



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

CONFLICTOS DE INTERÉS EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Autora: Andrea Ortega Murciego

5º E-3 C

Área de Derecho Mercantil

Tutor: Juan Francisco Falcón Ravelo

Madrid
Abril de 2021

ÍNDICE

<i>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</i>	6
1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y OBJETIVOS	6
2. METODOLOGÍA	7
<i>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO: CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL</i>	8
1. DESARROLLO HISTÓRICO Y REGULACIÓN VIGENTE	8
2. ELEMENTOS CONFIGURADORES	9
2.1. Capital social	9
2.2. División del capital en acciones y participaciones	11
2.3. Exclusión de responsabilidad personal de los socios	11
2.4. Mercantilidad de las sociedades de capital.....	12
3. TIPOS DE SOCIEDADES DE CAPITAL	13
3.1. Sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada.....	13
3.2. Sociedad comanditaria por acciones.....	15
<i>CAPÍTULO III: EL INTERÉS SOCIAL</i>	16
1. CONCEPTO	16
1.1. Precisiones terminológicas	17
2. TEORÍAS	19
2.1. Teoría institucionalista	19
2.2. Teoría contractualista	20
3. INTERESES CONCURRENTES EN LA SOCIEDAD	22
3.1. Interés del socio o interés extrasocial y de la sociedad	22
3.2. Interés del administrador	25
3.3. Intereses de terceros.....	26
3.4. Resolución de conflictos.....	27
<i>CAPÍTULO IV: LOS CONFLICTOS DE INTERÉS</i>	29
1. CONCEPTO	29
2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS	31

2.1 Según su grado de incidencia	31
2.1.1. Conflictos de interés coyunturales u ocasionales	32
2.1.2. Conflictos de interés estructurales o permanentes.....	33
2.2. Según los sujetos que intervienen.....	34
2.2.1. Socio-sociedad.....	35
a. Conflictos de interés con privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art.190.1 y 190.2 LSC).....	36
b. Conflictos de interés sin privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art.190.3 LSC)	40
c. Medidas de control a posteriori	42
2.2.2. Administrador-sociedad.....	43
<i>CAPÍTULO V: DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....</i>	44
1. DEBER DE LEALTAD.....	45
2. DEBER DE DILIGENCIA	47
3. CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA RELACIÓN ADMINISTRADOR-SOCIEDAD	51
3.1. La prohibición de competencia.....	55
3.2. Régimen de imperatividad y dispensa	57
4. CONFLICTOS ESTRUCTURALES EN RELACIÓN CON LOS ADMINISTRADORES	58
<i>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES</i>	61
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	64

Resumen

El presente Trabajo de Fin de Grado pretende identificar los conflictos de interés que surgen en las sociedades de capital, el origen de los mismos y los mecanismos legales que nuestro ordenamiento jurídico prevé para mitigar los riesgos que estos suponen. Para su consecución, se analiza en profundidad el concepto de interés social con el objetivo de determinar cuál debe ser, de entre los diversos intereses que concurren en la sociedad, el interés tutelado. Sentado lo anterior, se estudian las situaciones concretas en las que socios y administradores ostentan un interés personal, distinto y en ocasiones contrapuesto al interés social, así como su tratamiento legal. En relación con los administradores, y con la finalidad de comprender los conflictos que derivan de su relación con la sociedad, resulta esencial analizar los deberes a los que la ley les somete. Por ello, se estudia igualmente el deber de lealtad y el deber de diligencia del administrador.

Palabras clave: *conflicto de interés, interés social, deber de lealtad, deber de diligencia, administrador, socio, sociedad*

Abstract

This Final Degree Project aims to identify the conflicts of interest that arise within companies, their origin, and the legal mechanisms that our legal system provides to mitigate the risks they entail. To this end, the concept of social interest is thoroughly analyzed to determine which of the several interests that concur in the company should be protected. Based on the foregoing, the specific situations in which partners and administrators have a personal interest, different and sometimes opposed to the corporate interest, are reviewed, as well as their legal treatment. Concerning administrators, and to understand the conflicts arising from their relationship with the company, it is essential to examine the duties to which they are subject by law. For this reason, the duty of loyalty and the duty of care of the director are also analyzed.

Keywords: *conflict of interest, corporate interest, duty of loyalty, duty of care, administrator, partner, company*

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA Y OBJETIVOS

A través del presente trabajo, se pretende llevar a cabo un estudio en profundidad de los conflictos de interés que surgen en las sociedades de capital. Si bien es verdad que de la propia naturaleza del contrato de sociedad subyace la idea de que esta se funda al servicio de un fin o interés común de los contratantes, la realidad muestra que dentro de una sociedad coexisten diferentes sujetos que no pretenden exactamente lo mismo. Esto es, la existencia de un fin común no implica la desaparición de los intereses individuales y el conflicto resulta precisamente cuando estos dos intereses, el interés social y el particular, son opuestos o incompatibles y la realización de uno supone el sacrificio del otro. Son estos conflictos de interés que subyacen entre los diferentes agentes que se relacionan en las sociedades de capital los que nos interesan para el desarrollo de este trabajo.

Para ello, en primer lugar, se hará referencia a las sociedades de capital. Con el objetivo de especificar qué se entiende por sociedad de capital, se analizará su desarrollo histórico así como su regulación vigente, cuáles son sus elementos configuradores y los principales tipos societarios que existen dentro de esta categoría societaria.

Posteriormente, analizaremos el concepto de interés social como presupuesto necesario para entender a qué nos referimos cuando hablamos de conflictos de interés. En este sentido, haremos hincapié en los diferentes intereses que concurren dentro de la sociedad y, especialmente, en aquellos que resulten incompatibles. Tras esta delimitación necesaria, nos centraremos en el estudio de los conflictos de interés del socio con respecto a la sociedad y sus implicaciones.

Por último, haremos referencia a los deberes que los administradores deben respetar en el ejercicio de su actividad. Nuestro ordenamiento jurídico, en el ámbito de las sociedades de capital y con la finalidad de tutelar los intereses de la sociedad y evitar una posible gestión negligente o interesada, separa en dos vertientes el régimen de responsabilidad de los administradores, distinguiendo entre el deber de diligencia y el deber de lealtad. Por lo tanto, estudiaremos ambos deberes en relación con los administradores de las sociedades de capital.

Resulta necesario analizar el régimen al que se someten los administradores para comprender los conflictos de interés que surgen entre aquellos y la sociedad. Por ello, en última instancia se hará referencia a los conflictos que se presentan en el marco de la relación administrador-sociedad así como los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico y sus implicaciones.

En definitiva, lo que se pretende con este trabajo es analizar en qué consisten los conflictos de interés en las sociedades de capital, cuál es el origen de estos y cuáles son las soluciones o mecanismos de prevención que el ordenamiento jurídico ofrece al respecto. Para ello, como ya hemos mencionado, partiremos de la definición del concepto de sociedad de capital.

2. METODOLOGÍA

La metodología empleada para la elaboración de este trabajo se basa en el análisis de la interpretación y aplicación de las normas del ámbito societario y en concreto en el marco de los conflictos de interés. Para la consecución de los objetivos perseguidos hemos estudiado la legislación societaria vigente, principalmente la Ley de Sociedades de Capital. También hemos analizado la postura adoptada por la doctrina en este ámbito y hemos hecho referencia a la jurisprudencia más reciente sobre los temas que nos conciernen. Por ello, podemos afirmar que se ha seguido una metodología fundamentalmente exegética.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO: CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Con la finalidad de comprender los conflictos de interés que concurren en las sociedades de capital así como los mecanismos previstos para la resolución de los mismos, resulta necesario comprender en primer lugar, la naturaleza de este tipo social así como sus rasgos diferenciadores.

1. DESARROLLO HISTÓRICO Y REGULACIÓN VIGENTE

El Derecho Mercantil ha supuesto una importante contribución al desarrollo y la evolución tanto del tráfico jurídico como económico, sentando las bases de la regulación de las sociedades mercantiles, y, en concreto, de las sociedades de capital. En lo que respecta a estas últimas, en nuestro país, su regulación tiene su origen en el Código de Comercio de 1829, siendo esta la primera norma en la que podemos encontrar la figura de la sociedad anónima. Sin embargo, sus rasgos característicos eran los propios del momento de redacción del Código, difiriendo en gran medida de la caracterización actual de este tipo de sociedad. Así, se entiende que tradicionalmente la regulación de las sociedades anónimas se encontraba recogida en la Ley de 17 de julio de 1951 que sustituyó la insuficiente regulación del Código de Comercio. Esta ley no sufrió modificaciones relevantes hasta la Ley 19/1989, de 25 de julio, cuyo objetivo principal era, por una parte, el de adaptar la legislación mercantil española a la normativa comunitaria en materia societaria y, por otra parte, el de realizar una reforma parcial. Ese mismo año, el Gobierno promulgó el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Por su parte, la sociedad de responsabilidad limitada tiene su origen en la práctica notarial y no tuvo reflejo en el Derecho Positivo hasta la Ley de 17 de junio de 1953, cuya regulación fue posteriormente completada por la Ley 2/1995, de 23 de marzo de sociedades de responsabilidad limitada.

En el año 2010, entró en vigor el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital¹, derogando

¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161 3 de julio de 2010).

y sustituyendo las leyes de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada antes referidas. Las categorías de “sociedad de capital”, así como su contrapuesta, esto es, la de sociedades personales o personalistas, tienen origen doctrinal y tradicionalmente, han gozado de una amplia aceptación y acogida en la práctica. Sin embargo, no es hasta la entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) que estas fórmulas tuvieron su reflejo en el Derecho Positivo.²

Del análisis de las disposiciones recogidas en la LSC se desprenden los elementos característicos comunes a los diferentes tipos societarios que integran la categoría de sociedades de capital y que se estudiarán a continuación.

2. ELEMENTOS CONFIGURADORES

2.1. Capital social

El artículo primero de la LSC enumera los distintos tipos de sociales que responden a la tipología de sociedades de capital, los cuales además, quedan definidos en los siguientes apartados³. En atención a estas definiciones, cabe destacar que todas comparten como característica común la presencia de un capital.

En un sentido amplio, se entiende por capital de una empresa, independientemente de que esta sea individual o social, el conjunto de bienes que se emplean para llevar a cabo su actividad. Esta aceptación es puramente económica y se refiere al capital de explotación u operativo (“*working capital*”)⁴. No obstante, esta noción no resulta válida para explicar la incidencia del capital social dentro de la sociedad ni las implicaciones de este para los socios. En consecuencia, debemos hacer referencia a la significación jurídica del concepto de capital social.

² García-Cruces. J.A., “Capítulo 4. Las sociedades de capital” en Tirant lo Blanch (ed.) *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.87-112.

³ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, DE 3 de julio de 2010). Artículo 1, apartados 2,3 y 4.

⁴ Sánchez Ruz, H., 2011. *El capital social: Presente y futuro*. Tesis doctoral. Barcelona: Universitat Pompeu i Fabra.

Se ha de entender por capital social, la cifra matemática que se recoge en los estatutos sociales y en el patrimonio neto del balance de la sociedad y que, en principio, resulta equivalente a las aportaciones que hayan realizado (en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada) o que se hayan comprometido a realizar (como es el caso de las sociedades anónimas) los accionistas de la sociedad por la adquisición de las acciones de esta. De acuerdo con la doctrina, se considera el capital social como una cifra abstracta, la cual, no resulta evaluable en términos económicos y que de por sí, no cuenta con un significado patrimonial o económico.⁵

El concepto jurídico de capital, cumple dos funciones de gran relevancia para la sociedad. Por una parte, obedece a una función interna, puesto que es en función del capital social que se determina la posición del socio con respecto a la sociedad. Así, la LSC en su artículo primero, apartados 2, 3 y 4 establece que el capital de la sociedad queda dividido en participaciones, si hablamos de una sociedad de responsabilidad limitada, o en acciones, si se trata de una sociedad anónimas o bien una sociedad comandita por acciones. Por ello, la asunción o suscripción de estas acciones o participaciones marca el momento de adquisición de la condición de socio⁶ (así se establece en el artículo 91 LSC), precisando, al mismo tiempo, el grado de participación de este en la sociedad así como los derechos que le son atribuidos. Cabe mencionar que en función de la participación que el socio tenga en la sociedad, también se determinan otras cuestiones como pueden ser: el poder de voto que a este le corresponda, su derecho a dividiendo y en qué cuantía, el número de acciones o participaciones a las que el socio tenga derecho en calidad de suscripción preferente en caso de ampliación de capital social, entre otras cosas.

Por otra parte, el capital social también cumple una función externa pues actúa como suerte de garantía a favor de terceros que contratan con la sociedad. En la sociedades de capital, el capital social es indisponible para los socios puesto que en este tipo de sociedades los socios no son personalmente responsables por las deudas de la

⁵ García-Cruces. J.A., “Noción y funciones del capital social” en Tirant lo Blanch (ed.) *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.88-92.

⁶ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, DE 3 de julio de 2010). Artículo 91 (Atribución de la condición de socio)

sociedad y en consecuencia, el capital social constituye una garantía hacía terceros e incluso, hacía los propios socios de solvencia.

2.2. División del capital en acciones y participaciones

El artículo primero de la LSC establece en su segundo apartado y en relación con la sociedad de responsabilidad limitada, que su capital estará dividido en participaciones sociales. Por su parte, en los apartados 3 y 4 del mismo artículo, la ley establece que tanto la sociedad anónima como la sociedad comanditaria por acciones tendrán su capital dividido en acciones. En consecuencia, podemos decir que la división del capital social en acciones o participaciones constituye una nota común de las sociedades de capital.

En cuanto a lo que debemos entender por acción o participación, diremos que estas son partes alícuotas (los derechos que los socios ostentan dependerán del valor nominal de las acciones o participaciones de las que sean titulares), indivisibles (en ningún caso podrán ser fraccionadas pues perderían su función de mecanismo de medida del porcentaje de participación de los socios en la sociedad) y acumulables (cabe la posibilidad de que un sujeto sea titular de una pluralidad de acciones) del capital social que otorgan su titular la condición de socio así como los derechos reconocidos en la LSC y en los estatutos.⁷ En consecuencia, tanto las acciones como las participaciones pueden considerarse desde una doble perspectiva, por un lado, como una fracción del capital social y por otro, como una manifestación de la posición del socio en la sociedad.⁸

2.3. Exclusión de responsabilidad personal de los socios

Cabe destacar que la limitación de la responsabilidad se predica solo con respecto a los socios, es decir, los socios frente a la sociedad se comprometen en el momento de su constitución a realizar la aportación acordada o a desembolsar el valor correspondiente a la participación o a la acción y responderán con el límite de la cantidad aportada o comprometida. Por ello decimos que los socios no asumen ninguna responsabilidad frente

⁷ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm.161, DE 3 de julio de 2010). Artículos 90 y 91 (Participaciones sociales y acciones y atribución de la condición de socio).

⁸ Menéndez, A. Rojo. A., (directores). *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2015 (13.ª ed.).

a terceros por las deudas sociales. Sin embargo, a la propia sociedad de capital se le aplica el régimen general de responsabilidad personal ilimitada (artículo 1911 C.c) de forma que esta asumirá sus obligaciones frente a terceros con todos sus bienes, presentes y futuros.⁹

A través de esta limitación, el legislador busca suprimir ciertos obstáculos para permitir que los diferentes sujetos económicos puedan llevar a cabo su actividad de una forma más rápida y eficiente.

Por otra parte, es también en consecuencia de esta norma que resulta necesaria la existencia de mecanismos y reglas que velen por la efectividad del patrimonio social puesto que, como ya ha sido mencionado previamente, este constituye una técnica de tutela de los intereses de terceros.

2.4. Mercantilidad de las sociedades de capital

De acuerdo con lo establecido en la ley, toda sociedad de capital, por el hecho de serlo y con independencia de su objeto, será mercantil. Así se recoge en el artículo 2 de la LSC que afirma categóricamente “*las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil*”¹⁰.

El hecho de que las sociedades de capital tengan la consideración de empresario en la práctica se manifiesta en dos ámbitos importantes. Por un lado, la sociedad queda sometida al estatuto jurídico del empresario. Y por otra parte, en lo que respecta al régimen jurídico aplicable a esta categoría de sociedades, el artículo 3.1 LSC reza “*en cuanto no se rijan por disposiciones que les sean específicamente aplicables, quedarán sometidas a los preceptos de esta Ley.*” pero, en su defecto, se aplicarán las normas generales mercantiles y lo mismo cabe mencionar en relación al régimen jurídico aplicable a su actividad.

⁹ Vives Ruiz, F. “Tema 3. Las sociedades de capital”. *Temario Derecho Mercantil*, Madrid, 2019/2020, pp.3.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, DE 3 de julio de 2010). Artículo 2 (Carácter mercantil).

3. TIPOS DE SOCIEDADES DE CAPITAL

La LSC establece en su artículo primero que son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones.

3.1. Sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada

Además de los elementos comunes cabe destacar la existencia de notas específicas que individualizan los diferentes tipos sociales que alberga la categoría de sociedades de capital.

