de hecho concurre cuando el administrador emplea la información obtenida en el ejercicio del cargo<sup>55</sup> para realizar operaciones económicas que redunden en un beneficio económico propio o de una persona vinculada<sup>56</sup> cuando, en realidad, el mismo debería ir destinado a la sociedad. Ello supondría privar total o parcialmente a la sociedad de explotar o participar en una oportunidad de negocio que es suya, y no del administrador, con la consiguiente pérdida que ello supondría para el interés social.

Para comprender el alcance de la prohibición es conveniente determinar el sentido del término “aprovecharse”. En este sentido, el Legislador se refiere a que aprovechar la oportunidad de negocio de la sociedad lleva aparejado automáticamente la obtención de un beneficio económico o la mera realización de la misma supone un incumplimiento aunque el administrador haya obtenido pérdidas por ello.

Pues bien, a este respecto la conducta se materializa aunque la oportunidad de negocio<sup>57</sup> derivara en pérdidas para el administrador social<sup>58</sup>. Por tanto, la infracción de la prohibición se produce con el aprovechamiento de la oportunidad de negocio perteneciente a la sociedad, con independencia de la obtención de lucro o no por parte del administrador o persona vinculada a él.

En segundo lugar, resulta fundamental establecer qué se considera oportunidad de negocio de la sociedad. El Legislador no ha fijado los criterios para determinar si la oportunidad tiene que ser o no propiedad de la sociedad, de manera que hay que acudir a la doctrina<sup>59</sup> para diferenciar tres supuestos distintos<sup>60</sup>:

---

<sup>55</sup> BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.255-258.

<sup>56</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.47.

<sup>57</sup> El concepto de negocio es un término que, en este caso, tiene un sentido amplio. Dentro del mismo se pueden englobar diversos elementos como empresas, bienes muebles, bienes inmuebles, patentes, marcas...etc. LLEBOT MAJO. J.O., “*Estudios de derecho mercantil: los deberes de los administradores de la sociedad anónima*”, (Dir. IGLESIAS J.), Editorial Civitas, Madrid, 1996, p.120.

<sup>58</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.229”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>59</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.48.

<sup>60</sup> BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, pp.255-258.

El primero se refiere a oportunidades de negocio relacionadas con la actividad desarrollada efectivamente por la sociedad. En concreto, son aquellas oportunidades que se encuadran dentro del marco de la actividad principal y complementaria de la sociedad. Parte de la doctrina incluye este ámbito específico en el art.229.1.f) LSC, es decir, la prohibición de competencia.

El segundo supuesto se refiere a aquellas oportunidades de negocio relacionadas con las actividades convenientes para la realización o desarrollo de los fines sociales: para determinar si la oportunidad de negocio es conveniente para el desarrollo de los fines sociales habrá que analizar, entre otros elementos, la cantidad de información que disponía el administrador en dicho momento.

El tercer supuesto son aquellas oportunidades de negocio relacionadas con las actividades respecto de las cuales la sociedad ha manifestado interés. En concreto, la sociedad puede manifestar su interés a través de dos vías. La primera es a través de la junta general, cuando esta ordena al órgano de administración determinadas instrucciones (art.161 LSC) en un acuerdo social para que realice actividades distintas del objeto social. La segunda es a través del propio órgano de administración, cuando estudie dicha oportunidad de negocio o hubiera propuesto ampliar las actividades de la empresa.

**Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.**

La quinta prohibición que contiene el art.229.1 LSC es la relativa a la obtención de ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo. Esta prohibición se refiere a aquellos supuestos en los que el administrador recibe una gratificación económica de un tercero en forma de comisión u otro tipo de ventaja como consecuencia del ejercicio de su cargo.

El fundamento de esta prohibición se basa en que si el administrador percibe dichos emolumentos por parte de proveedores o clientes, escogerá a estos en detrimento de otros cuyos negocios pudieran convenir mejor el interés de la sociedad. De esa manera el interés privado del administrador solaparía al interés social<sup>61</sup>. El precepto se completa con una

---

<sup>61</sup> CABANAS TREJO, R., "Doctrina - Comentario del art.229", *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

excepción a la regla general, permitiendo la obtención de las atenciones de mera cortesía<sup>62</sup>.

**Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.**

En último lugar, el artículo 229.1 LSC incluye la prohibición de competencia del administrador social. La Ley 31/2014 introdujo relevantes cambios en esta prohibición, sobre todo en lo relativo a las características objeto de prohibición.

En primer lugar, la norma hace alusión al desarrollo de una actividad por cuenta propia o por cuenta ajena. Por ello, se ha de entender que la prohibición de competencia se aplica tanto en el supuesto en el que el administrador interviene directamente en el desarrollo de la actividad, así como en aquel en el cual desarrolla la actividad a través de un sujeto vinculado<sup>63</sup>.

La disposición continúa con uno de los elementos clave, y es que la actividad ha de entrañar una competencia efectiva, que puede ser actual o potencial. Para determinar si la actividad entraña o no una competencia efectiva se ha de atender al conjunto de actividades desarrolladas por la sociedad (actividad principal, complementaria o auxiliar) en términos de mercado relevante<sup>64</sup>. En estos términos el mercado relevante se debe examinar desde tres prismas: el mercado objetivo, el criterio geográfico y el criterio temporal.

Para determinar si hay concurrencia en el mercado objetivo entre ambos sujetos se atiende a diversas pautas orientativas<sup>65</sup>, como la identidad entre la actividad del administrador y el objeto de la sociedad o que la actividad acometida por el administrador sea complementaria o análoga a la ejercida por la sociedad. En este sentido, se podrá considerar que la actividad encuadra en este apartado incluso cuando la misma este prevista en los estatutos sociales pero la sociedad no haya iniciado su ejecución<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Este último elemento debe ser analizado caso por caso por la jurisprudencia, al no fijarse un criterio general para todos los supuestos.

<sup>63</sup> BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.260

<sup>64</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.229”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>65</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.112.

<sup>66</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.229”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

El segundo de los criterios es el geográfico, y se define como aquella “zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas<sup>67</sup>. Por tanto, esa área abarca la zona en la que la sociedad desarrolla su actividad y aquella otra en la que se diferencia respecto de sus competidores en el sector con una ventaja competitiva.

Por último, aparece el criterio temporal, que se delimita en función de las horas del día o las temporadas en las que el mercado está disponible y se diferencia entre sí<sup>68</sup>.

Dentro de este apartado, se fija que la competencia efectiva puede ser actual o potencial. Ergo, la competencia efectiva puede desencadenar un conflicto real y verdadero o incluso ser un conflicto potencial, es decir, que puede tener o no lugar<sup>69</sup>. Esto último conlleva la infracción de la norma incluso en aquellos supuestos en los que no se realice la actividad concurrencial, ya que será suficiente con que esa actuación desleal de produzca potencialmente<sup>70</sup>.

En último lugar está el conflicto de interés de carácter permanente al que alude la norma. Este elemento se encamina hacia aquella situación en la que el administrador, de forma

---

<sup>67</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia 97/C 372/03, apartado octavo, p.2: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DA)

<sup>68</sup> PORTELLANO DIEZ P., “*Estudios de Derecho Mercantil: deber de fidelidad de los administradores de las sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*”, (Dir. IGLESIAS J.L.), Editorial Civitas, Madrid, 1996, p.41.

<sup>69</sup> EMPARANZA SOBEJANO. A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.153.

<sup>70</sup> Un ejemplo de competencia efectiva que deriva en un conflicto potencial es el supuesto de hecho fijado en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Valencia de ocho de junio de 2021. El supuesto de hecho versa sobre HIELOS ELSA S.L, cuyo objeto social es la fabricación de hielo para la restauración y que posee un órgano de administración mancomunado compuesto por Socorro (titular del 50% del capital social) y Fidel (titular del 50% del capital social). Socorro solicita al órgano jurisdiccional el cese de Fidel como administrador por incumplir la prohibición de competencia del art.229.1.f LSC, al haber invertido capital en la sociedad MEDITERRÁNEA ICE (cuyo objeto social es idéntico) y no haber solicitado la dispensa del art.230.3 LSC. El Juzgado de lo Mercantil de Valencia acuerda el cese de Fidel como administrador en base al art.229.1.f y al art.230.3 LSC. La sentencia indica que, para la aplicación de estas disposiciones, no es necesario acreditar la existencia de un perjuicio económico para la sociedad, porque se configura como un tipo de peligro abstracto. Ergo, la infracción se produce aunque no le produzca un perjuicio económico concreto a la sociedad limitada, ya que es suficiente que con su conducta genere ese peligro.

constante y duradera<sup>71</sup>, posee un interés directo o indirecto que es contrario o distinto del interés social.

Lo que diferencia a estos conflictos de intereses respecto de otros es, precisamente, la repercusión que tienen en el normal funcionamiento de la estructura orgánica de la sociedad como consecuencia del período temporal por el que subsiste el mismo, lo que hace necesario que el mismo deba ser prohibido.

### **3. Fundamento y requisitos de la responsabilidad del administrador societario**

Sentado lo anterior, es preciso atender, por un lado, el fundamento de la responsabilidad del administrador y, por otro lado, fijar cuáles son las condiciones necesarias que han de concurrir para exigir al mismo responsabilidad por sus actos u omisiones contrarios al deber de lealtad.

#### **3.1 Fundamento de la responsabilidad del administrador**

El art.209 LSC establece que la gestión y la representación de la sociedad son competencias del órgano de administración, sin que ello sea obstáculo para que la junta general pueda impartir instrucciones al mismo en asuntos de gestión, en virtud de la competencia otorgada a ésta en el art.161 LSC.

El administrador, en el ejercicio de sus funciones de gestión y representación de la sociedad, debe ejercer el cargo leal y diligentemente. No obstante, puede ocurrir que infrinja los deberes inherentes a su cargo, incumpliendo las obligaciones derivadas del deber de lealtad del art.228 LSC, o puede hallarse en una de las situaciones de conflicto de interés del art.229.1 LSC.

Como consecuencia de la infracción de sus deberes legales se puede derivar un enriquecimiento injusto a favor del administrador o una persona vinculada, así como un perjuicio al patrimonio de la sociedad. Por ello, el administrador desde su nombramiento está sujeto a responsabilidad y se le podrá exigir en caso de que se encuentre en cualquiera de estas situaciones.

Así pues, ante estas situaciones puede surgir la obligación de reparar el daño o perjuicio económico causado a la sociedad por una acción u omisión dolosa o culposa (art.236.1 LSC). También podrá surgir la obligación de restablecer el equilibrio patrimonial alterado

---

<sup>71</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.165.

por el incremento patrimonial experimentado por el administrador incumpliendo el deber de lealtad (art.227.2 LSC).

Por tanto, podemos concluir que existen dos tipos de responsabilidad<sup>72</sup>, una responsabilidad derivada de la infracción del deber de lealtad del art.236.1 LSC y otra responsabilidad por la infracción del deber de lealtad derivadas del art.227.2 LSC.

