



FACULTAD DE DERECHO

# EL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL SOCIO ANTE CONFLICTOS DE INTERESES INDIRECTOS

Autora: Jimena Calleja Beltrán

5 E-3 A

Departamento de Derecho Mercantil

Tutor: Prof. Dr. Javier Wenceslao Ibáñez Jiménez

Madrid  
Abril 2021

## **RESUMEN**

El presente trabajo analiza el régimen jurídico de los conflictos de intereses indirectos de la Ley de Sociedades de Capital y su interpretación jurisprudencial para tanto los socios como para los miembros del órgano de administración. En concreto, se estudia el alcance del deber de abstención, como consecuencia de la concurrencia de un conflicto de intereses para ambos sujetos, realizando un análisis de su configuración y alternativas. Finalmente, se proponen soluciones en relación con el tratamiento de los conflictos indirectos y la extensión del concepto de personas vinculadas de los administradores a los socios.

**Palabras clave:** conflicto de intereses indirecto, junta de socios, consejo de administración, deber de abstención, deber de lealtad

## **ABSTRACT**

This paper analyses the legal regime of indirect conflicts of interest under the Spanish Companies Act and its interpretation in case law for both shareholders and members of the Board of Directors. Specifically, the scope of the duty to abstain, as a consequence of the concurrence of a conflict of interest, is studied for both shareholders and directors, and carrying out an analysis of its legal configuration and alternatives. Finally, solutions are proposed regarding the treatment of indirect conflicts and the extension of the directors' related person regime to shareholders.

**Keywords:** indirect conflicts of interest, shareholders' meeting, board of directors, duty to abstain, duty of loyalty

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| LISTADO DE ABREVIATURAS .....  | 5  |
| CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....  | 6  |
| CAPÍTULO II: LOS CONFLICTOS DE INTERESES .....   | 9  |
| 1. NOCIÓN GENERAL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES .....   | 9  |
| 2. LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES .....                                | 10 |
| 2.1. Los conflictos de intereses en el Derecho societario anglosajón: Estados Unidos y Reino Unido .....   | 10 |
| 2.2. Los conflictos de intereses en el Derecho societario español.....                                     | 13 |
| 3. EL CONFLICTO DE INTERÉS DE LOS ADMINISTRADORES COMO EXIGENCIA DEL DEBER DE LEALTAD.....                 | 16 |
| 4. EL CONFLICTO DE INTERESES DEL SOCIO.....  | 18 |
| CAPÍTULO III: INTERESES EN CONFLICTO, DEL SOCIO Y DEL ADMINISTRADOR.....                                   | 21 |
| 1. INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES .....  | 21 |
| 2. INTERESES DE LOS SOCIOS .....   | 22 |
| CAPÍTULO IV: EL DEBER DE ABSTENCIÓN .....  | 24 |
| 1. POSIBLES SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS: ALTERNATIVAS A LA ABSTENCIÓN.....                                 | 24 |
| 1.1. Recusación previa por quien conoce el conflicto y solicita que se separe el sujeto conflictuado ..... | 24 |
| 1.2. La mera revelación o comunicación del conflicto al órgano decisor .....                               | 27 |
| 1.3. Soluciones mixtas típicas del mercado de valores: <i>disclosure or abstention</i> .                   | 30 |
| 2. EL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL SOCIO.....   | 31 |
| 2.1. Privación del derecho de voto por el artículo 190.1 LSC.....  | 32 |
| 2.2. Privación del derecho de voto por vía estatutaria.....  | 34 |

|  |    |
|--|----|
| 3. DEBER DE ABSTENCIÓN DEL ADMINISTRADOR .....   | 36 |
| 4. DEBER DE ABSTENCIÓN DEL SOCIO ADMINISTRADOR .....   | 38 |
| CAPÍTULO V: EL CONFLICTO DE INTERESES INDIRECTO .....  | 39 |
| CAPÍTULO VI: SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y PLANTEAMIENTOS<br>DOCTRINALES .....  | 42 |
| 1. NO APLICACIÓN DEL DEBER DE ABSTENCIÓN A LA PERSONA<br>VINCULADA AL SOCIO ADMINISTRADOR. LA IMPUGNACIÓN DE LOS<br>ACUERDOS SOCIALES..... | 42 |
| 2. LA ABSTENCIÓN DE LOS SOCIOS DOMINADOS POR EL SOCIO<br>ADMINISTRADOR.....  | 47 |
| 3. EXTENSIÓN DEL DEBER DE LEALTAD DEL ADMINISTRADOR AL<br>SOCIO ADMINISTRADOR.....   | 48 |
| 4. CONSIDERACIÓN DEL CONFLICTO COMO DIRECTO ANTE LA FALTA<br>DE AJENIDAD DE INTERESES.....   | 49 |
| 5. PREVISIÓN ESTATUTARIA.....  | 50 |
| CAPÍTULO VII: CONCLUSIÓN .....   | 51 |
| BIBLIOGRAFÍA .....   | 55 |

## LISTADO DE ABREVIATURAS

|                 |                                      |
|-----------------|--------------------------------------|
| Art.            | Artículo                             |
| CC              | Código Civil                         |
| <i>Op. cit.</i> | <i>Opere citato</i>                  |
| p.              | Página                               |
| pp.             | Páginas                              |
| TS              | Tribunal Supremo                     |
| SAP             | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| STS             | Sentencia del Tribunal Supremo       |
| ss              | Siguientes                           |
| <i>Vid.</i>     | Véase                                |

## **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

La Ley 1/2010 de 2 de julio de Sociedades de Capital (en adelante LSC) establece un riguroso régimen de deberes y obligaciones para la administración de las sociedades, a la vez que confiere un amplio reconocimiento de los derechos de los socios y de la autonomía de la voluntad en la organización de las relaciones societarias.

Sin embargo, la realidad extrasocietaria incide, en determinados supuestos, con especial importancia en el fuero interno de la sociedad, y con la problemática de escapar del ámbito de aplicación de la citada LSC.

Esto es especialmente pertinente en aspectos que, por su propia naturaleza, nacen necesariamente en un momento extrasocietario, como lo son, por ejemplo, las vinculaciones o los conflictos de intereses. Las circunstancias personales, históricas o contextuales que pueden ocurrir en el exterior de la sociedad condicionan, en muchos casos, la actuación de socios y administradores en el seno de ésta, en perjuicio del interés social.

Como ejemplo paradigmático de este intento por plasmar el impacto de la realidad extrasocietaria y paliar sus efectos sobre la sociedad, se encuentra el régimen de conflicto de intereses, previsto en los artículos 229 y ss. de la LSC para los administradores, y en el artículo 190 LSC para los socios.

A pesar de la tipificación de un régimen de conflicto de intereses, nuestro Derecho no deja de encontrarse con situaciones controvertidas, cuya solución no resulta del todo automática. En este sentido, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 68/ 2017, de 2 de febrero [ROJ: STS 359:2017] supone un ejemplo reciente de ello.

En dicha Sentencia, se aborda una situación de conflicto de intereses, producida en la votación de la junta general que aprobaba la dispensa de prohibición de competencia a un socio administrador. Esta dispensa, de conformidad con la LSC, se debe acordar por la junta general (y, por tanto, con el voto de los socios) con la excepción del propio socio administrador afectado, que no podrá participar en la votación, *ex* artículo 190.1.e) LSC, por la evidente colusión de intereses.

Se plantea, sin embargo, si esta obligación de abstención que pesa sobre el socio administrador resulta asimismo extensible a un socio que se encuentre vinculado a éste<sup>1</sup>. Cabe considerar, que, en el caso de conflictos de intereses de administradores, el artículo 228 c) LSC establece la abstención 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.

Sin embargo, esta extensión a personas vinculadas no encuentra cabida en la regulación actual de los conflictos de intereses del socio; el artículo 190.1.e) LSC prevé la prohibición de voto del socio administrador en la reunión en la que se decida sobre su dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad, pero no contempla expresamente la abstención del socio vinculado al socio administrador afectado.

El TS falla en contra de los demandantes, dictando que la prohibición del derecho de voto en la junta solo resulta de aplicación al propio socio administrador afectado, sin que dicha prohibición se pueda extender a las personas vinculadas, y aún cuando, como en el caso estudiado, el socio que vote para decidir sobre el socio administrador afectado ostente algún tipo de relación o vinculación con éste. Con ello, el TS confirma que no procede la equiparación o extensión de los deberes de lealtad de los administradores a los deberes de lealtad de los socios.

Ante esta problemática, cabe plantearse si no extender la abstención al socio incurso en un conflicto indirecto desvirtúa el régimen del conflicto de interés del socio en su conjunto, por cuanto quedan indemnes supuestos en los que un socio dominado por el socio administrador afectado podría votar para dispensarle.

Es decir; ¿cuál es el sentido de un mecanismo preventivo de abstención si no se abstienen en la votación los socios vinculados al socio afectado?

---

<sup>1</sup> En el citado caso de la STS 68/2917 de 2 de febrero, la parte demandante solicita que el deber de abstención que afecta al socio administrador se extienda también a una sociedad unipersonal cuyo capital pertenece íntegramente a otra sociedad de la que, a su vez, el administrador afectado posee el 50,68%.

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis de los conflictos de intereses societarios, tanto en sus aspectos más generales como en la concreta tipificación y deberes en los que se plasma en la LSC, para, posteriormente, abordar las posibles soluciones ante los conflictos de intereses indirectos de socios, tales como el visto en la citada STS 68/2017 de 2 de febrero.



## CAPÍTULO II: LOS CONFLICTOS DE INTERESES

### 1. NOCIÓN GENERAL DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

El término “conflicto de intereses” entraña un amplio concepto, con un alcance que excede del ámbito de lo jurídico. El Derecho privado, sin embargo, opta por circunscribir su noción del conflicto alrededor de la situación del sujeto, que, llamado a decidir en nombre y en interés de otra persona, se topa con intereses personales que se oponen a los deberes e intereses que debe observar y defender.

Acudiendo a definiciones doctrinales, IBÁÑEZ propone un concepto del conflicto de intereses que distingue entre, por una parte, la contraposición de intereses, y, por otro lado, la posición subjetiva del conflictuado.

De esta forma, a juicio del citado autor, el conflicto estará compuesto por<sup>2</sup>:

- (i) la situación en la que se encuentran dos o más personas físicas o jurídicas, titulares de un interés legítimo, en la que una de ellas debe decidir sobre favorecer, o no, sus propios intereses o aquellos de personas vinculadas
- (ii) un estado en el que quien sirve a dos o más intereses se sitúa en una posición prevalente, a costa de uno o varios de los individuos cuyos intereses entran en conflicto<sup>3</sup>.

Es importante precisar que la mera presencia de varios intereses confluyentes no supone automáticamente la concurrencia de un conflicto de intereses. Es más, un sujeto llamado a tomar una decisión en su labor de gestión normalmente se topará con una pluralidad de intereses, que necesariamente tendrá que considerar para tomar su decisión de la manera más diligente posible.

---

<sup>2</sup> IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W., “Banking Professional Conflicts of Interest in European Securities Markets”. *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 24, n. 9, 2009, p. 445.

<sup>3</sup> En este sentido, el segundo elemento se distingue del primero al incorporar el comportamiento moral de un individuo que presuntamente abusa de su posición de dominio.

El problema no es, por tanto, la existencia o no de varios intereses, sino la posible interferencia de un interés personal en un asunto en el que el llamado a tomar la decisión debe anteponer y defender un interés ajeno.

En segundo lugar, y de forma similar, VIVES considera que se trata de una situación de hecho en la que una persona, actuando con facultades concedidas por la sociedad, se topa con intereses personales. Es en esta situación, en la que dicha persona podría optar por aprovecharse de una ventaja para sí, en lugar de atender a la decisión de mayor conveniencia para la sociedad, donde cobran relevancia las situaciones de conflictos de intereses en el ámbito de la regulación societaria<sup>4</sup>.

Con ello, se puede extraer de ambos autores la problemática planteada cuando la persona llamada a tomar una decisión, en base a poderes concedidos para ello, ostenta intereses personales contrapuestos y puede, en consecuencia, elegir favorecer a los propios en detrimento de los sociales.

## 2. LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES

### **2.1. Los conflictos de intereses en el Derecho societario anglosajón: Estados Unidos y Reino Unido**

El entorno empresarial estadounidense de los últimos años ha motivado una mayor atención a los conflictos de intereses societarios. En efecto, escándalos tales como el caso Enron, y la creciente dispersión del capital social en las sociedades estadounidenses<sup>5</sup> pusieron de manifiesto la necesidad de mejorar el control y la regulación en el seno societario, y, con ello, abordar de forma más intensa los conflictos de intereses.