La distinción principal se realiza entre la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima y de acuerdo con el legislador, descansa en una doble característica. Por una parte, las sociedades anónimas son sociedades naturalmente abiertas en contraposición de las sociedades de responsabilidad limitada, que son esencialmente cerradas. Por otra parte, las primeras son sociedades que cuentan con mecanismos rígidos para defender el capital social y en consecuencia, la garantía que este representa para los acreedores sociales, las segundas, sin embargo, optan por regímenes de responsabilidad en sustitución de los sistemas de defensa.¹¹

Otra diferencia fundamental entre ambos tipos sociales radica en la división del capital social bien en acciones o en participaciones, y la consideración de las primeras por el legislador como valores mobiliarios. Esta diferenciación se fundamenta en la caracterización de las sociedades anónimas como sociedades poco personalistas en las que no se otorga relevancia a la base subjetiva social. Se desprende de esta característica la posibilidad de transmitir libremente las posiciones de socio, es decir, las acciones.

Si bien la libre transmisibilidad de las acciones resulta un elemento diferenciador de las sociedades anónimas, el legislador permite que los socios, haciendo valer su condición de tales en las sociedad y mediante el uso de los pertinentes pactos, establezcan

¹¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, DE 3 de julio de 2010). Exposición de motivos.

límites a esta libertad de transmisión e incluyan cierto personalismo en la misma. No obstante, para que dichas restricciones sean efectivas será necesario que se respete la autonomía de la voluntad, esto es, habrá que someter tal decisión a votación y también deberá quedar recogida en los estatutos sociales¹². Por lo tanto, el texto legal permite limitar la posibilidad de transmitir libremente las acciones, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos y sin que en ningún caso estas restricciones pueden resultar en la intransmisibilidad de las acciones¹³. Por lo tanto, la contraposición entre sociedad abierta y cerrada no es absoluta ya que además, un gran número de sociedades anónimas españolas (sin perjuicio de las cotizadas) tienen estipuladas cláusulas en sus estatutos que limitan la libre transmisibilidad de las acciones¹⁴.

La libre transmisibilidad de las acciones, pone en evidencia en relación con la sociedad de responsabilidad limitada la relevancia que en este tipo societario se otorga a la personalidad del socio y a sus circunstancias, haciendo valer el principio de personalidad.¹⁵ Con el objetivo de conservar el elemento subjetivo de la sociedad, se restringe la transmisión de las participaciones en las sociedades de responsabilidad limitada. Estas restricciones se recogen en los estatutos sociales y en su defecto, resulta de aplicación las normas establecidas en el artículo 107 LSC. Del texto legal inferimos dos consecuencias; por un lado, que las participaciones nunca podrán ser representadas a través de títulos o anotaciones en cuenta, así lo establece el artículo 92.2 LSC y por otro lado, que al igual que en la sociedad anónima, el legislador permite la incidencia de la autonomía de la voluntad mediante el uso de pactos sociales. No obstante, siempre con respeto al límite exigido en el artículo 108.1 LSC según el cual, serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntarias de las participaciones sociales por actos inter vivos.

¹² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, DE 3 de julio de 2010). Artículo 123 (Restricción a la libre transmisibilidad).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Lefebvre, F., *Memento práctico Francis Lefebvre Sociedades Mercantiles*, Lefebvre, Madrid, 2020, p. 415.

¹⁵ Marcos, F., *Contribuciones del análisis económico del derecho de sociedades en España*, IE Law School, p.34.

Otras características diferenciadoras de estos dos tipos sociales es, la prohibición que se establece para las sociedades de responsabilidad limitada de recurrir al ahorro directo como sistema de financiación o la exigencia de capital social mínimo diferente (tres mil euros) que desde el origen debe estar íntegramente desembolsado tal y como se exige en el artículo 4 LSC.¹⁶

3.2. Sociedad comanditaria por acciones

Cabe inferir del tenor literal del artículo 1.4 LSC que este tipo societario tiene su capital social dividido en acciones y se encuentra integrado por las aportaciones de los socios. Resulta imperativo que al menos uno de los socios de este tipo societario tenga carácter de socio colectivo y en consecuencia, asuma la administración de la sociedad ostentando una responsabilidad personal frente a las deudas sociales. El resto de socios, denominados socios comanditarios, tendrán su responsabilidad limitada al patrimonio aportado. A este tipo social se le aplica en calidad de régimen jurídico en primer lugar, su normativa específica recogida en la LSC y subsidiariamente, el régimen jurídico aplicable a las sociedades anónimas.¹⁷

¹⁶ “Sociedad de responsabilidad limitada”, *Guía práctica de sociedades de responsabilidad limitada*, El Derecho y Quantor, 2013.

¹⁷ *Sociedad Comanditaria por Acciones*. Iberley, 2014.

CAPÍTULO III: EL INTERÉS SOCIAL

El concepto de interés social constituye una noción fundamental del derecho de sociedades puesto que es sobre esta idea que se fundamenta el marco institucional del contrato de sociedad, así como la configuración de los derechos y deberes atribuibles tanto a los socios como a los administradores.¹⁸ Además, para llevar a cabo el estudio de los conflictos de interés y de los diferentes instrumentos jurídicos que el ordenamiento español prevé al respecto, es necesaria la delimitación previa de cuál debe ser de entre los diferentes intereses que concurren en un sociedad de capital, el que deba primar y en consecuencia, sea objeto de protección por el Derecho de sociedades.

1. CONCEPTO

La delimitación del concepto de interés social resulta de gran trascendencia pero ha constituido una tarea difícil y así ha sido manifestado por la doctrina societaria¹⁹. En torno a la noción de interés social, se han elaborado numerosas teorías e interpretaciones, con diferente dimensión y alcance.

Podemos considerar de acuerdo con la doctrina mayoritaria²⁰, que el concepto de interés social se fundamenta en el interés común contractual y en la obligación que le corresponde al socio de promoverlo. Así, la decisión de los diferentes sujetos de constituir una entidad y de vincularse a través del contrato de sociedad, tiene su germen en el deseo de satisfacer los intereses subjetivos de cada uno de ellos. Por lo tanto, el punto de convergencia de los socios²¹ no tiene lugar entre los intereses individuales de cada uno (que varían entre sí y dependen de los diferentes motivos por los que los individuos han

¹⁸ Sanz Bayón, P. “El concepto de interés social en el Derecho Societario español: las teorías contractualistas e institucionalistas a debate”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Don José María Castán Vázquez*, Editorial Reus, Madrid, 2019, pp. 491-511.

¹⁹ El concepto de interés social ha llegado a merecer la calificación de problema fundamental de la doctrina de las sociedad anónima, *vid.* Duque Domínguez, J.F., *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos (Art. 67 LSA)*, Valladolid, 1957, p.68.; Sánchez-Calero Guilarte, J., “Creación de valor, interés social, y responsabilidad social corporativa”, *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*, t.II, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp.851 y ss.

²⁰ *Vid.*, Girón, J., *Derecho de sociedades*, t.I, Madrid, 1976, p.40

²¹ El Código Civil establece en el artículo 1.666 que “La sociedad debe tener un objeto lícito y establecerse en interés común de los socios.”

decidido participar en una sociedad), sino en el medio a través del cual han decidido satisfacer esos intereses, esto es, el contrato de sociedad y en concreto, el interés común, constituyendo este un elemento fundamental y vertebrador de aquel²².

La promoción de este fin común requiere no obstante, la intervención de la organización constituida ya que el socio es incapaz de alcanzar su interés personal de manera individual y por ello, cada uno de estos se beneficia a través de la sociedad y de la satisfacción del conjunto. En consecuencia y de acuerdo con el contrato de sociedad, la condición de socio genera una obligación de colaboración y promoción del interés común ya que es la sociedad quien opera no solo en calidad de instrumento de convergencia de los intereses subjetivos de sus miembros sino también, en calidad de ente autónomo con intereses propios.²³

La constitución de la sociedad da lugar a la creación de una dualidad de esferas de interés entorno a la figura del socio, diferenciando la esfera exclusivamente personal del socio y la esfera social, en cuanto este queda afectado como miembro de la sociedad, siendo esta última la que nos interesa estudiar en este trabajo²⁴.

Por lo tanto, cabe afirmar que el interés social constituye un principio fundamental de los diferentes tipos societarios que además, actúa como límite con respecto a la libertad de los socios y de los órganos sociales²⁵.

1.1. Precisiones terminológicas

El término *interés individual* emana de la propia noción de interés que en el ámbito jurídico se entiende como la relación existente entre un sujeto y un bien que resulta idóneo

²² Vid. Galdano, F., *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp.188-19. Garrigues, J. “Teoría general de las sociedades mercantiles”, *RDM*, núm.131, 1974. p.188.

²³ Sánchez-Calero Guilarte, J., “Conflicto de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada y derecho de voto del socio”, *RdS*, número extraordinario, 1994, p.292.

²⁴ Iraculis Arregui, N. “Interés social: Vinculación del socio respecto del interés común”, *Conflicto de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 77.

²⁵ *Ibid.* p.78.

para satisfacer una necesidad de aquél²⁶. Este concepto se refiere al interés del socio que se integra en una sociedad con la finalidad de satisfacer un interés propio.

Sin embargo, resulta más relevante la noción de *interés legítimo*, entendido como el interés individual del socio cuando éste se encuentra tutelado por el Derecho societario. En consecuencia, se entiende que la noción de interés legítimo está relacionada con la de Derecho subjetivo puesto que la tutela se obtiene con la condición de socio, mediante la atribución de derechos que se entienden como propios de cada socio pero que, paralelamente, son comunes a todos los que ostentan la condición de socio (*ex art. 93 LSC*). En este sentido, en relación con la esfera individual del socio resulta fundamental distinguir entre aquellos intereses tutelados por la Ley que se otorgan por la mera condición de socio y los intereses que no son objeto de una tutela legal expresa. Los primeros no causan ningún problema a la hora de su realización, sin embargo, son los intereses individuales de cada socio que no se encuentran reconocidos ni tutelados los que pueden dar lugar a problemas de divergencia entre ellos.

Por su parte, para entender tanto el concepto de *interés colectivo* como el de *conflicto de intereses* hay que atender a la relación que se establece entre la pluralidad de intereses que pertenecen a diferentes sujetos. Así, la noción de interés colectivo alude a la relación de identidad o bien, de complementariedad que existe entre esa pluralidad de intereses pertenecientes a los diferentes sujetos²⁷. Se trata por lo tanto, del vínculo en común que surge entre los intereses perseguidos por los diferentes individuos. Por el contrario, el término conflicto de interés implica la relación de oposición entre los intereses perseguidos por diversos sujetos²⁸.

El estudio de la noción de “interés social” ha dado lugar a la elaboración de diferentes teorías que pueden ser agrupadas en contractualistas e institucionalistas. No es necesario para este trabajo realizar un análisis exhaustivo de las mismas, no obstante, resulta de interés hacer referencia al contenido esencial de estas teorías para la mejor

²⁶ Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, Rds, monografía, núm.15, Aranzadi, 2000, p. 53.

²⁷ *Ibid.* p.55.

²⁸ Iraculis Arregui, N. “Interés social: Vinculación del socio respecto del interés común”, *Conflicto de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, *op.cit.*, p. 87.

comprensión de determinados preceptos en la configuración de ciertos conflictos de interés.

2. TEORÍAS

2.1. Teoría institucionalista

De acuerdo con la perspectiva institucionalista, el interés social hace referencia al interés de la empresa, siendo esta considerada como un instrumento fundamental para el desarrollo económico en calidad de ente productivo, de modo que su promoción debe considerarse objetivo de tutela.

Desde esta perspectiva, se entiende interés social como el interés autónomo de la empresa en la que confluyen los intereses no siempre coincidentes de los distintos grupos que participan en ella, como son los socios, los trabajadores, los acreedores, los clientes, los proveedores, etc. La empresa, por sí misma, se considera como titular de un interés que debe gozar de una protección plena y preferente a cualquier otro interés. En consecuencia, el interés social se configura como un interés superior, al que deben subordinarse los intereses de los socios. En esta línea, se entiende el concepto de empresa como entidad en la que convergen pluralidad de intereses, no solo los de aquellos que forman la base propietaria de esta sino también los de los trabajadores, los clientes o incluso el Estado²⁹.

En este contexto y como actualización de la teoría institucionalista tradicional se ha formulado la llamada *stakeholder theory*. Esta teoría promueve la generación de valor compartido y propone el desarrollo de instituciones como el buen gobierno corporativo o la responsabilidad social corporativa³⁰.

²⁹ Esteban Velasco, G., *El poder de decisión en las sociedades anónimas, Derecho europeo y reforma del Derecho español*, Civitas, Madrid, 1982, p. 582.

³⁰ Freeman, R.E. y otros, *Stakeholder theory: the state of the art*, Cambridge, 2010, pág. 45.

La orientación institucionalista de la noción de interés social resulta conveniente como presupuesto a la hora de interpretar de forma rigurosa la función que deben cumplir los diferentes instrumentos preventivos que el ordenamiento jurídico prevé y que suponen en ciertas ocasiones la privación del ejercicio de determinados derechos del socio.

2.2. Teoría contractualista

La teoría contractualista sostiene que el interés social debe interpretarse como el interés común de los socios. El planteamiento contractual rechaza, a la hora de definir el interés social, los intereses de otros sujetos que no sean los socios, es decir, a la hora de adoptar decisiones no cabe la individualización de un interés que no sea el de los socios o accionistas³¹. Esta concepción ha sido tradicionalmente la más extendida en nuestra legislación, jurisprudencia³² y doctrina³³. Si bien es verdad que esta posición ha sido

³¹ Sanz Bayón, P. “El concepto de interés social en el Derecho Societario español: las teorías contractualistas e institucionalistas a debate”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Don José María Castán Vázquez*, Editorial Reus, Madrid, 2019, pp. 491-511.

³² La doctrina del Tribunal Supremo tradicionalmente ha acogido la concepción de interés social de acuerdo con la teoría contractualista. *Vid.* STS de 19 de febrero de 1991 (núm. 120/1991), que asimismo se reitera en la STS de 18 de septiembre de 1998 (núm. 355/1998) que señala que : “En torno a la idea o concepto del interés social existen dos teorías completamente opuestas: la institucionalista, que considera a la sociedad anónima como una «institución- corporación» en la que el interés social que allí se persigue es distinto del de sus socios, viniendo a coincidir con los intereses de los componentes de la empresa (accionistas, administradores, acreedores, trabajadores, etc.), y la teoría contractualista, consagrada en nuestra legislación, según la cual el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social” (Fundamento de Derecho Segundo). Posteriormente, la doctrina se ratifica en la STS de 7 de marzo de 2006 (núm. 186/2006) en la que se declara que los intereses lesionados; “no han de ser los de los socios en particular, sino los de la sociedad, por más que éstos resulten de la suma de todos aquellos” (Fundamento de Derecho Tercero); STS de 7 de diciembre de 2011 (núm. 873/2011), “Ahora bien, no existe una posición uniforme sobre qué debe entenderse por "intereses de la sociedad", dadas las clásicas posiciones enfrentadas entre teorías institucionalista y contractualista que sintetiza la sentencia de 19 febrero 199, (...) a esa clasificación cabe añadir otras - monistas, dualistas; pluralistas, finalistas, posibilidad de discriminar en función del acto o acuerdo, etc.” El artículo 127. bis del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas introducido por la Ley 26/2003, de 17 de julio - hoy 226 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, parece inclinarse por un concepto institucionalista – “los administradores desempeñaran su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad...” -, sin embargo, la jurisprudencia no deja de tener en consideración criterios contractualistas. Asimismo, la recomendación 7 del Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas aprobado el 22 de mayo de 2006 por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores opta por una interpretación contractualista que pone énfasis " en el interés común de los accionistas o, si se prefiere, en el interés del accionista común" que responde mejor a las expectativas de los inversores dirigida a "la maximización, de forma sostenida, del valor económico de la empresa" (Fundamento de Derecho Segundo).

³³ *Vid.* Girón, J., *Derecho de sociedades anónimas*, *op. cit.*, p.199; Paz- Ares, C., “Artículos 1.665 a 1.708 CC”, *Comentario del Código Civil*, t.II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp.1333-1334; Esteban Velasco, G., *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español*, *op.cit.*, p. 583; Sánchez-Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*,

cuestionada por un sector minoritario en base a lo recogido en el artículo 226 LSC, que parece abogar por la perspectiva institucionalista estableciendo el interés social como el interés de la sociedad³⁴, la jurisprudencia siempre ha mantenido criterios contractualistas.

En este sentido, cabe mencionar que a diferencia de los mecanismos que se recogen en otros sistemas, el Derecho español no prevé sistemas de participación de los trabajadores en la toma de decisiones de la empresa mediante la imposición de su representación en los órganos de administración. Así, el legislador ha cumplido el mandato constitucional recogido en el artículo 129.2 CE³⁵, a través del desarrollo de formas sociales específicas, como las cooperativas, las sociedades anónimas laborales (SAL) o las sociedades limitadas laborales (SLL)³⁶.

Además, cabe inferir de las normas que hacen referencia de forma expresa al concepto de interés social su orientación hacia la posición contractual. A modo de ejemplo, son los socios quienes en función de sus intereses tienen la potestad de decidir si excluir o no el derecho de suscripción preferente (art. 308 LSC) sin estar obligados a ello bajo ninguna circunstancia, lo que resulta difícil de justificar si el interés social hiciera además referencia a intereses diferentes a los de los socios³⁷.

