

NEREA IRACULIS ARREGUI

# **CONFLICTOS DE INTERÉS DEL SOCIO**

**Cese del administrador  
nombrado por accionista  
competidor**

Prólogo de  
Alberto Emparanza Sobejano

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

# ÍNDICE

	Pág.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	11
<b>PRÓLOGO</b> .....	13
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	17
<b>CAPÍTULO I. DEBER DE LEALTAD DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL E INTERÉS SOCIAL</b> .....	29
I. FUNDAMENTO NORMATIVO DEL DEBER DE LEALTAD: LA BUENA FE.....	29
1. Planteamiento.....	29
2. La diligencia y la lealtad: deberes nacidos de la buena fe.....	32
II. APLICACIÓN DEL DEBER DE LEALTAD EN EL MARCO DE LA RELACIÓN DE ADMINISTRACIÓN .....	35
1. Deber de lealtad del administrador .....	35
2. Extensión del deber de lealtad a los socios y su justificación.....	37
2.1. Relaciones laborales .....	38
2.2. Relaciones de colaboración mercantil.....	39
2.3. Relaciones societarias.....	40
III. RECONOCIMIENTO DEL DEBER DE LEALTAD DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....	44
1. Reconocimiento de la lealtad en el marco de los deberes de los administradores de las sociedades de capital .....	44
2. Existencia de un deber de lealtad o fidelidad del socio frente a la sociedad con alcance general.....	45
2.1. La condición de socio .....	45
2.2. Deber específico de lealtad .....	48
3. Fundamento o concreción del deber de lealtad del socio frente a la sociedad con alcance general.....	50

ÍNDICE

	Pág.
3.1. Aplicación del principio de buena fe .....	50
3.2. Naturaleza del contrato de sociedad.....	54
4. Alcance del deber de lealtad en las sociedades de capital.....	56
4.1. Estructura y rasgos personalistas: elemento de primer orden para intensificar el alcance y contenido del deber de lealtad en el Derecho de sociedades.....	56
4.1.1. En el marco de la sociedad colectiva .....	59
4.1.2. En el marco de la sociedad de responsabilidad limitada.....	60
4.2. Comunidad de fin y superación del debate tipológico: deber de lealtad de todos los socios, mayoritarios y minoritarios, si bien varía en grado respecto del tipo social .....	65
4.2.1. Deber de lealtad entre socios versus deber de lealtad frente a la sociedad .....	65
4.2.2. El fin común como límite a la libertad de todo socio en el ejercicio de los derechos sociales .....	69
IV. INTERÉS SOCIAL: VINCULACIÓN DEL SOCIO RESPECTO DEL INTERÉS COMÚN .....	76
1. Predominio del interés social.....	76
2. Intereses concurrentes en la sociedad.....	78
3. El interés social: contenido del interés a cuya protección se tiene en Derecho de sociedades en caso de conflicto.....	84
3.1. Precisión terminológica: interés individual, interés legítimo, interés colectivo, interés común e interés social .....	86
3.1.1. Interés individual.....	86
3.1.2. Interés legítimo.....	87
3.1.3. Interés colectivo.....	87
3.1.4. Interés común.....	89
3.1.5. Interés social.....	89
3.2. El «interés social» o común a todos los socios.....	91
3.2.1. Concepto de «interés social».....	91
A) Teoría contractualista .....	92
B) Teoría institucionalista .....	94
C) A favor de la orientación contractualista.....	95
3.2.2. Interés social o interés común a los socios: noción estricta y su utilidad para delimitar las diferentes situaciones de conflicto entre intereses.....	105
A) Interés social en sentido amplio o interés legítimo.....	107
B) Interés social en sentido estricto o interés común a los socios.....	109