El derecho anglosajón articula los conflictos de intereses societarios en torno a la figura de la *fiduciary relationship* o relación fiduciaria, presente entre todo administrador con la

---

<sup>4</sup> VIVES RUÍZ, F., “Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 137, 2015, p. 17.

<sup>5</sup> SABOGAL BERNAL, L.F; “El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades”, 2017, p. 78 (disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41090/>; última consulta: 8 de abril de 2021).

sociedad. Su razón es lógica; en la medida en que la junta general ha depositado su confianza en el administrador, éste debe observar un deber especial hacia los intereses de los socios que le han elegido para la defensa de su propiedad<sup>6</sup>. Es más, autores como SMITH propugnan que la exigencia de este deber fiduciario se sustenta sobre el compromiso de maximización del valor para el accionista<sup>7</sup>.

En consecuencia, la relación comentada se topa ante una principal finalidad y a la vez, problemática, que no es otra que lograr una concordancia entre los intereses del representado con los intereses del representante, cuando son varios los intereses en juego. Estas dificultades son las que han motivado la obligatoriedad de observar los deberes de lealtad y de diligencia.

Como parte del sistema de *Common Law*, debemos acudir a la creación y al desarrollo jurisprudencial de la materia para estudiar los supuestos determinantes de conflictos de interés. En efecto, nos topamos con que, en este sistema jurídico, son los tribunales los encargados de discernir si la conducta de cada administrador se encuadra o no dentro del deber de lealtad, y, en consecuencia, de determinar la existencia (o no) de un conflicto de intereses.

No obstante, se pueden extraer de la doctrina estadounidense (en concreto, a través de los *Principles of Corporate Governance* del American Law Institute<sup>8</sup>) una serie de conceptos que categorizan las diferentes situaciones que determinan la concurrencia de un conflicto de intereses, en los que se puede apreciar un solapamiento con los supuestos contenidos en la normativa societaria española.

En concreto, de una lectura de estos se encuentran supuestos que incluyen la usurpación de las oportunidades de negocio de la sociedad, el *self-dealing* (la realización de negocios en los que se encuentre el interés particular del administrador), la procuración por los propios administradores de una remuneración excesiva, o los actos que entrañen una competencia con la sociedad.

---

<sup>6</sup> SABOGAL BERNAL, L.F; *op cit.*, 2017, p.77.

<sup>7</sup> SMITH, T., “The Efficient Norm for Corporate Law: A Neotraditional Interpretation of Fiduciary Duty”. *Michigan Law Review*, vol. 98, n.1, 1999, p. 217.

<sup>8</sup> *ALI Principles*, American Law Institute, St Paul, Minnesota, 1994.

A su vez, resulta de gran interés detenerse en los efectos que el Derecho estadounidense contempla tras la concurrencia de un conflicto de intereses sobre la transacción u operación afectada.

En este sentido, la jurisprudencia estadounidense ha articulado el *fairness test* (test de razonabilidad), mediante el cual el tribunal aprobará la operación si se supera el requisito de forma, esto es, que la operación se haya realizado en un proceso con condiciones estándares, como si de cualquier otro contratante se tratara. De no ser el caso, solo se podrá aprobar la operación si en lo material, es decir, en los términos contractuales, se pudiera demostrar que las prestaciones habrían sido aceptadas por un contratante ordinario<sup>9</sup>.

Por otro lado, en Reino Unido, el alcance de los conflictos de intereses en el ámbito societario se puede encontrar en la Ley de Sociedades de 2006 (*Companies Act*), que articula (si bien de forma no tasada) los deberes de los administradores. Así, se encuentra expresamente preceptuado el deber de evitar incurrir en situaciones de conflicto de interés (concretamente, en *Section 175*).

Asimismo, atendiendo a la jurisprudencia británica, en el caso *Aberdeen Railway v Blaikie Bros* (1854) [ref. UKHL 1\_Paterson\_394] podemos encontrar uno de los primeros pronunciamientos que abordaron el deber de evitar situaciones de conflictos de intereses.

En esencia, el caso determina que la transacción aprobada por un administrador con un interés personal en la misma podría ser anulada a voluntad de la sociedad, confirmando, así mismo, que entre los deberes de los administradores se encuentra el de evitar la posibilidad de conflicto de interés.

De esta sentencia se extrae una norma común para todo tipo de transacciones, en cuanto que ninguna persona, ostentando los deberes a los que le corresponde atender en su condición de administrador, debería poder participar en asuntos en los que un interés

---

<sup>9</sup> SUESCÚN DE ROA, F., “The Business Judgement Rule en los Estados Unidos; una regla con dimensión procesal y fuerza sustantiva”, *Vniversitas*, n. 127, 2013, p. 349 (disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n127/n127a12.pdf>; última consulta 8 de abril de 2021).

personal estuviere o pudiera estar en conflicto con los intereses de aquellos a quienes está obligado a proteger.

En consecuencia, podemos comprobar como la citada *Section 175* del *Companies Act* de 2006 nace de esta línea jurisprudencial, puesto que dispone que los administradores deben evitar aquellas situaciones en las que tuvieran o pudieran tener, tanto directa como indirectamente, intereses que estén o que pudieran estar en conflicto con los intereses sociales. Sin embargo, incorpora unos importantes factores de mitigación, exceptuando aquellos casos en los que la situación de conflicto se autorizase por el órgano de administración y cuando “de forma razonable” la situación no diese lugar a un conflicto.

Para ilustrar el alcance de estas excepciones, y en relación con la participación en transacciones interesadas, resulta conveniente detenerse en *Section 177*, que establece la obligación de comunicar la naturaleza y extensión de tal interés a los demás administradores antes de que la sociedad formalice dicha operación.

Por otro lado, estas excepciones no son exclusivamente previas a la ejecución de la operación, puesto que se permite igualmente la ratificación de un conflicto de interés una vez se haya realizado la transacción. No obstante, en este caso solo podrá ser acordada por la junta, en una votación en la que los votos de los socios administradores y de los socios vinculados con los administradores afectados no serán computados.

## **2.2.Los conflictos de intereses en el Derecho societario español**

Una vez presentadas las distintas nociones de los conflictos de intereses y su regulación en el Derecho comparado, cabe adentrarse finalmente en el concepto de los conflictos de intereses en el Derecho de Sociedades español.

En primer lugar, y en lo referente a la junta general, la LSC regula los conflictos de intereses del socio en su artículo 190, pero no aporta una definición legal expresa del concepto.

Con todo, y a raíz de las definiciones anteriores, la noción de conflicto de intereses utilizada por el Derecho de Sociedades español aborda una situación de riesgo

significativo de perjuicio para el representado, por la actuación de la persona conflictuada en su función de deliberación. Esta función de deliberación, como precisa EMBID IRUJO abarca tanto la actuación en el seno de los órganos societarios (es decir, de tanto el órgano de administración como de la junta general) como las actuaciones con terceros en nombre de la sociedad<sup>10</sup>.

Cabe asimismo atender a la definición de GARCÍA SANZ, que descompone el conflicto de intereses del socio en tres planos diferentes<sup>11</sup>: (i) el interés personal del socio; (ii) el interés de la sociedad; y, (iii) la imposibilidad de que ambos intereses coexistan simultáneamente, en cuanto que la satisfacción del interés de uno hace incompatible la satisfacción del interés del otro.

La clave, por ende, según expresa VIVES, se encuentra en la colisión que experimentan el interés particular y el interés social. Un interés social que se analizará en apartados sucesivos, y que, a juicio de este último autor, constituye la regla de integración del contrato social<sup>12</sup>.

Asimismo, estos conflictos devienen especialmente relevantes cuando en el capital de la sociedad hay un socio de control o con una influencia suficiente para el porcentaje en el que participa<sup>13</sup>. En este sentido, precisamente esos socios que ostentan tal influencia no encuentran contrapeso en la sociedad, ubicándose por ende en una posición en la que podrían obtener ganancias privadas, en perjuicio del aludido interés social y a costa de los restantes socios.

---

<sup>10</sup> EMBID IRUJO, J.M., “Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la junta general (Art. 190.1 y 2 LSC)”. *Revista de Derecho de Sociedades* n. 45, 2015, pp. 147 y ss.

<sup>11</sup> GARCÍA SANZ, A.; “Deber de abstención y conflictos de intereses en la junta general de las sociedades de capital”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 55, 2019, p. 179 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019\1557].

<sup>12</sup> VIVES RUÍZ, F.; *op cit*, 2015, p. 17.

<sup>13</sup> VIVES RUÍZ, F.; *op cit*, 2015, p. 15.

En segundo lugar, en lo referente al órgano de administración, el artículo 228 c) LSC impone a los administradores la obligación de evitar ponerse en una situación de conflicto de interés, constituyendo, en opinión de PAZ-ARES, el núcleo del deber de lealtad<sup>14</sup>.

Es decir, mediante la obligación de evitar tal situación, la norma articula un sistema en el que no se prohíbe específicamente la obtención de un beneficio personal indebido, sino situarse en una posición previa en la que los intereses sociales y personales puedan estar conflictuados.

Así, PAZ-ARES defiende que la finalidad del 228 e) es conservar la indemnidad de la sociedad, definiendo, por ello, una situación abstracta de peligro para el interés social<sup>15</sup>. En este sentido, el legislador configura un sistema de protección, en el que se prohíbe la mera puesta en riesgo del interés de la sociedad. Por ello, este mecanismo opera aun sin que se hubiese materializado una ganancia personal del administrador conflictuado.

Por último, en lo referente al conflicto de intereses en el funcionamiento de la junta general y de los socios, contenido en el artículo 190 LSC, el legislador español ha optado igualmente por presumir la existencia de una colisión entre los intereses de la sociedad y el interés personal del socio ante la ocurrencia de determinados supuestos<sup>16</sup>. Esta presunción viene acompañada con la consiguiente prohibición de ejercer su derecho de voto en el seno de la Junta, un deber de abstención que será objeto de un desarrollo posterior en el presente trabajo.

---

<sup>14</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “Anatomía del deber de lealtad”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 39, 2015, p. 53.

<sup>15</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, 2015, p. 53.

<sup>16</sup> EMBID IRUJO, J.M.; *op.cit.*, 2015, p. 149.

### 3. EL CONFLICTO DE INTERÉS DE LOS ADMINISTRADORES COMO EXIGENCIA DEL DEBER DE LEALTAD

La reforma de la LSC por 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 (la “Ley 31/2014”) tuvo especial trascendencia en cuanto que, entre otros aspectos, aseveró el deber de lealtad exigible a los administradores de las sociedades de capital. En este sentido, los administradores están obligados por la LSC a observar obligatoriamente los deberes de lealtad, diligencia y secreto, y, con la citada reforma, se introdujeron soluciones especiales en cuanto a la imperatividad de su régimen legal<sup>17</sup>.

En lo referente a este trabajo, cabe concentrarse en el deber de lealtad, recogido en el artículo 227 LSC, y que tiene como función principal atender a la defensa del interés social (entendido de forma generalizada como el interés común a los socios<sup>18</sup>) mediante la representación leal y de buena fe del administrador.

A juicio de varios autores, el deber de lealtad de los administradores se configura como un deber multidimensional. Así, GARCÍA-VILLARRUBIA distingue dos planos en el deber de lealtad: (i) la reglamentación sustantiva del deber de lealtad, y, (ii) la determinación de las consecuencias producidas por la infracción del deber<sup>19</sup>.

Por otro lado, PAZ-ARES considera que se desdobra en una obligación *ex ante* (evitar conflictos de intereses) y en una obligación *ex post* (no anteponer los intereses propios a los de la sociedad y sus accionistas)<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.; “La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”. En MORRILLAS JARRILLO, M.J., (dir.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, p. 897.

<sup>18</sup> En concreto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. STS núm. 120/1991 de 19 de febrero y STS núm. 873/2011 de 7 de diciembre) sostiene que el interés social corresponde al interés común de todos los socios.

<sup>19</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., “El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad”. *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil*, n. 35, 2015, p.1 (disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4769/documento/20151111foro.pdf?id=5962>; última consulta: 11 de abril de 2021).

<sup>20</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; *op. cit.*, 2015, p. 53.



Esta pluralidad de planos y de componentes presentes en el deber de lealtad se refleja en su tipificación en la LSC.

En efecto, el legislador, en lugar de expandir la cláusula general del artículo 227 LSC, ha optado por suministrar orientaciones adicionales en el sucesivo artículo 228, articulando con ello prohibiciones y obligaciones derivadas del deber de lealtad en un nivel intermedio de abstracción<sup>21</sup>.

Dentro de estas conductas del artículo 228, en concreto, en la letra e), se encuentra la obligación de evitar situaciones en las que los intereses personales del administrador puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad<sup>22</sup>.