Por otra parte, el derecho español ha visto una gran evolución en el tratamiento de la noción de interés social en lo que respecta a la sociedad abierta, donde ha sido relacionado con el concepto de *shareholder value*, que de acuerdo con el apartado 1.3 del Informe Olivencia se puede entender como “creación de valor para el accionista”³⁸. Posteriormente, la Recomendación N° 7 del Código Unificado de Buen Gobierno de

op.cit., p. 215; Sánchez Calero, “Administradores. Artículos 123 a 143”, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, t.IV, Edersa, Madrid, 1994.

³⁴ Hernando Cebriá, L., *El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital*, Bosch, Barcelona, 2013 p. 64

³⁵ Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

³⁶ Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, *op.cit.*, p. 71.

³⁷ Saiz, M^a M., *La subsanación de acuerdos sociales por la junta general de la sociedad anónima*, Aranzadi, Elcano, 1999, pp. 216-217.

³⁸ *Vid.* Sánchez-Calero Guilarte, J., “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.246, 2002, pp. 1653-1725.

2006, también adoptó una postura contractualista al hacer hincapié "*en el interés común de los accionistas o, si se prefiere, en el interés del accionista común*".

3. INTERESES CONCURRENTES EN LA SOCIEDAD

Antes de analizar la convergencia de los diferentes intereses que concurren dentro de una sociedad, es conveniente realizar un breve análisis por separado de cada uno de estos.

3.1. Interés del socio o interés extrasocial y de la sociedad

En primer lugar, debemos hacer referencia al interés particular del socio, también denominado interés "extrasocial". Se trata de intereses personales o individuales cuyo contenido no se integra en el contenido típico de la condición de socio y como consecuencia, no se encuentran amparados por el Derecho societario.

La presencia de este tipo de intereses representa tanto un síntoma como un presupuesto de la generación en el futuro de conflictos de interés dentro de la sociedad. La mayor dificultad que presenta este tipo de intereses es su identificación y concreción. En este sentido, es de gran utilidad como criterio delimitador y de interpretación, la apreciación de los intereses extrasociales de los socios desde una perspectiva objetiva y en función de la situación concreta. No se debe centrar la atención en la motivación individual del socio ya que esta no resulta relevante, sino que se debe atender a la relación que quepa apreciar entre este y el contenido del acuerdo concreto que se pretende adoptar o el objeto del derecho que se pretende ejercer³⁹. En consecuencia, la relevancia reside en el vínculo objetivo que se crea entre el sujeto y cierta situación. Esta vinculación deja entrever la existencia de un socio interesado en la obtención de una ventaja independiente de su condición de socio. Se entiende que ese interés es particular y extrasocial puesto que la ventaja o utilidad que se obtendría de la adopción de cierto acuerdo o del ejercicio de cierto derecho, únicamente afectaría al ámbito personal de uno o varios socios y no se produciría en beneficio de todos.

³⁹ Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, op.cit., pp. 282-283.

Cabe destacar la opción adoptada por el legislador para facilitar la labor de identificación de este interés extrasocial. El legislador ha elaborado un listado de acuerdos sociales de cuyo contenido, se infiere de manera inequívoca la existencia un interés particular y extrasocial del socio. El artículo 190.1 LSC recoge la enumeración de los diferentes supuestos. En algunos casos se da la presencia de este interés individual por ostentar la posición de contraparte en un negocio jurídico con la sociedad, y en otros, por la relación que vincula al socio con el contenido de un determinado acuerdo⁴⁰.

No obstante, a falta de regulación legal expresa que delimite y permita identificar de forma sencilla la presencia del interés particular del socio, corresponderá a la junta general la valoración y posterior decisión acerca de la existencia o no de dicho interés.

En segundo lugar y de acuerdo con la concepción contractualista previamente mencionada, el interés social se refiere al interés común a los socios por su condición de tales como manifestación de la naturaleza que subyace al propio contrato de sociedad. En este sentido, a la hora de examinar la existencia o no de un conflicto con el interés particular de uno o varios socios será necesario valorarlo en relación a este interés que se presume concurrente a todos los socios.

Del estudio de los supuestos recogidos en el art.190.1 LSC cabe inferir el contenido del interés social. Así, se advierte que el interés tutelado es el del conjunto de los socios a que cualquiera de ellos pueda ser excluido sin que su propia participación en la votación del acuerdo pertinente pueda evitarlo. Del mismo modo, se observa que es en favor del interés de todos los socios que se exige que el administrador necesite la dispensa de la sociedad para la realización de cualquier actividad que resulte concurrente con aquella que constituya el objeto social de la sociedad, sin que su participación en la votación pueda afectar a la decisión de dispensar. O, en fin, se tutela el interés de todos los socios en relación a la transmisión de acciones o participaciones sujetas a restricciones, exigiendo la autorización previa de la sociedad para realizarla. En este contexto, el interés social se presenta desde una perspectiva objetiva y de forma abstracta y su concreción requiere su puesta en relación con el contenido del acuerdo que se aborde,

⁴⁰ Costas Comesaña.J., *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 72.

así cabe extender esta interpretación a lo recogido en el artículo 224.2 LSC en relación al cese del administrador nombrado por un socio competidor⁴¹.

Esta delimitación pone de manifiesto la dimensión plural de este concepto, ya que se afirma que el interés social no es único sino que existe una pluralidad de ellos.⁴² Por ello, cabe la posibilidad de que el conflicto surja entre intereses que puedan calificarse como sociales⁴³, como por ejemplo, cuando en la adopción de un determinado acuerdo una parte de los socios vota a favor y otra, en contra. Este conflicto en concreto, se resolverá a través de la aplicación del principio mayoritario, siendo la mayoría quien deberá elegir.

En conclusión, no existe un único interés social, este se aprecia en el momento de adoptar un acuerdo por parte de la junta o al ejercitar un derecho societario. Ahora bien, solo serán calificables como interés social las necesidades que estén relacionadas con el contrato de sociedad⁴⁴. Por ello, de acuerdo con Iraculis Arregui, N., *“el interés social apuntado en cada caso es interés común a los socios en su condición de tales, al servicio de la causa del contrato de sociedad”*⁴⁵, *que se residencia en el fin común*⁴⁶.

⁴¹ Vid. SAP de Vizcaya de 20 de enero de 2012 (núm. 22/2012), al señalar que: “El interés social tutelado es que la sociedad no tenga el deber jurídico de soportar en el seno de su órgano de administración un latente conflicto de intereses permanente, bajo la cobertura de equilibrar fuerzas y de servir de contrapeso al poder de la mayoría” (Fundamento de Derecho Octavo).

⁴² En este sentido, D. Preite ha realizado desde la perspectiva contractualista una enumeración de los diferentes intereses sociales dividiéndolos en intereses sociales típicos, que se tutelan de forma expresa por el ordenamiento jurídico societario y los intereses sociales atípicos, cuya tutela se lleva a cabo mediante los principios generales que informan el ordenamiento jurídico societario y en concreto, las sociedades anónimas pues es en torno a estas que se elabora esta teoría. Vid. Preite.D., *“L’abuso” della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Giuffrè, 1992, pp. 156-162.

⁴³ Costas Comesaña, J., *El deber de abstención del socio en las votaciones*, op. cit., p. 82.

⁴⁴ Iraculis Arregui, N. “Interés social: Vinculación del socio respecto del interés común”, *Conflicto de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, op.cit, p. 126.

⁴⁵ Vid. SAP de Vizcaya de 20 de enero de 2012 (núm. 22/2012), al identificar como interés social de Iberdrola “la capacidad de Iberdrola para preservar y garantizar de forma sostenible el crecimiento de Iberdrola, del precio de la acción y del reparto de sus dividendos” (Fundamento de Derecho Octavo).

⁴⁶ En los supuestos recogidos en el art.190.1 LSC el legislador presume que el socio antepondrá su interés extrasocial al interés social, dando lugar a una situación de peligro para este último. En consecuencia, la norma prevé la exclusión del voto del socio con el objetivo de evitar que se produzca ningún daño para la sociedad. Así, el legislador prima el interés social sobre el interés extrasocial de cada socio, identificando como interés social el interés común entendido este como causa del negocio societario. Vid. Sánchez Ruiz, M. *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, op.cit., p.162, nota 45.

3.2. Interés del administrador

Dado que la sociedad es una persona jurídica resulta necesario diferenciar entre el interés perseguido por la sociedad de efectuar determinadas transacciones en el mercado y el de la persona física que efectivamente ostenta dicho interés y tiene la potestad de gestionar y lleva a cabo las operaciones pertinentes en interés ajeno (el administrador)⁴⁷.

Es debido a esta necesidad de separación entre la sociedad y la figura del administrador, así como la creciente autonomía que estos últimos han adquirido, que la doctrina ha decidido estudiar la relación administrador-sociedad así como su naturaleza jurídica. Además, la independencia con la que cuentan los administradores suele acarrear la desvinculación de éstos con respecto a los propietarios del capital, esto es, los socios, lo que en última instancia, puede dar lugar a conflictos entre los intereses de estos dos grupos.

De acuerdo con el Derecho societario de nuestro país, se puede entender la relación del administrador con la sociedad desde una doble perspectiva. Por un lado, en atención a su dimensión orgánica, ya que la sociedad por su naturaleza actúa a través de diferentes órganos, de modo que los administradores representan un órgano necesario dentro de la estructura de la sociedad. De acuerdo con esta perspectiva se entiende que el vínculo que relaciona al administrador con la sociedad en un contrato de mandato. Así, los administradores gestionan el interés ajeno y deben cumplir la voluntad de los socios estando su marco de acción limitado por la delegación de facultades que estos lleven a cabo⁴⁸. Por lo tanto, la relación administrador-sociedad nace de la aceptación del nombramiento del primero por el interesado, por lo que tampoco debemos desconocer la calificación contractual de dicha relación⁴⁹.

⁴⁷ Borgioli, A., “*L’amministrazione delegata*”, Ed. Nardini, Florencia, 1982, p.82.

⁴⁸ Fré, G., “Il rapporto fra l’organo amministratore delle società anonime e la società”, en *Rivista di Diritto Commerciale*, p.407

⁴⁹ Sabogal Bernal, L.F., “La relación administrador-sociedad”, *Revista de Derecho Privado*, n. 10, 2010, pp. 126-128.

A esta aproximación también cabe añadir una propia del “*common law*” que define el vínculo entre administrador y sociedad como relación fiduciaria. Esta idea tiene su origen en la relación entre amo y siervo que con el tiempo ha sido trasladada a otras relaciones como lo que se conoce por “*agency*”⁵⁰ y “*trust*”⁵¹. Así, este concepto ha sido equiparado a la relación administrador-sociedad, dando a entender que esta surge cuando un sujeto (el administrador) se encuentra bajo el deber de actuar en interés y beneficio de otro (la sociedad) mediante el desarrollo de una determinada gestión. Este primero además, se compromete a actuar de buena fe en el desempeño de su cargo, a efectos de conseguir los objetivos sociales. Como consecuencia, se le atribuye al administrador un régimen de responsabilidad más intenso que el establecido en otras relaciones contractuales, lo que se traduce en la obligación de cumplir reglas más estrictas de transparencia informativa, un mayor deber de diligencia así como un deber de lealtad más extenso y amplio en lo que respecta a los conflictos de interés⁵². Estos deberes serán estudiados posteriormente en este trabajo.

3.3. Intereses de terceros

Por último, cabe mencionar otra cuestión muy debatida y es la de la protección de los intereses grupos diferentes a los administradores, los socios o la propia sociedad, es decir, la protección de los intereses de los trabajadores, acreedores y de la sociedad en general en la gestión empresarial, y en concreto, si el Derecho societario constituye un

⁵⁰ De acuerdo con la tradición jurídica norteamericana el término “*agency*” equivale a lo que en “*civil law*” se entiende por representación, y en concreto, por contrato de mandato con o sin representación. Cfr. Hinestrosa, F., “*La representación*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pp. 517-518.

⁵¹ De acuerdo con el art.2 del Convenio de la Haya de 1 de julio de 1985 sobre la Ley aplicable al Trust y a su reconocimiento, “A los efectos del presente Convenio, el término “*trust*” se refiere a las relaciones jurídicas creadas - por acto *inter vivos* o *mortis causa* - por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un *trustee* en interés de un beneficiario o con un fin determinado. El *trust* posee las características siguientes: a) los bienes del *trust* constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio del *trustee*; b) el título sobre los bienes del *trust* se establece en nombre del *trustee* o de otra persona por cuenta del *trustee*; c) el *trustee* tiene la facultad y la obligación, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del *trust* y las obligaciones particulares que la ley le imponga. El hecho de que el constituyente conserve ciertas prerrogativas o que el *trustee* posea ciertos derechos como beneficiario no es incompatible necesariamente con la existencia de un *trust*.” Disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=59>; última consulta 04/03/2021.

⁵² Serrano Cañas, J.M, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia (Italia), 2008, pp.302-304.

instrumento adecuado para esta protección. Esta cuestión no es objeto de este trabajo, no obstante, parece pertinente hacer una breve referencia a la misma.

En lo que respecta a los acreedores, el Derecho de sociedades recoge diversas medidas de protección de los intereses de este grupo, como por ejemplo, las reglas relativas a la conversión del capital social, las obligaciones de información, así como aquellas que extienden responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, los socios y los acreedores sociales (*cfr.* art.236 LSC). Algunos autores incluso han señalado que esta protección se puede explicar en base a diferentes razones históricas. A modo de ejemplo, en el siglo XIX se liberalizó la construcción de sociedades y se estableció la limitación de la responsabilidad por las deudas sociales. En consecuencia, no resulta extraño que el legislador decidiera incluir ciertas cláusulas de protección de los acreedores a la luz también de los diversos casos de fraude que han tenido lugar con el paso de los años⁵³.

Por otra parte, se entiende que la protección de los intereses de terceros (trabajadores, sociedad) no es objeto del Derecho de sociedades, sino que esta protección debería ser recogida por el Derecho Laboral, el Derecho Civil o el Derecho Administrativo Medioambiental.

3.4. Resolución de conflictos

Tras este breve análisis de los distintos intereses legítimos que de una forma u otra participan en la sociedad o se ven afectados por esta, resulta relevante analizar la forma de resolver los conflictos de interés que surgen entre estos grupos.

Estos conflictos se suelen resolver dando primacía a un interés concreto y protegiendo a los titulares de este, lo que al mismo tiempo, implica una graduación de la importancia que se otorga al resto. Tradicionalmente esta primacía ha sido asociada al

⁵³ Alfaro, J., “Interés social, interés del socio e interés de los acreedores”, *Almacén de Derecho*, 2015 (disponible en <https://almacenderecho.org/interes-social-interes-del-socio-e-interes-de-los-acreedores>; última consulta 06/03/2021).

interés de los accionistas⁵⁴, constituyendo un principio general que cede solo en determinadas situaciones recogidas por el legislador en la propia LSC⁵⁵. Sin embargo, la Ley no establece qué acuerdos se entienden como legítimos y cuáles deben considerarse nulos por lesionar el interés social, ser abusivos, o haber sido adoptados en favor de intereses distintos a los de la sociedad (*cf.* art.204 LSC). Tampoco establece criterios concretos para poder determinar si los administradores están actuando de forma diligente y si las decisiones que estos toman son acordes al interés social o no (*cf.* art.226 LSC).

Si bien es verdad que ningún acuerdo social se califica como nulo por resultar perjudicial para los intereses de los acreedores sociales si este no infringe, al mismo tiempo, normas concretas. De la misma forma, tampoco se considera que ningún administrador haya incumplido su deber de lealtad a la hora de tomar decisiones que impliquen un perjuicio para los acreedores sociales, para el público en general o para la comunidad, si simultáneamente, estos no infringen un deber o regulación concreta al respecto.

Por lo tanto, las normas que protegen los intereses de los terceros no influyen en la concreción del interés social o de los deberes de los administradores, sino que imponen obligaciones y límites a los órganos de la sociedad. Además, resulta relevante mencionar que estos grupos de intereses no participan en el gobierno de la sociedad, es decir, no participan en la toma de decisiones de esta, actividad que el legislador ha reservado para los socios. Por lo que las decisiones discrecionales que se adopten responderán, en su gran mayoría, al interés de estos. Resultaría contradictorio que aquellos sujetos encargados del gobierno tuviesen que hacerlo en interés de otros que no tienen la potestad de participar en dicho gobierno⁵⁶.

⁵⁴ *Vid.* SAP de Vizcaya de 20 de enero de 2012 (núm. 22/2012), que defiende que el interés social debe de coincidir con los intereses de los accionistas. Y como PwC define el interés social como "la capacidad de Iberdrola para preservar y garantizar de forma sostenible el crecimiento de Iberdrola, del precio de la acción y del reparto de sus dividendos" (Fundamento de Derecho Octavo).

⁵⁵ Sánchez-Calero Guilarte, J, "Derecho de Sociedades y la primacía de determinados intereses", *Juan Sánchez-Calero Guilarte blog*, 2016 (disponible en <http://jsanchezcalero.com/derecho-de-sociedades-y-la-primacia-de-determinados-intereses/>; última consulta 06/03/2021).