	Pág.
<b>CAPÍTULO II. CONFLICTO DE INTERESES: INTERÉS EXTRASOCIAL DEL SOCIO OPUESTO AL INTERÉS SOCIAL. CLASIFICACIÓN.....</b>	113
I. CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL SOCIO Y LA SOCIEDAD: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....	113
1. Consideraciones preliminares.....	113
2. Elementos esenciales en el concepto de conflicto de intereses.....	120
2.1. Concurrencia de intereses opuestos.....	120
2.1.1. Interés particular del socio o «extrasocial» .....	121
2.1.2. Interés social o común a los socios .....	123
2.1.3. Intereses incompatibles .....	129
2.2. Riesgo de lesión del interés social.....	131
II. TIPOLOGÍA DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES SOCIO-SOCIEDAD .....	135
1. Conflictos coyunturales. Mecanismo coyuntural de tutela preventiva del interés social .....	138
2. Conflictos estructurales. Mecanismo definitivo de tutela preventiva del interés social .....	143
2.1. Invocación del art. 224.2 LSC .....	145
2.2. Aplicación restrictiva del art. 224.2 LSC: cuando las medidas alternativas se muestran ineficaces .....	147
III. CONFLICTO DE INTERESES ESTRUCTURAL ENTRE EL SOCIO Y LA SOCIEDAD .....	151
1. Socio competidor de la sociedad .....	152
1.1. Riesgo de interferencia .....	152
1.2. Existencia de socio competidor: competencia efectiva .....	153
1.3. Sobre la competencia futura o potencial.....	156
1.4. La distinción de grados de competencia .....	157
2. La incompatibilidad ha de recaer en el socio: es indiferente la independencia, capacidad u honestidad que reúna la persona designada por aquél.....	158
2.1. El socio competidor incurre directamente en conflicto de intereses.....	159
2.2. El administrador nombrado por el socio competidor incurre indirectamente en conflicto de intereses .....	160
2.3. La regla de la incompatibilidad no admite alternativas .....	162
<b>CAPÍTULO III. TUTELA PREVENTIVA DEL INTERÉS SOCIAL. IMPOSIBILIDAD DE EJERCICIO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL POR EL SOCIO COMPETIDOR.....</b>	165
I. CUESTIONES RELATIVAS AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL .....	165

ÍNDICE

	Pág.
1. El ejercicio del derecho de representación proporcional como configurador del conflicto de intereses estructural o permanente entre el socio y la sociedad .....	165
2. Límites formales y materiales del derecho de representación proporcional.....	167
2.1. Límites formales del derecho de representación proporcional conforme a las recomendaciones de buen gobierno corporativo .....	168
2.2. Límites materiales del derecho de representación proporcional conforme a las recomendaciones de buen gobierno corporativo. El conflicto de intereses estructural.....	172
II. CESE DEL CONSEJERO NOMBRADO POR UN COMPETIDOR AL AMPARO DEL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL: EXCEPCIÓN LEGÍTIMA AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL .....	178
1. Separación <i>ad nutum</i> versus separación extraordinaria o causal....	181
2. Separación extraordinaria o causal .....	183
3. Identificación de una relación de competencia actual: justa causa no escrita de cese del administrador designado directamente por el accionista relevante.....	186
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>191</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>193</b>

## Prólogo

*La profesora Dra. Nerea IRACULIS ARREGUI me pide que redacte unas líneas de presentación a la obra que tiene el lector en sus manos. Dicha petición, como se observa aquí, la acepto, y con sumo gusto, porque me permite prologar, ya por segunda vez, una excelente obra de Nerea IRACULIS, doctoranda en otro tiempo y ahora integrante del grupo de investigación del que formamos parte varios profesores de Derecho mercantil de nuestra Universidad, en el que están germinando continuas iniciativas académicas y alumbrándose nuevos trabajos publicados en revista especializadas y obras colectivas, sin olvidar la publicación de monografías, como la que aquí es objeto de presentación.*

*La trayectoria de Nerea IRACULIS es bien conocida en el ámbito académico. Es una reputada experta en el Derecho de la publicidad, materia en la que se inscribe su tesis doctoral titulada La publicidad de los medicamentos (Madrid, 2008), y a la que han acompañado numerosos trabajos radicados en dicho ámbito y en el Derecho de la competencia desleal, materias en las que ha alcanzado un indudable dominio y autoridad. Pues bien, en los últimos años, de la mano de su incansable ansia de profundizar en nuevos ámbitos temáticos de la disciplina, y de las nuevas líneas de investigación emprendidas en el seno del grupo de investigación del que forma parte, ha emprendido una nueva línea de trabajo relacionada con el Derecho de sociedades en general, y, en particular, con los conflictos que se generan entre los socios en este tipo de entidades. En esta nueva orientación se inscriben los recientes trabajos que ha publicado, entre los que cabría destacar «Separación de socio sin necesidad de justificación», Revista de Derecho de Sociedades, 38 (2012), pp. 225 y ss., e «Impugnación del acuerdo de no repartir dividendos», Revista de Derecho Mercantil, 2011, pp. 251 y ss., y en los que se advierte el giro temático experimentado en sus investigaciones y el nuevo sesgo que dicha trayectoria ha adquirido al centrarse sus trabajos en el estudio de los instrumentos jurídicos existentes para resolver los conflictos planteados en el seno de las sociedades de capital cuando surgen desavenencias entre los socios, o entre los intereses de la sociedad y los de sus administradores.*