En este sentido, la responsabilidad del art.236.1 LSC surge por actos u omisiones de los administradores en los que interviene dolo o culpa y en los que se incumple las obligaciones derivadas del deber de lealtad, causando un perjuicio económico a la sociedad. Precisamente de la causación de ese perjuicio económico nace la obligación de indemnizar el patrimonio de la sociedad.

En cambio, la responsabilidad del art.227.2 LSC nace por una acción u omisión infractora del deber de lealtad que deriva en la adquisición de una ventaja patrimonial para el administrador, sin que intervenga el dolo o la culpa. Por ello, se trata de una responsabilidad exclusivamente objetiva. La consecuencia de esta infracción será la posibilidad de exigir la devolución del enriquecimiento obtenido.

La LSC permite el ejercicio simultáneo de las acciones de responsabilidad del art.236 LSC y siguientes con las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad del art.232 LSC<sup>73</sup>. No podemos afirmar que esa compatibilidad de ambas acciones se concurre también en la acción de enriquecimiento injusto, aunque hay quien sostiene esta posibilidad<sup>74</sup>.

### **3.2 Requisitos para exigir la responsabilidad del administrador por infracción del deber de lealtad: situación anterior y posterior a la Ley 31/2014.**

Con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 31/2014, los mecanismos de los que disponía la LSC para exigir responsabilidad al administrador societario por infringir el deber de lealtad no eran del todo eficaces. Dicha ineficacia se debía a que la norma no concretaba las consecuencias que dimanaban del incumplimiento del deber de lealtad<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> ALFONSO SANCHEZ R., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, pp.222-223.

<sup>73</sup> Nos referimos a la acción de impugnación, la acción de cesación, la acción de remoción de efectos y la acción de anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad.

<sup>74</sup> GARCIA ALVAREZ, B., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.173.

<sup>75</sup> SOBEJANO EMPARANZA A., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, Barcelona, 2015, pp.288-290.

Al no disponer de mecanismos específicos para hacer frente al incumplimiento, la sociedad tenía que recurrir a la acción social de responsabilidad, lo que le obligaba a tener que acreditar que había sufrido un perjuicio o daño patrimonial, no siendo suficiente el mero incumplimiento.

Esta situación cambia radicalmente con la citada reforma al introducir varios elementos relevantes<sup>76</sup>. La reforma se centra en realizar una tipificación y sistematización de las conductas desleales, en reglamentar el régimen de dispensa de las prohibiciones y, en lo que ahora nos concierne, la reforma se centra en el establecimiento de cauces para exigir la responsabilidad y la ampliación de las sanciones. Estas sanciones no comprenden solo el resarcimiento del daño causado, sino también encuadra la devolución del enriquecimiento obtenido con la infracción.

Introducidas estas mejoras, la LSC posee de más recursos para sancionar al administrador y así cumplir el fundamento del deber de lealtad<sup>77</sup>, que no es otro que el de anteponer siempre los intereses de la sociedad a los intereses personales del administrador o de una persona vinculada a él.

Con la regulación vigente, son tres los presupuestos que han de concurrir para reclamar la responsabilidad del administrador<sup>78</sup>. El primero es el incumplimiento de las obligaciones derivadas del deber de lealtad o de las situaciones de conflicto de interés. El segundo es el no otorgamiento de la dispensa sobre la obligación infringida<sup>79</sup>. El tercer y último presupuesto, es la causación de un daño al patrimonio social o un enriquecimiento indebido por infringir el deber de lealtad.

### **3.2.1 Incumplimiento de las obligaciones derivadas del deber de lealtad**

El primero de los requisitos que tiene que acreditar quién ejerce la acción es demostrar que el administrador ha incumplido el deber de lealtad. La infracción de dicho deber se produce cuando el administrador o una persona a él vinculada no observa las demandas

---

<sup>76</sup> Estudio sobre Propuestas de Modificaciones Normativas de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo de 14 de octubre de 2013; pp.38-39.

<sup>77</sup> SOBEJANO EMPARANZA A., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, -Barcelona, 2015, p.292.

<sup>78</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO, A.), Marcial Pons, 2016, pp.137-158.

<sup>79</sup> La dispensa se otorga únicamente sobre las abstenciones enumeradas en el art.229.1 LSC, no sobre las obligaciones contenidas en el art.228 LSC.



de los artículos 228 y 229.1 LSC, anteponiendo sus intereses a los intereses de la sociedad de manera que, con su actuación, no protege los intereses de la sociedad que administra<sup>80</sup>.

En relación a este requisito hay que tener en cuenta que el régimen del deber de lealtad y el de la responsabilidad por su infracción tienen un carácter imperativo (art.230.1 LSC). Dicho carácter conlleva la indisponibilidad de la materia, esto es, la sociedad no podrá limitar de ninguna forma las obligaciones que integran el deber de lealtad o los mecanismos para exigir responsabilidad al administrador.

No obstante, la imperatividad del deber de lealtad no es carácter absoluto, sino que podríamos decir que la misma es de carácter relativo por la posibilidad que tiene la sociedad de otorgar la dispensa regulada en el art.230.2 LSC<sup>81</sup>, permitiendo el desarrollo de determinadas conductas prohibidas.

A través de la dispensa, la regulación del deber de lealtad se flexibiliza para que se puedan alinear los intereses del administrador y la sociedad y que, de esa manera, el administrador pueda realizar alguna de las conductas desleales del art.229.1 LSC<sup>82</sup>.

### **3.2.2 No otorgamiento de la dispensa sobre la obligación infringida**

El segundo requisito que hay que acreditar para exigir la responsabilidad del administrador societario es el no otorgamiento de la dispensa o la infracción de los términos fijados en esta. La institución de la dispensa se encuentra regulada en el apartado segundo y tercero del art.230 LSC.

La dispensa es la autorización particular que otorga la sociedad al administrador o a una persona vinculada a este para que pueda ejecutar una determinada conducta desleal del art.229.1 LSC, permitiéndole participar en una operación que conlleva un conflicto de interés con la sociedad<sup>83</sup>. Por tanto, esta institución no opera sobre la totalidad del deber de lealtad porque las obligaciones básicas que derivan del mismo (art.228 LSC) no pueden ser objeto de dispensa.

---

<sup>80</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO, A.), Marcial Pons, 2016, pp.137-158.

<sup>81</sup> MEIJOMIL GONZÁLEZ, A., “*Deber de lealtad y responsabilidad de los administradores*”, Monografía 52, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, Aranzadi, 2023.

<sup>82</sup> MEIJOMIL GONZÁLEZ, A., “*Deber de lealtad y responsabilidad de los administradores*”, Monografía 52, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, Aranzadi, 2023.

<sup>83</sup> MEIJOMIL GONZÁLEZ, A., “*Deber de lealtad y responsabilidad de los administradores*”, Monografía 52, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, Aranzadi, 2023.

Los órganos competentes para la concesión de la dispensa son la junta general y el órgano de administración, aunque en un plano desigual. La junta general tiene la facultad para concederla en cualquiera de los supuestos del art.229.1 LSC porque el art.230.2 LSC solo le fija que, respecto de la dispensa de determinadas prohibiciones<sup>84</sup>, la competencia le corresponde en exclusiva a la junta general. En cambio, el órgano de administración respecto de las prohibiciones que puede dispensar<sup>85</sup>, no tiene una competencia exclusiva, sino que tiene una competencia concurrente<sup>86</sup> con la junta general.

Para poder otorgar la dispensa al administrador y este pueda llevar a cabo la operación de conflicto, han de concurrir tres presupuestos<sup>87</sup>.

El primer presupuesto es el deber de informar a la sociedad de cualquier situación de conflicto de interés, directo o indirecto, que él o una persona vinculada tenga con la sociedad (art.229.3 LSC). El destinatario de esa información, como regla general, es el órgano de administración salvo que se trate de un administrador único, que tendrá que comunicarlo a la junta general.

La notificación de la situación de conflicto de interés, que ha de ser previa a su comisión de la actividad prohibida<sup>88</sup>, tiene que detallar todas las circunstancias o particularidades del caso concreto. Así pues, deberán concretarse claramente los sujetos en conflicto, la naturaleza del negocio jurídico que lo provoca, su duración o los riesgos que puedan implicar para la sociedad<sup>89</sup>. Esa notificación tiene el objetivo de que el órgano competente

---

<sup>84</sup> La junta general tiene competencia exclusiva para conceder la dispensa respecto de los siguientes supuestos: obtención de una ventaja o remuneración de terceros, realización de una transacción cuyo valor supere el 10% de los activos sociales y la obligación de no competencia con la sociedad. En la sociedad de responsabilidad limitada el órgano competente para dispensar cualquier tipo de transacción entre la sociedad y el administrador será exclusivamente la junta general en virtud de los artículos 220 y 230.2.3 LSC.

<sup>85</sup> El órgano de administración podrá dispensar las siguientes situaciones de conflicto de interés: aprovechamiento de las oportunidades de negocio de la sociedad, el uso de los activos sociales, hacer uso del nombre de la sociedad y la realización de transacciones entre la sociedad y el administrador siempre que no superen el 10% de los activos sociales en las sociedades anónimas.

<sup>86</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La dispensa del deber de lealtad como instrumento de retribución atípica de los administradores*”, (Dir. SANCHEZ CALERO GUILARTE, J.), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 148, Thomson Reuters Aranzadi, octubre-diciembre de 2017, pp.69-70.

<sup>87</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, p.19.

<sup>88</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La dispensa del deber de lealtad como instrumento de retribución atípica de los administradores*”, (Dir. SANCHEZ CALERO GUILARTE, J.), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 148, Thomson Reuters Aranzadi, octubre-diciembre de 2017, p.71.

<sup>89</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, p.24.

para dispensar conozca el alcance de la situación conflictual -y tome una correcta decisión en consecuencia<sup>90</sup>.

El segundo presupuesto es el deber de solicitar la dispensa al órgano competente para su concesión. Habitualmente, cuando el administrador comunica al órgano de administración la situación de conflicto en la que se halla también solicita la dispensa. Ahora bien, la competencia para determinar la existencia de un conflicto de interés le corresponde exclusivamente a la junta general, salvo en los supuestos del art.230.2.3 LSC<sup>91</sup>.

En estos supuestos el órgano de administración puede emitir un informe valorando la obligación objeto de dispensa y los riesgos derivados de ella<sup>92</sup>, pero no tiene habilitación legal para determinar o no la existencia del conflicto<sup>93</sup>. Esta competencia únicamente la tendrá respecto de las prohibiciones que pueda dispensar.

