



## ¿Están obligados los administradores de las sociedades de capital a comunicar su participación en otras sociedades?

Marzo de 2016

Antes de la modificación de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”), era habitual en la práctica societaria que los administradores comunicasen a la sociedad su participación directa o indirecta en otras sociedades mercantiles que tuvieran un objeto social de análoga naturaleza, en tanto que ello constituía una obligación expresamente regulada. Dicha práctica se ha visto afectada tras la modificación del artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital, el cual en su nueva redacción ha eliminado toda referencia expresa del referido deber de comunicación, motivo por el cual se ha elaborado el presente Boletín Informativo.

La reforma de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante **LSC**) mediante la *Ley 31/2014 de 3 de diciembre por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo* (en adelante, la **Ley 31/2014**) ha impuesto un criterio más estricto y reforzado la regulación en materia de conflictos de interés en las sociedades de capital dando contenido al deber de los administradores de evitar las situaciones de conflicto de interés y estipulando específicamente las obligaciones que implica el cumplimiento de dicho deber.

En la antigua redacción del artículo 229.2 de la LSC se establecía expresamente que el administrador debía de comunicar tanto la participación directa como indirecta que ellos, o personas vinculadas a ellos, tuvieran en el capital social de una sociedad con el mismo, análogo o

complementario género de actividad al que constituya el objeto social, así como los cargos o funciones que en dicha sociedad ejerciesen. La reforma de artículo 229 de la LSC, en virtud de la ya citada Ley 31/2014, elimina la mención expresa de tal obligación de comunicación, aunque sí mantiene un deber de comunicación genérico de todo conflicto de intereses, ya sea de naturaleza directa o indirecta, en que pueda incurrir el administrador o sus personas vinculadas.

Puede resultar por tanto contradictorio que, si bien la intención del legislador, a través de la Ley 31/2014, sea la de regular de manera más estricta el conflicto de interés de los administradores (incluyendo con dicho fin en el artículo 229.1 LSC una lista de aquellas situaciones que se catalogan como conflicto de interés y que han de ser evitadas por el administrador), la citada Ley elimine el deber de

comunicación de participación directa o indirecta de los administradores en otras sociedades, previamente referido.

En este contexto surge la cuestión sobre si:

- (i) el hecho de que los administradores tengan una participación indirecta o directa en otra sociedad con un objeto social análogo o similar sigue constituyendo un conflicto de intereses que deba ser comunicado;
- (ii) y en consecuencia, si con posterioridad a la reforma introducida por la Ley 31/2014 persiste el referido deber de los administradores de comunicar el porcentaje de su participación en otras sociedades de capital.

Desde un punto de vista meramente mercantil, a pesar de que la *ratio legis* de la Ley 31/2014 no es otra que la mejora del gobierno corporativo, tratando de “endurecer” la regulación de los conflictos de interés en los que se podrían ver inmersos los administradores, la no consideración por parte del vigente artículo 229.1 de la LSC de que la tenencia de una participación directa o indirecta en sociedades con un objeto social análogo sea una situación a evitar por el administrador, junto con el hecho de que la Ley 31/2014 elimine expresamente la obligación de comunicar dichas participaciones accionariales, hace pensar que el legislador modifica su criterio y deja de considerar como conflicto de interés la mera tenencia de una participación en otra sociedad de objeto social análogo.

No obstante, esta cuestión ha de ser analizada conjuntamente con la nueva letra “f” del actual artículo 229.1, que recoge la obligación de los administradores de evitar “*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.*”

El legislador sustituye por tanto la obligación de comunicación del antiguo 229.2 de la LSC por una obligación de evitar ejercer “*actividades*” que entrañen competencia con la sociedad de la que es administrador. Ello conlleva a la necesidad de determinar si el hecho de que el administrador ostente una participación en el capital social de otra sociedad de similar o análogo objeto constituiría *per se* una “*actividad*” que, textualmente como dice la ley, entrañe una competencia efectiva, ya sea actual o potencial, y por lo tanto sitúen al administrador en un conflicto de intereses.

En contestación a las cuestiones previamente planteadas, se podría afirmar que desde un punto de vista mercantil, la mera tenencia, directa o indirecta, por parte de un administrador de una participación accionarial en una sociedad de similar o análogo objeto social no ha de entenderse *per se* cómo una “*actividad*” que dé lugar a una situación de conflicto de interés que haya de ser comunicada a los efectos del vigente artículo

229.1 (f) de la LSC.

No obstante, dicha afirmación ha de ser ligeramente matizada, ya que en el caso en el que el administrador ostentase una participación significativa que le permitiera adoptar decisiones estratégicas de negocio que pudieran implicar una competencia potencial o efectiva con las actividades de la sociedad que administra, dicha situación sí que podría considerarse como una “*actividad*” en los términos del actual artículo 229.1(f) de la LSC, por lo que, dicha participación sí que debería ser objeto de comunicación.

Desde un punto de vista contable, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) ha adoptado un criterio distinto al que previamente hemos expuesto desde un punto de vista mercantil, resolviendo en junio de 2015 una consulta sobre si a raíz de los cambios introducidos por la Ley 31/2014 se había eliminado la obligación de incluir en la memoria de las cuentas anuales la información que figuraba en los anteriores artículos 229.2 (que regulaba la obligación del administrador de comunicar su participación en otras sociedades) y 230 de la LSC (BOICAC N° 102/2015. Consulta 3).

En ese sentido, el ICAC respondió que, dado que la Ley 31/2014 parece tener como objetivo un tratamiento más riguroso y minucioso sobre las situaciones de las que puedan derivar conflictos de intereses en las sociedades de capital, ha de entenderse que “*(...) el hecho de que la nueva redacción no recoja de forma explícita los casos que sí se contemplaban en la anterior, no es óbice para considerar que tales supuestos no estén implícitamente recogidos en la nueva legislación*”. Sin duda la perspectiva contable en esta materia es muy relevante, ya que tanto en la antigua redacción como en la actual redacción del mismo artículo 229.3 de la LSC se establece la obligación de que cualquier conflicto de interés venga recogida en la memoria de las cuentas anuales.

Existe por tanto en este asunto, un potencial conflicto entre los criterios mercantiles y contables del nuevo artículo 229 de la LSC, ya que si bien mercantilmente se podría llegar a justificar en muchos supuestos la inexistencia de un deber de comunicación por parte del administrador de su participación directa o indirecta en otras sociedades (especialmente teniendo en cuenta el posible interés de éste en mantener la confidencialidad de dicha información), dicha justificación puede chocar frontalmente con la exigencia de los auditores de continuar requiriendo la realización de dichas comunicaciones en virtud de la resolución previamente referida. Exigencia, que por parte de los Auditores, ya viene siendo práctica habitual desde la citada resolución.



Departamento: Mercantil, Fusiones y Adquisiciones  
Contacto: penrile@ontier.net