*Por ello es por lo que no debe sorprender el objeto del trabajo que ahora tengo la oportunidad de presentar al lector. Se trata de un análisis profundo y completo sobre uno de los temas más controvertidos que en los últimos tiempos se ha planteado en el ámbito de los conflictos existentes entre el interés de la sociedad y el de los socios que la integran, sin olvidar la proyección que dicho conflicto puede desplegar cuando son los administradores encargados de la gestión societaria quienes se ven envueltos en dicha situación. Dentro de dicho debate, la autora incide en el problema que surge cuando un socio competidor pretende ser nombrado administrador en contra del supuesto interés de la sociedad, o habría que decir mejor, de la mayoría de los socios que dominan su accionariado. Este problema no constituye en modo alguno un mero ejercicio intelectual, sino que ha tenido lugar en tiempos recientes en una emblemática sociedad cotizada vasca, con la consiguiente importante repercusión mediática resultante por lo mucho que había en juego a la vista del posible ingreso en el consejo de administración de dicha sociedad de socios con intereses específicos en otra sociedad supuestamente competidora.*

*Para llevar a cabo esta indagación, la obra se estructura sobre dos pilares. Por una parte, se analiza el deber de lealtad del socio en las sociedades de capital y que también ha de presidir, con más motivo, las actuaciones de los administradores, con el fin de delimitar los posibles conflictos de interés que pueden generarse en su gestión, para lo cual se ha de precisar el parámetro de comportamiento que debe inspirar su actuación y los límites que a tal respecto marca el interés social. Y por otra parte, de entre los distintos conflictos que pueden surgir entre los intereses de la sociedad y los de los socios, se examina el que puede surgir cuando un socio competidor, esto es, con intereses también en otra sociedad competidora, puede ser propuesto para ser nombrado administrador de la sociedad, estableciendo claramente los límites que dicho nombramiento puede encontrar en los supuestos de que se haya instrumentado a través del ejercicio del derecho de representación proporcional.*

*A través de esta monografía se lleva a cabo, en suma, un interesante análisis del deber de lealtad en las sociedades de capital, para lo cual se indaga en su origen, en su fundamento normativo y en su íntima relación con el interés social, parámetro de delimitación de la actuación de los socios y, por ende, de los administradores que gestionan la sociedad. Es cierto que la noción de interés social ha generado en su entorno una amplia e intensa discusión doctrinal dividida en dos tesis contrapuestas, la contractualista y la institucionalista, que conciben el interés social de modo muy dispar. En esta discusión tercia la autora con acierto y sentido con el fin de definir realmente los límites a los que debe someterse la actuación de los socios. El interés social es el interés común de los socios, que constituye de esta forma el parámetro de referencia que delimita los posibles conflictos que puedan plantearse cuando la actuación de los socios puede traer consigo que antepongan sus propios intereses a los de la sociedad.*

*Después de esta importante precisión conceptual, el trabajo se detiene en analizar la tipología de conflictos de interés existentes entre socio y sociedad, tratando de distinguir especialmente si se tratan de situaciones coyunturales o, por el contrario, revisten carácter estructural, en cuyo caso, su gravedad se incrementa significativamente por los perjuicios que pueden ocasionar a la sociedad. Un ejemplo manifiesto de conflicto de interés estructural es en el que incurre el socio competidor de la sociedad, que tiene «dividido» su interés en la sociedad en cuestión, desde el momento en que también puede intentar favorecer a la sociedad competidora, perjudicando así los intereses de la sociedad primera. El tema, no siempre sencillo, será definir en qué casos se puede considerar que la participación del socio en otra sociedad es realmente una participación en una sociedad competidora o no, porque es preciso reconocer que resulta muy frecuente que un socio pueda participar en distintas sociedades dedicadas a la misma actividad empresarial. En este sentido el trabajo de Nerea IRACULIS profundiza en estas cuestiones y señala con gran precisión los rasgos característicos que debe reunir la participación en otra sociedad para que pueda ser considerada como sociedad competidora y, por ello, con indudable riesgo sobre los intereses de la sociedad afectada.*

*El libro desemboca finalmente en el análisis de los mecanismos de tutela que tiene la sociedad a su alcance para evitar que el interés social sea vulnerado a consecuencia del nombramiento de un administrador propuesto por el socio competidor a través del sistema de representación proporcional. Como es de sobra sabido, con el fin de proteger a las minorías sin representación en los órganos de administración, la legislación societaria permite que un socio que ostente un paquete significativo de acciones de la sociedad pueda solicitar su ingreso en el consejo de administración a través del sistema de representación proporcional. Este derecho, sin embargo, no es absoluto y se encuentra sometido a la concurrencia de una serie de requisitos que justifican su aplicación. Pues bien, uno de los méritos de la obra aquí presentada es que pone de relieve, de forma rigurosamente argumentada que, la condición de socio competidor constituye una excepción a la aplicación de este régimen de nombramiento de administradores, a pesar de que no está contemplada expresamente en la regulación vigente que establece dicho sistema de representación proporcional. Y lo hace, además, con un cuidado tratamiento de las fuentes normativas, una lectura atenta de las distintas opiniones doctrinales y, sobre todo, con una notable coherencia dogmática que tiene su base en el estudio previo elaborado sobre el deber de lealtad del socio y la noción de interés social.*