Como se ha mencionado anteriormente, la función del artículo 228 e) es polifacética; define un supuesto de peligro abstracto, que prohíbe que el administrador se ponga en una situación de riesgo donde pueda sucumbir a la tentación de alcanzar un beneficio personal indebido<sup>23</sup>. Y, de la misma manera, este segundo nivel formado por las conductas del artículo 228 se expande por medio de un tercer nivel de desarrollo. Así, la obligación de evitar ponerse en una situación de interés impuesta por el artículo 228 e), se concreta en el artículo 229, mediante una enumeración de las conductas constitutivas de conflicto de interés de las que debe abstenerse el administrador.

Expuesto el desarrollo del deber de lealtad y su manifestación en el deber de evitar conflictos de intereses, cabe aludir a su ámbito de aplicación.

El ámbito subjetivo del deber de lealtad comprende, fundamentalmente, a todos los administradores durante el periodo en el cual ejerzan su cargo, independientemente de la forma en la que hayan sido nombrados<sup>24</sup> (esto es, por la junta general, por cooptación o por representación proporcional).

---

<sup>21</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; *op. cit.*, 2015, p. 51.

<sup>22</sup> RUBIO DOMINGO, D.; “La impugnación de los acuerdos del consejo de administración ante situaciones de conflicto de intereses”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 56, 2019, p. 7 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019/6847].

<sup>23</sup> PAZ ARES RODRÍGUEZ, C.; *op. cit.*, 2015, p. 53.

<sup>24</sup> RIBAS, V.; “Situaciones de conflicto de intereses”. En ROJO, A. (Coord.), BELTRÁN, E (Coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Civitas, 2011, p. 1637.

No obstante, se produce una extensión subjetiva que alcanza igualmente a una serie de sujetos adicionales: en primer lugar, a los administradores de hecho (artículo 236.3), en segundo lugar, a los sujetos que tenga atribuidas facultades de la más alta dirección (artículo 236.4), y, en tercer lugar, a los representantes personas físicas de los administradores personas jurídicas (artículo 236.5).

Como resume RIBAS, la razón de este precepto es que estos sujetos, pese a no ocupar una posición idéntica a la que ostentaría el administrador formal, plantean unos riesgos equivalentes<sup>25</sup>, argumento que se relaciona con la función preventiva del artículo 228 e) a la que antes se aludía.

En este sentido, PAZ-ARES defiende igualmente la extensión a estos sujetos por medio del artículo 236. Es más, estima que en cuanto que dichas personas actúan fuera de la esfera social, realizarán las actividades con mayor opacidad y, por ende, con menor sometimiento a la “eficacia disciplinar” de los mecanismos societarios que se puedan contemplar para el administrador formal<sup>26</sup>.

#### 4. EL CONFLICTO DE INTERESES DEL SOCIO

Como hemos podido ver, el conflicto de intereses del administrador se encuadra en la obligación de abstención, derivada del deber de lealtad, de participar en acuerdos en los que tanto el propio administrador, como una persona vinculada al mismo, tenga un interés contrapuesto al de la sociedad.

Resulta más complejo perfilar el conflicto de intereses del socio, en cuanto que el ordenamiento jurídico español no articula un deber de lealtad (como hace para el administrador) para el socio hacia la sociedad. No obstante, son notables los esfuerzos doctrinales en fundamentar un deber de lealtad para el socio sobre el deber genérico de buena fe del artículo 7 CC y el deber de buena fe contractual del artículo 1258 CC.

---

<sup>25</sup> RIBAS FERRER, V.; *op. cit.*, 2011, p. 1637.

<sup>26</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; *op. cit.*, 2015, p. 58.

Sin perjuicio de ello, el conflicto de intereses del socio encuentra su regulación en el artículo 190 de la LSC, mediante la enumeración, en el apartado primero, de los acuerdos en los cuales el socio deberá abstenerse de votar. Entre sus supuestos, se encuentra la autorización de transmisiones de acciones o de participaciones sujetas a restricciones legales o estatutarias, la votación para excluirle de la sociedad, la concesión de un derecho o liberación de una obligación, la obtención de asistencia financiera y/o de garantías de la sociedad, y, por último, la dispensa de las obligaciones del deber de lealtad.

En virtud de este artículo, y de manera similar al artículo 228c) LSC para los administradores, la consecuencia de la existencia del conflicto es la suspensión del derecho de voto para el socio.

Como argumenta EMBID IRUJO, el precepto tiene como finalidad evitar la repercusión negativa del conflicto de interés en el interés social<sup>27</sup>. De esta forma, el legislador opta por proteger el interés social mediante la privación del derecho de voto, pero solo en el caso de que el conflicto de intereses se encuadre en alguno de los supuestos previstos en el citado artículo 190.1. Se establece, por ende, una presunción, que entiende que el socio está incurso en un conflicto perjudicial para el interés social, y que determina la aplicación de un mecanismo preventivo.

Los supuestos concretos serán objeto de un análisis posterior en apartados sucesivos, pero cabe adelantar en este momento que la interpretación restrictiva de este artículo es pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia.

A tal efecto, cabe considerar la reciente Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona/ Iruña, núm. 86/2020, de 21 de julio [ROJ: SJM NA 3947:2020] para verificar la aplicación restrictiva que realiza la jurisprudencia. El Tribunal considera que el artículo 190, y concretamente, el párrafo 1, enumera una serie de acuerdos que por sí solos demuestran la existencia de un conflicto, y que determinan por ende la exclusión del socio en la votación de estos. En este sentido, afirma que dichos acuerdos son tasados, y que su interpretación debe de ser restrictiva.

---

<sup>27</sup> EMBID IRUJO, J.M.; *op. cit.*, 2015, p. 149.

De manera paralela PEINADO GRACIA considera que es precisamente por este carácter *numerus clausus* por lo que a esta serie de acuerdos no vienen seguidos de una cláusula general prohibitiva para extender a otros supuestos el mecanismo de control *ex ante*<sup>28</sup>.

Cabe asimismo concluir la reflexión sobre el alcance de este precepto con la Sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Palmas núm. 224/2018, de 2 de mayo [ROJ: SAP GC 1295:2018]. La referida sentencia argumentó que, puesto que en el conflicto de intereses se atiende al riesgo de lesión del interés social, derivado de la colusión de intereses entre la sociedad y el socio, la abstención del socio en la votación solo resultará exigible en aquella votación en la que el socio posee (o pueda poseer) un interés que resulte contrario al interés social.

---

<sup>28</sup> PEINADO GRACIA, J.I.; “Conflictos de interés. Abnegación y silencio en la sociedad mercantil (conflictos de interés entre el socio y su sociedad)”. En GONZÁLEZ FERNANDEZ, M.B (coord.), *Derecho de sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 50.

### **CAPÍTULO III: INTERESES EN CONFLICTO, DEL SOCIO Y DEL ADMINISTRADOR**

Una vez delimitadas las distintas nociones del conflicto de intereses, y sus respectivos regímenes jurídicos, cabe indagar en las diferencias entre los intereses de los socios y los intereses de los administradores.

Como se ha observado con anterioridad, las causas constitutivas de conflictos, y los mecanismos jurídicos previstos ante su concurrencia, difieren en función de si el sujeto es un administrador o un socio. Por ello, para entender las diferencias entre los procedimientos previstos por la LSC para los socios y los administradores, se deben, en primer lugar, analizar los intereses y deberes de cada uno de estos sujetos.

#### **1. INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES**

Fruto de la reforma a la legislación societaria por la Ley 31/2014, se articuló un régimen de exigencia reforzada a los deberes de los administradores, requiriendo, de forma expresa, la observancia de los tres deberes obligatorios: el deber de diligencia, el deber de lealtad y el deber de secreto.

En lo concerniente a la temática abordada por el trabajo, resulta conveniente detenerse en el deber de lealtad, contenido en los artículos 227 LSC y ss., para entender la relación entre los intereses de los administradores y el interés social.

Sin ánimo de repetir el análisis efectuado en los apartados anteriores, cabe destacar que la observancia de este deber exige que los administradores desempeñen el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad<sup>29</sup>.

En consecuencia, no sólo deben respetar el interés social, anteponiéndolo al suyo propio e individual, sino que deben defenderlo. Por tanto, se puede concluir con relativa facilidad que el interés con el que debe actuar el administrador no es otro que el de la sociedad.

---

<sup>29</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; *op.cit.*, 2015, p. 49.

## 2. INTERESES DE LOS SOCIOS

El socio, a diferencia del administrador, no tiene propiamente un deber de lealtad con la sociedad. La LSC no lo contempla, y, en cuanto que su situación en la sociedad es materialmente diferente a la de un administrador, gran parte de la doctrina defiende que no tendría sentido su extrapolación<sup>30</sup>.

No obstante, el socio, si bien no tiene tipificado un deber de lealtad como tal en la LSC, no deja de ser un firmante de un contrato; el contrato de sociedad. En este sentido, como defiende GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, cabe acudir al Derecho común, y, en concreto, al artículo 1258 del Código civil<sup>31</sup>, de cuyo tenor se deriva que los contratos obligan desde su perfeccionamiento, no sólo a lo pactado, sino además a todas sus consecuencias que sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.

De esta manera, ante la ausencia de una estipulación expresa en las normas societarias, no resultaría razonable descartar la existencia de cualquier tipo de deber de lealtad para el socio. Es más, como contratante, estará sujeto al régimen contractual del Derecho común, lo que conlleva, inevitablemente a la necesaria observancia de una serie de comportamientos en materia de ejecución y cumplimiento de los contratos.

En consecuencia, el artículo 1258 CC, al exigir que todo contratante ejecute el contrato conforme a las reglas de la buena fe, implica, de alguna manera, que el socio debe lealtad al interés societario.

La existencia de este deber de lealtad respecto de la sociedad es pacífica en la doctrina. En este sentido, como apunta GIRÓN, la buena fe obliga a los miembros de la sociedad a buscar, cuidar y proteger los intereses del fin común, pero, además, considerar los

---

<sup>30</sup> PEINADO GRACIA, J.I.; *op. cit.*, 2018, p. 45.

<sup>31</sup>GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B.; “El socio administrador que compite con su sociedad. Una interpretación finalista de las prohibiciones de voto”. *Revista de Derecho de Sociedades* n. 56, 2019 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019\6810].

intereses de los consocios en la sociedad<sup>32</sup>. Es decir, basándose en la buena fe contractual del artículo 1258 CC, se puede extraer un genérico deber de lealtad, conforme al cual, el interés personal del socio no podría perjudicar al resto de los socios<sup>33</sup>.

Tras esta interpretación, cabe preguntarse si existe un interés (el del socio, o, por el contrario, el de la sociedad) que prepondere sobre el otro.

Mientras que en el caso del administrador, su interés está claramente subordinado al de la sociedad (la ley establece una serie de mecanismos por los cuales el administrador debe anteponer el interés social al suyo propio, mediante la observancia obligatoria de una serie de deberes y comportamientos específicos para con la sociedad), en el caso del socio, en cuanto que integrante de la propia sociedad, podría considerarse que su posición con respecto a la sociedad es de igualdad, o, al menos, paralela y no subordinada.

No obstante, la LSC articula una serie de normas que permiten dilucidar la prioridad del interés social frente al interés personal del socio. Así, el artículo 204.1 LSC permite la impugnación de un acuerdo de dispensa si con éste se lesiona el interés social en beneficio de uno de los socios.

Con todo, cabe remarcar que no serán infrecuentes los instantes en los que se produzca una paradójica situación de cooperación y conflicto entre los socios<sup>34</sup>; es decir, entre el interés individual y extrasocietario de cada uno y el interés social derivado de la puesta en común.

---

<sup>32</sup> BOQUERA MATARREDONA, J.; “La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 57, 2019, p. 41 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019\9161].

<sup>33</sup> BOQUERA MATARREDONA, J.; *op. cit.*, 2019, p. 42.

<sup>34</sup> PEINADO GRACIA, J.I.; *op. cit.*, 2018, p. 49.

## **CAPÍTULO IV: EL DEBER DE ABSTENCIÓN**

### **1. POSIBLES SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS: ALTERNATIVAS A LA ABSTENCIÓN**

Como se ha precisado anteriormente, la concurrencia de un conflicto de intereses, tanto para el socio (*ex* artículo 190.1 LSC) como para el administrador (*ex* artículo 228 c) LSC), resultará en la exigencia de abstención para cada uno de estos sujetos.

En consecuencia, bien en su calidad de administrador o de socio (según sea el caso), los sujetos afectados no podrán ejercitar su voto en la adopción de acuerdos con los que se hayan conflictuados, ya sea en la junta general o en el órgano de administración.