El último de los presupuestos legalmente exigidos para el otorgamiento de la dispensa es que el administrador debe abstenerse de participar en la adopción del acuerdo dispensatorio en virtud de los artículos 228 c) y 230.2.3 LSC, so pena de invalidar la dispensa a través de la impugnación del acuerdo social<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Al respecto de la finalidad de la comunicación se pronuncia la STS 222/2016 de 7 de abril de 2016, en su fundamento de derecho séptimo en relación a los artículos 228.c y 229.3 LSC: *"El precepto tiene por finalidad que la sociedad sea informada adecuadamente por el administrador de la existencia del conflicto de intereses que le afecta, de forma que la sociedad pueda adoptar las decisiones adecuadas para defender sus intereses, sin que el administrador en conflicto pueda intervenir en la adopción de tal decisión. En la redacción actual de la ley, también tiene por finalidad activar los mecanismos de dispensa en aquellos casos en que sea posible."*

<sup>91</sup> El órgano de administración podrá dispensar las siguientes situaciones de conflicto de interés: aprovechamiento de las oportunidades de negocio de la sociedad, el uso de los activos sociales, hacer uso del nombre de la sociedad y la realización de transacciones entre la sociedad y el administrador siempre que no superen el 10% de los activos sociales en las sociedades anónimas. En la sociedad de responsabilidad limitada el órgano competente para dispensar cualquier tipo de transacción entre la sociedad y el administrador será la junta general en virtud de los artículos 220 y 230.2.3 LSC.

<sup>92</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., *"La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General"*, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, p.28.

<sup>93</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., *"La dispensa del deber de lealtad como instrumento de retribución atípica de los administradores"*, (Dir. SANCHEZ CALERO GUILARTE, J.), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 148, Thomson Reuters Aranzadi, octubre-diciembre de 2017, pp.71-72.

<sup>94</sup> A este respecto creo conveniente destacar la STS 812/2022 de 22 de noviembre de 2022, cuyo supuesto de hecho versa sobre un administrador-socio de una sociedad anónima (Concentric S.A.) que, a su vez, era titular de una deuda de 600.000 euros respecto de la misma. Para saldar parcialmente la deuda el administrador pretende realizar una dación en pago, es decir, satisfacer una deuda con una prestación distinta a la inicialmente debida. En el caso concreto pretende aportar a la sociedad tres bienes inmuebles de su propiedad pero eso choca con el art.229.1.a LSC, en relación a la prohibición de realizar transacciones con la sociedad. Se produce una convocatoria de una junta general extraordinaria para la concesión de la dispensa en la que el propio administrador participa en la deliberación y votación del acuerdo social. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reconoce la posibilidad de haber invalidado el acuerdo social que concedió la dispensa por la ausencia de requisitos procedimentales y sustantivos en su

El fundamento de este deber no es otro que asegurar la independencia del órgano que conceda la dispensa<sup>95</sup>, es decir, que el administrador no pueda ser simultáneamente juez y parte<sup>96</sup>.

El administrador se tiene que privar de participar en la adopción de la dispensa siempre, ya sea competente para su otorgamiento el órgano de administración o la junta general. Si es competente el primero, ese deber de abstención se refleja en el art.230.2.3 LSC al establecer que es necesario garantizar la independencia de los miembros que la conceden. Si es competente la junta general tampoco podrá participar en virtud de la obligación de abstención fijada en el art.228 c) LSC<sup>97</sup>.

Junto a los mencionados deberes, la LSC establece una serie de reglas procedimentales a través de las cuales se persigue lograr un acuerdo imparcial. El acuerdo de dispensa deberá constar en el orden del día, su votación deberá realizarse por separado y, adicionalmente, deberá asegurarse la inocuidad de la operación autorizada.

El primer requisito establece que el acuerdo social de dispensa tiene que concederse como punto del orden del día separado y, a su vez, someter la misma a votación por separado. Tanto en la junta general como en el órgano de administración se deben votar separadamente aquellos asuntos sustancialmente independientes y la concesión de una dispensa lo es respecto de otros (art.197.bis.1 LSC). Este requisito permite a los socios disponer de suficiente información<sup>98</sup> y así tomar una decisión individual y expresa.

El segundo requisito versa sobre el aseguramiento de la inocuidad de la operación autorizada, esto es, que no se deriven daños o perjuicios económicos para el patrimonio

---

concesión. Este acuerdo de dispensa no se pudo revocar porque el plazo para la impugnación de dicho acuerdo social caducó (art.205.1 LSC).

<sup>95</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La dispensa del deber de lealtad como instrumento de retribución atípica de los administradores*”, (Dir. SANCHEZ CALERO GUILARTE, J.), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 148, Thomson Reuters Aranzadi, octubre-diciembre de 2017, p.72-73.

<sup>96</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, p.34.

<sup>97</sup> Sobre el deber de abstención del administrador tanto en el órgano de administración como en la junta general se pronuncia la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián 95/2018 de 27 de marzo de 2018 en su fundamento de derecho tercero: “*la obligación de abstención es aplicable tanto a la Junta General, como a un hipotético consejo de administración; ello se desprende del propio tenor del art. 228 c); si se excluye de la obligación de abstención el acuerdo de revocación del cargo de administrador y ese acuerdo solo es competencia de la Junta, es obvio que la obligación de abstención alcanza a las deliberaciones y votaciones de la Junta*”

<sup>98</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La dispensa del deber de lealtad como instrumento de retribución atípica de los administradores*”, (Dir. SANCHEZ CALERO GUILARTE, J.), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 148, Thomson Reuters Aranzadi, octubre-diciembre de 2017, p.67-68.

social por la operación dispensada<sup>99</sup>. El órgano que concede la dispensa debe asegurarse, una vez es conocedor de la información jurídico-económica proporcionada por el administrador<sup>100</sup>, que la misma no será lesiva para el patrimonio social.

En resumen, si el administrador no solicita la dispensa conforme a los requerimientos establecidos o incumple el contenido de la dispensa<sup>i</sup> incumplirá el deber de lealtad<sup>101</sup>, de manera que se podrá ejercitar contra él alguna de las acciones que analizaremos más adelante.

### **3.2.3 Causación de un daño al patrimonio social o de un enriquecimiento injusto**

Como consecuencia del quebranto del deber de lealtad se pueden derivar daños patrimoniales a la sociedad, a los socios o a los acreedores o incluso, en determinados supuestos, pueden producirse un enriquecimiento económico a favor del administrador.

No obstante, nos centraremos exclusivamente en el análisis del daño al patrimonio de la sociedad y en el enriquecimiento que pudiera percibir el administrador por esa infracción.

Tal y como se ha apuntado anteriormente, el tercer presupuesto para poder exigirle responsabilidad al administrador por la infracción del deber de lealtad es la materialización de un daño al patrimonio social o de un enriquecimiento injusto a favor de él o una persona vinculada a él. Este presupuesto viene establecido en los artículos 227.2 LSC, para el supuesto del enriquecimiento, y 236.1 LSC, para el supuesto del daño patrimonial.

A través de la lectura de estos preceptos es posible observar que el Legislador ha ampliado las conductas por las cuales el administrador puede ser declarado responsable, al no exigir que la sociedad sufra un daño, siendo suficiente la adquisición de una ventaja patrimonial por el administrador. Una vez fijado estas cuestiones es posible profundizar en cada uno de los conceptos.

---

<sup>99</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La dispensa del deber de lealtad como instrumento de retribución atípica de los administradores*”, (Dir. SANCHEZ CALERO GUILARTE, J.), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 148, Thomson Reuters Aranzadi, octubre-diciembre de 2017, p.73.

<sup>100</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, p.33.

<sup>101</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, p.44.

El daño patrimonial supone que la sociedad ha sufrido un deterioro directo e inmediato en su patrimonio por la conducta antijurídica del administrador societario<sup>102</sup>. Hay que diferenciar los daños al patrimonio social de los denominados daños reflejos.

Los daños reflejos son aquellos que sufren indirectamente los acreedores y los socios a consecuencia del daño ejercido sobre el patrimonio social<sup>103</sup>. Los socios sufren pérdidas porque el valor de sus acciones o participaciones sociales decae y puede derivar en el no reparto de dividendos. Los acreedores sufren un cierto perjuicio en tanto en cuanto el patrimonio social constituye la garantía para la satisfacción de los créditos de los que son titular<sup>104</sup>.

En cualquiera de los casos, para que el administrador sea considerado responsable es necesario que el actor acredite el deterioro patrimonial, que la conducta activa u omisiva se pueda imputar al órgano de administración y, sobre todo, pruebe la existencia de una relación de causalidad entre ese perjuicio patrimonial y la conducta antijurídica por infracción de la Ley (deber de lealtad en los artículos 228 y 229.1 LSC)<sup>105</sup>.

El enriquecimiento injusto es una institución que no contiene una regulación sistemática en el ordenamiento jurídico español, a pesar de estar prevista en el art.227.2 LSC y en el

---

<sup>102</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.374.

<sup>103</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.375.

<sup>104</sup> Al respecto de los daños reflejos creo conveniente destacar la STS 87/2019 del 13 de febrero de 2022 que establece lo siguiente en su fundamento de derecho cuarto, apartado segundo: “*el Tribunal Supremo, ha declarado la improcedencia de la acción individual cuando la conducta antijurídica del administrador ha ocasionado un detrimento patrimonial a la sociedad que repercute indirectamente en la pérdida de valor de las participaciones o acciones de sus socios y en la imposibilidad de pagar las deudas sociales a sus acreedores. Para que pueda aplicarse el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros.*” Ergo, la existencia de daños reflejos no legitima el ejercicio de la acción individual, sino que se tendrá que ejercitar la acción social de responsabilidad.

<sup>105</sup> Estos requisitos vienen establecidos en la STS 732/2014 de 26 de diciembre de 2014, en su el fundamento de derecho decimocuarto, que reza lo siguiente: “*Este régimen de responsabilidad, que se enmarca dentro del sistema de responsabilidad civil, está sujeto a sus propios requisitos. La jurisprudencia entiende «que para dar lugar a la responsabilidad prevista en el mismo ( art. 133.1 LSA ) es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: un comportamiento activo o pasivo desplegado por los administradores; que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; que la sociedad sufra un daño; y que exista relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño» ( Sentencia 391/2012, de 25 de junio , con cita de las anteriores sentencias 760/2011, de 4 de noviembre , y 477/2010, de 22 de julio )”.*

art.10.9 apartado tercero del Código Civil. El mismo es un principio general del derecho<sup>106</sup> y, como tal, es un concepto creado y construido por la jurisprudencia<sup>107</sup>.

Es conveniente remarcar que este concepto de creación jurisprudencial contiene ciertas divergencias según el mismo se manifieste en ámbito civil o en el ámbito mercantil, ya que los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia difieren.

El esquema tradicional civil ha solido definir el mismo como aquella situación en la que se produce el enriquecimiento de una persona a costa del empobrecimiento de otra, sin una causa legal o negocial que lo justifique<sup>108</sup>. Por tanto, desde la perspectiva civil es necesario que se den varios requisitos.

En primer lugar, el enriquecimiento por uno de los intervinientes<sup>109</sup>, es decir, la adquisición de una ventaja patrimonial. La misma deriva de un aumento patrimonial (lucro emergente), consistente en el provecho económico que se produce por el incremento del activo o en la evitación de una disminución patrimonial (daño cesante).