*Por todo ello no cabe sino concluir afirmando que la obra de Nerea IRACULIS es un trabajo que participa de las señas de identidad de su buen quehacer investigador manifestado a lo largo de su fructífera trayectoria académica. Es una monografía escrita con rigor, bien construida, que llega a conclusiones adecuadamente argumentadas y que resulta muy útil para dar respuesta a los problemas de la práctica de nuestros días*



## PRÓLOGO

*en un tema concreto como es el de los límites del ejercicio del derecho de representación proporcional. Pero sería injusto circunscribir la utilidad de la obra a este ámbito. Conviene decir que su interés también reside en que puede servir de aproximación dogmática para otras situaciones de conflicto de interés entre los socios que a menudo están presentes hoy en día en nuestro universo societario, y para cuya delimitación y, en su caso, resolución, la monografía de Nerea IRACULIS proporciona interesantes argumentos para que los juristas podamos encontrar soluciones argumentadas y duraderas.*

En Donostia-San Sebastián a 20 de mayo de 2013

Alberto EMPARANZA SOBEJANO  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad del País Vasco (UPV-EHU)

## *Introducción*

Los derechos que integran la posición jurídica de socio han constituido tradicionalmente uno de los puntos nucleares del Derecho de sociedades de capital. El socio que adquiere esta condición simplemente por ser propietario de una acción o de una participación social tiene, como mínimo, el catálogo de derechos que nuestro Derecho de sociedades de capital sistematiza<sup>1</sup>. Empero, no ocurre lo mismo con las obligaciones. El legislador no establece el plexo de deberes que integran la condición de socio. Aun así, resulta unánime y firme la consideración de la obligación de aportar<sup>2</sup> que deriva del deber genérico de contribuir a la promoción del fin común, cuyo objeto conforma el contenido de la vertiente obligacional de la posición jurídica de socio<sup>3</sup>.

Precisamente, la tipificación legal ha contribuido notablemente a que uno de los aspectos del Derecho societario que ha alcanzado una mayor atención doctrinal en los últimos tiempos sea el relativo a los deberes de los administradores, en particular, el deber de lealtad. El deber de lealtad del administrador societario ha encontrado un amplio reconocimiento doctrinal, aun cuando sea recientemente cuando se ha consagrado en nuestro Derecho de sociedades un contenido dirigido a

---

<sup>1</sup> La LSC dedica el capítulo II de su título IV a los arts. 93 a 103, los derechos del socio. Estos derechos se ostentan, «en los términos establecidos en esta Ley» y «salvo los casos en ella previstos».

<sup>2</sup> E. GALLEGO SÁNCHEZ, «Artículo 58. Objeto de la aportación», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, p. 557, puesto que la condición de socio se adquiere en la medida en que se asume aquella obligación.

<sup>3</sup> Los bienes y derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica constituyen el objeto de la obligación de aportar en sentido estricto. Ahora bien, estas aportaciones no agotan el contenido obligacional de la condición de socio. Las prestaciones accesorias también constituyen una auténtica obligación social; *vid.* M.<sup>a</sup> J. PEÑAS, «Artículo 86. Carácter estatutario», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, p. 736: «Se trata, por tanto, de una obligación social estatutaria perteneciente a la condición jurídica del socio, quien, además de cumplir con la obligación de aportar que constituye su obligación principal, puede obligarse a la realización de estas prestaciones, que son accesorias y sólo existen en la medida en que se cumpla la obligación principal».

precisar dicho deber<sup>4</sup>, lo que ha tenido como consecuencia la existencia de estudios específicos que profundizan en el fundamento y alcance del mencionado deber, hecho que contribuye a su afianzamiento y mayor conocimiento.

Entre los deberes de los socios, aparte del de realizar la aportación comprometida y, eventualmente, cumplir las prestaciones accesorias, suele mencionarse también el deber de lealtad<sup>5</sup>. No obstante, a falta de una regla legal que precise con claridad su existencia, fundamento, contenido y consecuencias de su incumplimiento, cabe afirmar que la construcción del deber de lealtad de los socios no ha gozado en la doctrina del mismo apoyo coordinado que el dispensado al deber de lealtad de los administradores. En primer lugar, las aportaciones doctrinales no coinciden en apuntar la existencia del deber de lealtad del socio con alcance general<sup>6</sup>, y ello tiene como consecuencia que