Sin embargo, antes de adentrarse en este deber de abstención, cabe plantearse si existen otras posibles vías para solucionar la existencia de estos conflictos.

#### **1.1. Recusación previa por quien conoce el conflicto y solicita que se separe el sujeto conflictuado**

Si bien, de acuerdo con la buena fe, el deber de abstenerse le correspondería, como obligación *ex lege*, precisamente al sujeto conflictuado, no podemos ignorar la posibilidad de que otro sujeto, conocedor del conflicto en cuestión, se adelante al sujeto conflictuado y proponga él mismo la abstención de éste. Cabe preguntarse quién podría denunciar la situación y ante quién, es decir, quién sería competente para decidir la privación del voto del sujeto.

##### *1.1.1. Recusación de los socios*

En primer lugar, en lo concerniente al socio, no hay una norma expresa en la legislación societaria que faculte a un determinado órgano para recusarle.

Un sector defiende la competencia de la junta general para recusar al socio y prohibir que emita su voto. Así, GARCÍA SANZ defiende que, la junta, como órgano que conforma la voluntad social, concreta el interés social, y, que, por tanto, le corresponde la facultad



de valorar la incompatibilidad de los intereses del socio y de exigirle su abstención en el caso de que resultara procedente<sup>35</sup>.

Por otro lado, son varios los autores que entienden al presidente de la junta como competente para retirarle el voto al socio en conflicto, ante la falta de comunicación de *motu proprio* por parte del sujeto. Así, CHAMORRO DOMÍNGUEZ estima que el presidente de la junta estaría facultado para privar al socio en conflicto de su voto si éste no obrara de buena fe o sufriera un error excusable, siempre que se hubiese previamente apreciado la existencia real del conflicto<sup>36</sup>.

En este sentido, no le correspondería a la junta general decidir, sino al presidente de la junta, que sería el que podría apreciar si existe o no un conflicto, y, en consecuencia, impedir la participación en la votación al socio conflictuado.

Esto se debe a que, como argumentan SÁNCHEZ-CALERO y HERNÁNDEZ SÁINZ, al presidente le corresponde velar por la observancia a la ley en la junta general, además de la correcta formación de la voluntad de la sociedad<sup>37</sup>. A juicio de estos autores, entre sus poderes implícitos, se encuentra el de verificar que aquellos que intervienen en la junta cuentan con la debida legitimación para hacerlo y el de rechazar que voten aquellos que se encuentren afectados por una prohibición de hacerlo<sup>38</sup>.

No debemos de olvidar la cautela con la que deberá operar en este caso el presidente, en cuanto que se trata de una privación de un derecho de socio, lo que motiva una apreciación cerciorada de la existencia de un conflicto antes de proceder a tal restricción.

Por ello, cabe por tanto admitir la posibilidad, como alternativa a la abstención de *motu proprio* del socio, de su recusación por parte del presidente de la junta para prohibir la emisión de su voto.

---

<sup>35</sup> GARCÍA SANZ, A.; *op. cit.*, 2019, p. 20.

<sup>36</sup> CHAMORRO DOMÍNGUEZ, C.; “Deber de abstención del socio administrador y del administrador en situaciones de conflicto de interés en relación con el deber de lealtad en las sociedades de capital”. *Revista La Ley mercantil*, n. 53, 2018, p.5 [versión electrónica, base de datos LA LEY, ref. LA LEY 15415/2018]

<sup>37</sup> GARCÍA SANZ, A.; *op. cit.*, 2019, p. 21.

<sup>38</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M.; *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo*, Elcano, 2000, pp. 355 y ss.

Es conveniente recordar que el socio afectado mantendría el resto de sus derechos como accionista, y que, si bien no podrá emitir su voto, podría incluso participar en la discusión, el debate y formulación de propuestas relativas al punto del orden del día en el cual se plantee su conflicto de interés<sup>39</sup>. Como declara GARCÍA SANZ, el socio conflictuado mantendría todos los derechos restantes que pueda ostentar en el funcionamiento y desarrollo de la Junta<sup>40</sup>.

### 1.1.2. *Recusación de los administradores*

Por otro lado, para el caso de los administradores, cabe acudir a los artículos 223 y 224 LSC, estos son, los referidos a su cese.

Sin perjuicio de la facultad de separación que corresponde *ad nutum* a la junta general conforme al artículo 223.1 LSC, el artículo 224.2 LSC contempla la separación por justa causa, un supuesto de especial relevancia para el caso presente. En concreto, a solicitud de cualquier socio, la junta general pueda acordar el cese de los administradores que ostentaran intereses opuestos a la sociedad.

Autores tales como PORTELLANO<sup>41</sup> destacan el carácter facultativo de la adopción del acuerdo en el artículo 224.2 LSC al contrastarlo con la imperatividad que se deriva del artículo 224.1 LSC, aplicable cuando el administrador se encuentra incurso en una prohibición legal. En este caso, y a diferencia de lo previsto en el artículo 224.2 LSC para la separación por justa causa, procederá, a solicitud de cualquier accionista, la inmediata destitución del administrador incurso en dichas prohibiciones.

Es decir, que, frente al supuesto previsto para la concurrencia de prohibiciones legales, contemplado en el apartado primero, y en el que impera con especial énfasis la inmediata destitución, el apartado segundo, al tratar los supuestos de conflictos de intereses, no vincula a la junta a automáticamente proceder a la adopción del acuerdo para su cese.

---

<sup>39</sup> CHAMORRO DOMÍNGUEZ, C.; *op. cit.*, 2018, p. 5.

<sup>40</sup> GARCÍA SANZ, A.; *op. cit.*, 2019, p. 19.

<sup>41</sup> PORTELLANO, P.; *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Civitas, Madrid, 1996, p. 116.

Esta posibilidad de cese del administrador por acuerdo de la junta, ante la solicitud de cualquier socio, opera como alternativa a la abstención, y resulta, sin lugar a duda, una opción más severa para el administrador incurso en conflicto, si bien encuentra su justificación en la defensa del interés social ante un riesgo causado por la situación de conflicto del administrador.

## **1.2.La mera revelación o comunicación del conflicto al órgano decisor**

### *1.2.1 Revelación por parte del socio*

La normativa, además de recoger mecanismos preventivos (la imposición del deber de abstención del socio por medio del artículo 190 LSC ante un supuesto de conflicto de intereses) y sancionadores (la impugnación de los acuerdos por vía del artículo 204 LSC en el caso de que se hubiese materializado el conflicto), no recoge mecanismos de información y dispensa, más allá de los posibles deberes contables que puedan surgir en relación con las operaciones vinculadas<sup>42</sup>.

De esta manera, a diferencia del sistema previsto para los administradores, que prevé un régimen de imperatividad o dispensa, no parece que los socios puedan, mediante una comunicación, evitar la abstención en el acuerdo si se encuentran en alguno de los supuestos del artículo 190.1 LSC.

### *1.2.2 Revelación por parte del administrador*

El artículo 229 LSC, tras preceptuar el deber de evitar situaciones de conflicto de interés mediante un listado de supuestos, exige, por medio de su apartado tercero, que los administradores comuniquen al resto de los miembros del órgano de administración cualquier situación de conflicto.

Cabe por tanto considerar la comunicación o *disclosure* del conflicto al órgano de administración, para que éste pueda decidir acerca de la conveniencia de cesar en la posición conflictiva, o, por el contrario, de continuar sin abstenerse.

---

<sup>42</sup> PEINADO GRACIA, J.I.; *op. cit.*, 2018.

Cabe precisar que la Sentencia de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona núm 225/2021, de 4 de febrero [ROJ: SAP B 502:2021] consideró asimismo a la junta general competente para conocer de este conflicto, al considerar que el artículo 229.3 exige que el administrador conflictuado comunique esta situación, tanto si el conflicto es directo, como indirecto, a cualquiera de los órganos sociales.

De esta forma, el ordenamiento configura un control *ex ante*, es decir, un sistema preventivo cuya función es minimizar o neutralizar los riesgos a la sociedad<sup>43</sup>.

Como argumenta la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 222/ 2016, de 7 de abril [ROJ: STS 1504:2016], el citado artículo tiene como finalidad que la sociedad sea informada por el administrador de forma adecuada, de manera que puedan adoptarse las decisiones pertinentes para la defensa de sus intereses, y sin que, además, dicho administrador conflictuado participe en la decisión.

Resulta remarcable destacar que no solo el administrador afectado deberá comunicar esta situación de conflicto. En este sentido, el deber de lealtad frente a la sociedad es una obligación que deben todos los administradores con la sociedad, por lo que, como afirma PORTELLANO, resulta incompatible con el deber de buena fe y de actuación en el mejor interés de la sociedad la actuación pasiva del resto de los administradores<sup>44</sup>. En consecuencia, todo administrador conocedor de la situación, aunque no estuviera afectado por el conflicto, deberá comunicar el conflicto.

Esto contrasta con lo previsto por el Derecho británico anteriormente expuesto, puesto que el Section 182.6 b) del Companies Act de 2006 dispone que un administrador no estará obligado a comunicar su interés si los demás miembros del órgano de administración ya fuesen (o pudiesen razonablemente serlo) conocedores de la situación.

En cuanto a los efectos de esta comunicación, la doctrina no es pacífica. Por un lado, autores como PORTELLANO entienden que la mera revelación de la situación al órgano

---

<sup>43</sup> BOQUERA MATARREDONA, J.; *op. cit.*, 2019, p. 40.

<sup>44</sup> BOQUERA MATARREDONA, J.; *op. cit.*, 2019, p. 41.

de administración no constituye la solicitud de dispensa, si bien constituiría el primer paso de dicha petición<sup>45</sup>. Por otro lado, PAZ-ARES considera que se puede entender la comunicación como una solicitud de dispensa o autorización<sup>46</sup>.

En cualquier caso, el artículo 230 LSC contiene el régimen de imperatividad y dispensa de los administradores. Conforme a este precepto, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 LSC en relación con el deber de evitar situaciones de conflicto de interés, la sociedad podrá dispensar lo previsto en dicho artículo, para autorizar que un administrador o una persona vinculada realice una transacción con la sociedad, use activos sociales, aproveche una concreta oportunidad de negocio u obtenga una ventaja de un tercero.

En concreto, en función de la prohibición objeto de dispensa, la pertinente autorización corresponderá a la junta general (cuando se trate de la obtención de una ventaja o remuneración de terceros o si la transacción supera el 10% de los activos sociales, y en todo caso, para las sociedades limitadas cuando se refiera a la prestación de cualquier clase de asistencia financiera o cuando se dirija al establecimiento con la sociedad de una relación de servicios de obra) o al órgano de administración (para los restantes casos).

Volviendo a los efectos de la comunicación, si el administrador conflictuado, al comunicar su situación al órgano de administración quisiera solicitar la dispensa a la junta general (por encontrarse en alguno de los supuestos citados) deberá solicitar al órgano de administración que incluya dicha solicitud en el orden del día de la Junta General<sup>47</sup>. Será entonces la misma la que decidirá si concurre o no un conflicto de interés y si se otorga o no la dispensa.

Si bien el artículo 230.3 LSC *in fine* solo impone que se conceda la dispensa mediante acuerdo expreso y separado para la obligación de no competir con la sociedad, resulta

---

<sup>45</sup> PORTELLANO DÍEZ, P., “El deber de evitar situaciones de conflicto de interés: Entre la imperatividad y la dispensa [arts. 229, 230 y 529 ter.1.h) LSC]”. En RONCERO SÁNCHEZ, A. (dir.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016, p. 487.

<sup>46</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; *op. cit.*, 2015, p. 452.

<sup>47</sup> BOQUERA MATARREDONA, J.; *op. cit.*, 2019, p. 27.

especialmente conveniente que, en todo caso, el acuerdo de dispensa se encuentre en un punto separado, sobre todo si el administrador conflictuado es a la vez socio.

Esto es porque, como hemos visto con anterioridad, el deber de abstención solo se impone al socio (y, en consecuencia, al socio administrador) en relación con la votación del acuerdo concreto, por lo que su separación en el orden del día facilitaría la mecánica de participación en el resto de los asuntos.

### **1.3.Soluciones mixtas típicas del mercado de valores: *disclosure or abstention***

Para abordar estas soluciones, resulta conveniente remitirse al Derecho de mercado de valores estadounidense, especialmente en lo referente a la información privilegiada.

De esta forma, encontramos, a raíz del caso *Securities and Exchange Commission contra Texas Gulf Sulphur Co*<sup>48</sup>, que cuando un sujeto esté en posesión de información privilegiada, deberá o bien comunicar esa información antes de realizar la transacción (*disclose*) o abstenerse de la misma (*abstain*) hasta que haga pública dicha información<sup>49</sup>.