⁵⁶ Alfaro Aguila-Real, J. "El interés social: planteamiento", *Almacén de Derecho*, 2010 (disponible en <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2010/10/el-interes-social-planteamiento.html>; última consulta 06/03/2021).

CAPITULO IV: LOS CONFLICTOS DE INTERÉS

1. CONCEPTO

En un sentido amplio, el concepto conflicto de interés hace referencia a la relación de oposición o contradicción existente entre los intereses correspondientes a diferentes sujetos.

Es de especial relevancia para la caracterización de este concepto el empleo que se hace del mismo en Derecho privado y, en concreto, en el ámbito de la relación representativa, en especial, en los supuestos de representación legal. Son de gran utilidad los análisis llevados a cabo por la doctrina y la jurisprudencia en este ámbito ya que proporcionan importantes elementos que pueden ser extrapolados al conflicto de interés en las relaciones sociales internas.

En Derecho privado y en el contexto de las relaciones de representación, se entiende por conflicto de interés la situación que surge cuando el representante tiene un interés concreto o particular con respecto al acto o negocio para el que se le otorgó la representación que está en colisión y resulta incompatible con el interés del representado⁵⁷. Así, la satisfacción del interés contrapuesto del representante, necesariamente supondría un detrimento para el interés del representado. Por ello, la concurrencia del primero se presenta como un riesgo de perjuicio para el segundo, puesto que se presume que su conducta puede estar orientada a la consecución de fines diferentes a la tutela del interés del representado.

Lo que define el conflicto es, por lo tanto, el riesgo de lesión a los intereses del representado y no la lesión o daño efectivo que estos puedan sufrir. El conflicto de intereses se centra en la situación en la que se encuentran el representante y el representado con respecto al acto o negocio que constituye el objeto de la representación, siendo este conflicto previo a cualquier actuación que pueda dar lugar a un resultado lesivo⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. Díaz de Entre-Sotos Forns, M., *El autocontrato*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 112.

⁵⁸ *Ibid.* p.111.

Para poder considerar la concurrencia de un conflicto de interés, es necesario que el riesgo de lesión de los intereses del representado sea real y actual⁵⁹, es decir, no especulativo, que se deduzca de la situación en la que se encuentran los sujetos involucrados y que se pueda percibir a través de datos objetivos.⁶⁰

Como ya hemos mencionado, la caracterización del concepto de conflicto de interés en los supuesto de representación legal resulta muy útil puesto que muchos de sus elementos pueden ser utilizados “*mutatis mutandis*” para definir el conflicto de interés que se produce en las relaciones sociales internas. En este sentido, el conflicto de interés intrasocietario se define de forma general como la situación en la que se advierte la existencia de un riesgo real y actual⁶¹ de lesión del interés social como consecuencia de otro interés opuesto e incompatible al primero, de forma que la satisfacción de uno necesariamente implica el sacrificio del otro. De esta caracterización se puede inferir que la efectiva realización del daño o lesión de algún interés no se establece como elemento constitutivo de conflicto de interés.

En consecuencia, las medidas impuestas por el ordenamiento jurídico como métodos de control de los conflictos de interés societarios tienen como objetivo principal evitar, no el conflicto, sino el daño al interés social o el riesgo de daño inherente a la situación de conflicto⁶². En este sentido, no resulta necesario probar que existe una situación de riesgo para que se apliquen los mecanismos establecidos por la ley puesto que este va implícito en la misma definición de conflicto de interés.

⁵⁹ La doctrina que ha estudiado los conflictos de intereses en el ámbito representativo ha estudiado si el simple conflicto puede resultar merecedor reproche por parte del Ordenamiento jurídico y se ha entendido que sí. En esta línea, vid. Díaz de Entre-Sotos Forns, M.: *El autocontrato*, *op. cit.*, pp.140 y ss.

⁶⁰ Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, *op.cit.*, p. 152.

⁶¹ Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, *op.cit.*, p.153.

⁶² Esteban Velasco, G., “Algunos aspectos relevantes de la regulación de la Junta general de los socios en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995”, AA VV: Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque, vol.I, Tirant lo Blanch, Valladolid, 1998 p.248.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS

2.1 Según su grado de incidencia

Los conflictos de interés que afectan a los diferentes sujetos de las sociedades de capital se pueden definir en dos grandes modalidades: por un lado, los conflictos estructurales o permanentes y, por otro lado, los coyunturales u ocasionales. Cabe matizar que en lo que respecta a los socios se realiza la distinción entre conflictos de intereses de carácter coyuntural o estructural si bien desde la perspectiva de los administradores, se hace referencia a los conflictos permanentes y los ocasionales o puntales⁶³

Los factores que permiten diferenciar ambas categorías de conflictos son la duración del riesgo de lesión del interés, su gravedad, así como el grado de incidencia en el normal funcionamiento de los órganos de la sociedad en la que dichos conflictos tienen lugar. En este sentido, cabe distinguir los conflictos que afectan al funcionamiento ordinario de la sociedad, que inciden generalmente en el proceso de toma de decisiones sociales y que se resuelven de manera interna (i.e. prohibiciones de voto, impugnación de acuerdos,...), de aquellos que producen importantes alteraciones de las bases en las que se sustentan las diversas relaciones internas de la sociedad y cuya gravedad es de tal entidad que la única solución que cabe es la extinción, total o parcial, de la relación conflictiva, en la que han surgido⁶⁴. La determinación de un conflicto interno como estructural exige que este sea grave, que se mantenga en el tiempo y que resulte irreversible⁶⁵. La ley no recoge una enumeración exhaustiva de los supuestos en los que se presupone la existencia de conflictos de intereses graves sino que se reserva la potestad de determinarlo a la junta general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 224.2 LSC, según el cual, la sociedad podrá cesar al administrador o cualquier persona que ostenten intereses contrarios a los de la sociedad a solicitud de cualquier socio.

⁶³ Iraculis Arregui, N. “Interés social: Vinculación del socio respecto del interés común”, *Conflicto de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, op.cit, p. 136.

⁶⁴ Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, op.cit, p. 147: “Para poder calificar un determinado conflicto interno como estructural, éste debe ser grave, duradero o permanente e irreversible.”

Antes de realizar un análisis más exhaustivo de los diferentes conflictos entre intereses de los diferentes sujetos concurrentes en las sociedades de capital, mencionaremos brevemente las notas características de las dos categorías de conflictos.

2.1.1. Conflictos de interés coyunturales u ocasionales

Con independencia de que el objeto de regulación sea la relación socio-sociedad o administrador-sociedad, las normas que regulan estas relaciones societarias internas lo hacen bajo la presunción de que efectivamente existe un interés común y concurrente entre los diferentes sujetos que forman la sociedad⁶⁶. En función de ello, el ordenamiento jurídico en materia societaria prevé distintos mecanismos de tutela del interés social ante los diversos conflictos de interés que puedan surgir. Si bien todas las previsiones legales comparten su carácter preventivo⁶⁷, estas no se aplican de manera indistinta sino que será en función del tipo de conflicto de interés, es decir, se atenderá a la mayor o menor gravedad que el conflicto suponga y a su duración.

En esta línea entendemos que lo previsto en el artículo 190.1 LSC hace referencia únicamente a los conflictos de intereses de carácter coyuntural originados en el marco de la relación entre socio y sociedad. Este artículo prevé como mecanismo de prevención el deber de abstención del socio en aquellos acuerdos sociales en los que este tenga un interés concreto que resulte incompatible con el interés social⁶⁸. En consecuencia, se entiende que las relaciones entre socio-sociedad se desarrollan en la junta general, ya que este es el órgano de reunión y participación en el que los socios a través del ejercicio de su derecho a voto, establecen la voluntad de la sociedad, lo que, además, determina su carácter eventual. Mediante el deber de abstención el legislador pretende eliminar

⁶⁶ Girón, J., *Derecho de Sociedades*, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁷ Díaz de Entre-Sotos Forns, M., *El autocontrato*, *op.cit.*, p. 111.

⁶⁸ *Vid.* RDGRN de 5 de julio de 2011, que señala que: “En definitiva, el propio concepto de negocio societario excluye en principio la confrontación de intereses de las partes que lo celebran, al concurrir una causa negocial común orientada a la consecución del fin social. Así, prevalece la satisfacción del interés común sobre una eventual confrontación de los intereses de las partes.”; “Respecto del conflicto de intereses que pueda existir en el desenvolvimiento de la sociedad no puede olvidarse que el contenido organizativo del negocio fundacional queda supeditado a la voluntad social a través de los acuerdos de la junta general y que la Ley establece determinadas cautelas para evitar los riesgos de dicho conflicto (cfr., entre otros, los artículos 190, 226, 228 y 229 de la Ley de Sociedades de Capital)”. (Fundamento de Derecho Segundo).

cualquier riesgo que pueda suponer la intervención del interesado en la adopción de acuerdos sociales en los que busque la satisfacción de su interés personal en detrimento del interés social⁶⁹.

Asimismo, se entiende que el artículo 229.1 LSC hace referencia a los conflictos de interés ocasionales estableciendo como mecanismo de prevención puntual el deber de abstención de los administradores en “*situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad*”. En el caso de los administradores, además de constituir un mecanismo de prevención, se trata de un mecanismo que favorece la posibilidad de que posteriormente se realicen operaciones que aporten un beneficio a la sociedad a través de la autorización pertinente⁷⁰.

En definitiva, en el caso de los conflictos coyunturales o eventuales, el mecanismo de tutela previsto por la ley es el deber de abstención que garantiza el funcionamiento ordinario del órgano social en el que surge dicho conflicto. La no participación del interesado en el conflicto permite al resto de socios o administradores adoptar el acuerdo social con arreglo al interés social.

2.1.2. Conflictos de interés estructurales o permanentes

Los conflictos estructurales o permanentes se diferencian por la gravedad, la persistencia en el tiempo y la magnitud de la incidencia que estos puedan tener en el funcionamiento cotidiano de los órganos de la sociedad. Así, deben concurrir los tres

⁶⁹ Vid. SAP de Madrid, de 21 de junio de 2012 (núm. 203/2012): “Por lo tanto, existe una manifiesta vinculación y contraposición de intereses en dichos representantes, ya que – por un lado – como socios deben defender los intereses de la sociedad (la cual abona las elevadas retribuciones de los consejeros); y, por otro lado, deben defender los intereses económicos de las sociedades consejeras a las que también representan (beneficiarias de las excesivas retribuciones que se les asignan). Por todo ello, los representantes con conflicto de intereses debieron haberse abstenido de votar, ya que en este caso los acuerdos propuestos por el Consejo habrían sido desestimados, ya que los socios que hubiesen votado en contra habría sido mayoría”.

⁷⁰ Vid. Informe Aldama (2003), epígrafe III, 2.2. que establece: “La regulación ha de partir del principio de obligatoriedad del régimen de los anteriores deberes de lealtad, que no es forzosamente incompatible, sin embargo, con un principio de dispensabilidad ad hoc, en cuya virtud pudieran ser autorizadas, caso por caso, ciertas operaciones. Aunque ello incrementa las posibilidades de eludir la efectiva observancia del deber de lealtad, la solución contraria podría impedir operaciones potencialmente productivas para la sociedad y ser menos conveniente.”

factores para que un conflicto pueda considerarse estructural. En concreto, resulta de especial relevancia el último, puesto que, si el conflicto tiene lugar en el marco de la actividad ordinaria de la junta general o bien en el marco de obligación impuesta al administrador según la cual este debe informar a la sociedad de cualquier situación de conflicto, el conflicto se considerará dentro del ámbito societario y se calificará como coyuntural o eventual. Por lo tanto, el conflicto debe producir una alteración grave que tenga implicaciones en las bases de la sociedad y en las relaciones en las que esta se sustenta, comprometiendo el futuro de la misma de manera definitiva.

Para estos casos, la ley establece mecanismos de resolución drásticos como la terminación de la relación de la que surge el conflicto de interés, esto es, el cese del administrador que ostenta un interés incompatible con el de la sociedad y en consecuencia, supone un riesgo para esta (*ex. art. 224.2 LSC*). En lo que respecta al tratamiento concreto de estos conflictos este se aborda en el capítulo V del presente trabajo en relación a los administradores y los conflictos de interés que a estos afectan.

2.2. Según los sujetos que intervienen

El conflicto de interés en una sociedad puede afectar tanto a los socios como a los administradores de la misma. La regulación de los diversos conflictos se recoge en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y se diferencian en relación a la distinta posición que socio y administrador ostentan en la sociedad. La relación del administrador se rige por la necesaria subordinación de este y en concreto, de su interés particular al interés de la sociedad a diferencia del socio, que puede perseguir su interés personal dentro de los límites establecidos por el contrato de sociedad y siempre que este no lesione el interés del conjunto de la sociedad⁷¹.

⁷¹ Juste Mencía, J: “Art. 227. Deber de lealtad”, *Comentario de la Reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en Materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014)*, Cizur Menor (Navarra), 2015, p.364.

2.2.1. Socio-sociedad

Como ha sido previamente mencionado, el artículo 190 LSC regula la prohibición de voto como mecanismo de tutela del interés social. Desde la reforma de 2014, este deber de abstención se aplica a todas las sociedades de capital, extendiéndose su aplicación a las sociedades anónimas. La prohibición se justifica en base a la presunción *iuris et de iure* de que el socio que se encuentre en una situación de conflicto de interés al ejercitar su voto, lo hará en favor de su interés personal, independientemente de que su satisfacción implique una lesión del interés de otro socio o el de la sociedad. En consecuencia, el artículo 190 LSC trata de garantizar que la voluntad de la persona jurídica se forma de manera independiente y que los acuerdos que se adoptan son en beneficio del interés de esta.

Los conflictos de interés en el contexto de la relación socio-sociedad se plantean cuando el socio es parte de una transacción objeto de acuerdo social, de manera que este pueda tener influencia tanto en la adopción del acuerdo en el seno de la sociedad, como en la determinación de la voluntad de la otra parte. Estos conflictos surgen generalmente cuando la sociedad celebra un contrato con uno de sus socios o cuando la sociedad se ve involucrada en un litigio con un socio. También pueden plantearse estos conflictos cuando un acuerdo social perjudica a uno de los socios en concreto, afectando a sus derechos y obligaciones como miembro de la sociedad, en cuyo caso, el interesado inevitablemente ejercerá su derecho de voto a favor de su interés propio y a costa del interés de la sociedad en su conjunto⁷².

El procedimiento que incorpora la Ley 31/2014 se articula, de acuerdo con la propuesta de la Comisión de expertos⁷³, en tres apartados que se analizarán a continuación. Con esta regulación el legislador pretende establecer un régimen uniforme e integral del tratamiento de los conflictos de interés en el marco de la relación entre socio

⁷² Alfaro, J., “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, *Almacén de Derecho*, 2019 (disponible en <https://almacendederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-ls>; última consulta 23/03/2021).

⁷³ La reforma operada por la Ley 31/2014 tiene como antecedente el informe de 14 de octubre de 2013 de la Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo elaborada por el Consejo de Ministros y cuyo objetivo era la propuesta de iniciativas y reformas adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas.

y sociedad en el contexto del ejercicio del derecho de voto en la junta general⁷⁴. Así, se proporciona una solución *a priori* mediante el establecimiento de un régimen de prohibición absoluta del derecho de voto en la junta general de socios para ciertos supuestos concretos en los que cabe apreciar un peligro real para el interés social y se proporciona una solución *a posteriori* mediante un amplio régimen de impugnación de acuerdos que se consideren lesivos en situación de conflicto de intereses, invirtiendo la carga de la prueba tanto en contra de la sociedad como del socio interesado, dejando al margen los conflictos de carácter posicional.

a. Conflictos de interés con privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art.190.1 y 190.2 LSC)

Como se ha mencionado previamente, la reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2014, incorporó ciertas modificaciones con el objetivo de incrementar la regulación de los conflictos de interés de los socios y accionistas. Una de ellas consiste en la aplicación de la regla tradicional de resolución de conflictos de interés del socio no solo a las sociedades limitadas sino a también a las sociedades anónimas⁷⁵. Para ello, la ley establece la prohibición de voto de los accionistas en los casos que se consideren más graves de conflictos de interés. Estos supuestos quedan recogidos en los artículos 190.1 y 190.2 LSC.

El artículo 190 LSC recoge una lista cerrada de cinco supuestos en los que el legislador establece el deber de abstención del socio en el ejercicio de su voto al presumir que este se encuentra en situación de conflicto de interés.

El primer caso tipificado es el que prohíbe al socio ejercer su derecho de voto en el acuerdo de la junta que le permite transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria. En este sentido, se vulneraría el interés social si la facultad

⁷⁴ Vives Ruiz, 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, Aranzadi, S.A.U, Cizur Menor, 2015, p. 45.

⁷⁵ Cuatrecasas, Nota monográfica, Áreas mercantil y contenciosa: Ley de reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, Cuatrecasas, 2014, p.7 (disponible en https://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/flipbook/Nota%20Monografica%20Reforma%20Ley%20de%20Sociedades%20de%20Capital/assets/basic-html/page1.html; última consulta 24/03/2021).

de determinar quién puede ser socio se determinase por el socio que pide la autorización. Cabe mencionar que esta prohibición también se aplica cuando estas se transmiten a favor de la propia sociedad y no de un tercero. La ratio de la misma es que ningún individuo puede ser juez en su propia causa.