---

<sup>4</sup> La primera referencia al deber de lealtad del administrador se incorpora en la LSA de 1951, a través de la cláusula general relativa a la diligencia del representante leal en su art. 79.1. Durante esta etapa, la doctrina ya concreta la relación del deber de lealtad con los principios fiduciarios, *vid.*, por todos, J. GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1952, p. 376; la reforma de la LSA de 1989 a través de la Ley de transparencia de las sociedades anónimas cotizadas (2003) introduce el art. 127 ter, con el título deberes de lealtad, que establece un contenido más preciso en orden a la determinación del deber de lealtad, véanse, por todos, F. SÁNCHEZ-CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007, pp. 189 y ss.; J. M. EMBID IRUJO, «Apuntes sobre los deberes de fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades anónimas», *CDC*, núm. 46, 2006, pp. 9 y ss. Recientemente, el reconocimiento del deber de lealtad se ha renovado por el impulso reformador de la Ley de Sociedades de Capital, dando autonomía propia al deber de lealtad, que se distingue del deber de diligencia, por cumplir funciones distintas y aplicarse a supuestos distintos, *vid.* V. RIBAS FERRER, «Capítulo III. Los deberes de los administradores. Artículo 226. Deber de lealtad», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 1620-1621.

<sup>5</sup> E. GALLEGO SÁNCHEZ, «Artículo 58. Objeto de la aportación», *op. cit.*, p. 557, cuando se refiere a la obligación de aportar como obligación que, junto al deber de lealtad, y sus deberes conexos, agota el aspecto obligacional de la posición de socio.

<sup>6</sup> J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, t. I, vol. 2.º, Madrid, Revista de Derecho Mercantil, 1947, pp. 979 y ss., quien señala que, además del deber de realizar la aportación, entre las obligaciones que corresponden al accionista dentro de la junta general, «obligación colectiva», están la de someterse al voto de la mayoría, cumplir lo acordado por la junta y «proceder con lealtad hacia la compañía (actuar de buena fe, sobreponer el interés común al interés individual, no hacerle competencia a la sociedad, ni favorecer al que la haga, etc.)»; J. GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, *op. cit.*, pp. 198 y ss., ya con expresa mención al deber de fidelidad del socio, expresión importada de la doctrina alemana, considera que el deber de fidelidad deriva del contrato, por lo que puede serle exigido al socio, si bien no como una obligación transpersonal, sino como protección del interés social, entendiéndolo como interés común; posteriormente, J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos (art. 67 LSA)*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1957, pp. 53-55, niega la existencia del deber de fidelidad en una sociedad anónima porque en ella no existen entre los socios relaciones inmediatas, ni de hecho ni jurídicas, y J. RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, Derecho Financiero*, Madrid, 1964, pp. 286 y ss., que negaba tajantemente que el deber de fidelidad fuera algo distinto de la buena fe, y en consecuencia no lo reconocía como obligación del accionista.

en el momento de reconocer su fundamento defiendan hipótesis contrapuestas<sup>7</sup>. En segundo lugar, el silencio del legislador en relación al contenido que integra el deber de lealtad del socio y a las medidas para hacer efectivo su cumplimiento, no ha permitido una construcción doctrinal completa que aporte un conocimiento íntegro sobre qué implica el deber de lealtad del socio, cuándo procede su aplicación y qué instrumentos jurídicos son los idóneos para su control. Es cierto que la ausencia de una regulación legal expresa del deber de lealtad del socio con alcance general se ha cubierto con una regulación especial que resultaba necesaria para ordenar determinados conflictos. Sin embargo, la valoración doctrinal de dicha regulación ha sido parcial, al presentarnos los conflictos objeto de ordenación como aquellos que requieren un tratamiento ajustado al tipo social correspondiente, haciendo referencia al deber de lealtad o fidelidad del socio en el marco de las sociedades personalistas y en torno a la sociedad de responsabilidad limitada, estructuras societarias donde se producirían los supuestos conflictivos en sentido estricto socio-sociedad en los que puede encontrar aplicación el mencionado deber.

El presente ensayo indaga en el deber de lealtad del socio de una manera integral, señalando en primer lugar la existencia del deber de lealtad con alcance general en atención al fundamento tradicional que conecta la buena fe y el fin común del contrato, por lo que se considera que los socios se encuentran sujetos al deber de promover el fin común. Este contenido específico de la buena fe constituye el argumento jurídico determinante para afirmar que el deber de lealtad del socio existe, con independencia del tipo societario y de la estructura real que adopte la sociedad, sea cerrada o abierta. Otra cuestión diferente es que ese deber se predique con mayor intensidad en las sociedades cerradas o en aquellos socios que tienen mayor participación o poder. Por ello, inicialmente se pretende asentar firmemente la idea de que el deber de lealtad es consustancial a la relación societaria que alcanza a todos los socios, mayoritarios y minoritarios, ya que cualquier socio puede colocarse