De este pronunciamiento por el *Second Circuit Court of Appeals* de los Estados Unidos, nació la regla *disclose or abstain*.

En virtud de la regla *disclose or abstain*, el titular del conflicto podría elegir entre (i) exponer el beneficio que el propio titular o una persona vinculada podrían obtener de la operación (ii) abstenerse de participar en la operación conflictuada.

En este sentido, a juicio de IBÁÑEZ, la regla *disclose or abstain* se trata de una opción legislativa tradicional, mediante la cual se garantiza que los conflictos de interés no hagan que los agentes financieros oculten, distorsionen o usen de forma indebida la información<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> *Securities and Exchange Commission contra Texas Gulf Sulphur Co*, United States Court of Appeals, Second Circuit, de 13 de agosto de 1968 [ref. 401 F.2d 833, 848 (2d Cir. 1968)].

<sup>49</sup> MCGRATH, T.A.; "The Rise and Fall (and Rise) of Information-Based Insider Trading Enforcement". *Fordham Law Review*, n. 61, 1993, p. 131.

<sup>50</sup> IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W.; *op. cit.*, 2009, p. 449.

Se puede observar que la misma parece ofrecer una elección entre la comunicación o la abstención, opción que no parece factible en el Derecho español, que exige, de forma cumulativa, que el sujeto conflictuado lleve a cabo ambas conductas.

Esto es porque, como se ha visto, el artículo 229.3 LSC dispone que los administradores deberán comunicar al órgano de administración cualquier situación constitutiva de conflicto. En consecuencia, se configura, en todo caso, una obligación de *disclosure*, que no puede ser sustituida por la abstención.

Por ello, además de esta obligación de comunicación, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés del artículo 228.e) LSC obliga al administrador a abstenerse de la realización de determinadas operaciones, como las que preceptúa el artículo 229.1 LSC en sus apartados a) a f). Por ello, parece ser que la solución mixta de *disclose or abstain* propia del mercado de valores, no resulta factible en el ordenamiento jurídico español, en cuanto que el legislador exige ya ambas conductas.

Como apunta IBÁÑEZ, el efecto real de la regla *disclose or abstain* no es la de una posibilidad de opción de actuar en un interés propio o de una persona vinculada, sino que se trata de un requisito cumulativo para cumplir con las expectativas de la sociedad o del Derecho<sup>51</sup>. En suma, como apuntan algunos autores, la regla *disclose or abstain* se ha convertido en *disclose and abstain*.

## 2. EL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL SOCIO

La prohibición del ejercicio del derecho de voto tiene como fin evitar que el voto se ejerza en una dirección disconforme con los intereses sociales en determinadas decisiones relevantes. Con ello, se excluye a aquellos socios cuyo interés personal pueda colisionar con el interés social, adoptándose la decisión entre el resto de los socios.

Este deber de abstención se articula de forma preceptiva por el artículo 190.1, y de forma facultativa por medio de los estatutos sociales, opciones que serán analizadas seguidamente.

---

<sup>51</sup> IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W.; *op. cit.*, 2009, p. 450.

## 2.1.Privación del derecho de voto por el artículo 190.1 LSC

Como se ha estudiado, el citado precepto 190 LSC contiene en su apartado primero una relación de casos que el legislador estima como constitutivos de conflicto de intereses entre el socio y la sociedad.

Se configura, con ello, una prohibición absoluta del voto, motivada por la mera posibilidad de incurrir en una situación de conflicto de intereses. Esta prohibición opera con independencia de que el acuerdo sometido a votación sea o no efectivamente lesivo, e independientemente también de que el socio pueda o no ejercer una influencia decisiva o determinar el sentido de la votación<sup>52</sup>.

No obstante, su carácter tasado, únicamente contemplando cinco supuestos, refleja la necesaria aplicación restrictiva de este precepto, por cuanto se trata de la privación de un derecho del socio.

La interpretación restrictiva de este artículo por la doctrina y la jurisprudencia y su carácter *numerus clausus* serán objeto de análisis más adelante, si bien procede ahora realizar un breve estudio de los supuestos concretos y los distintos intereses que entran en conflicto en cada uno de ellos:

### 2.1.1. *Autorización para transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria*

En las sociedades limitadas, y en las anónimas cuyas acciones contemplen esta prohibición, el socio interesado debe abstenerse de participar en la votación si requiriese un acuerdo de la Junta General para autorizar la transmisión.

En este caso, el interés social, materializado por el ejercicio de un control respecto a los adquirentes de las acciones o participaciones<sup>53</sup>, entra en colisión con el interés particular del socio, que transmite esas acciones o participaciones a la persona y en las condiciones que estima oportunas.

---

<sup>52</sup> VIVES RUÍZ, F.; *op cit*, 2015, p. 51.

<sup>53</sup> GARCÍA SANZ, A.; *op. cit.*, 2019, p. 4.



A tal efecto, las cláusulas estatutarias mediante las cuales la eficacia de la transmisión esté condicionada a la autorización de la sociedad, reflejan, a juicio de RECALDE CASTELLS, el objetivo de preservar la composición subjetiva originaria o de poder autorizar los cambios, un interés común que prevalece sobre el individual<sup>54</sup>.

### 2.1.2. *Exclusión del socio*

El legislador evita por medio de esta norma que participe, en la adopción de un acuerdo cuyo objeto sea excluir a un socio, el propio socio afectado.

En este supuesto, como expone SÁNCHEZ RUIZ, choca el interés particular de permanecer en la sociedad con el interés social de que cualquier socio, ante la concurrencia de circunstancias graves, pueda ser excluido de la sociedad. Dichas circunstancias, en virtud de su gravedad y trascendencia, provocan que no proceda exigir a los demás que se continúe la relación societaria con el socio conflictuado<sup>55</sup>.

### 2.1.3. *Liberar al socio de una obligación o concederle un derecho*

Mediante este tipo de acuerdos, el socio interesado podría ver mejorada su posición a costa del patrimonio social, produciéndose una clara colusión de intereses en cuanto que supondría un beneficio para el socio a la vez que un perjuicio para la sociedad. En este caso, por tanto, se justifica la abstención, puesto que de esa manera se evita que el socio sea juez de sus propios asuntos, y, además, que ejercite su voto respecto de negocios concluidos consigo mismo<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> RECALDE CASTELLS, A.; “Comentario al art. 190”. En JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2015, p. 75.

<sup>55</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M.; *op. cit.*, 2000, p. 311.

<sup>56</sup> COSTAS COMESAÑA, A.; *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 162.

*2.1.4. Facilitar al socio cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor*

Mediante esta prohibición lo que se pretende evitar es que el socio prestatario tenga una influencia decisiva en el acuerdo de la junta mediante el cual se autoriza la operación con la sociedad. Por ello, el interés social que se intenta proteger mediante este precepto es la integridad del capital social, un interés que puede colisionar con el interés del socio de obtener y beneficiarse de la asistencia de la sociedad, en perjuicio de la salud financiera de ésta.

*2.1.5. Dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad*

Este apartado contempla que el socio administrador debe, de forma evidente, abstenerse de votar, en su condición de socio en la junta general, cuando el acuerdo tenga por objeto dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad, conforme a lo previsto en el artículo 230. Este último supuesto se dirige a aquellos socios que a la vez sean administradores, supuesto en torno al cual surge la problemática abordada en este trabajo.

**2.2.Privación del derecho de voto por vía estatutaria**

Sin perjuicio de los supuestos de conflictos de intereses del artículo 190.1 LSC, cabe plantear la opción de extender o restringir esta prohibición de votar por medio de los estatutos sociales.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 608/2014, de 12 de noviembre [ROJ: STS 5346:2014] admitía la posibilidad de concretar por vía estatutaria prohibiciones concretas de voto por conflicto de intereses; sin embargo, este pronunciamiento se produjo con anterioridad a la reforma de la Ley 31/2014, por la cual se reformó el vigente artículo 190 LSC.

Un sector doctrinal (entre ellos EMBID IRUJO y BOQUERA MATARREDONA) entienden que la enumeración del citado 190 LSC es indudablemente tasada o *numerus clausus*, sin que sea posible una extensión o modificación por medio de los estatutos

sociales<sup>57</sup>. Esto se justifica por cuanto la reforma de 2014 amplió el tratamiento de los conflictos de intereses; admitiendo, además de los analizados del artículo 190.1, los presentes en el artículo 190.3, los cuales no privarían, sin embargo, al socio afectado de su derecho de voto.

Otro sector, integrado por autores como SÁNCHEZ RUIZ considera, sin embargo, que a raíz del artículo 28 LSC, el precepto fija dos límites relevantes al alcance de la autonomía estatutaria en las sociedades de capital: la ley y los principios configuradores de la forma social<sup>58</sup>.

Empezando por el primer límite, el artículo 190.3 LSC reza que los socios no estarán privados del voto en los casos de conflictos de intereses distintos a los contenidos en el artículo 190.1. Sin embargo, no resulta procedente interpretar de forma restrictiva este precepto, puesto que la norma no está diseñada para negar la admisibilidad de prohibiciones estatutarias de voto por conflicto de intereses.

Al contrario, como precisa GARCÍA SANZ, de su literalidad se extrae que no existe una prohibición general tácita para votar en toda situación real o potencial de conflicto de intereses, ni una extensión analógica de la prohibición de voto a otros supuestos que no sean los contenidos en el artículo 190.1 LSC<sup>59</sup>.

En cuanto al segundo límite, SÁNCHEZ RUIZ estima que prever por medio de los estatutos otras prohibiciones de voto para determinados acuerdos sociales donde se pueda apreciar de forma objetiva la existencia de un conflicto de intereses entre el socio y la sociedad<sup>60</sup> no contraviene los principios configuradores de la sociedad anónima ni de la sociedad limitada.

---

<sup>57</sup> GARCÍA SANZ, A.; *op. cit.*, 2019, p. 15.

<sup>58</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M.; “Prohibiciones de voto por conflicto de intereses del accionista”. En GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B. y COHEN BENCHETRIT, A. (dirs.), *Derecho de Sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 95-98.

<sup>59</sup> GARCÍA SANZ, A.; *op. cit.*, 2019, p. 15.

<sup>60</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M., *op. cit.*, 2018, p. 96.

Con todo, cabe por tanto considerar que, si bien el artículo 190.3 LSC no prohíbe la previsión estatutaria de supuestos de privación del derecho de voto, dichos supuestos deben ser concretos y contener un claro conflicto de intereses.

Por otra parte, se debe matizar, como señala GARCÍA SANZ, que en virtud de los artículos 292 y 293 LSC, la modificación estatutaria por la cual se prohíba el voto ante determinados supuestos constitutivos de conflictos de intereses deberá contar, en las sociedades limitadas con el consentimiento de los socios afectados, y, en las sociedades anónimas, con el acuerdo mayoritario de la clase de acciones afectadas, si la modificación incidiese en los derechos de una clase determinada.

### 3. DEBER DE ABSTENCIÓN DEL ADMINISTRADOR

Expuesto el alcance y las implicaciones del deber de abstención del socio, cabe adentrarse en el deber de abstención del administrador.

En primer lugar, el artículo 228 c) LSC establece el deber del administrador de abstenerse de participar tanto en la deliberación como en la votación de acuerdos en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto<sup>61</sup>.

Esto implica que el administrador incurso en algún tipo de interés no podrá formar parte de ninguna de las fases del acuerdo, debiendo abandonar la sesión del órgano de administración, tanto si se trata de él mismo o de una persona vinculada.

Por otro lado, la exigencia de evitar incurrir en situaciones de conflicto de intereses del artículo 228 e) obliga al administrador a abstenerse de la realización de una serie de conductas, contenidas en el artículo 229.1 LSC.

No obstante, el ámbito subjetivo de esta abstención no se limita a los administradores de la sociedad. Como indica la Sentencia de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 225/2021, de 4 de febrero [ROJ: SAP B 502:2021], mediante el art. 229.2 LSC, las situaciones de conflictos de intereses entre la sociedad y el administrador se

---

<sup>61</sup> CHAMORRO DOMÍNGUEZ, C.; *op. cit.*, 2018, p. 11.

producen igualmente cuando las conductas del art. 229.1 LSC se realizan o benefician a una persona que se encuentra vinculada al administrador

Esta matización, que será objeto de estudio más adelante, es digna de señalar, en cuanto que contrasta con la previsión normativa en el artículo 190 LSC del deber de abstención del socio, al abarcar conflictos de intereses directos e indirectos.

Con todo, estas exigencias de abstención nacen del deber de lealtad, y en concreto, de la obligación de evitar los conflictos de intereses. Como se ha visto, el administrador se compromete a actuar en interés exclusivo de la sociedad, un interés que es, por tanto, ajeno<sup>62</sup>.