En segundo lugar, se prohíbe la votación del socio en el acuerdo social que corresponda a su posible exclusión de la sociedad⁷⁶. El fundamento de esta prohibición reside en que si el socio ha incumplido las obligaciones que le corresponden o bien se encuentra en situación que le impide cumplirlas, no sería lógico proteger dicha situación para que este permanezca en la sociedad.

La ley recoge una especialidad para las sociedades anónimas de forma que la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) (autorización para la transmisión de acciones sujetas a una restricción legal o estatutaria) y b) (exclusión de la sociedad), sólo resultará aplicable cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias de la sociedad. Además, pese a que la norma no lo recoja expresamente, debemos entender que este precepto será de aplicación tanto si el derecho es ejercido por el socio de manera directa como si se lleva a cabo mediante un representante⁷⁷.

Resulta complicado entender el motivo por el que el legislador no ha previsto la aplicación directa de la prohibición de voto para las sociedades anónimas⁷⁸. Esta distinción entre sociedades limitadas y anónimas se puede deber a que en las primeras, la transmisión de las participaciones sociales nunca podrá ser enteramente libre (ex. art.107 LSC) mientras que, en las sociedades anónimas, es la restricción de la transmisibilidad de las acciones la que requiere la existencia de una previsión estatutaria previa (ex art.123

⁷⁷ Vives Ruiz, F., Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁸ Vid. Embid Irujo, J.M., “Los supuestos de conflicto de intereses con privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art. 190.1 y 2 LSC)”, AA. VV, *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre , 5/2015, de 27 de abril , 9/2015, de 25 de mayo , 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio , así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015* , t.I, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 95-96.

LSC)⁷⁹. Además, tampoco se prevén causas legales de exclusión de los accionistas. Sin embargo, estos datos no explicarían por qué la prohibición de voto no actúa de forma automática en los casos en los que se incluye en los estatutos cláusulas cuya finalidad sea la efectiva restricción de la transmisión de las acciones y la imposición de causas de exclusión de los socios⁸⁰.

En tercer lugar, se recoge la prohibición de voto para los acuerdos cuya finalidad sea la de liberar al socio de una obligación o concederle un derecho. El precepto de la ley solo hace referencia a obligaciones o derechos que derivan de relaciones societarias. Por ello, cabe entender que no se incluyen aquellos derechos y obligaciones derivados de relaciones contractuales en las que el socio ostente la posición de contraparte (SAP 3278/2010 de 17 de noviembre, que valida el acuerdo de compraventa de un activo de la sociedad a un socio⁸¹).

En cuarto lugar, la norma establece la prohibición de voto en aquellos acuerdos cuyo objeto sea facilitar al socio cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías. A través de esta norma, se pretenden proteger el patrimonio de la sociedad y la prohibición del voto en concreto, tiene como objetivo evitar que el socio influya en el acuerdo puesto que es este mismo el beneficiario del acuerdo.

Por último, se prevé el deber de abstención en el ejercicio del derecho de voto del socio a cualquier acuerdo de la junta que tenga por objeto la dispensa del socio

⁷⁹ Alfaro, J., “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, *op cit*.

⁸⁰ *Vid.*, Sánchez Ruiz, M., “Prohibiciones de voto por conflicto de intereses del accionista” , AA. VV.: *Derecho de Sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 89-90.

⁸¹ Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 4ª) A Coruña, de 17 de noviembre (núm. 3278/2010), que establece: “Dicho precepto legal debe ser interpretado en cuanto a los acuerdos afectados de prohibición de forma restrictiva, y desde este punto de vista no se comparte la tesis de la recurrente de que el acuerdo de compraventa de un activo de la sociedad a un socio y su arrendamiento a la sociedad, dada su mala situación económica, sea equiparable al acuerdo de concesión de un derecho a un socio, porque es evidente que aquél acuerdo beneficia a la sociedad, quien no lograba obtener financiación de otro modo, que necesitaba de forma imperiosa dada la negativa situación económica en que se encontraba, para así conseguir la liquidez necesaria y poder hacer frente a sus obligaciones sociales, cuando además fue la única oferta presentada de conformidad con la convocatoria de la junta, ni puede estimarse con las tasaciones presentadas de la nave y terreno anejo objeto de compraventa haya sido infravalorada, y de tal modo no se advierte de ningún modo infracción del art. 52 LSRL , y por todo ello el recurso de apelación debe ser estimado.”

administrador de las obligaciones derivadas del deber de lealtad acordada conforme a lo previsto en el artículo 230.

En definitiva, se recogen los supuestos en los que el socio cuenta con mayores incentivos para ejercer su derecho de voto prescindiendo del interés social y orientándose de manera que prevalezca su interés personal. Es una cuestión de incompatibilidad apreciable de manera objetiva. Además, se trata de un régimen de prohibición absoluto del derecho de voto por la existencia de una potencial situación de conflicto de intereses, independientemente de que el acuerdo objeto de votación sea efectivamente lesivo o de que el socio afectado tenga capacidad o no para influir en la votación. De este modo, los diferentes supuestos recogidos por el legislador deben ser interpretados de forma restrictiva⁸².

En lo que respecta al ejercicio de este deber, se lleva a cabo de la siguiente manera. Si en el orden del día de la Junta General se incluye algún acuerdo que entre dentro de alguna de las categorías tipificadas de manera expresa en el párrafo primero del artículo 190 LSC como conflicto de interés respecto a algún socio, este deberá abstenerse de votar en dicho acuerdo. Sin embargo, esa prohibición no afecta al resto de derechos que el socio tiene atribuidos por su condición de tal, de modo que podrá asistir a la junta y participar en la reunión pudiendo incluso votar en el resto de asuntos recogidos en el orden del día con respecto de los cuales no tenga conflicto de interés. Corresponde al presidente de la junta valorar el posible conflicto de interés y determinar si concurre causa de abstención o no. Si este ejerce dicha competencia de forma indebida, cabe la posibilidad de impugnar el acuerdo.

En relación a los votos de los socios que incurran en conflicto de interés, cabrá su deducción en los casos en los que se exige un número de votos positivos determinado sobre la totalidad de los votos emitidos, es decir en aquellos casos que establezca la ley (artículo 199 LSC) o bien los estatutos (artículo 200 LSC). Por el contrario, cuando simplemente se exige mayoría ordinaria (esto es, más votos a favor que en contra) no es

⁸² Embid Irujo, J.M., “Los supuestos de conflicto de intereses con privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art. 190.1 y 2 LSC)”, *op. cit.*, p. 109.

necesaria la deducción de los votos del socio en conflicto puesto que no influirán en el resultado ya que no son votos contra⁸³

b. Conflictos de interés sin privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art.190.3 LSC)

El párrafo tercero del artículo 190 LSC se refiere a aquellos conflictos de interés que no han sido recogidos por el legislador en el apartado primero. Así, para la votación de los restantes supuestos en los que quepa la existencia de conflicto de interés entre el socio y la sociedad, la solución propuesta por la ley es distinta. En estos casos, el precepto citado establece de forma expresa la posibilidad de que el socio participe en la adopción del acuerdo ejerciendo su derecho de voto. No obstante, prevé como mecanismo de protección del interés social, la posibilidad de una revisión *ex post* de los acuerdos sociales adoptados en el seno de la sociedad, exigiendo como presupuesto que el voto del socio o socios en situación de conflicto haya resultado “decisivo” para la adopción del acuerdo. A estos efectos, se entenderá el carácter decisivo del voto o votos de los socios en cuestión cuando sin ellos no se hubiera podido adoptar el acuerdo.

En suma, se trata de la aplicación de la denominada “prueba de resistencia” que se refiere a las excepciones al régimen de impugnación de acuerdos sociales⁸⁴ recogidos en el artículo 204. 3 LSC , en concreto, a las excepciones de los supuestos de invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que estos hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

La efectividad de este mecanismo reside en la inversión de la carga de la prueba. De modo que en caso de impugnación por considerarse lesivo un acuerdo en el que haya tomado parte un socio o varios incurso en conflicto, corresponderá a la sociedad y en su

⁸³ Alfaro, J., “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, *op cit.*

⁸⁴ Vives Ruiz, F., *El derecho de impugnación de acuerdos sociales en la reforma de la legislación mercantil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2014.

caso, al socio en conflicto que hubiese votado, demostrar la conformidad del acuerdo que se adoptó con el interés social.

Por su parte, corresponderá al impugnante del acuerdo acreditar la existencia de un conflicto de interés. Debido a que no existe una definición clara y concreta de las situaciones subjetivas de conflicto de interés, esta tarea puede resultar complicada. Además, aunque la ley no lo recoja de forma expresa el impugnante también deberá acreditar el carácter decisivo del voto del socio en conflicto⁸⁵.

Se exceptúan de esta regla los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y *“cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de intereses se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad”*⁸⁶. Se trata de supuestos que se han denominado, de “conflicto posicional” puesto que hacen referencia a acuerdos que afectan a la posición que el socio ocupa o pretende ocupar con respecto a la sociedad.

En estos casos, la Ley de Sociedades de Capital aclara que corresponderá a los impugnantes la prueba del perjuicio al interés social, por lo que se aplica el régimen general de impugnación de acuerdo sociales sin requerir ninguna especialidad debido a la situación de conflicto entre el socio y la sociedad, incluso aunque el voto de aquel hubiera sido decisivo para la adopción del acuerdo objeto de impugnación

En lo que respecta a los conflictos transaccionales, esto es, todos aquellos acuerdos que afectan al socio por tener un interés extrasocial que de cumplirse, lesionaría el interés de la sociedad. Estos vienen representados por aquellos conflictos que surgen cuando se realizan negocios jurídicos entre la sociedad y alguno de sus socios, a través de los cuales se generan obligaciones y derechos o se transfieren de forma definitiva o temporal cualquier tipo de bienes. Estos conflictos deben ser directos y exclusivos del socio aunque también cabe la posibilidad de que el socio esté relacionado con la

⁸⁵ Vives Ruiz, F., *Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil*, op. cit., p. 48.

⁸⁶ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm.161, DE 3 de julio de 2010). Artículo 190 (Conflictos de intereses).

contraparte de la sociedad en la relación jurídica de tal manera que el interés de esta pueda ser representado por el socio cuando los acuerdos relacionados con dicha relación jurídica se sometan a aprobación en la junta⁸⁷. Como ya se ha mencionado, sólo estos conflictos son merecedores de una protección específica de acuerdo con lo ya expuesto.

c. Medidas de control a posteriori

Finalmente, cabe mencionar las medidas de protección *a posteriori*, consistentes en nuestro ordenamiento jurídico, en general, en el régimen de impugnación de acuerdos sociales⁸⁸ y en particular, en lo que respecta a las situaciones de conflicto de interés de los socios, en los acuerdos que lesionan el interés social en beneficio del interés particular de uno o varios socios o de terceros, recogidos en el artículo 204.1 LSC.

En este sentido, la Ley 31/2014 supuso importantes modificaciones. Así, se añade un segundo párrafo al citado artículo que señala: *“La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.”* De este modo, el legislador intenta prever el perjuicio al interés social de un sector de los socios como consecuencia del acuerdo adoptado por la mayoría. Se entiende por lo tanto que serán lesivos para el interés social tanto aquellos acuerdos que ocasionen o que sean susceptibles de ocasionar un perjuicio a la sociedad como lo que se impongan de forma abusiva por la mayoría, entendiéndose que se adoptan en *“detrimento injustificado de los demás socios”*⁸⁹.

⁸⁷ López Sánchez, M.A., “Los supuestos de conflicto de intereses sin privación del derecho de voto: la distribución de la carga de la prueba en caso de impugnación de los acuerdos sociales (art. 190.3 LSC)”, *Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Rodríguez Artigas et al. (dir.), t.I, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp.131-132.

⁸⁸ Vives Ruiz, F., *El derecho de impugnación de acuerdos sociales en la reforma de la legislación mercantil*, op. cit.

⁸⁹ Gallego Córcoles, A., La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría, *Revista de Derecho Mercantil*, n.308, Civitas, Pamplona, 2018, p. 19.

Esta causa de impugnación no ha sido configurada como una causa de impugnación autónoma al resto de causas recogidas en el artículo 204 LSC sino que se configura como una subcategoría de acuerdos que resultan perjudiciales para el interés social, constituyendo un nuevo supuesto de conflicto de interés que no cabe encuadrar con los previamente mencionados ya que en este caso, el daño no se produce al interés de la sociedad sino al de un socio o a un grupo minoritario de estos.

Se trata de una previsión cuya ausencia había sido criticada por nuestra doctrina⁹⁰ por lo que parece justificado que la Ley 31/2014 la recoja de forma expresa. No obstante, la doctrina cuestiona su configuración como acuerdos lesivos para el interés social⁹¹ ya que estos también puede resultar abusivos para la minoría mientras que no cabe decir lo mismo en contrario. Por ello, la doctrina hace referencia a acuerdos “neutros” desde la perspectiva del interés social⁹² que ni lo benefician ni lo lesionan o incluso acuerdos que pueden generar un beneficio para la sociedad y que no obstante, perjudican a los socios minoritarios en favor de la mayoría que los impone, siendo estos últimos sobre los que se proyecta esta causa de impugnación⁹³.

2.2.2. Administrador-sociedad

No se desarrolla este apartado aquí puesto que se aborda en el próximo capítulo.

⁹⁰ Vid. entre otros, Alcalá, M.A., El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de 48 Documento capital, *RdS*, n. 9, Aranzadi, 1997, pp. 134-138; Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, *op.cit.*, pp. 172-175; Pulgar, J., “Impugnación de acuerdos sociales abusivos y reestructuración societaria”, *RdS*, n.44, Aranzadi, 2015, p.307

⁹¹ Pulgar, J., “Impugnación de acuerdos sociales abusivos y reestructuración societaria”, *op. cit.*, p. 318; Sánchez Ruiz, M., “Perspectivas de reforma en la regulación de los conflictos societarios”, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015, p.929.

⁹² Hernando Cebriá, L., “Del socio de control al socio tirano y al abuso de la mayoría en las sociedades de capital”, *Rds*, n.37, 2011, pp.181-182

⁹³ Gallego Córcoles, A., La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría, *op.cit.*, p. 19.

CAPÍTULO V: DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Para poder estudiar los conflictos de interés que surgen en el marco de la relación administrador-sociedad, resulta necesario analizar previamente los deberes a los que se encuentran sometidos los administradores y que sirven de presupuesto para la generación de los conflictos de interés entre estos y la sociedad.

Tras la reforma de la Ley de Sociedades de Capital llevada a cabo por la Ley 31/2014, son dos los deberes que los administradores de las sociedades de capital deben cumplir: el deber de diligencia y el deber de lealtad.

Antes de analizarlos de forma individual conviene comprender la relación que existe entre ambos. En este sentido, debemos ser conscientes de que la lealtad en cuanto a valor relacionado con la conducta de los administradores no tiene una única expresión de modo que se puede considerar inserta en la diligencia del administrador como contenido propio de esta.⁹⁴ Así, el estudio del deber de lealtad puede facilitar la delimitación del deber de diligencia.

La doctrina científica ha optado por diferenciar entre el carácter negativo – entendido como, lealtad de renuncia o abstención – y positivo – lealtad de servicio o entrega – del deber de lealtad⁹⁵. En este sentido, la valoración del deber diligencia de los administradores que el legislador proporciona como modelo de comportamiento exigible a estos en el apartado primero del artículo 225 LSC, se encuentra dentro del ámbito de la vertiente positiva, en relación con la lealtad de servicio.

Se entiende que es en el marco de esta vertiente donde el deber de lealtad queda equiparado al deber de fidelidad, de acuerdo con el cual, los administradores deberán orientar su conducta, en todo momento, a la consecución del interés social. De esta forma, es leal el administrador que lleva a cabo las labores de representación y gestión de la sociedad siendo fiel al interés de la misma y evita, en la medida de lo posible, incurrir en

⁹⁴ Vid. Serrano Cañas, J.M., *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2008, p.267.

⁹⁵ Vid. Otegui Jáuregui, K., “La relación entre el deber de lealtad y el deber de diligencia”, *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, op.cit, p.41.

conflictos de interés. Ahora bien, no cabe circunscribir esta fidelidad al deber de lealtad únicamente, por lo que se entiende que esta se combina con la diligencia que se exige al administrador en cuanto a que este debe desempeñar sus funciones haciendo uso de sus habilidades profesionales de cara a la consecución del interés social de la forma más eficiente y segura posible⁹⁶. Esta lealtad, denominada como lealtad diligente ha sido contemplada como una garantía en relación a los conflictos de interés en la medida en que la misma obliga a los administradores a valorar su posición personal con el objetivo de evitar que estos incurran en situaciones de conflicto entre su interés particular y el de la sociedad⁹⁷.

No obstante, tras la entrada en vigor del Ley 31/2014, es la propia literalidad de la norma y no la mencionada lealtad diligente la que obliga a los administradores a evaluar su situación y evitar conflictos. Se entiende por lo tanto que su función actual es la de dotar de equilibrio al del régimen imperativo de lealtad recogido por la ley⁹⁸, facultado a la sociedad para conocer de los conflictos que a los administradores afecten, obligando a estos a darlos a conocer (art.229.3 LSC) y permitiendo la dispensa o autorización pertinente (arts.230.2 y 3 LSC).