---

<sup>7</sup> Defienden la hipótesis según la cual el deber de lealtad del socio encuentra su origen en el contrato de sociedad y en su causa, el fin común, entre otros, J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, op. cit., p. 1006; L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza, Pórtico, 1977, pp. 328-329; R. GARCÍA VILLAVARDE, «Exclusión de socios por infringir el deber de no concurrencia con la sociedad», *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, 1987, p. 146; A. RECALDE CASTELLS, «Deberes de fidelidad y exclusión del socio incumplidor en la sociedad civil», *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, 1993, p. 306. A favor de la hipótesis que se articula sobre la posición relevante del socio, *vid.*, al respecto, el Informe Aldama 2003, apartado III, 2.2.3., que reclama que el deber de lealtad se extienda, entre otros sujetos, a los accionistas de control, y, entre otros, A. L. MODREGO IBÁÑEZ, «El deber de abstención del socio en conflicto de intereses con la sociedad», *CDC*, núm. 19, 1996, p. 80; F. J. ALONSO ESPINOSA, «La posición jurídica del socio en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, vol. II, Madrid, Civitas, 1996, p. 1450.

frente a la sociedad en una situación que le puede reportar un beneficio directo y, de esa manera, pueda resultar perjudicado el fin común.

Con carácter general, el principio básico en torno al que se articula el contenido del deber de lealtad del socio es el de la prohibición de obtener ventajas para sí en detrimento del fin común. El deber de lealtad o exigencia de promover activamente el fin común y de evitar daños a éste, presenta un contenido de subordinación de los intereses del socio según el cual, en caso de conflicto entre el socio y el interés común, prevalecerá, en todo momento, el interés común, imputado o atribuido de manera inmediata a la sociedad sobre la idea de que la persona jurídica se funda al servicio de dicho fin o interés<sup>8</sup>. Su aplicación resulta concluyente en el ejercicio de los derechos del socio, en el sentido de que el interés social o común despliega sus efectos como un límite al ejercicio de tales derechos, en la medida en que éstos deben ser ejercitados con respeto a dicho interés<sup>9</sup>.

Sin olvidar que el socio puede perseguir el interés particular en el ejercicio de sus derechos societarios<sup>10</sup>, el interés social o común se impone allí donde el socio es titular de un interés particular contrapuesto e incompatible con aquél. Así, detectamos la exigencia del deber de lealtad en una serie de normas concretas como son las reguladoras del conflicto de intereses que protegen el interés social o común. Por consiguiente, y a falta de una normativa expresa que abra la puerta claramente al deber de lealtad del socio, a las exigencias que contiene y a las consecuencias de su incumplimiento, el deber de lealtad se concreta en el conflicto de intereses socio-sociedad, en el que la satisfacción del interés del socio no

---

<sup>8</sup> Sobre la idea de que la sociedad se establece en interés común de los socios *vid.*, por todos, C. PAZ-ARES, «Artículos 1.665 a 1.708 CC», *Comentario del Código Civil*, t. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 1323, al señalar que «el fin común es la ley de la entidad resultante del contrato de sociedad»; J. GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, t. I, Madrid, 1976, p. 40, al subrayar que, «la nota peculiar de la sociedad es la índole común del fin».

<sup>9</sup> M.<sup>a</sup> A. ALCALÁ DÍAZ, «El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de capital», *RdS*, núm. 9, 1997, p. 91, al señalar que el deber de lealtad del socio opera como límite al ejercicio de sus derechos y, en concreto, como límite al ejercicio de su derecho de voto; J. GIRÓN, *Derecho de Sociedades, op. cit.*, p. 315, al referirse a la relación del voto con la promoción del fin común, «en este sentido, el accionista no persigue ningún interés extraño, sino el propio, pero en sociedad. Es decir, el que le afecta en cuanto promueve con su actuación el interés común que es, al mismo tiempo, de los consocios y suyo. Para esto le está dado el voto»; M. SÁNCHEZ RUIZ, *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, *RdS*, monografía, núm. 15, 2000, p. 157, al entender que los socios, en el ejercicio de sus derechos en la sociedad (y, especialmente, el de voto) están vinculados por un deber de omitir todo daño al interés común; L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *VOZ «Derecho de voto»*, *EJB*, II, 1995, p. 2264.