Por ello, el deber de abstención se perfila como un mecanismo para garantizar el deber de lealtad, en cuanto que impide que el interés personal que pueda tener el administrador o una persona vinculada en una determinada decisión se anteponga al interés de la sociedad.

---

<sup>62</sup> JUSTE MENCÍA, J.; “El deber de abstención del socio-administrador en la junta general”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 49, 2017, p. 216.

#### 4. DEBER DE ABSTENCIÓN DEL SOCIO ADMINISTRADOR

Se ha visto que el deber de lealtad del administrador se configura como un deber imperativo, que no admite disposición estatutaria en contrario o que limite su alcance. Sin perjuicio de esto, como se ha podido ver, el artículo 230.2 permite, mediante el régimen de imperatividad y dispensa, la autorización por parte de la sociedad para realizar las conductas prohibidas en el artículo 229.1 LSC, modulando con ello el régimen del deber de lealtad exigible a los administradores.

Esta autorización deberá ser necesariamente acordada por la junta general cuando tenga por objeto la dispensa de la prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros, o afecte a una transacción cuyo valor sea superior al diez por ciento de los activos sociales. En las sociedades de responsabilidad limitada, también deberá otorgarse por la junta general la autorización cuando se refiera a la prestación de cualquier clase de asistencia financiera, incluidas garantías de la sociedad a favor del administrador o cuando se dirija al establecimiento con la sociedad de una relación de servicios u obra.

De esta manera, en estos supuestos serán los socios reunidos en junta general quienes decidirán sobre la dispensa al administrador conflictuado, y, si dicho administrador a su vez es socio, lógicamente y por el artículo 190.1.e), no podrá votar, aún actuando en calidad de socio. Esto es porque, pese a poder ostentar intereses propios en la toma de decisiones como socio y propietario, su condición simultánea de administrador lleva al legislador a imponerle una prohibición de voto correspondiente a un gestor de intereses ajeno<sup>63</sup>.

Si bien la solución propuesta por la LSC no suscita mucha controversia, es oportuno recordar la problemática que aborda este trabajo; esto es, si resulta de aplicación al socio vinculado al socio administrador afectado el régimen del conflicto indirecto del administrador. Como se ha adelantado, es en este supuesto donde se realizará un análisis más exhaustivo en cuanto a la posibilidad y la conveniencia de extender el régimen de personas vinculadas establecido para los administradores en situaciones de conflictos de interés a los socios.

---

<sup>63</sup> JUSTE MENCÍA, J.; *op. cit.*, 2017, p. 220.

## CAPÍTULO V: EL CONFLICTO DE INTERESES INDIRECTO

Expuestos los conceptos de conflictos de intereses y delimitados los supuestos donde procede la abstención, cabe adentrarse en la peculiaridad de los conflictos de intereses indirectos, objeto de este trabajo, y a los que se plantea la extensión del régimen de personas vinculadas de los administradores.

Para ello, en primer lugar, hay que diferenciar entre el conflicto de intereses directo y el conflicto de intereses indirecto.

Como punto de partida, cabe aludir a SÁNCHEZ RUÍZ, que considera que en los conflictos de intereses se identifica, en relación con un supuesto o situación concreta, una simultaneidad de intereses incompatibles provenientes de sujetos diferentes<sup>64</sup>.

En este sentido, IRACULIS precisa que es del elemento subjetivo, y no del objetivo, de donde se puede predicar el carácter directo o indirecto del conflicto<sup>65</sup>. En consecuencia, se tratará de un conflicto directo cuando el interés opuesto al interés social sea el del propio sujeto, y, por otro lado, el conflicto indirecto se referirá a aquellos casos en los que se vea afectado una persona vinculada con el socio o el administrador.

Es decir, en línea con lo que propone JUSTE, el sujeto, en los conflictos directos, se encontrará en una situación en la que, al encontrarse personalmente interesado en un asunto concreto, se encontrará con dificultades para servir el interés ajeno al que, bien por la ley, o bien por el contrato se debe. Por otro lado, si esas dificultades surgen porque afectan a intereses que ostenta otra persona relacionada con el afectado estaremos ante un conflicto indirecto<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M.; “El deber de abstención del administrador en conflicto de intereses con la sociedad (art 229.1 LSC)”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 41, 2013, pp. 196-197.

<sup>65</sup> IRÁCULIS, N.; “Acuerdos sobre operaciones con partes vinculadas formulación del conflicto "relevante" en la prohibición de voto en la sociedad filial del administrador designado por la matriz”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 56, 2019, p. 135.

<sup>66</sup> JUSTE MENCÍA, J.; *op. cit.*, 2017, p. 217.

A juicio de RIBAS, estos supuestos se tornan complicados de detectar<sup>67</sup>, y el legislador se enfrenta con la difícil tarea de descubrir intereses ocultos. Es por ello por lo que la LSC establece una presunción mediante el artículo 231, que enumera las personas consideradas como vinculadas, y mediante el artículo 229.2, que determina la aplicación de las previsiones para evitar las situaciones de conflicto de intereses a estas personas vinculadas.

De esta forma, se presume que la mera existencia de una relación del administrador con terceras personas acreditaría la presencia del conflicto indirecto en el caso de que dicha persona vinculada realizara una de las conductas prohibidas en el artículo 229. Asimismo, en cuanto que se concibe como una presunción, no resultará necesario probar la existencia del interés específico del administrador para aplicar dicho régimen.

No obstante, en lo relativo a la posible existencia de un conflicto indirecto de socio, objeto de este trabajo, la LSC no es tan explícita. El citado artículo 231 LSC aborda las personas vinculadas a los administradores, pero no hay ningún precepto en la legislación societaria dirigido a los sujetos vinculados a los socios.

SÁNCHEZ-CALERO define el conflicto indirecto de socio como aquel en el que no se produce una contraposición directa entre los intereses de un socio con los de la sociedad, pero, por razón de la vinculación que existe entre los de éste y otro socio, sí que entran en conflicto con los intereses sociales<sup>68</sup>.

Lo relevante de estos supuestos, es que un socio, que, aunque no esté afectado de un modo directo por el conflicto de intereses, puede votar para favorecer el interés particular del socio directamente afectado al que está vinculado.

Es decir, a diferencia de la previsión de los artículos 231 y 229.2 LSC, que incluyen en su ámbito de aplicación, a través de la figura del conflicto de intereses indirecto, los

---

<sup>67</sup> RIBAS FERRER, V.; *op. cit.*, 2011, p. 1659.

<sup>68</sup> SÁNCHEZ – CALERO GUILARTE, J.; “El conflicto de intereses en la sociedad limitada”. En RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., (coord.), *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 695.



comportamientos de las personas vinculadas al administrador, la LSC no restringe el derecho de voto del socio cuando esté incurso en un conflicto de intereses indirecto.

Expuestas estas diferencias entre el conflicto indirecto de socios y de administradores, es aquí donde se topa la problemática de cómo proceder y de si se debe o no extender el concepto de persona vinculada de los administradores (es decir, el artículo 231 LSC) a los socios.

## **CAPÍTULO VI: SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y PLANTEAMIENTOS DOCTRINALES**

Ante la problemática jurídica planteada en relación con la extensión del concepto de persona vinculada del administrador a la figura del socio, y, en consecuencia, sobre la posibilidad de exigir el deber de abstención a la persona vinculada al socio conflictuado, cabe referirse a una serie de soluciones y planteamientos posibles.

### **1. NO APLICACIÓN DEL DEBER DE ABSTENCIÓN A LA PERSONA VINCULADA AL SOCIO ADMINISTRADOR. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES**

Se ha demostrado que la norma no contempla que las personas vinculadas al socio, a diferencia de aquellas vinculadas al administrador, deban abstenerse de participar en la votación. Es por ello, que la primera opción ante este conflicto sería mantener una interpretación estricta y literal de la LSC, y, en consecuencia, ante la falta de previsión de una disposición al efecto, no extender el deber de abstención previsto para las personas vinculadas a los administradores del artículo 229.2 LSC a un conflicto de intereses de socio.

En efecto, esta es la postura adoptada por el Tribunal Supremo; concretamente, en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 68/ 2017, de 2 de febrero [ROJ: STS 359:2017] ante el supuesto de si una sociedad socia debía abstenerse de votar cuando su conflicto con la sociedad era indirecto.

El TS, al efecto, dispone que la LSC prohíbe la instrumentalización de los sujetos del art. 231 por los administradores, de la misma forma en la que tampoco puede dejarse utilizar por esas mismas personas vinculadas para ejercer algunas de las conductas del art. 229.1 LSC. Sin embargo, continúa precisando que el artículo 190 LSC únicamente prohíbe el derecho al socio afectado, sin extender dicha interdicción a las personas vinculadas.

En suma, expone de manera explícita que las personas vinculadas se encuentran afectadas por las prohibiciones de los artículos 229 y 230, pero no por la privación de voto en la junta general, privación que se limita exclusivamente al socio directamente afectado.

Como se ha podido ver con anterioridad, el artículo 190 LSC señala una serie de supuestos en los que el socio deberá abstenerse. Entre ellos, el artículo 190.1.e) contempla que no podrá votar para decidir sobre su dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad.

Por tanto, en la medida en la que el artículo solamente contempla la abstención cuando sea el propio socio (y no otro socio al que se encuentre vinculado) el que vote sobre la dispensa, el TS no reconoce la abstención del socio incurso en un conflicto indirecto. Por ello, como ocurre en el caso, una sociedad indirectamente controlada por el socio administrador que solicita la dispensa de las referidas obligaciones no tendría impedimento para ejercer su voto como socia.

La interpretación restrictiva que lleva a cabo el TS en la sentencia objeto de análisis casa con la interpretación mayoritaria de que el 190 LSC *es numerus clausus* al tratar las situaciones de conflicto que impiden el voto del socio. En este supuesto, la sociedad socia sería una persona vinculada al administrador a efectos del artículo 231 LSC, pero el 190 LSC no extiende la obligación de abstención a los socios que sean personas vinculadas a los administradores.

Esta interpretación ha sido refrendada sobre la base de la necesaria protección de los derechos del socio y la necesidad de evitar limitaciones desmesuradas a un derecho político. En efecto, sentencias posteriores manifiestan la interpretación restrictiva del artículo 190.1, y una cualificación del conflicto de interés en cuestión de diferentes formas:

En primer lugar, la Sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Palmas núm. 224/2018, de 2 de mayo [ROJ: SAP GC 1295:2018] mantiene que el deber de abstención únicamente procederá en aquella votación en la que el socio pueda ostentar un interés que resulte contrario al interés social.

Asimismo, la Sentencia de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 398/2019, de 27 de marzo [ROJ: SAP V 1310:2019] refrenda el alcance del precepto al considerar que la mera reproducción y alusión al artículo 190.1.e) no es suficiente para

privarle al socio administrador de su derecho de voto de manera automática, siendo necesario que quien alegue la existencia del conflicto de interés lo acredite.

En tercer lugar, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona/ Iruña, núm. 86/2020, de 21 de julio [ROJ: SJM NA 3947:2020] reiteró la naturaleza *numerus clausus* de las causas de abstención del art. 190.1 LSC, determinando que dichas causas son tasadas y objeto de interpretación restrictiva.

Como defiende JUSTE, privar al socio de su derecho de voto, a diferencia del administrador, no solo limita la facultad para el ejercicio de su función “por cuenta exclusiva de la sociedad”, sino que también atenta contra un derecho básico que se le confiere para ejercer su influencia en la sociedad en la que él invirtió<sup>69</sup>.

Asimismo, en sociedades cerradas y de carácter familiar, prohibir el derecho de voto a socios vinculados a los administradores incurso en conflictos podría suponer una restricción generalizada de dicho derecho, en cuanto que, en muchos casos, los socios estarán desde el inicio unidos por vínculos de parentesco.

En este sentido, ALFARO considera que, en cuanto que las sociedades cerradas se caracterizan por los lazos familiares entre los socios, y no se puede presumir que aún ante la presencia de estos vínculos cada uno de los socios no tengan intereses diferentes, extender el deber de abstención generaría, a juicio de JUSTE, una “extensión desorbitada de la prohibición de votar”<sup>70</sup>.

De manera paralela, PAZ-ARES aduce a una posible extralimitación en la presunción de conflicto de intereses ante una relación familiar, puesto que la mera existencia de un vínculo de parentesco sujetaría a una transacción a las reglas sobre conflictos de intereses, aún cuando, en la realidad, existiesen desavenencias entre los miembros de la familia<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> JUSTE MENCÍA, J.; *op. cit.*, 2017, p. 132.