1. DEBER DE LEALTAD

El artículo 227.1 LSC recoge la definición del deber de lealtad de los administradores en los siguientes términos: “*Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.*” Su inclusión con carácter autónomo supone una novedad en comparación con la redacción previa del artículo 228 LSC que recogía un elenco de obligaciones básicas. La nueva redacción se presenta como una cláusula general o de cierre ante todas aquellas situaciones que merecen reproche desde una perspectiva de la

⁹⁶ Vid. Serrano Cañas, J. M., *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, op. cit., p. 268.

⁹⁷ *Ibid.*, p.269.

⁹⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm.161, DE 3 de julio de 2010). Artículo 230 (Régimen de imperatividad y dispensa).

lealtad. El carácter abstracto de esta cláusula resulta conveniente dada la imposibilidad de prever *ex ante* todas las actuaciones del administrador que puedan llegar a ser consideradas como desleales o que puedan dar lugar a conflictos de interés.

En cuanto a los elementos configuradores de este deber, en atención al tenor literal del artículo 227.1 LSC cabe destacar: (i) la representación fiel, (ii) la buena fe y (iii) la búsqueda del mejor interés de la sociedad.

En primer lugar, el legislador alude a la representación fiel para determinar cómo debe llevarse a cabo la administración leal de una sociedad. Nos remitimos aquí a lo ya dicho en cuanto a la relación intrínseca entre los términos lealtad y fidelidad y la similitud entre ambos conceptos. De modo que el legislador pretende que el administrador actúe en todo momento en beneficio del interés social y evitando la concurrencia de cualquier conflicto de interés. En lo que respecta al ámbito de aplicación de esta exigencia de representación leal, esta abarca tanto las competencias representativas – en cuanto a las relaciones con terceros – como las gestoras del administrador como por ejemplo, en su deber de abstenerse en la deliberación y votación de acuerdos (*ex. art. 228 c) LSC*).

De otro lado, el legislador se refiere a la buena fe⁹⁹ en relación con la gestión de la sociedad como patrón objetivo de la conducta del administrador. Se trata por lo tanto de la concreción en el ámbito societario del deber general de lealtad, de modo que para que un administrador pueda ser considerado leal, este debe actuar de buena fe.

Asimismo, en lo que a la búsqueda del mejor interés de la sociedad respecta, esta exige por una parte, que el administrador adopte una posición activa de manera que las actividades que desarrolle tiendan a identificar y preservar el interés social. Por otra parte, también actúa como límite negativo exigiendo que el administrador se aleje o se abstenga de realizar actividades que puedan suponer un riesgo para el interés social, ya sea de forma directa o indirecta¹⁰⁰.

⁹⁹ *Vid.* Valpuesta Gastaminza, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Bosch, Barcelona 2015, p.622.

¹⁰⁰ *Vid.* Veloso Caro, J., “El deber de lealtad de los administradores (artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital)”, *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los*

Desde un punto de vista normativo, este deber se caracteriza por su tipificación en tres niveles¹⁰¹. En primer lugar, una cláusula general prevista, como ya ha sido mencionado, en el artículo 227 LSC. Al mismo tiempo, este se concreta en las obligaciones básicas previstas en el artículo 228 LSC y en relación con el apartado e) del mismo, el legislador enumera en el artículo 229 LSC una serie de situaciones concretas de las cuales el administrador está obligado a abstenerse puesto que se presupone la existencia de conflicto de interés. Asimismo, se prevé de acuerdo con el tercer apartado de este artículo la obligación de los administradores de comunicar a la sociedad cualquier situación de conflicto en la que ellos o personas que tengan la consideración de vinculadas a aquellos puedan tener en relación con el interés de la sociedad.

En segundo lugar, el artículo 230 recoge la imperatividad del régimen relativo al deber de lealtad, de modo que no resulta válida su disposición estatutaria pero sí admite su dispensa *ad hoc* mediante la autorización correspondiente (*ex. art. 230 LSC*).

Por último, se establece un régimen de responsabilidad agravado de acuerdo con el artículo 232 LSC el cual se completa con la previsión del artículo 227.2 LSC según la cual, la infracción del deber de lealtad además de prever la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, también determina la obligación de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

2. DEBER DE DILIGENCIA

Tras la reforma del año 2014, España se ha sumado a una tendencia regulatoria en relación con la legislación societaria consistente en otorgar una mayor prominencia al deber de lealtad, mediante un mayor desarrollo normativo del mismo, al tiempo que se

Administradores, (Dir. Martínez-Echeverría, A. y García de Dueñas), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 440.

¹⁰¹ Vives Ruiz, F. “Tema 8. Órganos de la sociedad: el órgano de administración”. *Temario Derecho Mercantil*, Madrid, 2019/2020, p.19.

establece un mayor margen de indulgencia en relación con el deber de diligencia de los administradores¹⁰².

En consecuencia, el régimen relativo al deber de diligencia también experimentó ciertos cambios con respecto a la regulación precedente a través de una doble modificación: por una parte, se precisó el alcance del deber y por otra, se incorporó a la ley una regla de discrecionalidad.

Así, el deber de diligencia viene definido actualmente, de forma general, en el artículo 225 LSC. Este mantiene la fórmula precedente que reza: “*los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario*”, diligencia que deberá ser medida en función de: (i) la naturaleza del cargo, (ii) las funciones atribuidas a cada uno de ellos, (iii) la dedicación del administrador en el ejercicio del cargo, y (iv) la información con la que el administrador contase en el momento de la adopción de una determinada decisión.

En primer lugar, resulta relevante la estructura del órgano de administración puesto que esta puede determinar la forma en la que los deberes propios del cargo deben ejercerse en función de si se trata de un administrador único o de un miembro del consejo de administración, por ejemplo. De la misma manera, resulta relevante la determinación de las funciones que corresponden al consejo de administración puesto que estos tendrán diferente cometido en virtud del tipo de sociedad que administren.

Por su parte, los administradores tienen como función principal la administración y representación de la sociedad. La actuación diligente de los mismos exigirá por lo tanto, su efectiva implicación en las diferentes tareas que a estos les corresponden de acuerdo con su posición en la sociedad¹⁰³.

¹⁰² Vid. Paz-Ares, C., Anatomía del deber de lealtad, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 39, España, 2015, p.48

¹⁰³ Cohen Benchetrit, A., La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última jurisprudencia, *Revista de Jurisprudencia*, Lefebvre, Madrid, 2017.

Por otro lado, el deber de diligencia supone igualmente, el deber de vigilar la sociedad de forma activa y continua en el tiempo¹⁰⁴. Es parte de la labor atribuida a los administradores la adopción de las medidas pertinentes para el efectivo control de la actividad llevada a cabo por la sociedad. Se trata de un deber que corresponde de forma individual a los administradores y cuyo cumplimiento se basa en la supervisión de los órganos y personas en quienes estos hayan delegado sus facultades.

Por último, los administradores en el desempeño de su función tienen tanto el deber de exigir como el derecho de recabar la información adecuada y necesaria para el ejercicio de su cargo y el cumplimiento de sus obligaciones. El análisis de dicha información resulta esencial para la consideración de la actuación de los administradores como diligente, ya que se considera que solo los administradores que cuenten con información suficiente podrán adoptar las medidas adecuadas y necesarias en cada momento y que en última instancia, contribuyan al buen gobierno de la sociedad.

Sin perjuicio de ello, el deber de diligencia representa un tipo en blanco que se debe completar atendiendo a referencias extrasocietarias, de modo que cabe destacar también el deber de selección (*in eligendo*), el deber de confidencialidad, el deber de coordinación entendido como una manifestación específica en relación con la actuación de los administradores solidarios, el derecho así como el deber de instar la convocatoria de reuniones

Con respecto a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, Garrigues decía: *“Nadie se aviene a actuar como administrador de intereses ajenos bajo la amenaza de incurrir en responsabilidad por cualquier falta de atención o de previsión, por minúscula que esta pueda ser, ni a someter a revisión todo descuido, todo posible error de apreciación o de cálculo”*.

¹⁰⁴ Uría Menéndez, “Deber de vigilancia o supervisión”, *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*, Uría Menéndez, Madrid, 2015, p.9

En esta línea, cabe mencionar que la nueva redacción del artículo 2226 LSC, se incluyó la denominada “*Business Judgment Rule*”¹⁰⁵. El objetivo de dicha norma es el de evitar la realización de un análisis judicial de las decisiones empresariales sujetas a discrecionalidad y llevadas a cabo por los administradores en el desempeño normal de su cargo siempre que estas cumplan con una serie de requisitos¹⁰⁶. Se entiende por decisiones tanto las de actuar (acciones), como las de no hacerlo (omisiones), siempre que estas hayan sido adoptadas de forma consciente y no sean fruto de una omisión, sin embargo lo más relevante en este aspecto es el inciso de la norma que se refiere a las decisiones “sujetas a discrecionalidad” siendo estas las que quedarán amparadas por la regla.

En cuanto a los requisitos, de acuerdo con lo indicado en el artículo 226 estos son: buena fe, información suficiente, procedimiento adecuado y ausencia de conflicto de interés. Además, en relación con el último aspecto, el legislador ha querido precisar que el margen de discrecionalidad no incluye aquellas decisiones que afecten a otros administradores o a personas que se consideren vinculadas a estos, así como aquellas decisiones que versen sobre la dispensa de un determinado acto u operación de los recogidos en el artículo 230 LSC.

En el derecho español, en contraposición a lo establecido en el derecho norteamericano, en la medida en se pueda probar que la decisión adoptada por el administrador cumple los criterios recogidos en el artículo 226 LSC, se aplicará la regla de discrecionalidad y en consecuencia, se presumirá que este ha actuado de forma diligente. No obstante, se admitirá prueba en contrario de dicha presunción cuando la decisión no resulte de acuerdo con la lógica.

¹⁰⁵ Guerra Martín, G., “El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses (su influencia en el movimiento de reforma del Derecho europeo)”, *Monografía asociada a la Revista de Derecho de Sociedades*, n.20, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, p. 436

¹⁰⁶ En relación con esta, la Comisión de Expertos que elaboró el Proyecto de ley que culminó con la Ley 31/2014 sostuvo “*También resulta conveniente, en línea con la evolución del derecho de los países de nuestro entorno y –como había sugerido en su momento el Informe Aldama-, consagrar legislativamente la denominada business judgment rule, cuyo objetivo es proteger la discrecionalidad empresarial en el ámbito estratégico y en las decisiones de negocio. Se trata de una exigencia necesaria para fomentar la cultura de innovación y facilitar la sana asunción y gestión de riesgos*” (Comisión de expertos en gobierno corporativo, p. 37).

Por lo tanto, tras este análisis podemos concluir diciendo que la diligencia hace referencia al modelo de conducta que le corresponde al administrador, que es el del ordenado empresario, mientras que el deber de lealtad alude a la forma de actuar del mismo, debiendo esta ser siempre acorde al interés social, que es la de un fiel representante¹⁰⁷. Entre las diferencias de uno y otro cabe destacar que, por una parte, el deber de diligencia supone una obligación de los administradores de desarrollar su cargo de una forma ordenada, eficiente, cumpliendo con los deberes de información así como los impuestos legalmente y estatutariamente, por su parte, la lealtad supone la obligación de abstenerse de llevar a cabo conductas que resulten contrarias al interés social haciendo prevalecer este siempre sobre cualquier otro interés que pueda concurrir. Por otra parte, mientras la diligencia se desarrolla principalmente en el marco del ejercicio comercial y la competencia profesional (“ordenado empresario”) incluyendo tanto las funciones diarias objeto de su cargo como las de organización de la sociedad; la lealtad gira en torno a la labor de representación de la sociedad (“representante leal”)¹⁰⁸. Y por último, debe apreciarse que solo cabe la aplicación de la regla del buen juicio empresarial en relación con el deber de diligencia, si bien cabe su aplicación para aspectos puntuales en materia del deber de lealtad.

De modo que, tras la última redacción del legislador y la importante labor llevada a cabo con el objetivo de independizar el deber de lealtad, las diferencias entre ambos deberes hoy día son más claras de lo que eran con la anterior redacción.

3. CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA RELACIÓN ADMINISTRADOR-SOCIEDAD

Una vez abordados los deberes de lealtad y diligencia a los que quedan sometidos los administradores, resulta apropiado ocuparnos de los conflictos de interés que afectan a los administradores frente a la sociedad.

¹⁰⁷ Sabogal Bernal, L.F., “¿En qué consiste el deber de lealtad?, *El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017, p.267

¹⁰⁸ Vid. Hernando Cebria, L.,: “*El deber de diligente administración en el marco de los deberes de los administradores sociales: la regla del buen juicio empresarial*”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 38-43.

En relación a los conflictos de interés que afectan al administrador, cabe reiterarse en la clara relación que existe entre estos y los deberes de diligencia y de lealtad, tanto es así que una de las principales razones del establecimiento de este deber fue la de evitar las situaciones de conflicto de intereses¹⁰⁹.

De acuerdo con este último el legislador ha enumerado en el artículo 228 LSC una serie de obligaciones y prohibiciones básicas que se entienden derivadas expresamente de este mandato. Se trata, por lo tanto, de una norma de desarrollo del deber de lealtad recogido en el artículo 227.1 LSC. La actual redacción de dicho artículo recoge obligaciones existentes con anterioridad a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2014, así como alguna obligación de nueva creación. En concreto, el apartado e) de dicho artículo recoge la obligación general de cualquier administrador de evitar incurrir en situaciones en las que tenga o pueda llegar a tener un interés, bien directo o indirecto que entre en conflicto con el interés de la sociedad.

Respecto a esta última obligación, cabe diferenciar entre el conflicto de interés propiamente dicho y el denominado conflicto de deberes o conflicto de interés indirecto puesto que este no surge entre la sociedad y el administrador, sino entre la sociedad y un tercero con el que el administrador tiene algún tipo de relación (a modo de ejemplo, el administrador que es al mismo tiempo administrador de una sociedad competidora). Ambos supuestos se equiparan normativamente debido al similar riesgo que estos suponen para la objetividad de los administradores y por consiguiente, para el interés social¹¹⁰.

La obligación genérica de “evitar incurrir en conflictos de interés” queda tipificada en el apartado e) del artículo 228 LSC bajo la fórmula: “*El deber de lealtad del administrador lo obliga a (...) (e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en*

¹⁰⁹ Vid. E Cfr. Embid Irujo, J.M., “Apuntes sobre los deberes de fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades anónimas”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.46, Madrid, 2006, p. 33 y también en la Exposición de motivos de la Ley de Transparencia (Ley 26/2003), puesto que en su párrafo sexto literal b establece que recoge las recomendaciones del informe Aldama relativas a “*la definición y régimen de los deberes de los administradores, especialmente en el ámbito de los conflictos de intereses*”.

¹¹⁰ Paz- Ares, C. “*Anatomía del deber de lealtad*”, Actualidad jurídica UM, 2015, pp. 53 y 54.

situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad”

Este deber de abstención se desarrolla y especifica en el artículo 229.1 LSC, donde se materializa en supuestos concretos. La finalidad perseguida por el legislador en la redacción de dicha norma es la de garantizar que el administrador sea fiel al interés social. Consciente del control que el administrador tiene sobre la sociedad y sus activos - estrechamente relacionado con la discrecionalidad que a estos se otorga para el desarrollo de sus actividades -, así como de las fatales consecuencias que un uso indebido de ese control podría acarrear para la sociedad, el legislador ha tratado de evitar la concurrencia de situaciones en la actuación del administrador que puedan ocasionar un detrimento del interés social¹¹¹.

En lo que respecta al contenido del artículo 229.1 LSC, el legislador optó por incorporar tres nuevas situaciones prohibidas a las ya previstas en la redacción previa a la entrada en vigor de la Ley 31/2014. En primer lugar, se introduce la prohibición de realizar operaciones con la sociedad, también conocidas como operaciones vinculadas (artículo 229.1 d) LSC). Esto es, se incorpora expresamente la prohibición de autocontratación, en función de la cual, los administradores y aquellas personas vinculadas a ellos se verán privados de la posibilidad de contratar, bien en nombre propio o bien en nombre de la sociedad a la que representan. El objetivo de esta prohibición es el de evitar potenciales expropiaciones del patrimonio social. Asimismo, conviene mencionar la excepción que opera para las operaciones realizadas en condiciones estándar para los clientes y las de escasa relevancia, sin perjuicio igualmente de que dicha prohibición se pueda asimismo levantar mediante un acuerdo de dispensa (ex. artículo 230.2 LSC)¹¹².

En segundo lugar, se recoge de forma expresa y por primera vez, como supuesto de deslealtad, la utilización de los activos sociales con fines privados, incluyendo como

¹¹¹ Juste Mencía, J. “Artículo 229. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 396

¹¹² Otegui Jáuregui, K. “Los casos de deslealtad ex artículo 229.1 LSC”, *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2017, pp.104-110.

activo la información confidencial de la compañía (artículo 229.1 c) LSC)¹¹³. Como se adelantaba previamente, el administrador ejerce un importante control en la sociedad y, en concreto, sobre los activos de la misma. En consecuencia, este podría encontrarse en la situación de tener que elegir entre hacer uso de dichos activos en beneficio del interés social o de otro diferente a este. Es en relación con este posible riesgo que el legislador decidió incluir dicha obligación de abstención.