<sup>10</sup> C. PAZ-ARES, *Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007, p. 46: «Los deberes que procede imponer al accionista de control han de estar limitados o modulados: no pueden entrañar sacrificios desproporcionados; no pueden “funcionalizar” enteramente sus derechos políticos al “interés social”, en definitiva, deben ser compatibles con una razonable consideración de sus intereses como propietario privado».

responde a la consecución del interés social o común y ello supone un daño para éste. Por todo ello, se hace hincapié en la necesidad de valorar los elementos que conforman el conflicto de intereses, ya que éste es el supuesto de hecho en el que encuentra su aplicación el deber de lealtad del socio, subrayando la noción de «interés social» y el mandato de precisar su contenido, como pieza de referencia al perfilar la valoración de la situación de conflicto.

La labor de concreción de los intereses en conflicto presenta cierta dificultad, en particular por lo que respecta al interés que funciona como referente, ya que se requiere identificar lo que trata de tutelarse como «interés social». Cuando se trata de ejercer el derecho de voto por el socio, la concreción del «interés social» se realiza en función del contenido del acuerdo de que se trate, lo que facilita indudablemente la identificación de un interés específico y determinado en cada caso. Además, ello se simplifica considerablemente a través de la técnica acogida por el legislador de enumerar los supuestos legales que, en todo caso, deben considerarse constitutivos de conflicto de intereses socio-sociedad, cuya observancia permite inducir fácilmente el interés o intereses sociales relevantes<sup>11</sup>. Empero, cuando se trata de ejercer otros derechos, especialmente, por lo que aquí nos interesa, el derecho de representación proporcional, es indispensable la apreciación de la concurrencia o no del conflicto de intereses y, por ende, la concreta determinación del «interés social», más dificultosa. Esta dificultad se atenúa, en cierta medida, si el interés social se aprecia en función del contenido del derecho de que se trate y de la situación en que se encuentra el socio que lo ejerce.

El nombramiento de administrador mediante el sistema de representación proporcional realizado por un socio competidor permite circunscribir el interés social al ámbito estrictamente económico, en términos de competencia y protección de los elementos relevantes para la estrategia competitiva de la sociedad. La presencia de un consejero en el consejo de administración de una sociedad designado por su principal socio, que a la vez es su competidor, pone de manifiesto la presencia de una persona que, por razón de quien la nombra y a la que está vinculada, es portadora de intereses contrarios a los de la sociedad. Esta realidad se constata por razón de la condición de competidor del socio que ejercita el derecho de nombrar miembros del consejo por el sistema de representación proporcional. Aquí no ha lugar a la apreciación de la existencia o no de conflicto de intereses, ni a la concreta determinación del «interés social», porque se trata de una realidad que, en todo caso, debe considerarse constitutiva de conflicto de intereses socio-sociedad. Aunque estemos en presencia del interés de un socio que pretende acceder al

---

<sup>11</sup> M. SÁNCHEZ RUIZ, *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, op. cit., p. 249: «En los casos establecidos por el legislador, no hay lugar para apreciar la concurrencia o no del conflicto ante un acuerdo social con el contenido previsto legalmente...».

consejo de administración por la vía de la representación proporcional, debe prevalecer el interés social o común cuando aquél es competidor. El derecho de representación proporcional, como los demás derechos, se diseñan para atender intereses del socio, dentro de la sociedad, no así intereses que pertenezcan al socio, pero extraños a la sociedad. El conflicto de intereses constituye un conflicto de competencia, y lo que requiere precisamente una valoración expresa es dicha situación de competencia esgrimida. Si el socio que nombra administrador compete con la sociedad en la que se pretende desempeñar el cargo de consejero tiene intereses opuestos a los de la sociedad, por lo que concurre un conflicto de intereses, si bien supeditado a la apreciación inequívoca de dicha situación de competencia.

Si se entiende concurrente una situación de conflicto de intereses entre el socio y la sociedad, resultará de aplicación la técnica prevista por el legislador para propiciar su resolución, como manifestación de la existencia del deber de lealtad del socio. En este sentido, cobran especial relevancia las diversas soluciones previstas legalmente. Por un lado, la extinción de la concreta situación jurídica afectada directamente por el conflicto y, por otro, la prohibición de ejercicio del derecho de voto al socio en situación de conflicto. Estas diversas soluciones dan lugar a la siguiente tipología de conflictos de intereses socio-sociedad: estructurales o de carácter permanente y coyunturales o de carácter ocasional.