<sup>70</sup> ALFARO AGUILA-REAL, J.; “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, *Almacén de Derecho*, (disponible en [https://almacendederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-lsc#:~:text=El%20legislador%20ha%20prohibido%20votar,190%20LSC\).&text=eI%20deber%20de%20abstenci%C3%B3n%20es,concreto%20el%20derecho%20de%20voto](https://almacendederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-lsc#:~:text=El%20legislador%20ha%20prohibido%20votar,190%20LSC).&text=eI%20deber%20de%20abstenci%C3%B3n%20es,concreto%20el%20derecho%20de%20voto); última consulta: 8/04/2021).

<sup>71</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C; *op. cit.*, 2015, p. 56.

En cuanto a las soluciones para el resto de los socios ante esta situación, pese a no reconocerse el deber de abstención para la persona vinculada al socio afectado, el Alto Tribunal defiende que se tendría en todo caso la opción de impugnación de los acuerdos sociales.

Para entender esta solución ante un conflicto de intereses indirectos, y justificar por ende la procedencia de no extender el deber de abstención a los socios incurso en este tipo de conflictos cabe, en primer lugar, realizar una reflexión sobre los diferentes intereses que ostentan los socios y los administradores dentro de una sociedad.

No resulta descabellado considerar que, los socios, como propietarios, y no como administradores, ostentan intereses privados que primarán en sus decisiones, y esa búsqueda del beneficio propio no es recriminable<sup>72</sup>. Como defiende JUSTE, el socio tiene un interés personal e individual, que no es ajeno al contrato de sociedad, y su deber de fidelidad que observa para con la sociedad no le obliga a abdicar, de forma absoluta, este interés personal<sup>73</sup>.

Si se defiende que, como consecuencia de las posiciones diferentes de los socios respecto de los administradores, no se puede formular un deber de lealtad para los socios equiparable a aquel previsto para los administradores, no cabría por tanto extender el régimen de obligaciones y de previsiones ante conflictos de interés a los socios.

No obstante, si bien el deber de lealtad del socio no es equiparable a aquel nacido de la relación fiduciaria del administrador con la sociedad, como se ha podido ver, el artículo 1258 CC exige que los socios actúen de buena fe. Es por ello por lo que, si bien este deber no se contempla de forma expresa en la LSC, se deben prever remedios en el caso de que se produzca su incumplimiento.

Ante esto, se defiende que la ley ya prevé la solución, sin tener que privar con ello al socio de su voto, a través del artículo 204 LSC, esto es la impugnación, *ex post*, del

---

<sup>72</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B.; *op. cit.*, 2019, p. 99.

<sup>73</sup> JUSTE MENCÍA, J.; *op. cit.*, 2017, p. 218.

acuerdo en cuestión, respetando que el control *ex ante* (esto es, la abstención) se aplique exclusivamente para conflictos de interés indirectos de administradores.

De esta forma, no se podría alegar la desprotección del interés social, por cuanto que el 190.3 LSC permite la impugnación del acuerdo si el voto del socio incurso en conflicto hubiese sido decisivo en la adopción del acuerdo, que, si bien no se trata de un control *ex ante*, podría dejar sin efectos las consecuencias acordadas en la decisión del órgano social.

Como defiende la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 873 /2011, de 7 de diciembre [ROJ: STS 9284:2011], se considerarán abusivos, y, por ende, contrario a los intereses de la sociedad, los acuerdos alcanzados por la mayoría que no persiguen de forma razonable el interés común de todos los accionistas y que resultan perjudiciales a los minoritarios.

En consecuencia, la LSC permite invocar el interés social como defensa ante el abuso de la mayoría, y, con ello, ser impugnado por la minoría, ostentando la sociedad la carga de la prueba de que el acuerdo controvertido no es perjudicial para el interés social. En suma, con esta solución, no habría necesidad de proceder a una prohibición *ex ante* consistente en extender al socio vinculado la prohibición de abstención del artículo 190.

La impugnación, es decir, la configuración de un control *ex post*, y, por tanto, no impeditivo, permitirá, por ejemplo, desarrollar con mayor agilidad la actividad social en aquellas sociedades en las que los socios estuviesen unidos por lazos familiares, en cuanto que, como regla general, los socios no verían limitados sus derechos de voto por la vinculación familiar, al no pesar el deber de abstención del socio ante conflictos indirectos. Pero, a la vez, al contemplarse la impugnación de los acuerdos contrarios al interés social, garantizaría un mecanismo para dejar sin efecto la dispensa adoptada de mala fe por los socios vinculados indirectamente al socio que la solicita.

## 2. LA ABSTENCIÓN DE LOS SOCIOS DOMINADOS POR EL SOCIO ADMINISTRADOR

Volviendo a la problemática abordada en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 68/ 2017, de 2 de febrero [ROJ: STS 359:2017], es indudable que la sociedad socia incurso en el conflicto indirecto se encuentra “dominada” o controlada por el administrador de cuya dispensa se decide.

En efecto, como se precisó en los apartados introductorios, en la citada STS 68/ 2017, a uno de los socios se le exige la abstención por estar incurso en un conflicto indirecto, en cuanto que se trata de una persona jurídica de la que el socio administrador posee el 50,68% del capital social.

Ante esta situación de control, ALFARO<sup>74</sup> en su comentario a la sentencia, propone una solución mixta; consistente en negar la aplicación del artículo 231 a los socios vinculados al administrador, es decir, no considerar que estos sean partes vinculadas a los efectos del artículo 229, pero aplicar la prohibición de voto contenida en el artículo 190 a los socios dominados por el administrador.

Como consecuencia del control que ostenta un socio con una participación mayoritaria en una sociedad, no resultaría realista esperar que el interés que esta sociedad defienda sea contrario al del propio socio que la controla. Resulta asimismo dudoso que la sociedad socia formule su voto sin indicaciones y de forma independiente al socio administrador que la domina y que a la vez busca la dispensa en dicha votación.

Como la propia sentencia defiende, los socios, como propietarios, ostentan intereses privados que primarán en sus decisiones, y esa búsqueda del beneficio no es recriminable. No obstante, en la medida en la que se contemplan normas de conflictos de intereses para proteger el interés social de cada sociedad frente a intereses privados, el Derecho debe articular una respuesta con consecuencias para esta colisión.

---

<sup>74</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; “Conflictos de interés del socio y personas vinculadas”, *Almacén de Derecho* (disponible en <https://almacenederecho.org/conflictos-interes-del-socio-personas-vinculadas>; última consulta: 8/04/2021).

En el reconocimiento de esta evidente diferencia entre los socios dominados frente a aquellos en los que el sujeto objeto del acuerdo sea un mero accionista, ALFARO plantea que el deber de abstención se module en consecuencia- reconociendo con ello el deber de abstención del socio en conflictos indirectos cuando dicho socio esté dominado por el administrador.

### 3. EXTENSIÓN DEL DEBER DE LEALTAD DEL ADMINISTRADOR AL SOCIO ADMINISTRADOR

Si bien se ha descartado la equiparación de la condición de socio a la condición de administrador, con las consecuencias que ello conlleva a efectos de exigir un deber de lealtad análogo al socio, cabe recordar que, en el supuesto estudiado por la Sentencia, el sujeto respecto del cual se acordaba la dispensa ostenta la doble condición de socio y de administrador.

Por tanto, en línea con lo argumentado por GONZÁLEZ FERNÁNDEZ<sup>75</sup>; ¿por qué se le desvincula al socio administrador de su estatuto de administrador? Es cierto que el supuesto concreto atiende a una votación en Junta General, en la que interviene en el ejercicio de sus derechos de socio, y, por tanto, no en su condición de administrador, pero, a su juicio, resulta cuestionable que se desprenda totalmente del expreso deber de lealtad que rige su relación como gestor.

Apreciar que el deber de lealtad del administrador acompaña en todo momento al socio administrador conllevaría por tanto a prohibir su actuación en la junta, de la misma manera en la que un administrador no podría incurrir en un conflicto con la sociedad ya sea por sí mismo o través de personas vinculadas.

En este sentido, si hubiera un socio vinculado de alguna forma al socio administrador que solicita la dispensa, no se le dejaría participar.

---

<sup>75</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B.; “El deber de abstención de un socio en conflicto de interés indirecto con la sociedad”. *Revista de Derecho Mercantil*, n. 307, 2018, pp. 445-471.



A mi juicio, sin embargo, no considero que se pueda entender que el socio administrador actuando en la Junta General, y, por ende, ejerciendo sus derechos de socio, pueda verse obligado a su estatuto de administrador de forma simultánea.

#### 4. CONSIDERACIÓN DEL CONFLICTO COMO DIRECTO ANTE LA FALTA DE AJENIDAD DE INTERESES

En relación con la solución prevista por ALFARO, JUSTE igualmente propone una excepción o solución alternativa atendiendo a la falta de ajenidad de intereses que concurre cuando el socio que ejerce su derecho de voto es una persona jurídica dominada por el sujeto que busca la dispensa.

En efecto, esta situación puede dar lugar a supuestos en los que es el propio socio que solicita la dispensa el que participa en la votación por medio de una persona jurídica que domina.

En este caso, JUSTE<sup>76</sup> propone como solución considerar que el conflicto debe entenderse realmente como directo para tanto el socio administrador como para el socio persona jurídica que es dominado por este otro, resultando, por ende, directamente aplicable el artículo 190.1 de la LSC, y, con ello, la prohibición de votar.

Asimismo, el citado autor, al comentar esa sentencia, considera que procede la extensión a partes vinculadas, reiterando el argumento de la falta de ajenidad de la parte vinculada respecto del socio. No obstante, PEINADO GRACIA se opone a dicha pretensión, al presumir la existencia de un determinado interés de una persona jurídica, pero sin el previo levantamiento del velo<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, B.; *op. cit.*, 2018, p. 110.

<sup>77</sup> PEINADO GRACIA, J.I.; *op. cit.*, 2018, p. 75.

## 5. PREVISIÓN ESTATUTARIA

Por último, y más bien como método de prevención que como solución al problema concreto, se podría plantear una previsión estatutaria para imponer la prohibición de voto en el caso de que se produzcan conflictos de interés indirecto.

Si bien el artículo 190.3 LSC dispone que la privación del derecho de voto del socio por conflicto de interés no procederá en los casos distintos a los previstos en el art. 190.1 LSC, no prohíbe una inclusión en estatutos de una regulación suplementaria para evitar estas futuras situaciones conflictivas. En este sentido, sin perjuicio de que la limitación del voto al accionista supone una evidente restricción a los derechos políticos del mismo (razón por la cual el artículo 190.1 establece un listado tasado y concreto), la privación del derecho de voto por conflicto de interés por vía estatutaria ha tenido acogimiento jurisprudencial.

En concreto, la Sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 974/2012, de 28 de diciembre de 2012 [ROJ: SAP BI 812:2012] admitió la privación de derecho de voto por vía estatutaria, siempre y cuando en los supuestos de exclusión del voto se pudiera apreciar de forma objetiva la posibilidad de conflicto de interés.

Es más, en situaciones paralelas a la estudiada por la analizada STS núm. 68/2017 de 17 de febrero, donde una de las socias era una persona jurídica controlada por un socio administrador, en la medida en la que persista este control accionarial sobre la primera, el mismo conflicto se podría repetir.

En todo caso, parece ser que si se previese la inclusión en los estatutos de una cláusula que impusiera la abstención ante supuestos análogos al estudiado, debería aprobarse por unanimidad de los socios por cuanto supone una limitación de un derecho (*ex arts. 292 y 293 LSC*). La modificación afectaría a un derecho del socio individual, el derecho de voto, y, en consecuencia, la sociedad no podría disponer de dicho derecho sin el consentimiento individual del socio afectado. De ahí que, si bien no deja de ser una posibilidad, puesto que nada obsta a que los socios que pudiesen estar especialmente afectados (en este caso, el socio administrador y el socio dominado por éste) voten en contra de esta modificación.

## **CAPÍTULO VII: CONCLUSIÓN**

El trabajo ha abordado la posición en la que se encuentra el socio que participa en la junta general, incurso en un conflicto de intereses indirecto.

A tales efectos, la legislación societaria y el pronunciamiento del Tribunal Supremo en un supuesto de aprobación de la dispensa de un socio administrador vinculado a uno de los socios que participa en la votación, establecen que solo cabe la abstención del socio conflictuado si éste está directamente afectado por el acuerdo sometido a votación, y no cuando esté indirectamente conflictuado por estar vinculado al socio administrador que solicita la dispensa.

Tras analizar las diferentes nociones del conflicto de interés, así como los diferentes intereses y deberes que ostentan los socios y los administradores en la sociedad, se han podido extraer una serie de soluciones posibles.