En tercer lugar, se incluye la prohibición de obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad (artículo 229.1 e) LSC)¹¹⁴. Se considera que cabe la posibilidad de que el administrador que recibe ventajas por parte de terceros ajenos a la sociedad, en calidad de remuneraciones o de regalos, tienda posteriormente a intentar favorecer al tercero y, por consiguiente, poner en riesgo el interés social o incluso lesionarlo. Asimismo, se presume que resultará difícil que el administrador que obtiene dichas ventajas pueda cumplir la obligación de independencia básica recogida en el artículo 228 d) LSC.

Junto con estas tres previsiones nuevas añadidas por la redacción de la Ley 31/2014, el artículo 229.1 LSC recoge también las siguientes prohibiciones que ya se establecían previamente: la prohibición de utilizar el nombre de la sociedad o invocar la condición de administrador en su propio beneficio (artículo 229.1 b) LSC), la prohibición de aprovecharse de oportunidades de negocio (artículo 229.1 d) LSC) y la prohibición de competencia (artículo 229.1 f) LSC).

En cualquier caso, la tipificación de estas situaciones en las que el legislador presume la existencia de conflicto de interés tiene un carácter abierto puesto que, de ningún modo, la finalidad del legislador es la de establecer un listado rígido y cerrado¹¹⁵.

¹¹³ Portellano Díez, P. *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Estudios de Derecho Mercantil, Civitas, 2016, pp. 90-105.

¹¹⁴ Paz-Ares, C. La anomalía de la retribución externa de los administradores. Hechos nuevos y viejas reglas, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, n. 1, 2014.

¹¹⁵ Otegui Jáuregui, K., “Los casos de deslealtad *ex* artículo 229.1 LSC”, *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, *op.cit*, p.108.

3.1. La prohibición de competencia

De las diferentes modalidades de conflicto de interés nombradas, la relativa a la prohibición de competencia cuenta con especial relevancia. Esta supone una situación de conflicto de interés permanente, a diferencia de otras situaciones que destacan por su carácter ocasional, como puede ser, el aprovechamiento de oportunidades de negocio¹¹⁶. Cuando el conflicto es, en efecto, ocasional, la solución menos compleja es la de la obligación de abstenerse de intervenir en la adopción de acuerdos o decisiones relacionadas con la operación de la que se trata. Sin embargo, para la aplicación de la prohibición de competencia se requiere la concurrencia de “*un conflicto estructural, no coyuntural y de competencia directa y permanente*”¹¹⁷. En consecuencia, estos conflictos requerirán de soluciones más tajantes dada su mayor entidad¹¹⁸. Sin embargo, en lo que respecta al tratamiento que el legislador establece para estos conflictos, remitimos al siguiente apartado donde se tratarán de forma exhaustiva.

Así pues, el conflicto de competencia representa el conflicto de interés por excelencia, por un lado, por la magnitud de los efectos jurídicos a los que su concurrencia pueda dar lugar y, por otro lado, por la especialidad de su fundamento.

De acuerdo con lo recogido en el propio deber de lealtad del que deriva la prohibición de competencia, esta se basa en la relación fiduciaria que se establece entre el administrador y la sociedad.¹¹⁹ Esta relación obliga al primero a actuar de buena fe y

¹¹⁶ Montull Urquijo, J.” El deber del administrador de evitar situaciones de conflicto de interés: la prohibición de competencia”, Revista Lex Mercatoria, vol. 7, n. 9, 2017, pp. 77-82.

¹¹⁷ STS de 11 de noviembre de 2014 (ROJ 5407/2014)

¹¹⁸ En este sentido, la SAP de Barcelona, secc. 15a, de 14 de diciembre de 2005 (núm. 522/2005), en relación con el conflicto de interés que determina el cese de los administradores recogido en el art. 132.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) -actual art. 224.2 TRLSC-, señaló que no se trata de un conflicto aislado, coyuntural o eventual, sino que es “*un conflicto de intereses permanente, estructural, derivado de cualquier circunstancia que objetivamente genere una predisposición contraria a los intereses de la sociedad, una oposición o enfrentamiento estable con el interés social*”. La misma sentencia recoge como “*ejemplo paradigmático del conflicto de intereses, que constituye justa causa para separar a los administradores nombrados por la minoría de acuerdo con el sistema de representación proporcional, el del administrador introducido en el consejo por un accionista, titular del número de acciones suficientes para ello, que es competidor de la sociedad*”.

¹¹⁹ Paz-Ares, C., “*Artículos 1.665 a 1.708 CC*”, en Comentario del Código Civil, Tomo II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p.1.421

siempre de conformidad con el interés social. Así, esta situación concreta de deslealtad se asienta el uso de la información privilegiada con la que cuenta el administrador de una sociedad para la obtención de una ventaja competitiva, por razones que difieren de la consecución de un beneficio para la sociedad, y que, por consiguiente, suponen un grave perjuicio para esta¹²⁰.

De cara a la apreciación del daño potencial derivado del conflicto de interés, en un primer momento, se requería un riesgo serio y consistente debiendo realizarse una ponderación de las circunstancias particulares de cada caso¹²¹. Asimismo, la STS 1.166/2008, de 5 de diciembre, fijó como doctrina jurisprudencial que la prohibición de competencia se vulnera por parte de los administradores mediante la creación por parte estos y sin autorización expresa, de una sociedad cuyo objeto social sea idéntico al propio de la sociedad en la que ostenta la posición de administrador y pese a que esta no hubiese iniciado su actividad. En consecuencia, cabe inferir que no resulta necesario que el daño que se origine por la actividad competitiva sea efectivo y actual, sino que basta con que este sea real y consistente y se base en la contraposición de intereses, apreciándose las circunstancias de cada caso¹²².

Sin perjuicio de esto último, la STS de 26 de diciembre de 2012 (núm. 781/2012) introdujo un matiz al observar que la Ley presupone que la dedicación simultánea del administrador a una actividad análoga a la que constituye el objeto social de la sociedad, representa un conflicto de interés que puede dar lugar a una lesión del interés de la sociedad, motivo por el cual se prohíbe aunque de manera relativa ya que cabe la autorización por parte de la junta general. Asimismo, cabe mencionar que no resulta necesario que el administrador lo sea también de la sociedad competidora puesto que la ley exige que este “desarrolle” actividades lo que puede realizarse sin ser administrador¹²³. Se ha hecho igualmente hincapié en la relevancia de valorar si la

¹²⁰ Gallego Larrubia, J., “*Algunas cuestiones en torno a la prohibición de competencia de los administradores de la sociedad limitada*”, RDM, núm. 294, 2014, p. 7.

¹²¹ STS de 12 de junio de 2008 (núm. 523/2008).

¹²² STS de 28 de junio de 1982 (núm. 93/1982).

¹²³ SAP de Barcelona, secc. 15a, de 9 de diciembre de 2014 (núm. 394/2014).

actividad llevada a cabo por la sociedad competidora es análoga a la de la sociedad y si en consecuencia, existe riesgo de que el administrador incurra en conflicto de interés.

3.2. Régimen de imperatividad y dispensa

La Ley 31/2014 estableció en la nueva redacción del artículo 230 LSC que el régimen relativo al deber de lealtad y la consiguiente responsabilidad del administrador por su infracción es imperativo de modo que no cabrán disposiciones estatutarias que lo limiten o que resulten contrarias a este. De esta precisión cabe inferir que el deber de lealtad de los administradores es de obligado cumplimiento, a diferencia del deber de diligencia que es dispositivo y por ello, cabe la posibilidad de modularlo a través de los estatutos sociales¹²⁴.

Asimismo, la norma implementa un régimen de dispensa aplicable a la mayoría de conflictos de interés. Como consecuencia de esta dispensa se exime al administrador de la obligación de abstención de incurrir en una situación de conflicto de intereses. El régimen jurídico de esta dispensa consiste en la aprobación de las operaciones en conflicto de interés por parte del órgano competente con el objetivo de garantizar la imparcialidad en el proceso de formación de la voluntad de la sociedad y evitar de este modo, una posible lesión del interés social.

Se excluyen de este tratamiento el conflicto de aprovechamiento indebido del nombre de la sociedad o de la condición de administrador (artículo 229 b) LSC) al considerar que estos conflictos nunca pueden representar un beneficio para la sociedad.

Asimismo, cabe matizar que la dispensa se refiere a la tipología de conflictos recogida en el artículo 229 LSC y en ningún caso, a las obligaciones recogidas en el artículo 228 LSC. Además, la ley precisa que esta dispensa solo se podrá dar “*en casos singulares*” por lo que se deduce la imposibilidad de emitir dispensas generales. Será necesario analizar cada situación concreta de conflicto de interés al tiempo de su concurrencia.

¹²⁴ Paz-Arez, C., “Anatomía del deber de lealtad”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 39, Madrid, 2015, p. 57

En lo que respecta al órgano competente para llevar a cabo esta dispensa, por una parte, la norma exige de forma privativa la autorización por parte de la junta general para los conflictos de “*obtención de una ventaja o remuneración de terceros*”; “*competencia con la sociedad*” (supuesto para el cual se exige además acuerdo expreso y separado); y “*transacciones con la sociedad*” o en caso de transacciones financieras si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada. Por otra parte, el legislador ha admitido la autorización de un órgano de administración para los supuestos de “*uso de bienes sociales para fines privados*”, “*aprovechamiento de las oportunidades de negocio*” y “*transacciones con la sociedad*”, probablemente debido a que estos supuestos suponen un menor riesgo de lesión para el interés social. Si bien se exige que se garantice la independencia de los administradores que conceden la autorización y que el acto o la operación en conflicto resulte “*inocua frente al patrimonio social*”.

En definitiva, del tratamiento de dispensa se desprende que no todos los conflictos de interés son “per se” negativos para el interés social, puesto que en casos concretos, y en la medida en que se cumplan determinadas condiciones, aquellos conflictos pueden resultar beneficiosos para el interés social.

4. CONFLICTOS ESTRUCTURALES EN RELACIÓN CON LOS ADMINISTRADORES

Si bien previamente se han estudiado las diferentes modalidades de conflictos y diferencias entre estas (nos remitimos al capítulo IV), en el presente apartado se aborda el tratamiento previsto por el legislador para los conflictos estructurales en relación con los conflictos de interés originados en el marco de la relación administrador-sociedad.

La magnitud de estos conflictos requiere mecanismos de solución tajantes. Así, se prevé el cese del administrador y las personas que bajo cualquier forma, tengan intereses opuestos a los de la sociedad y en consecuencia, puedan representar un riesgo definitivo y trascendente para esta¹²⁵. El artículo 224. 2 LSC recoge esta posibilidad si bien para

¹²⁵ Vid. SAP de Barcelona de 14 de diciembre de 2005 (núm. 522/2005), en relación al socio de la sociedad ostenta intereses opuestos a los de esta y que nombra administrador: “(...) no se negará que ACCIONA, en cuanto socio, es portadora de un interés extrasocial que, por la propia naturaleza de la relación de competencia directa, es contrapuesto e incompatible, de forma permanente, al de FCC.” (Fundamento de Derecho Séptimo).

la aplicación de este precepto, resulta relevante la gravedad del conflicto ya que este solo podrá ser aplicado si se trata de un conflicto estructural.

El legislador establece *a priori* determinados supuestos (*ex.* 229.3 y 230.3 LSC) en los que se presupone la existencia de un conflicto de interés de carácter permanente aunque no por ello irreversible. Esto último, se traduce en el régimen impuesto para estos casos, esto es, el deber de informar sobre la situación de conflicto y el control de la operación o coyuntura a la que haga referencia el conflicto mediante la autorización pertinente por parte de la sociedad. Así, para aquellos supuestos de hecho cuya manifestación típica esté constituida principalmente por el administrador competidor, el legislador prevé mecanismos alternativos al cese del mismo que se precisan en los artículos 229 o 230 LSC, en contraposición con la drástica solución que establece el artículo 224.2 LSC.

Por lo tanto, la aplicación del artículo 224.2 LSC se restringe a aquellos casos en los que las medidas alternativas resultan ineficaces. El objetivo principal de las mencionadas obligaciones es el de reducir el riesgo de lesión del interés social, si bien otra cuestión es que el administrador incumpla su deber de no actuar en situación de conflicto de interés y lleve a cabo la operación objeto del conflicto. Esta actuación, naturalmente, daría lugar al cese del administrador. Asimismo, esta infracción se entiende dentro de la relación de gestión existente entre el administrador y la sociedad donde la pérdida de la confianza constituye una causa de revocación del cargo pudiendo resolverse aplicando la separación prevista en el artículo 223.1 LSC.

Sin perjuicio de ello, se prevé para el caso concreto del incumplimiento de la prohibición de competencia el cese del administrador (*ex.* 230.3 LSC). De lo recogido en el artículo 230 LSC se advierte que su contenido delimita la regla general prevista en el artículo 223.1 LSC. Sin embargo, la discrecionalidad de la junta general en esta cuestión, lo distingue del régimen del artículo 224.2 LSC, puesto que las soluciones establecidas en ambos son diferentes¹²⁶. Además, al no recogerse expresamente el deber de la junta general de cesar al administrador que incurre en este conflicto, del régimen previsto en el artículo 230.3 LSC se desprende que no es obligación de la sociedad cesar al

administrador¹²⁷ incluso cuando se aprecie la efectiva concurrencia de conflicto de intereses¹²⁸. En esta línea Gallero Sánchez señala que, “*la posibilidad de que la junta autorice la realización de la conducta en que consista el conflicto o la situación a que se refiera ésta está avalada por el hecho de que el interés protegido con esta prohibición es el de la sociedad y, qué duda cabe, de que es un interés privado susceptible, por lo tanto, de renuncia*”.¹²⁹

Sentado lo anterior, podemos afirmar que el régimen recogido en el artículo 230 LSC en relación con la prohibición de competir del administrador y la posibilidad de cesar a este de su cargo, constituye un mecanismo de tutela represiva o *a posteriori* del interés social mientras que la delimitación del concepto de conflicto de interés y el potencial cese del administrador con intereses opuestos que se recoge en el artículo 224.2 LSC representa un mecanismo de tutela preventiva o *a priori* del interés social. Se entiende por lo tanto, que el objetivo del régimen previsto en el artículo 224.2 LSC es el de evitar la realización de un posible riesgo de lesión que se considera implícito en la misma definición de conflicto de interés y no el de limitar un comportamiento contemplado como desleal o contrario al interés de la sociedad.

¹²⁷ Vid. STS de 2 de julio de 2008 (núm. 653/2008), hace referencia al artículo 132.2 de la derogada LSA, “que exige la concurrencia de determinadas causas, no para que la junta pueda tomar la decisión de cese, sino para que, a petición de cualquier socio, quede vinculada a hacerlo” (Fundamento de Derecho Tercero).

¹²⁸ Cabe mencionar que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, el régimen tanto para la determinación de la causa de separación como la solución adoptada para el problema que plantea es diferente. Vid. Ribas Ferrer, V., “*Capítulo III. Los deberes de los administradores. Artículo 230. Prohibición de competencia*”, Comentario de la Ley de sociedades de Capital, t.I, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2011, p.1658.

¹²⁹ Vid. Gallero Sánchez, E., “*Artículo 224. Supuestos especiales de cese de administradores de la sociedad anónima*”, Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, t.I, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, p.1598.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

Del estudio de las características de las sociedades de capital se desprende la noción de *stakeholders*, entendidos como los distintos grupos de interés que se ven afectados por el desarrollo de la actividad empresarial. De acuerdo con esta noción, la sociedad se compone de diversos sujetos que ostentan intereses particulares, que no tienen por qué coincidir entre sí y que pueden incluso ser contrarios al interés social. Así, el conflicto de interés refleja una concurrencia de intereses opuestos correspondientes a sujetos distintos. El conflicto se origina cuando en relación a un acuerdo social o al ejercicio de un derecho en la sociedad, el socio o el administrador tiene un interés particular en colisión e incompatible con el interés social de modo que la satisfacción de uno supone el sacrificio del otro. Por lo tanto, el supuesto de hecho del conflicto de interés se configura en base a tres elementos: el interés particular del socio o del administrador, el interés social y la relación de incompatibilidad entre estos. Todos estos han sido objeto de análisis a lo largo de este trabajo.

En este sentido, el objetivo principal del presente trabajo ha sido la identificación de los diversos conflictos de interés en los que pueden verse inmersos los socios o administradores frente a la sociedad así como el análisis del tratamiento legal de los mismos.