En segundo lugar, es necesario el correlativo empobrecimiento de la otra parte a consecuencia del enriquecimiento del primer sujeto. Ese empobrecimiento tiene su origen, al contrario que en el caso anterior, en un detrimento patrimonial vía salida de un activo o valor patrimonial (daño emergente) o en la no obtención de un lucro que le corresponde<sup>110</sup>.

En tercer y último lugar, se requiere la ausencia de una causa justificativa del enriquecimiento, esto es, que no haya una justificación legal o negocial por la que se asiente el enriquecimiento de uno frente a otro<sup>111</sup>. Esa causa justificativa se puede definir

---

<sup>106</sup> Tal como afirma la STS 352/2020 de 24 de junio de 2020 en fundamento de derecho primero: *"conforme a reiterada jurisprudencia, el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto requiere..."*

<sup>107</sup> COLÁS ESCANDÓN, A., *"Manual de Derecho Civil"*, (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ R.), Bercal S.A., Madrid, 2017, p.228.

<sup>108</sup> Así lo define la STS 807/2012 de 27 de diciembre de 2012 en el fundamento de derecho tercero: *"Se trata de hechos que provocan un enriquecimiento en una persona a costa del empobrecimiento de otro, sin causa: en ese sentido, sentencias de 27 septiembre 2004, 27 octubre 2005, 18 noviembre 2005. El efecto del enriquecimiento injusto es el nacimiento de una obligación siendo deudor el enriquecido y acreedor el empobrecido; obligación consistente en restituir o indemnizar su valor, de lo que se enriqueció."*

<sup>109</sup> COLÁS ESCANDÓN, A., *"Manual de Derecho Civil"*, (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ R.), Bercal S.A., Madrid, 2017, pp.229.

<sup>110</sup> Tal como afirma la STS 352/2020 de 24 de junio de 2020 en fundamento de derecho cuarto: *"Aquel "enriquecimiento" debe tener lugar "a costa de otro", que correlativamente sufre un "empobrecimiento", esto es, un sacrificio o disminución patrimonial, sea por la vía de una salida de activo o valor patrimonial ( damnum emergens) o por la no obtención de un lucro que jurídicamente le hubiera correspondido ( lucrum cesans)."*

<sup>111</sup> COLÁS ESCANDÓN, A., *"Manual de Derecho Civil"*, (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ R.), Bercal S.A., Madrid, 2017, pp.229-230.

como *aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla*<sup>112</sup>. Existirá esa justa causa cuando exista una disposición normativa que excluya este principio, cuando exista un negocio jurídico válido y eficaz o cuando dicha situación se base en una sentencia<sup>113</sup>.

Estos son los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia para la concurrencia del enriquecimiento injusto en el plano civil. Empero, en el ámbito societario los presupuestos del enriquecimiento injusto son, en cierta medida, distintos.

Como en el caso anterior, el primer requisito es el enriquecimiento del administrador, que se produce cuando este obtiene una ventaja o provecho económico distinto del sistema retributivo fijado en los estatutos sociales<sup>114</sup>. Esa ventaja o provecho económico se tiene que manifestar en la esfera patrimonial del administrador<sup>115</sup>, esto es, el enriquecimiento se traduce en una determinada cantidad pecuniaria ganada o ahorrada por administrador desleal<sup>116</sup>. Como en el caso anterior, o bien se produce un aumento patrimonial del administrador (aumentando el activo o disminuyendo el pasivo) o evitando una disminución patrimonial (ahorrando costes).

Parte de la doctrina<sup>117</sup> establece que ese enriquecimiento no comprende únicamente esa ventaja o provecho económico, también está formado por la ganancia obtenida derivada de la reinversión de la primera. Por tanto, si el administrador societario reinvierte esa ganancia patrimonial injusta y obtiene un beneficio económico de ello, éste último también deberá ser devuelto al ser un fruto recibido por la posesión de mala fe de un bien.

El segundo requisito, que si difiere respecto de la regulación civil, es que no es necesario que concurra un empobrecimiento de la sociedad como consecuencia del enriquecimiento

---

<sup>112</sup> Así lo fija la STS 192/2015 de 8 de abril de 2015, en su fundamento de derecho octavo: "como se afirma en la doctrina «por justa causa de una atribución patrimonial debe entenderse aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia»

<sup>113</sup> COLÁS ESCANDÓN, A., "Manual de Derecho Civil", (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ R.), Bercal S.A., Madrid, 2017, pp.229-230.

<sup>114</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., "La gobernanza de las sociedades no cotizadas", (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp.379-380

<sup>115</sup> GIMENO RIBES, M., "Deber de lealtad y enriquecimiento injusto", Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.

<sup>116</sup> MASSAGER FUENTES, J., "La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad", Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, p.16.

<sup>117</sup> GIMENO RIBES, M., "Deber de lealtad y enriquecimiento injusto", Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.



del administrador<sup>118</sup>. Ello es así porque el administrador que obtiene esa ventaja patrimonial incumpliendo el deber de lealtad no reduce el patrimonio de la sociedad<sup>119</sup>, es decir, no se tiene porque producir un correlativo empobrecimiento de esta<sup>120</sup>.

En tercer lugar, el enriquecimiento obtenido por el administrador no se produce por una inexistencia legal o negocial sino que se materializa, precisamente, por una conducta activa u omisiva infractora del deber de lealtad<sup>121</sup>. En otras palabras, el enriquecimiento del administrador se produce por la inobservancia del deber de lealtad, no por la inexistencia de causa justa.

#### **4. Remedios al alcance de la sociedad para exigir responsabilidad al administrador**

La LSC contempla una pluralidad de remedios para exigir responsabilidad al administrador como consecuencia del incumplimiento de sus deberes. Dada la extensión del trabajo, resulta imposible realizar un análisis de todos los mecanismos legales previstos. Es por ello que el presente trabajo se centra específicamente en los mecanismos que dispone la sociedad para reclamar responsabilidad al administrador por la inobservancia del deber de lealtad.

Ante las actuaciones desleales, la sociedad tiene a su alcance dos acciones principales: la acción social de responsabilidad y la acción de enriquecimiento injusto. Además de estas dos acciones, el art.232 LSC prevé un compendio de acciones específicas para hacer frente a la deslealtad que, igualmente, serán objeto de comentario: la acción de impugnación, la acción de cesación, la acción de remoción de los efectos y la acción de anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad.

##### **4.1 Acción social de responsabilidad**

---

<sup>118</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, pp.51-52.

<sup>119</sup> GIMENO RIBES, M., “*Deber de lealtad y enriquecimiento injusto*”, Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.

<sup>120</sup> La SJM 337/2021 de Barcelona de 14 de junio de 2021 fija que el enriquecimiento no implica un daño automático a la sociedad. Su establece fundamento de derecho tercero, apartado decimocuarto reza lo siguiente: “*Los actos del administrador en beneficio propio, aunque inocuos para la sociedad, son desleales, ya que su deber es actuar en interés de la sociedad. Por ello, el propio art. 227.2 LSC establece que “la infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador” . El enriquecimiento injusto del administrador comprende aquellos casos en los que no haya propiamente un daño a la sociedad, pero sí un enriquecimiento injustificable del administrador haciendo uso de su condición*”.

<sup>121</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La gobernanza de las sociedades no cotizadas*”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p.380.

Ante el quebranto del deber de lealtad por el administrador, la principal herramienta que proporciona la LSC a la sociedad para sancionar la conducta es la acción social de responsabilidad. Esta acción, de naturaleza indemnizatoria<sup>122</sup>, tiene por objeto preservar y reintegrar el patrimonio social que se ha visto mermado por la infracción del deber de lealtad.

Independientemente de los sujetos legitimados para su ejercicio, en caso de estimación por parte del órgano jurisdiccional de las pretensiones contenidas en ella el reintegro económico es destinado al patrimonio societario. A continuación, se extraen los elementos principales de la acción social de responsabilidad: los sujetos legitimados y los presupuestos o requisitos necesario para su ejercicio.

#### **4.1.1 Legitimación para entablar la acción social de responsabilidad**

Para ejercitar la acción social de responsabilidad contra el administrador es necesario, primeramente, atender a los artículos 238, 239 y 240 LSC, que establecen quiénes son los sujetos legitimados para ello. Pues bien, de la lectura de los mencionados preceptos se extraen los sujetos con legitimación activa: la junta general, el socio o socios titulares del 5% del capital social y los acreedores sociales. Aunque se trata de una legitimación amplia que alcanza a todos aquellos sujetos que puedan quedar afectados por la conducta desleal del administrador, hay notables diferencias en el ejercicio efectivo de la acción por cada uno de ellos.

##### **A) Ejercicio de la acción social de responsabilidad por la sociedad**

El titular para el ejercicio de la acción social de responsabilidad es la sociedad a través de su junta general<sup>123</sup>. Ello es así porque el objeto de la misma es reparar el patrimonio de la sociedad que ha sufrido un perjuicio económico a consecuencia de una acción u omisión dolosa o culposa del administrador. Por tanto, como el principal sujeto afectado es la propia sociedad esta será la titular de la acción.

Para que la sociedad pueda hacer uso de este mecanismo, la LSC fija una serie de requisitos. La adopción del acuerdo social lo debe realizar la junta general, por ser este el órgano de expresión de la voluntad corporativa<sup>124</sup>. No se especifica nada respecto de la

---

<sup>122</sup> PRENDES CARRIL, P., “Doctrina - Comentario del art.238”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>123</sup> MENCÍA JUSTE, J., “La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁN. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.145.

<sup>124</sup> LARA GONZÁLEZ, R., “La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁN. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.107.

forma que debe adoptar la junta general (ordinaria o extraordinaria), por lo que hay que entender que no se establece ningún tipo de formalismo<sup>125</sup>, siempre y cuando la adopción del acuerdo social se realice conforme a las mayorías legales establecidas<sup>ii</sup>.

El ejercicio de la acción se puede realizar a solicitud de algún socio sin que sea necesario que conste con anterioridad en el orden del día. La no inclusión del asunto en el orden del día tiene la finalidad de evitar que el administrador dilate o bloquee debatir este tema en la junta general<sup>126</sup>. En cuanto al propio acuerdo, este debe pronunciarse, al menos, sobre las actuaciones concretas objeto de impugnación y la identificación del administrador responsable<sup>127</sup>.

### **B) Ejercicio de la acción social de responsabilidad por los socios titulares del 5% del capital social**

Aunque la sociedad sea la titular de la acción, la LSC ha ampliado su legitimación activa permitiendo que la misma pueda ser entablada por los socios en virtud del art.239.1 LSC. La razón de esta legitimación no es otra que la protección de los socios minoritarios.