En primer lugar, se ha explorado la solución jurisprudencial del Tribunal Supremo, conforme a la cual no procede la extensión del régimen de los administradores relativo a personas vinculadas a los socios incursos en conflictos indirectos. Esta imposibilidad se complementa, en virtud del deber de lealtad que pesa sobre los socios, con la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales en caso de que el socio actuase incumpliendo este deber.

En segundo lugar, otros autores como ALFARO, reaccionando a este pronunciamiento jurisprudencial, optan por una posición intermedia, en la cual, en las votaciones que afecten al socio administrador, se distinga entre los socios dominados por el administrador y los socios vinculados por el mismo. Así, a aquellos que se encuentren vinculados no se les aplicará el mismo régimen de partes vinculadas que prevé el art 229, y, en consecuencia, podrán votar en la junta. Sin embargo, a los socios que se encuentren dominados por el socio administrador conflictuado, se module el deber de abstención del socio en conflictos indirectos para que, de forma excepcional, proceda la exclusión en la votación de estos.

En tercer lugar, de esta segunda solución se ha extraído, a su vez, un argumento adicional para fundamentar la extensión. En este sentido, hay autores que entienden que el conflicto debe considerarse, en el caso de que el socio esté dominado por el socio administrador, como directo, por cuanto que será el socio administrador quien estará manifestando su voluntad por medio del socio dominado.

En cuarto lugar, se ha explorado la oportunidad de resolver la problemática que supone la divergencia en el tratamiento de personas vinculadas para que el deber de lealtad que pesa sobre el socio administrador en su condición de administrador resulte igualmente de aplicación en su condición de socio. No obstante, esta solución, como se ha visto, resulta problemática si se entiende que en la junta interviene en su condición de socio y en el ejercicio de los derechos que le corresponden como tal, y no de forma simultánea bajo su estatuto de administrador.

Finalmente, se ha contemplado la solución por vía de previsión estatutaria; esto es, mediante la inclusión de supuestos de abstención para conflictos de intereses indirectos. Si bien resulta admitida por cierta jurisprudencia (y siempre y cuando el conflicto de intereses sea objetivamente apreciable) en la práctica resulta, cuanto menos, poco factible. En este sentido, la inclusión de una cláusula como tal supondría una limitación de un derecho de los socios, por lo que, para su aprobación, requeriría el consentimiento individual del socio que se encuentre vinculado o dominado por otro.

A mi juicio, la solución que refrenda el Tribunal Supremo se realiza con una innegable y estricta sujeción al Derecho positivo. No obstante, considero que no resulta suficiente para abordar situaciones paradigmáticas y relevantes como la presente, en la que se permite la participación de sujetos dominados en acuerdos en favor del sujeto que les domina.

En este sentido, es dudoso, a mi parecer, que el legislador quiera que el socio vinculado a un socio administrador conflictuado escape la abstención y vote para dispensarle de un deber tan cardinal como el deber de lealtad. Especialmente, cuando el propio contexto de la reforma de 2014 abogaba por una mayor exigencia en los deberes de lealtad y, en especial, de los mecanismos para evitar conflictos de intereses.

Estas carencias han sido observadas por la doctrina, y han llevado a desarrollar la segunda solución planteada en este trabajo, mediante la cual se distingue entre, por un lado, los socios dominados por los sujetos conflictuados, y, por otro, el resto de los socios.

Los supuestos de control resultan especialmente problemáticos, y es este elemento de dominación, presente en la controvertida sentencia, lo que debe primar a la hora de proporcionar una solución. La trascendencia del control que ejerce el socio conflictuado sobre el otro socio que vota en la junta es clara; en efecto, se plantea que ese socio dominado no está ejercitando su derecho de voto individual y subjetivo, sino que realmente su voluntad queda sustituida por el socio administrador que le controla.

Es por ello por lo que refrendo esta segunda solución defendida por ALFARO, mediante la cual se pueda aplicar el deber de abstención a los socios que se encuentren dominados por el socio en conflicto por concurrir en ellos un riesgo más que probable de sustitución de su voluntad. En consecuencia, a los socios no dominados no se les debería extender el deber de abstención, pero sí al segundo grupo de socios dominados, que, por quedar su voluntad suplida por el socio que les domina, se les podría entender como incursos en un conflicto de intereses directo.

Este último inciso acerca de si la actuación por medio de una persona interpuesta debe conllevar a la aplicación directa de la prohibición precisa de matización. En relación con esta confusión de la voluntad cuando la persona jurídica, que vota en el acuerdo como socia, está dominada por el socio que solicita la dispensa, si bien se podría alegar que en ese caso media un conflicto directo, es cierto que presumir la existencia de esa dominación efectiva puede resultar problemática, especialmente cuando se trata de la limitación de un derecho de socio.

No obstante, ante este dilema, estimo que prepondera el interés social, por medio de la evitación de conflictos de intereses, sobre el derecho político de un socio en concreto que se halla en una clara situación de dominación.

Recordemos que, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*vid.* la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 120 /1991, de 19 de febrero [ROJ: STS 13053:1991] y la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 873 /2011, de 7 de diciembre

[ROJ: STS 9284:2011]) sostiene que el interés social corresponde al interés común de todos los socios.

Un interés común que, a mi juicio, no se encuentra defendido, en la actualidad, ante este tipo de situaciones, que, si bien son muy concretas, no dejan de tener una innegable trascendencia en el desarrollo de las relaciones societarias.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN**

#### **1.1 Legislación nacional**

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (“Gaceta de Madrid” núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Ley 1/2010, de 2 de julio de 2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

#### **1.2 Legislación extranjera**

*Companies Act*, 2006 (Reino Unido).

#### **1.3 Soft law**

ALI Principles, American Law Institute, St Paul, Minnesota, 1994 (Estados Unidos).

### **2. JURISPRUDENCIA**

#### **2.1 Jurisprudencia nacional**

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 68/ 2017, de 2 de febrero  
[ROJ: STS 359:2017].

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 222/ 2016, de 7 de abril [ROJ:  
STS 1504:2016].

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 608/2014, de 12 de noviembre  
[ROJ: STS 5346:2014].

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 873 /2011, de 7 de diciembre  
[ROJ: STS 9284:2011].

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 120 /1991, de 19 de febrero  
[ROJ: STS 13053:1991].

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona núm 225/2021, de  
4 de febrero [ROJ: SAP B 502:2021].

Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Palmas núm. 224/2018, de  
2 de mayo [ROJ: SAP GC 1295:2018].

Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 398/2019, de 27 de marzo [ROJ: SAP V 1310:2019].

Sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 974/2012, de 28 de diciembre de 2012 [ROJ: SAP BI 812:2012].

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona/ Iruña, núm. 86/2020, de 21 de julio [ROJ: SJM NA 3947:2020].

## **2.2 Jurisprudencia extranjera**

*Aberdeen Railway Company contra Messrs. Blaikie Brothers*, United Kingdom House of Lords Decisions, [ref. UKHL 1\_Paterson\_394], de 20 de julio de 1854.

*Securities and Exchange Commission contra Texas Gulf Sulphur Co*, United States Court of Appeals, Second Circuit, de 13 de agosto de 1968 [ref. 401 F.2d 833, 848 (2d Cir. 1968)].

## **3 OBRAS DOCTRINALES**

Boquera Matarredona, J., “La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la Junta General”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 57, 2019, pp. 21-82 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019\9161].

Chamorro Domínguez, C., “Deber de abstención del socio administrador y del administrador en situaciones de conflicto de interés en relación con el deber de lealtad en las sociedades de capital”. *Revista La Ley mercantil*, n. 53, 2018 [versión electrónica, base de datos LA LEY, ref. LA LEY 15415/2018].

Costas Comesaña, A., *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Embid Irujo, J.M., “Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la junta general (Art. 190.1 y 2 LSC)”. *Revista de Derecho de Sociedades* n. 45, 2015, pp. 147-176.



- García Sanz, A., “Deber de abstención y conflictos de intereses en la junta general de las sociedades de capital”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 55, 2019, pp. 179-202 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019\1557].
- García-Villarrubia Bernabé, M., “El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad”. *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil*, n. 35, 2015 (disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4769/documento/20151111foro.pdf?id=5962>; última consulta: 11 de abril de 2021).
- González Fernández, B., “El deber de abstención de un socio en conflicto de interés indirecto con la sociedad”. *Revista de Derecho Mercantil*, n. 307, 2018, pp. 445-471.
- González Fernández, B., “El socio administrador que compite con su sociedad. Una interpretación finalista de las prohibiciones de voto”. *Revista de Derecho de Sociedades* n. 56, 2019, pp. 89-120 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019\6810].
- Ibáñez, J.W., “Banking Professional Conflicts of Interest in European Securities Markets”. *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol.24, n. 9, 2009, pp. 443-453.
- Iráculis Arregui, N., “Acuerdos sobre operaciones con partes vinculadas formulación del conflicto "relevante" en la prohibición de voto en la sociedad filial del administrador designado por la matriz”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 56, 2019, pp. 121-160.
- Juste Mencía, J., “El deber de abstención del socio-administrador en la junta general”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 49, 2017, pp. 213-226.
- McGrath, T.A., “The Rise and Fall (and Rise) of Information-Based Insider Trading Enforcement”. *Fordham Law Review*, vol. 61, n. 6, 1993, pp. 127-150.

- Paz-Ares, C., “Anatomía del deber de lealtad”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 39, 2015, pp. 43-65.
- Peinado Gracia, J.I., “Conflictos de interés. Abnegación y silencio en la sociedad mercantil (conflictos de interés entre el socio y su sociedad)”. En González Fernández, M.B. (coord.), *Derecho de sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 45-80.
- Portellano Díez, P., *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Civitas, Madrid, 1996.
- Portellano Díez, P., “El deber de evitar situaciones de conflicto de interés: Entre la imperatividad y la dispensa [arts. 229, 230 y 529 ter.1.h) LSC]”. En Roncero Sánchez, A. (dir.), *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016, pp. 459-563.
- Recalde Castells, A., “Comentario al art. 190”. En Juste Mencía, J. (coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Thomson Reuters - Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2015, pp. 67- 88.
- Ribas Ferrer, V.; “Situaciones de conflicto de intereses”. En Rojo, A. (Coord.), Beltrán, E. (Coord.); *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Civitas, 2011, p. 1637.
- Rubio Domingo, D., “La impugnación de los acuerdos del consejo de administración ante situaciones de conflicto de intereses”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 56, 2019 [versión electrónica, base de datos Aranzadi Insignis, ref. BIB 2019/6847].
- Sánchez-Calero Guilarte, J., “El conflicto de intereses en la sociedad limitada”. En Rodríguez Artigas, F., (coord.), *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, McGraw Hill, Madrid, 1996, pp. 677-702.

- Sánchez-Calero Guilarte, J., “La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”. En Morrillas Jarrillo, M.J., (dir.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, pp. 894-917.
- Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2000.
- Sánchez Ruiz, M., “El deber de abstención del administrador en conflicto de intereses con la sociedad (art 229.1 LSC)”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 41, 2013, pp. 175-216.
- Sánchez Ruiz, M., “Prohibiciones de voto por conflicto de intereses del accionista”, en González Fernández, B. y Cohen Benchetrit, A. (dirs.), *Derecho de Sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 81-98.
- Smith, T., “The Efficient Norm for Corporate Law: A Neotraditional Interpretation of Fiduciary Duty”. *Michigan Law Review*, vol. 98, núm.1, 1999, pp. 215-268.
- Suescún de Roa, F., “The Business Judgement Rule en los Estados Unidos; una regla con dimensión procesal y fuerza sustantiva”. *Vniversitas*, n. 127, 2013, pp. 341-371 (disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n127/n127a12.pdf>; última consulta 8 de abril de 2021).
- Vives Ruíz, F., “Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 137, 2015, pp. 7-62.

#### 4. RECURSOS DE INTERNET

Alfaro Águila-Real, J., “Conflictos de interés del socio y personas vinculadas”, *Almacén de Derecho*, (disponible en <https://almacenederecho.org/conflictos-interes-del-socio-personas-vinculadas>; última consulta: 8/04/2021).

Alfaro Águila-Real, J., “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, *Almacén de Derecho*, (disponible en [https://almacenederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-lsc#:~:text=El%20legislador%20ha%20prohibido%20votar,190%20LSC\).&ext=el%20deber%20de%20abstenci%C3%B3n%20es,concreto%20el%20derecho%20de%20voto](https://almacenederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-lsc#:~:text=El%20legislador%20ha%20prohibido%20votar,190%20LSC).&ext=el%20deber%20de%20abstenci%C3%B3n%20es,concreto%20el%20derecho%20de%20voto); última consulta: 8/04/2021).

Sabogal Bernal, L.F., “El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades”, 2017, (disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41090/>; última consulta: 8 de abril de 2021), pp. 77-78.