En primer lugar, se ha estudiado el concepto de interés social puesto que de acuerdo con el supuesto de hecho de los conflictos de interés, esta noción resulta indispensable para comprender cuál debe ser el interés predominante y protegido por el Derecho. En este sentido y de acuerdo con lo expuesto a lo largo del trabajo, la interpretación más adecuada del interés social desde el punto de vista, legal, jurisprudencial y doctrinal es la que se corresponde con la teoría contractualista. De acuerdo con esta, el interés social debe ser entendido como el interés común de los socios, determinado por la voluntad mayoritaria de los mismos, cuando esta se ajuste con las necesidades de la sociedad y sin que suponga una lesión a otros intereses protegidos. En consecuencia, los administradores en el ejercicio de sus funciones deberán adoptar las decisiones pertinentes de manera que estas se ajusten al interés social debiendo crear valor para los socios y evitando con la persecución de este objetivo la vulneración injustificada de los intereses de los demás *stakeholders*. En definitiva, si bien el interés social se refiere

al interés común de los socios en su condición de tales esto no debe implicar el efectivo desconocimiento el resto de intereses concurrentes en la actividad societaria.

En segundo lugar y en relación con los concretos conflictos de interés, tras su estudio podemos observar que el legislador prevé mecanismos diferentes para los conflictos que se generan en el seno de la relación socio-sociedad y administrador-sociedad, lo que en parte se debe a que los administradores se encuentran sometido a un régimen de deberes que no se aplica a los socios.

En lo que respecta a los conflictos de interés que afectan a los socios frente a la sociedad, observamos que se prevé un tratamiento diferenciado en función del contenido del acuerdo objeto de votación. Así, el artículo 190 LSC prevé en su primer apartado, un mecanismo *ex ante*, el deber de abstención, para aquellas situaciones tasadas en las que se presupone la existencia de un conflicto de intereses cierto y gravoso. Para el resto de casos, el citado artículo recoge en su tercer apartado un mecanismo *ex post* de impugnación de acuerdos sociales adoptados en situación de conflicto, con la especialidad de la inversión de la carga de la prueba. De este modo, corresponde a la sociedad y al socio que haya participado en la votación del acuerdo concreto, acreditar la conformidad de este al interés social y por su parte, corresponde al socio o socios que impugnen el acuerdo acreditar la concurrencia del conflicto de interés. Por último, este mismo artículo incluye una excepción para los supuestos de conflictos posicionales quedando estos excluidos de la inversión de la carga de la prueba, diferenciando así entre los conflictos de interés socio-sociedad y los originados entre socios.

En cuanto a los conflictos que surgen entre los administradores y la sociedad, estos derivan de los deberes de lealtad y de diligencia a los que la ley les somete. En esta línea, entendemos que el deber de lealtad de los administradores responde a la idea de actuación acorde al interés social mientras que el deber de diligencia se refiere al modelo de conducta que se exige a los administradores, esto es, el del ordenado empresario. Del estudio de estos conflictos que surgen en el marco de la relación administrador-sociedad observamos que el legislador prevé un tratamiento diferenciado en función de la gravedad de los mismos. Así, el artículo 228 LSC recoge las obligaciones básicas que se derivan del deber de lealtad y en particular, el artículo 229 LSC tipifica de forma precisa y ordenada las situaciones que exigen la abstención del administrador de acuerdo con el

deber general de evitar incurrir en situaciones de conflictos de intereses (*ex. art.228 e) LSC*). Esta misma norma recoge expresamente la obligación de comunicación que recae sobre los administradores incurso en conflicto de interés. Por su parte, para los casos de conflicto de interés de carácter permanente se prevé la posibilidad de cesar a los administradores a solicitud de cualquier socio (*ex. art.224.2 LSC*). Y por último, el artículo 230 LSC contempla el régimen de dispensa de la prohibición de competencia que deberá ser autorizado por la junta general. Esta posibilidad de autorización reconoce que no todos los conflictos de interés son en sí mismos negativos para el interés social.

En conclusión, en la medida en que la sociedad defiende unos intereses corporativos globales, resulta fundamental atender a las situaciones de conflicto que atentan contra estos. Por ello, se debe contar con un régimen claro y concreto en materia de regulación de las situaciones de conflicto de interés debido a los riesgos que estas suponen para la actividad empresarial.

En la regulación actual, que ha sido objeto de análisis en el presente trabajo, se advierte la existencia diversos instrumentos legales cuya finalidad es la de mitigar el riesgo que entrañan estas situaciones de conflicto para la sociedad. Cabe destacar las medidas prohibitivas de determinadas operaciones, las medidas procedimentales para su aprobación, las medidas de información y transparencia o las medidas de revisión y de control *a posteriori*. Del estudio realizado de estas soluciones puede señalarse que suponen un claro avance en cuanto a la protección del interés social, generando un mayor grado de seguridad al controlar las situaciones en las que este puede ser lesionado.

No obstante, pese a que bajo mi punto de vista el régimen actual merece una valoración positiva y siendo consciente de la complicada tarea que constituye la consecución de un equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad jurídica, no debemos olvidar que siempre existe margen de mejora. De este modo, se deben buscar fórmulas que permitan dotar al régimen previsto para regular los conflictos de interés de una mayor concreción y claridad sin que esto se obtenga en detrimento de la libertad en el desarrollo de la actividad empresarial.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1989).

2. JURISPRUDENCIA

- Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, núm.93/1982, de 28 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 120/1991, de 19 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm.355/1998, de 18 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm.186/2006, de 7 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm.523/2008 de 12 de junio

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1166/2008 de 5 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 653/2008 de 2 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm.873/2011, de 7 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 781/2012 de 26 de diciembre.

- Audiencias provinciales:

Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 15ª) de Barcelona, núm. 522/2005 de 14 de diciembre

Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 4ª) A Coruña, núm. 3278/2010 de 17 de noviembre

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 203/2012, de 21 de junio de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 15ª) de Barcelona, núm. 394/2014, de 9 de diciembre de 2014

Sentencia de la Audiencia Provincial Vizcaya, núm. 22/2012, de 20 de enero de 2012

- Dirección General de los Registros y del Notario:

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notario, de 5 de julio de 2011

3. OBRAS DOCTRINALES

Alcalá, M.A., El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de capital , *RdS*, n. 9, Aranzadi, 1997, pp. 134-138

Alfaro Águila- Real, J., “Interés social, interés del socio e interés de los acreedores”, entrada en Blog *Almacén de Derecho*, de 24 de junio de 2015 (disponible en <https://almacenederecho.org/interes-social-interes-del-socio-e-interes-de-los-acreedores>; última consulta 06/03/2021).

Alfaro Águila-Real, J. “El interés social: planteamiento”, entrada en Blog *Almacén de Derecho*, de 22 de octubre de 2010 (disponible en <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2010/10/el-interes-social-planteamiento.html>; última consulta 06/03/2021).

Alfaro Águila-Real, J., “El deber de abstención del socio en caso de conflicto de intereses (art. 190 LSC)”, entrada en Blog *Almacén de Derecho*, de 21 de diciembre de 2019 (disponible en <https://almacenederecho.org/el-deber-de-abstencion-del-socio-en-caso-de-conflicto-de-intereses-art-190-lsc>; última consulta 23/03/2021).

Alfaro Águila-Real, J., “La doctrina del capital social: el Derecho de sociedades como mecanismo de protección de los acreedores”, entrada en Blog *Almacén de Derecho*, de 25 de julio de 2017 (disponible en <https://almacenederecho.org/la-doctrina-del-capital-social-derecho-sociedades-mecanismo-proteccion-los-acreedores>; última consulta 19/02/2021).

Amat, O., *Análisis de estados financieros: fundamentos y aplicaciones*, Barcelona, 2008. (disponible en: <https://lasfinanzasylacontabilidad.files.wordpress.com/2016/05/1-analisis-de-estados-financieros-oriol-amat.pdf>; última consulta, 18/02/2021).

Borgioli, A., “*L’amministrazione delegata*”, Ed. Nardini, Florencia, 1982.

Cohen Benchetrit, A., La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última jurisprudencia, *Revista de Jurisprudencia*, Lefebvre, Madrid, 2017.

Comisión especial para el fomento de la transparencia y la seguridad en los mercados financieros y las sociedades cotizadas, Informe Aldama, Madrid, 2003, p.24

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

Cuatrecasas, Nota monográfica, Áreas mercantil y contenciosa: Ley de reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, Cuatrecasas, 2014, p. 7 (disponible en https://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/flipbook/Nota%20Mo

nografica%20Reforma%20Ley%20de%20Sociedades%20de%20Capital/assets/basic-html/page1.html; última consulta 24/03/2021).

Díaz de Entre-Sotos Forns, M., *El autocontrato*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 112.

Díez Estella, F., “Tema 15. Las sociedades de capital.” *Temario Dº Mercantil I. C.U. Villanueva.*, Madrid, 2018/2019. (disponible en http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_15.pdf; última consulta 17/02/2021).

Duque Domínguez, J.F., *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos (Art. 67 LSA)*, Valladolid, 1957.

Embid Irujo, J.M., “Aspectos Conceptuales y Tipológicos de la Regulación de las Sociedades de Capital en el Derecho Español”. *Revista chilena de Derecho*, vol.40, n.2, 2013. (disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000200004>; última consulta 17/02/2021).

Embid Irujo, J.M., “Apuntes sobre los deberes de fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades anónimas”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.46, Madrid, 2006

Embid Irujo, J.M., “Los supuestos de conflicto de intereses con privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art. 190.1 y 2 LSC)”, AA. VV.: *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre , 5/2015, de 27 de abril , 9/2015, de 25 de mayo , 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio , así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015 , t.I, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 109.*

- Esteban Velasco, G. *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español*, Civitas, Madrid, 1982, p. 583
- Esteban Velasco, G., “Algunos aspectos relevantes de la regulación de la Junta general de los socios en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995”, AA VV.: Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque, vol.I, Tirant lo Blanch, Valladolid, 1998 p.248.
- Freeman, R.E. y otros, *Stakeholder theory: the state of the art*, Cambridge, 2010.
- Galdano, F., *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp.188-19.
- Gallego Córcoles, A., La impugnación de acuerdos de la junta general por abuso de mayoría, *Revista de Derecho Mercantil*, n.308, Civitas, Pamplona, 2018, p. 19.
- Gallego Larrubia, J., “Algunas cuestiones en torno a la prohibición de competencia de los administradores de la sociedad limitada”, *RDM*, núm. 294, 2014, p. 7.
- Gallero Sánchez, E., “Artículo 224. Supuestos especiales de cese de administradores de la sociedad anónima”, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t.I, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2011, p.1598.
- García-Cruces, J.A., “Capítulo 4. Las sociedades de capital” en Tirant lo Blanch (ed.) *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- Garrigues, J. “Teoría general de las sociedades mercantiles”, *RDM*, núm.131, 1974. p.188.
- Girón, J., *Derecho de sociedades*, t.I, Madrid, 1976, p.40
- Guerra Martín, G., “El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses (su influencia en el movimiento de reforma del Derecho europeo)”, *Monografía asociada a la Revista de Derecho de Sociedades*, n.20, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, p. 436

Hernando Cebria, L., “Del socio de control al socio tirano y al abuso de la mayoría en las sociedades de capital”, *Rds*, n.37, 2011, pp.181-182

Hernando Cebria, L.: “*El deber de diligente administración en el marco de los deberes de los administradores sociales: la regla del buen juicio empresarial*”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 38-43.

Hinestrosa, F., “*La representación*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pp. 517-518.

Iraculis Arregui, N. “Interés social: Vinculación del socio respecto del interés común”, *Conflicto de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

Juste Mencía, J: “Art. 227. Deber de lealtad”, *Comentario de la Reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en Materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014)*, Navarra, 2015, p.364.

Juste Mencía, J. “Artículo 229. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés”, *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 396

López Sánchez, M.A., “Los supuestos de conflicto de intereses sin privación del derecho de voto: la distribución de la carga de la prueba en caso de impugnación de los acuerdos sociales (art.190.3 LSC).”, AA.VV.: *Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015*, Rodríguez Artigas et al. (dir.), t.I, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp.121-148.

- Marcos, F., *Contribuciones del análisis económico del derecho de sociedades en España*, IE Law School. (disponible en <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/398/Francisco%20Marcos.pdf>; última consulta 21/02/2021).
- Menéndez, A., Rojo. A., (directores). *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2015 (13.ª ed.).
- Otegui Jáuregui, K. “Los casos de deslealtad *ex artículo 229.1 LSC*”, *Los conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2017, pp.104-110.
- Paz- Ares, C. “*Anatomía del deber de lealtad*”, *Actualidad jurídica UM*, 2015, pp. 53 y 54.
- Paz- Ares, C., “Artículos 1.665 a 1.708 CC”, *Comentario del Código Civil*, t.II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp.1333-1334
- Paz-Ares, C. La anomalía de la retribución externa de los administradores. Hechos nuevos y viejas reglas, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, núm. 1, 2014.
- Paz-Ares, C., “*Artículos 1.665 a 1.708 CC*”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p.1.421.
- Portellano Díez, P. *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Estudios de Derecho Mercantil, Civitas, 2016, pp. 90-105.
- Preite.D., “*L’abuso*” della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni, Giuffrè, 1992.
- Pulgar, J., “Impugnación de acuerdos sociales abusivos y reestructuración societaria”, *RdS*, n.44, Aranzadi, 2015, p.307

- Ribas Ferrer, V., “Capítulo III. Los deberes de los administradores. Artículo 230. Prohibición de competencia”, Comentario de la Ley de sociedades de Capital, t.I, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2011, p.1658.
- Sabogal Bernal, L.F., “¿En qué consiste el deber de lealtad?, *El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017, p.267
- Sabogal Bernal, L.F., “La relación administrador-sociedad”, *Revista de Derecho Privado*, n. 10, 2010.
- Saiz, M^a M., La subsanación de acuerdos sociales por la junta general de la sociedad anónima, Aranzadi. Elcano, 1999.
- Sánchez Calero, F., “Administradores. Artículos 123 a 143”, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, t.IV, Edersa, Madrid, 1994.
- Sánchez Ruiz, M., “Perspectivas de reforma en la regulación de los conflictos societarios”, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015, p.929.
- Sánchez Ruiz, M., “Prohibiciones de voto por conflicto de intereses del accionista” , AA. VV.: *Derecho de Sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 89-90.
- Sánchez Ruiz, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, Rds, monografía, n.15, Aranzadi, 2000.
- Sánchez Rus, H., 2011. *El capital social: Presente y futuro*. Tesis doctoral. Barcelona: Universitat Pompeu i Fabra. (disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/51581/thsr.pdf?sequence=1>; última consulta, 18/02/2021).

Sánchez-Calero Guilarte, J., “Conflicto de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada y derecho de voto del socio”, *RdS*, número extraordinario, 1994.

Sánchez-Calero Guilarte, J., “Creación de valor, interés social, y responsabilidad social corporativa”, *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*, t.II, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.

Sánchez-Calero Guilarte, J., "El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada", *Revista de Derecho Mercantil*, n.246, 2002, p. 1663

Sanz Bayón, P. “El concepto de interés social en el Derecho Societario español: las teorías contractualistas e institucionalistas a debate” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Don José María Castán Vázquez*, Editorial Reus, Madrid, 2019.

Serrano Cañas, J.M, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia (Italia), 2008, pp.302-304.

Serrano Cañas, J.M., *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2008, p.267.

Uría Menéndez, “Deber de vigilancia o supervisión”, *Guía Práctica sobre deberes y régimen de responsabilidad de los administradores en el ámbito mercantil*, Uría Menéndez, Madrid, 2015, p.9

Valpuesta Gastaminza, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Bosch, Barcelona 2015, p. 622.

Veloso Caro, J., “El deber de lealtad de los administradores (artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital)”, *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, (Dirs. Martínez-

Echeverría, A. y García de Dueñas), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 440.

Vives Ruiz, F., *El derecho de impugnación de acuerdos sociales en la reforma de la legislación mercantil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2014.

Vives Ruiz, 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, Aranzadi, S.A.U, Cizur Menor, 2015, p. 45.

Vives, F. “Tema 8. Órganos de la sociedad: el órgano de administración”. *Temario Derecho Mercantil*, Madrid, 2019/2020, p.19.

4. RECURSOS DE INTERNET

Dasso, A.A., “Hacia un nuevo concepto de patrimonio y responsabilidad limitada”, *Jornadas Internacionales de Derecho Económico Empresarial en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Hector Alegria*, 2011. (disponible en <http://www.adrmaremma.it/espanol/dasso01.pdf>; última consulta 20/02/2021).

España en cifras 2019, INE, Madrid, 2019 (disponible en https://www.ine.es/prodyser/espa_cifras/2019/32/; última consulta 21/02/2021).

Lefebvre, F., *Memento práctico Francis Lefebvre Sociedades Mercantiles*, Lefebvre, Madrid, 2020. (disponible en <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL&memento=2011/900046#%2FpresentarMemento.do%3Fhref%3D7dbdbbce%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3DtablaAlfabetica%26rnd%3D0.5916471609692411>; última consulta 21/02/2021).

Sánchez-Calero Guilarte. J, “Derecho de Sociedades y la primacía de determinados intereses”, entrada en Blog *Juan Sánchez-Calero Guilarte blog*, de 14 de septiembre de 2016 (disponible en <http://jsanchezcalero.com/derecho-de->

[sociedades-y-la-primacia-de-determinados-intereses/](#); última consulta 06/03/2021).

Sociedad Comanditaria por Acciones. Iberley, 2014. (disponible en <https://www.iberley.es/temas/sociedad-comanditaria-acciones-41351>; última consulta 21/02/2021).