Es de sobre conocida la situación de connivencia entre los socios mayoritarios y el órgano de administración en tanto en cuanto el primero puede nombrar o destituir al segundo<sup>128</sup>. Dicha connivencia entre ambos sujetos puede degenerar en una situación en la que, a pesar de la comisión de una conducta antijurídica por el administrador que provoque un daño patrimonial, la junta general decida no exigirle responsabilidad<sup>129</sup>.

Por ello y en aras de una mayor protección de los socios minoritarios, la LSC permite a estos entablar dicha acción. Dentro del art.239.1 LSC podemos distinguir dos modalidades distintas de legitimación<sup>9</sup>: la legitimación subsidiaria de la minoría, previa solicitud de la junta general, y la legitimación directa de la minoría por infracción del deber de lealtad.

---

<sup>125</sup> CAMPUZANO LAGUILLO, A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.293.

<sup>126</sup> LARA GONZÁLEZ, R., “*La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*”, Coord. CAMPUZANO, A), (Dir. ROJO, A, BELTRÁN, E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.108.

<sup>127</sup> PRENDES CARRIL, P., “Doctrina - Comentario del art.238”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>128</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.378.

<sup>129</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.377-379.

En este sentido, resulta necesario precisar las semejanzas y diferencias existentes entre ambas modalidades de legitimación de los socios. Ambas tienen una clara semejanza<sup>130</sup> y esta viene constituida por los socios legitimados. El precepto se refiere a el socio o los socios que, de forma individual o conjunta, posean una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general. El art.168 LSC indica que esa participación debe alcanzar el 5% del capital social<sup>131</sup>.

No obstante, ambas disposiciones presentan claras diferencias entre una y otra, como son el carácter directo y los presupuestos necesarios para su ejercicio.

La legitimación del art.239.1.2 LSC tiene un carácter directo respecto de la legitimación del art.239.1.1 LSC porque en el primer precepto los socios, previo cumplimiento del requisito de la titularidad del 5% del capital social, pueden ejercitar la acción social de responsabilidad interponiendo directamente una demanda ante un órgano jurisdiccional sin necesidad de convocatoria de la junta general<sup>132</sup> o pueden solicitar que esta se pronuncie sobre ello<sup>133</sup>.

En supuestos de infracción del deber de lealtad, los socios no tienen que solicitar la convocatoria de la junta general o esperar el plazo legal fijado para su celebración<sup>134</sup>, siendo estos un íter procedimental que si se tienen que llevar a cabo en la legitimación del art.239.1.1 LSC.

Aparte del carácter directo de la acción, el otro elemento diferenciador viene fijado por los presupuestos contemplados para cada modalidad de legitimación, en las que se producen ciertas distinciones.

Para que los socios estén legitimados de forma subsidiaria es necesario que concurra alguno de estos tres supuestos: solicitud de convocatoria de la junta general no atendida por el administrador, no ejecución de la acción social de responsabilidad social una vez

---

<sup>130</sup> PRENDES CARRIL, P., “Doctrina - Comentario del art.239”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>131</sup> Existe un debate doctrinal sobre si el porcentaje del 5% puede ser o no objeto de modificación por los estatutos sociales. Según JUSTE MENCÍA, puede ser objeto de modificación por los estatutos sociales siempre que dicho porcentaje se reduzca, ya que no estaría permitido que ese porcentaje aumentará ya que iría en detrimento de los intereses de los socios minoritarios. A este respecto MENCÍA JUSTE, J., “*La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*”, Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁN. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.147.

<sup>132</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.378.

<sup>133</sup> Estudio sobre Propuestas de Modificaciones Normativas de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo de 14 de octubre de 2013; p.41.

<sup>134</sup> MENCÍA JUSTE, J., “*La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*”, Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁN. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.165.

haya transcurrido el plazo de un mes desde su adopción o acuerdo social contrario a la ejecución de la acción social de responsabilidad.

En cambio, para que los socios estén legitimados de forma directa tienen que fundamentar su demanda en base a una infracción del deber de lealtad, es decir, una inobservancia de la cláusula general del art.227.1 LSC, de alguna de las obligaciones derivadas del art.228 LSC o la incomunicación o el no otorgamiento de la dispensa respecto de situaciones de conflicto de interés del art.229.1 LSC<sup>135</sup>.

### **C) Ejercicio de la acción social de responsabilidad por los acreedores sociales**

El art.240 LSC legitima a los acreedores sociales ejercitar la acción social de responsabilidad contra el administrador de la sociedad deudora. El fundamento de esta legitimación es restablecer el patrimonio de la sociedad del perjuicio económico causado por el administrador y de esa manera, mantener indemne el patrimonio social<sup>136</sup>.

Del art.240 LSC se derivan dos elementos principales, la subsidiariedad y la insuficiencia patrimonial. La legitimación de los acreedores sociales es de carácter subsidiario<sup>137</sup> ya que solamente podrán entablar esa acción si previamente no la ha ejercitado la sociedad o los socios. El no ejercicio de la acción por la sociedad y los socios presenta cierta problemática respecto del componente temporal<sup>138</sup>, ya que la LSC no concreta un plazo de tiempo concreto a partir del cual los acreedores sociales están legitimados para su ejercicio<sup>139</sup>.

Respecto de la insuficiencia patrimonial, el acreedor demandante tiene que acreditar que la sociedad no dispone de los bienes o el capital suficiente para poder satisfacer los créditos de los que es titular y que ello, en último término, es consecuencia de las acciones u omisiones del administrador societario que han llevado a esa situación<sup>140</sup>.

---

<sup>135</sup> MENCÍA JUSTE, J., “*La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*”, Coord. CAMPUZANO, A), (Dir. ROJO, A, BELTRÁN, E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.165.

<sup>136</sup> El patrimonio social ha de mantenerse indemne porque el mismo constituye la garantía de cobro de los créditos insatisfechos. En este sentido se pronuncia: CAMPUZANO LAGUILLO, A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.298.

<sup>137</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIA), Bosch, p.400.

<sup>138</sup> PRENDES CARRIL, P., “*Doctrina - Comentario del art.238*”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>139</sup> Sin embargo, en la legitimación de los socios la LSC si establece un período de tiempo a partir del cual están legitimados para ejercitar la acción social de responsabilidad. Ese período de tiempo es de un mes, que comienza a contar desde la adopción del acuerdo social que entabla la acción hasta el momento en el que no se materializa.

<sup>140</sup> PRENDES CARRIL, P., “*Doctrina - Comentario del art.239*”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

#### 4.1.2 Presupuestos de la acción social de responsabilidad

Dos de los elementos de la acción social de responsabilidad ya han sido analizados con anterioridad, como son el perjuicio económico al patrimonio de la sociedad y la acción u omisión contraria a la ley o realizada incumpliendo los deberes inherentes al cargo (infracción del deber de lealtad). Aparte de estos dos elementos, la jurisprudencia<sup>141</sup> ha establecido una serie de requisitos adicionales.

El primer requisito se refiere a que la conducta activa o pasiva del administrador tiene que ser imputable al órgano de administración, esto es, que ese comportamiento se le pueda atribuir al administrador por una acción u omisión suya. El segundo requisito es la relación de causalidad que debe existir entre la conducta antijurídica del administrador y el perjuicio patrimonial, esto es, que el daño patrimonial sea el resultado de la acción u omisión antijurídica del administrador social.

No obstante, estos requisitos no son suficientes por sí solos para que la acción social de responsabilidad prospere porque la deslealtad del administrador tiene que ir acompañada de un requisito adicional, el dolo o la culpa.

Este es el elemento que, entre otros, diferencia a la responsabilidad de la infracción del deber de lealtad del art.227.1 LSC de la responsabilidad de la infracción del deber de lealtad del art.236.1 LSC. En la acción de enriquecimiento injusto no es requisito necesario el dolo o la culpa mientras que en la acción social de responsabilidad estos son ineludibles.

Antes de profundizar en los conceptos de dolo y culpa, es necesario declarar que la responsabilidad del art.236 LSC se corresponde con un sistema de responsabilidad subjetiva<sup>142</sup>, no objetiva. Esto significa que la responsabilidad no nace exclusivamente

---

<sup>141</sup> La STS 221/2018 de 16 de abril de 2018, en su fundamento de derecho tercero establece los requisitos jurisprudenciales para el ejercicio de la acción social de responsabilidad: “*Acción que en el presente caso, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta sala cumple con los requisitos exigidos para su aplicación, esto es, la existencia de un comportamiento activo o pasivo desarrollado por los administradores; que el mismo sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; que la conducta del administrador merezca la calificación de antijurídica, por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y un representante leal; que la sociedad sufra un daño; y que exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.*”

<sup>142</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., “*Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración*”, Revista de Derecho Mercantil, número 296, 2015, pp.139-140.

del incumplimiento de la ley y la causación del daño, sino que es necesario que la acción u omisión infractora revista los caracteres de dolo o culpa<sup>143</sup>.

El dolo del administrador societario (art.236.1 LSC) no se corresponde con el concepto de dolo de los vicios del consentimiento (art.1269 Código Civil). El dolo del art.236.1 LSC se identifica con una actuación (acción u omisión) consciente y voluntaria de incumplir, esto es, de contravenir la obligación del deber de lealtad, sin que sea necesario tener una voluntad de causar daños<sup>144</sup>.

En cambio, la culpa del administrador societario se asocia con la omisión de la diligencia de un ordenado empresario<sup>145</sup> atendiendo a la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas. El deber de diligencia es una obligación de medios (no de resultado)<sup>146</sup> y, por ello, administrador en el ejercicio del cargo debe actuar con la diligencia de un ordenado empresario sin garantizar un resultado concreto. La ausencia de la diligencia en el actuar del administrador se configura como el segundo criterio de imputación de la responsabilidad del administrador.

Al respecto de la culpa, el art.236.1.2 LSC establece una presunción *iuris tantum* de culpabilidad<sup>147</sup> en el supuesto en el que la actuación sea contraria a la Ley o los estatutos sociales, de manera que dicha presunción no opera en caso de contravención de un deber inherente al cargo. Este aspecto tiene trascendencia en relación a la infracción del deber de lealtad, según se considera a este último como un deber legalmente establecido o un deber inherente al cargo<sup>148</sup>.

Según se considere el deber de lealtad como uno u otro la carga de probar la culpabilidad será distinta<sup>149</sup>. Si se interpreta como un deber legalmente establecido (acto contrario a la ley) el actor tendrá que probar la ilicitud del acto u omisión, la existencia del daño y el nexo causal entre la actuación y el daño producido mientras que el administrador demandado tendrá que probar la ausencia de dolo o culpa. Empero, si se interpreta como

---

<sup>143</sup> GRIMALDOS GARCIA, M.I., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.340

<sup>144</sup> AVARRO MENDIZÁBAL, I.A., “*Derecho de obligaciones y contratos*”, Editorial Civitas S.A., Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

<sup>145</sup> MEIJOMIL GONZÁLEZ, A., “*Deber de lealtad y responsabilidad de los administradores*”, Monografía 52, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, Aranzadi, 2023.

<sup>146</sup> GRIMALDOS GARCIA, M.I., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch, p.339.

<sup>147</sup> MEIJOMIL GONZÁLEZ, A., “*Deber de lealtad y responsabilidad de los administradores*”, Monografía 52, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, Aranzadi, 2023.

<sup>148</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., “*Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración*”, Revista de Derecho Mercantil, número 296, 2015, p.148.

<sup>149</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., “*Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración*”, Revista de Derecho Mercantil, número 296, 2015, p.148.

un deber inherente al cargo (acto contrario a los deberes) el administrador tendrá la carga de probar todos los elementos anteriores, incluido la existencia de dolo o culpa.

## **4.2 La acción de enriquecimiento injusto**

A consecuencia de la infracción del deber de lealtad se pueden ocasionar daños al patrimonio de la sociedad y, de forma simultánea, producirse un enriquecimiento del administrador. Para poder devolver esa ventaja patrimonial a la sociedad, la Ley 31/2014 introdujo en su art.227.2 LSC la acción de enriquecimiento injusto.

Esta acción, de naturaleza restitutoria<sup>150</sup> disuade al administrador de ejecutar conductas desleales y le sanciona, en caso de acometerlas, obligándole a devolver el beneficio económico obtenido consecuencia del quebranto del deber de lealtad.

La regulación de dicha acción es, en mi opinión, algo parca ya que únicamente se limita a su reconocimiento, sin determinar su legitimación, los requisitos de ejercicio o el plazo de prescripción de la misma. Para poder utilizar esta acción es conveniente conocer todas estas cuestiones que se analizarán en apartados posteriores.

### **4.2.1 Legitimación de la acción de enriquecimiento injusto**

El art.227.2 LSC no señala los sujetos con legitimación activa para entablar la acción de enriquecimiento injusto contra el administrador. A pesar de la disparidad de posturas existentes en la doctrina y en la jurisprudencia, hay una cuestión sobre la que hay consenso y es la relativa a que la sociedad, a través de su junta general, está legitimada para emprender el ejercicio de esta acción<sup>151</sup>.

El fundamento de la legitimación activa de la sociedad se basa en que la misma es titular de la relación jurídica u objeto litigioso<sup>152</sup>. Entre el administrador societario y la sociedad existe una relación contractual y, dentro de la misma, la sociedad es acreedora de una actuación leal por parte del administrador<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> MASSAGER FUENTES, J., “*La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad*”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, p.17.

<sup>151</sup> GIMENO RIBES, M., “*Deber de lealtad y enriquecimiento injusto*”, Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.

<sup>152</sup> MASSAGER FUENTES, J., “*La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad*”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, p.24.

<sup>153</sup> GIMENO RIBES, M., “*Deber de lealtad y enriquecimiento injusto*”, Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.



Donde existe una mayor controversia jurisprudencial y doctrinal es en lo relativo a la legitimación activa de los socios. Una parte de la doctrina sostiene<sup>154</sup> que la sociedad y los socios que ostenten el 5% del capital social tienen legitimación activa para entablar la acción de enriquecimiento injusto del art.227.2 LSC.

En este caso, la legitimación activa de los socios se justifica por el carácter no autónomo de la acción de enriquecimiento injusto, porque la misma se integra en la acción social de responsabilidad como parte integrante del daño, esto es, el concepto daño comprende el perjuicio al patrimonio social y el enriquecimiento injusto del administrador<sup>155</sup>.

Por tanto, como la acción de enriquecimiento injusto se integra dentro de la acción social de responsabilidad se produce una aplicación analógica de las normas de legitimación de la segunda sobre la primera.

Empero, otra parte de la doctrina<sup>156</sup> sostiene que los socios no ostentan legitimación activa alguna respecto de dicha acción. Esta postura justifica esa no legitimación en sentido contrario a lo anteriormente expuesto, es decir, establecen que dicha acción es autónoma respecto de la responsabilidad por daños.

El carácter autónomo concurre, por un lado, porque la acción está ubicada en la regulación del deber de lealtad y no en las acciones de responsabilidad por daños (arts.236-241.bis LSC) y, por otro lado, porque el administrador contra el que se ejerza la acción responde por el enriquecimiento injusto y no por el daño causado al patrimonio social<sup>157</sup>. La

---

<sup>154</sup> BOQUERA MATARREDONA, J., “La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, p.53.

<sup>155</sup> En este sentido se pronuncia la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián 314/2016 de 7 de noviembre de 2016 que en su fundamento de derecho tercero establece lo siguiente respecto del carácter no autónomo y la legitimación: “Parece que la llamada acción de enriquecimiento injusto que contempla el precepto no se trata de una acción de carácter autónomo sino que se integra dentro de la acción social de responsabilidad como parte integrante del daño cuyo concepto se amplía, añadiendo al clásico perjuicio producido al patrimonio social, el enriquecimiento indebidamente obtenido por el administrador desleal. Aunque normalmente irán de la mano, es posible que no exista un daño directo al patrimonio social pero sí se haya producido un enriquecimiento injusto del administrador que infringió su deber de lealtad. Esta infracción del deber de lealtad conlleva un daño indirecto a la sociedad y el legislador opta por indemnizarlo mediante la entrega de lo indebidamente obtenido por el administrador. En estos casos, la acción social de responsabilidad puede ir destinada solamente a la devolución a la sociedad del enriquecimiento injusto obtenido por el administrador. Por lo tanto, esta pretensión basada en el enriquecimiento injusto, se articula a través de la acción social de responsabilidad, sometiéndose por lo tanto a los requisitos de legitimación y de prescripción de ésta.”

<sup>156</sup> GIMENO RIBES, M., “Deber de lealtad y enriquecimiento injusto”, Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.

<sup>157</sup> GIMENO RIBES, M., “Deber de lealtad y enriquecimiento injusto”, Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.

jurisprudencia también ha optado por adoptar esta postura como criterio jurisprudencial en alguna ocasión<sup>158</sup>.

#### 4.2.2 Objeto de la acción de enriquecimiento injusto

Como ya hemos tenido oportunidad de apuntar anteriormente, el enriquecimiento injusto del art.227.2 LSC se distingue de su análoga institución civil en dos elementos, que son la no necesidad de perjuicio patrimonial de la sociedad y que el enriquecimiento del administrador debe ser consecuencia del quebranto del deber de lealtad por una acción u omisión suya.

Así pues, el objeto de esta acción es restituir esa ganancia económica a la sociedad, de manera que esta última acredite la existencia de ese enriquecimiento y determine el alcance material de ese lucro<sup>159</sup>.

Esa ganancia es un valor económico, es decir, una cifra pecuniaria ganada o ahorrada por el administrador desleal<sup>160</sup> El actor está obligado a acreditar la existencia del beneficio personal y éste se produce, principalmente, a través del incumplimiento de las abstenciones enumeradas en el art.229.1 LSC.

Los deberes de abstención fijados en dicho precepto contienen una regla de no beneficio<sup>161</sup> y la obligación de restitución de la ganancia desplegará sus efectos si la conducta del administrador se puede encajar algunos de los supuestos del art.229.1 LSC.

Dentro del listado de las situaciones de conflicto de interés, hay algunas en las que es más sencillo acreditar el enriquecimiento que en otras. El ejemplo prototípico de enriquecimiento personal del administrador es la obtención de ventajas o remuneraciones

---

<sup>158</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 25/2018 de 19 de enero de 2018, en su fundamento de derecho cuarto (apartado décimo) se pronuncia en contra de la legitimación de los socios y acreedores sociales para entablar la acción de enriquecimiento injusto del art.227.2 LSC: “*Los administradores deben desempeñar su cargo en interés de la sociedad con la diligencia de un ordenado empresario y con la lealtad de un fiel representante. Los deberes de diligencia y de lealtad del administrador son deberes frente a la sociedad. De tal suerte, el incumplimiento de los deberes de diligencia y de lealtad (y el deber de evitar situaciones de conflicto es una manifestación expresa de éste) legitimará a la sociedad (pero no directamente a los socios o a los acreedores) para exigir responsabilidad al administrador (acción social de responsabilidad) o/y, cuando el incumplimiento lo sea del deber de lealtad, entablar la acción de enriquecimiento injusto, como estipula expresamente la vigente redacción del art. 227.2 LSC ( [l]a infracción del deber de lealtad determinará no sólo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador).*”

<sup>159</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La gobernanza de las sociedades no cotizadas*”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p.382

<sup>160</sup> MASSAGER FUENTES, J., “*La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad*”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, p.16.

<sup>161</sup> GIMENO RIBES, M., “*Deber de lealtad y enriquecimiento injusto*”, Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017, pp.117-181.

de terceros distintos de la sociedad (art.229.1.e LSC). A cambio de esas remuneraciones o ventajas pueden dar favores futuros, anteponiendo así el interés personal sobre el interés societario. La gratificación económica que reciba el administrador social en forma de remuneración o ventaja será el objeto de enriquecimiento<sup>162</sup>.

En otros casos, demostrar ese enriquecimiento resulta más complejo y uno de esos supuestos puede ser la infracción de la prohibición de competencia (art.229.1.f LSC). La complejidad en estos supuestos viene dada por el sujeto que se enriquece no es directamente el administrador, sino la sociedad competidora. Es la sociedad la que obtiene el beneficio económico, de manera que el administrador desleal no lo adquiere directamente. Este aspecto es problemático porque no es posible ejercitar la acción de enriquecimiento injusto contra una sociedad competidora<sup>163</sup>, ya que esta no debe lealtad a la sociedad administrada.

La delimitación material del enriquecimiento no es una tarea sencilla porque está sometida a condicionantes materiales y probatorios. Entre los condicionantes materiales<sup>164</sup> podemos destacar la determinación temporal de la operación que ha dado provocado la ventaja económica (fijar su duración temporal), el cálculo del precio de mercado de la operación realizada o el determinar si el administrador incurre en costes para la materialización de dicha operación. Entre los condicionantes probatorios<sup>165</sup> podemos destacar la dificultad existente para disponer de los medios de prueba, ya que suelen estar en manos de terceros.

#### **4.2.3 La relación entre la acción de enriquecimiento injusto y la acción social de responsabilidad.**

Una de las cuestiones que suscita mayor controversia en la doctrina es determinar si la acción de enriquecimiento injusto tiene o no carácter autónomo en sede mercantil. Como se ha dicho anteriormente, de la in<sup>166</sup>fracción del deber de lealtad se puede derivar un daño al patrimonio social y una ventaja patrimonial a favor del administrador. La cuestión clave en este aspecto es precisar si para exigir la indemnización de daños y la restitución

---

<sup>162</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La gobernanza de las sociedades no cotizadas*”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p.380.

<sup>163</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La gobernanza de las sociedades no cotizadas*”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p.387.

<sup>164</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La gobernanza de las sociedades no cotizadas*”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p.384.

<sup>165</sup> MASSAGER FUENTES, J., “*La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad*”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, p.17.

<sup>166</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La gobernanza de las sociedades no cotizadas*”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp.391-392.

de dicha ventaja es suficiente la acción social de responsabilidad (carácter no autónomo de la acción de enriquecimiento) o si, además de la acción del art.238 LSC, es necesario ejercitar simultáneamente la acción de enriquecimiento injusto (carácter autónomo de la acción de enriquecimiento).

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión, pero los magistrados especializados en derecho mercantil si lo han hecho<sup>167</sup>.  
168

De lo expuestos por estos, se puede observar como se produce una ampliación del ámbito material de la acción social de responsabilidad<sup>169</sup> porque es posible su ejercicio conteniendo las dos pretensiones, es decir, la obtención de una indemnización por el daño patrimonial y la restitución de la ventaja patrimonial adquirida por el administrador.

Así las cosas, se establecen diversos argumentos para justificar el carácter no autónomo de la acción de enriquecimiento injusto, bien porque la misma no se configura como una acción derivada de la infracción del deber de lealtad del art.232 LSC<sup>170</sup> porque su ejercicio es de carácter subsidiario<sup>171</sup>, de manera que se podría acudir a ella en defecto de otras acciones de tal manera que sea el único mecanismo disponible. En cualquier caso, la ventaja principal que se deriva de esta concepción es la aplicación analógica de las reglas de legitimación y del plazo de prescripción de la acción social de responsabilidad, ya que la LSC no se pronuncia sobre estas materias.

Sin embargo, hay quien defiende la autonomía de la acción del art.227.2 LSC<sup>172</sup> y dicha postura se basa en la diferencia de presupuestos existentes en una acción respecto de la otra.

---

<sup>167</sup> Las conclusiones de las jornadas de los magistrados especialistas en mercantil celebradas en Pamplona los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2015 establecieron lo siguiente respecto de la autonomía de la acción de enriquecimiento: *“la acción de enriquecimiento no es una acción autónoma, sino que se trata de un efecto o de una penalidad, mediante la que se trata de reforzar la virtualidad del deber de lealtad, adicional a la estricta obligación de reparar el daño causado a la sociedad cuando se ejercite la acción social de responsabilidad, sometiéndose por lo tanto a los requisitos de legitimación y prescripción de ésta”*.

<sup>168</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.227”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>169</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital”, (Coord. HERNANDO CEBRIA), Bosch, pp.402-403.

<sup>170</sup> EMPARANZA SOBEJANO, A., “La gobernanza de las sociedades no cotizadas”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp.391-392.

<sup>171</sup> SALDAÑA VILLOLDO, B., “Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital”, (Coord. HERNANDO CEBRIA), Bosch, pp.404-405.

<sup>172</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.227”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

En primer término, para la estimación de la acción de enriquecimiento sin causa no es necesario acreditar el empobrecimiento de la sociedad (daño al patrimonio social). En cambio, para que la acción social de responsabilidad prospere es imprescindible demostrar la causación de un daño al patrimonio social (un empobrecimiento de la sociedad).

Por tanto, el presupuesto de la acción de enriquecimiento injusto no es el daño al patrimonio social sino la obtención de una ventaja económica consecuencia de una conducta desleal. En segundo término, la conducta infractora que persiga la acción social de responsabilidad debe revestir los caracteres de dolo o culpa, siendo estos elementos innecesarios en el supuesto del art.227.2 LSC.

Además de estas diferencias, es conveniente destacar que la naturaleza de cada una es distinta<sup>173</sup>. Mientras que la naturaleza de la acción social es indemnizatoria porque pretende resarcir a la sociedad de un daño a su patrimonio con una compensación económica, la naturaleza de la acción de enriquecimiento injusto es restitutoria porque su ejercicio permite devolver a la sociedad la ventaja económica consecuencia de la infracción del deber de lealtad.

En base a esta divergencia de presupuestos entre una y otra, parte de la doctrina justifica la autonomía y sustantividad propia que tiene la acción de enriquecimiento. Como consecuencia de ello, dicha acción tendría sus propias reglas de legitimación y de prescripción. La legitimación activa estaría reservada exclusivamente a la sociedad y el plazo de prescripción sería el plazo establecido en el art.1964.2 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de cinco años.

#### **4.3 Las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad**

Además de la acción social de responsabilidad y la acción de enriquecimiento injusto, la sociedad dispone de una serie de acciones específicas para combatir la deslealtad del administrador.

Como se verá a continuación, cada una de ellas ataca un objeto distinto de la actuación desleal y todas ellas son compatibles con el ejercicio de la acción social de responsabilidad. La LSC no regula la compatibilidad del ejercicio simultáneo de alguna de las acciones con la acción de enriquecimiento injusto.

---

<sup>173</sup> MASSAGER FUENTES, J., “La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, p.17.

### 4.3.1 La acción de impugnación

La acción de impugnación del art.232 LSC<sup>174</sup> tiene por objeto la impugnación del aquel acuerdo social cuyo contenido infrinja el deber de lealtad. Su finalidad no es otra que evitar la materialización del quebranto del deber de lealtad<sup>175</sup>. Para poder entablar esta acción la LSC fija como presupuesto la concurrencia de alguna de las causas definidas en el art.204 LSC<sup>176</sup>.

En el caso concreto, si el acuerdo social no observa las exigencias derivadas del deber de lealtad su contenido será contrario a la Ley, siendo esta la causa que justifique el ejercicio de la acción de impugnación. No obstante, el acuerdo social infractor, además de ser contrario a la Ley, se puede catalogar en otras causas de impugnación<sup>177</sup> como la lesión del interés societario o el incumplimiento de alguno de los supuestos del art.204.3 LSC<sup>178</sup>.

Esta acción, a diferencia de las restantes, si dispone de una regulación detallada respecto de su legitimación y el plazo de caducidad. La legitimación activa de la acción de impugnación le corresponde a los administradores, a los terceros titulares de un interés legítimo y a los socios que hubieran adquirido su condición antes de la adopción del acuerdo social, siempre que representen individual o colectivamente el uno por ciento del capital social<sup>179</sup>.

El plazo de caducidad de la acción de impugnación es de un año<sup>180</sup> que empezará a contar desde la fecha de adopción del acuerdo social, si hubiera sido adoptado por la junta

---

<sup>174</sup> Se trata de una acción que ya está regulada en el art.204 LSC.

<sup>175</sup> En este sentido lo destaca MASSAGUER FUENTES, J.: ” *Así pues, el art. 232 LSC establece una regulación complementaria de la dispuesta en los arts. 236 y siguientes LSC en relación con la infracción del deber de lealtad de los administradores, que se concreta en el establecimiento de remedios adicionales encaminados, sea a evitar el incumplimiento del deber de lealtad o su continuación (acciones de impugnación y cesación)*”. Ello puede consultarse en la siguiente página web: <https://almacenederecho.org/vueltas-art-232-lsc>

<sup>176</sup> Es decir, que el acuerdo social sea contrario a la Ley, se oponga a los estatutos sociales o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios terceros.

<sup>177</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, pp.289-290.

<sup>178</sup> Un supuesto de hecho que justifica el ejercicio de la acción de impugnación es el acuerdo social que concede la dispensa al administrador sin que este se abstuviera de la votación y su participación hubiera sido indispensable para la adopción del acuerdo. Se produciría el incumplimiento del art.204.3.c LSC. Así lo fija BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dir. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019, pp.46-47.

<sup>179</sup> Los estatutos sociales pueden reducir el porcentaje del capital social indicado.

<sup>180</sup> Salvo que se trate de un acuerdo social contrario al orden público. En este caso no se dispone de plazo de prescripción y cualquier socio estará legitimado para ejercitar la acción, incluso aunque hubiera obtenido su condición después de la adopción del acuerdo social.

general o el consejo de administración, o desde la fecha de recepción de la copia del acta, si hubiera sido adoptado por escrito.

#### **4.3.2 La acción de cesación**

La acción de cesación se asimila a una acción de cumplimiento del deber de lealtad<sup>181</sup> y la misma tiene por objeto interrumpir una actuación infractora del deber de lealtad, prohibir el inicio de esa actuación desleal aún sin ejecutar o prohibir su reiteración en el futuro<sup>182</sup>.

Dependiendo del supuesto de hecho ante el cual nos encontremos habrá que atender a una serie de elementos distintos<sup>183</sup>. Si la acción se interpone contra una actuación desleal presente se requerirá que la misma haya sido duradera o reiterada en el tiempo, es decir, no se debe tratar de una actuación puntual en las que sus consecuencias ya se han materializado.

Si la acción se interpone contra una actuación preparada cuya ejecución no se ha iniciado o contra una posible actuación desleal reiterativa, se atenderá al riesgo que derive de la conducta del administrador<sup>184</sup>. Ese riesgo será alto si el administrador no atiende a los requerimientos para cesar en su actuación o cuando dicha actuación haya sido repetida en numerosas ocasiones.

Por tanto, esta no es la acción para impugnar un acto o negocio jurídico (acción de anulación) o un acuerdo social determinado (acción de impugnación), sino que se pretenden objetar conductas desleales. En caso de que el órgano jurisdiccional estime la acción de cesación ello supondrá la paralización automática de la conducta desleal<sup>185</sup>.

#### **4.3.3 La acción de remoción de los efectos**

---

<sup>181</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.232”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>182</sup> MASSAGER FUENTES, J., “La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad”, *Revista de Derecho Mercantil*, número 313, 2019, pp.19-21.

<sup>183</sup> CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.227”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

<sup>184</sup> MASSAGER FUENTES, J., “La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad”, *Revista de Derecho Mercantil*, número 313, 2019, pp.19-21.

<sup>185</sup> Si el administrador no obedece al contenido de la resolución judicial ello puede derivar en la imposición de multas coercitivas. En este sentido lo establece GARCIA ALVAREZ, B., “Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016, p.174.

La acción de remoción de los efectos tiene la finalidad de deshacer los efectos derivados de la actuación desleal del administrador<sup>186</sup>, es decir, restablecer el estado de las cosas al momento anterior de la actuación contraria al deber de lealtad<sup>187</sup>.

Para el ejercicio de esta acción es necesario que los efectos derivados de la actuación desleal sigan presentes en el momento de su interposición<sup>188</sup>. El contenido de la acción puede ser diverso, ya que el mismo varía sustancialmente en función de la inobservancia acometida por el administrador<sup>189</sup> y, por ello, se tendrá que realizar un análisis caso por caso.

Si se produce la estimación de la acción de remoción por parte del órgano jurisdiccional, ello se traducirá en la imposición de una obligación de hacer para el administrador<sup>190</sup>. En la ejecución de la misma, si esta fuera de carácter no personalísimo se podría sustituir por la actuación del órgano jurisdiccional y, en caso contrario, se impondrían multas coercitivas<sup>191</sup>.

#### **4.3.4 La acción de anulación de los contratos**

La acción de anulación de los contratos que violen el deber de lealtad se realiza con el objetivo de que los mismos no desplieguen sus efectos, es decir, para que sean contratos ineficaces y no se prolongue la conducta desleal. La acción de anulación, presente en el art.1300 y siguientes del Código Civil, no estuvo presente en la regulación societaria hasta su introducción mediante la reforma de la Ley 31/2014.

Al referirnos a la ineficacia del contrato o del acto infractor es preciso determinar si estamos ante una nulidad de carácter absoluto o de carácter relativo. La nulidad absoluta conlleva la ineficacia total del contrato o acto por padecer una causa de nulidad no

---

<sup>186</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.295.

<sup>187</sup> MASSAGER FUENTES, J., “*La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad*”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, pp.22-23.

<sup>188</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.295.

<sup>189</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.61.

<sup>190</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, p.295.

<sup>191</sup> MASSAGER FUENTES, J., “*La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad*”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019, pp.22-23.



subsanaable. En cambio, la nulidad relativa también deriva en una ineficacia contractual, pero de carácter subsanaable al no recaer sobre los elementos esenciales del contrato.

Respecto de la nulidad a la que se refiere la acción de anulabilidad del art.232 LSC hay posturas doctrinales contradictorias. Parte de la doctrina<sup>192</sup> sostiene que la estimación de esta acción supondrá, en cualquier caso, la nulidad absoluta del acto o contrato infractor del deber de lealtad. Dicha nulidad absoluta se materializa porque ello supondría una contravención de una norma imperativa como lo es el deber de lealtad.

Otra parte de la doctrina<sup>193</sup> establece que la estimación de la acción supondrá la nulidad absoluta exclusivamente en aquellos supuestos en los que, además de producirse la infracción del deber de lealtad y de que se trate de una nulidad no subsanaable, también lesione el interés social.

Determinar el carácter absoluto o relativo de la nulidad tiene trascendencia a efectos de fijar la legitimación y el plazo de caducidad. El ejercicio de la acción de anulación le corresponde a la sociedad sea nulidad absoluta o relativa. Ahora bien, si la consideramos como una nulidad de pleno derecho (absoluta) la legitimación activa se ampliará a cualquier tercero que sea titular de un interés legítimo<sup>194</sup>. A su vez, para instar la nulidad absoluta no se está sujeto a plazo de caducidad alguno mientras que para instar la nulidad relativa hay un plazo de caducidad de cuatro años en virtud del art.1301 del Código Civil.

## **5. Conclusiones**

Tras la lectura de diversas fuentes y la redacción del presente trabajo creo conveniente destacar los siguientes aspectos a modo de conclusión:

- A pesar de la tipificación y sistematización del deber de lealtad efectuada por la Ley 31/2014, el art.227.1 LSC sigue cumpliendo su función de cláusula general. De esta manera, si en la casuística se da un supuesto cuyas características no encuentran acomodo en los artículos 228 y 229 LSC se podrá encasillar en dicha cláusula. Ergo, las conductas que no estén incluidas expresamente en los preceptos señalados pueden ser igualmente perseguidas y, en su caso, sancionadas.

---

<sup>192</sup> LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁ. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp.61-62.

<sup>193</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, pp.290-293.

<sup>194</sup> OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018, pp.290-293.

- En la actualidad encuentro difícil distinguir cuando la conducta desleal del administrador reviste los elementos del dolo o la culpa. Es importante detallar más estos conceptos, ya que de ello dependerá exigir responsabilidad al administrador por la vía del art.236 y siguientes de la LSC o por la vía del art.227.2 LSC.
- Tanto la acción social de responsabilidad como la acción de enriquecimiento injusto son las dos principales acciones de las que dispone la sociedad para hacer frente a la deslealtad. Ahora bien, hay que destacar que el art.232 LSC proporciona a la sociedad acciones específicas para atacar la actuación desleal en sus diferentes momentos de ejecución (desde su preparación, durante su transcurso y hasta su finalización). No es necesario esperar a su materialización para ejercitarlas.
- La institución del enriquecimiento injusto en sede civil y en sede societaria difieren en tanto en cuanto en esta última no se requiere un correlativo empobrecimiento de uno de los sujetos, sino que es suficiente con que el administrador experimente una ventaja patrimonial como consecuencia de la inobservancia del deber de lealtad. Ergo, el enriquecimiento se produce sin que sea necesario empobrecer el patrimonio de la sociedad.
- La acción de enriquecimiento injusto contenida en el art.227.2 LSC tiene, bajo mi parecer, carácter autónomo y posee sustantividad propia. Lo creo así porque su objeto, es decir, la ventaja patrimonial adquirida por el administrador es distinto del objeto de la acción social de responsabilidad: el daño al patrimonio social. No obstante, a pesar de considerar su carácter autónomo creo conveniente extender su legitimación activa a los socios, ya que circunscribir la legitimación exclusivamente a la sociedad limita su ejercicio ante eventuales deslealtades del administrador.
- Pienso que sería conveniente que el Legislador realizará una regulación más detallada de la legitimación activa y los aspectos procedimentales de la acción de enriquecimiento injusto y de las acciones contenidas en el art.232 LSC. Dicha ausencia de regulación genera contradicciones doctrinales y jurisprudenciales.
- Cuando se produzca un perjuicio al patrimonio social se produce un daño indirecto a los socios, porque reduce el valor de sus acciones o participaciones, y a los acreedores, en la medida que la devaluación del patrimonio social disminuye sus garantías de cobro. Sin embargo, aunque sufran un daño indirecto ello no les legitima para ejercitar la acción individual de responsabilidad, sino que tendrán que entablar la acción social de responsabilidad.

## **6. Bibliografía y jurisprudencia**

### **Manuales y revistas**

- LLEBOT MAJÓ, J.O., “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, (Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁN. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- OTEGUI JÁUREGI, K., “*Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A., EMBID IRUJO J.M), Marcial Pons, 2018.
- CABANAS TREJO, R., “Doctrina - Comentario del art.227”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- PORTELLANO DIEZ P., “*Estudios de Derecho Mercantil: deber de fidelidad de los administradores de las sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*”, (Dir. IGLESIAS J.L.), Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- HERNANDO CEBRIÁ, L., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch.
- SANCHEZ CALERO. F y SANCHEZ-CALERO GUILARTE. J, “*Instituciones de Derecho Mercantil, vol. I*”, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- SERRANO CAÑAS. J.M, “*El conflicto de intereses en la administración de las sociedades mercantiles*”, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2008.
- LLEBOT MAJO. J.O., “*Estudios de derecho mercantil: los deberes de los administradores de la sociedad anónima*”, (Dir. IGLESIAS J.), Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- GARCIA ALVAREZ, B., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016.
- EMPARANZA SOBEJANO. A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016.

- FARRANDO MIGUEL I., “*Estudios de Derecho Mercantil: el deber de secreto de los administradores*”, Editorial Civitas, 1998.
- ALFONSO SANCHEZ, R., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch.
- <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/7624/documento/art02.pdf?id=12518&forceDownload=true>; PAZ-ARES, C., JORDANO LUNA, M., “*El perímetro de la vinculación*”, Actualidad jurídica de Uría Menéndez, 56, 2021.
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, “*La mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias de febrero de 2006*”, p.6: <https://www.bis.org/publ/bcbs122es.pdf>.
- BOLDO RODA, C., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch.
- Comunicación de la Comisión relativa a la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia 97/C 372/03, apartado octavo, p.2: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DA)
- Estudio sobre Propuestas de Modificaciones Normativas de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo de 14 de octubre de 2013.
- MEIJOMIL GONZÁLEZ, A., “*Deber de lealtad y responsabilidad de los administradores*”, Monografía 52, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, Aranzadi, 2023.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La dispensa del deber de lealtad como instrumento de retribución atípica de los administradores*”, (Dir. SANCHEZ CALERO GUILARTE, J.), Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 148, Thomson Reuters Aranzadi, octubre-diciembre de 2017.
- BOQUERA MATARREDONA, J., “*La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General*”, (Dirs. RECALDE CASTELLS, A., RONCERO SANCHEZ, A.) Revista de Derecho de Sociedades, número 57, Thomson Reuters Aranzadi, septiembre-diciembre de 2019.
- SALDAÑA VILLOLDO, B., “*Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*”, (Coord. HERNANDO CEBRIÁ), Bosch.

- COLÁS ESCANDÓN, A., “*Manual de Derecho Civil*”, (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ R.), Bercal S.A., Madrid, 2017, pp.228.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., “*La gobernanza de las sociedades no cotizadas*”, (Dir. GARCÍA-CRUCES, J.A.), (Coord. MORALEJO MENÉNDEZ, I), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.
- GIMENO RIBES, M., “*Deber de lealtad y enriquecimiento injusto*”, Revista de Derecho Mercantil, número 317, julio-septiembre de 2017.
- MASSAGER FUENTES, J., “*La responsabilidad contractual de los administradores de sociedades de capital por incumplimiento del deber de lealtad*”, Revista de Derecho Mercantil, número 313, 2019.
- PRENDES CARRIL, P., “*Doctrina - Comentario del art.238*”, *Tratado de Sociedades de Capital*, (Coord. BALLESTER AZPITARTE), Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- LARA GONZÁLEZ, R., “*La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*”, Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁN. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- CAMPUZANO LAGUILLO, A., “*Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*”, (Dir. EMPARANZA SOBEJANO A.), Marcial Pons, 2016.
- MENCÍA JUSTE, J., “*La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*”, Coord. CAMPUZANO. A), (Dir. ROJO. A, BELTRÁN. E), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J., “*Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración*”, Revista de Derecho Mercantil, número 296, 2015.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I.A., “*Derecho de obligaciones y contratos*”, Editorial Civitas S.A., Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

### **Jurisprudencia**

- STS 613/2020 de 17 de noviembre de 2020
- STS 889/2021 de 21 de diciembre de 2021
- SAP de Zaragoza 79/2015 de 16 de febrero de 2015
- STS 613/2020 de 17 de noviembre de 2020
- SJM de Valencia de ocho de junio de 2021, número de recurso (592/2020)

- STS 222/2016 de 7 de abril de 2016
- STS 812/2022 de 22 de noviembre de 2022
- SJM de San Sebastián 95/2018 de 27 de marzo de 2018
- STS 87/2019 del 13 de febrero de 2022
- STS 732/2014 de 26 de diciembre de 2014
- STS 352/2020 de 24 de junio de 2020
- STS 807/2012 de 27 de diciembre de 2012
- STS 192/2015 de 8 de abril de 2015,
- SJM de Barcelona 337/2021 de 14 de junio de 2021
- STS 221/2018 de 16 de abril de 2018
- SJM de San Sebastián 314/2016 de 7 de noviembre de 2016
- SAP de Barcelona 25/2018 de 19 de enero de 2018



---

<sup>i</sup> Realizando una operación distinta a la dispensada, por ejemplo.

<sup>ii</sup> En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada la mayoría exigida viene establecida en el art.198 LSC y para el caso de la sociedad anónima viene fijada en el art.201.1 LSC.