En el Derecho de sociedades de capital y, por consiguiente, en los estudios doctrinales existentes, destaca principalmente la prohibición de ejercicio del derecho de voto, esto es, el mecanismo legal que típica y directamente trata de resolver un conflicto coyuntural. Junto a la prohibición de voto del socio (art. 190 LSC), el ordenamiento societario establece otra vía que trata de resolver el conflicto de intereses coyuntural: la anulabilidad del acuerdo de la junta general que lesione el interés social en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros (antes art. 115.1 *in fine* LSA y art. 56 LSRL, ahora art. 204.1 *in fine* LSC). Ambos mecanismos parten de un mismo escenario definido por una situación de conflicto de intereses socio-sociedad, aunque entre las dos vías existen diferencias esenciales derivadas, no tanto de la finalidad perseguida (ambos son mecanismos de tutela directa y preferente del interés social o común), como del distinto supuesto de hecho que determina la aplicación de una y otra. Mientras la prohibición de voto del socio constituye un instrumento preventivo, no de la situación de conflicto, sino del daño al interés social o común que podría derivarse de la aprobación del acuerdo correspondiente con la participación del socio interesado<sup>12</sup>, la impugnación del acuerdo de la junta general constituye

---

<sup>12</sup> No opina así M.<sup>a</sup> A. ALCALÁ DÍAZ, «El conflicto de interés socio-sociedad en las sociedades de capital», *op. cit.*, p. 94, al afirmar que en la prohibición de voto no existe una situación real de conflicto de interés, sino un interés privado del socio del que puede derivarse el conflicto que quiere evitarse mediante la prohibición. J. BISBAL MÉNDEZ, «La junta

un medio de tutela *a posteriori* que requiere, además de una situación previa de conflicto, la provocación de un daño al interés social o común derivado del contenido del acuerdo adoptado y anteponiendo la mayoría su interés particular.

De los dos instrumentos señalados, el primero contempla al socio individual, con independencia de su capacidad de decisión en la sociedad, sólo atendiendo a que, en relación con un acuerdo concreto, tiene un interés no común al resto de los socios y con el fin de evitar que dicho interés determine la voluntad social se le impide votar. Por su parte, el segundo instrumento contempla uno o varios socios de mayoría, que haciendo uso del poder de decisión derivado de la aplicación del principio mayoritario, adoptan un acuerdo en interés propio o ajeno con lesión al interés social o común. En este sentido, ambos institutos jurídicos operan como mecanismos que tienden a prevalecer el interés social o común, lo que se interpreta como una manifestación del deber de lealtad del socio hacia la sociedad. Sin embargo, en atención a que el deber de lealtad se concreta en la obligación de eludir todo tipo de actividad que menoscabe la consecución del interés común<sup>13</sup>, subordinando el interés particular del socio al interés social o común, no sólo se prohíbe que el socio persiga con su voto el interés propio, sino que, como medida precautoria, se le impide también el ejercicio de uno de sus derechos individuales —el del voto—, debido al riesgo de lesión derivado de la concurrencia, respecto del contenido de determinados acuerdos, de un interés personal y alejado del fin común.

Cualquier socio puede ser portador de un interés personal que implique un riesgo para el interés social o común, cuya concurrencia ha llevado al legislador a establecer una prohibición de ejercicio del voto. Esta prohibición es la que se conjuga con el deber de abstención, como manifestación del deber de lealtad, que se impone a todo socio mayoritario o minoritario<sup>14</sup>, que se encuentre en una situación de conflicto de interés. En aras de la seguridad jurídica, la técnica legislativa empleada es la de la enumeración cerrada de una serie de acuerdos sociales que, en todo caso, conllevan tal prohibición, con lo que la apreciación de la concurrencia de una situación de conflicto, con riesgo para el interés protegido, corresponde *ex ante* al propio legislador (antes art. 52 LSRL, ahora art. 190 LSC). Se trata de una presunción absoluta que justifica

---

general de socios de la sociedad de responsabilidad limitada», *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997, p. 678.

<sup>13</sup> K. LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, p. 404, al indicar que el deber de lealtad del socio obliga no sólo a omitir lo que sea perjudicial al interés común, sino a hacer lo que exijan las circunstancias y sea exigible a cada uno de ellos.

<sup>14</sup> G. ESTEBAN VELASCO, «Algunos aspectos relevantes de la regulación de la Junta general de los socios en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995», *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Prof. Justino F. Duque*, vol. I, Valladolid, 1998, p. 247.



la privación de legitimación del socio que se encuentre en alguna de las situaciones previstas para el ejercicio de su derecho de voto, aunque limitada a la sociedad de responsabilidad limitada. El hecho de que para la sociedad anónima no se haya previsto una enumeración similar<sup>15</sup>, teniendo en cuenta que los supuestos, en gran medida, reproducen situaciones de conflicto de intereses que también pueden darse en el seno de una sociedad anónima<sup>16</sup> (sobre todo si es cerrada), ni siquiera una norma de carácter general<sup>17</sup>, no ha impedido la búsqueda de un fundamento común predicable de los diferentes supuestos en que se excluye el ejercicio del voto, que permita hacer uso de esa medida preventiva con independencia de la forma social de que se trate. En este sentido, uno de los fundamentos propuestos es el principio general del Derecho privado en virtud del cual nadie puede ser juez en causa propia<sup>18</sup>.

Sin embargo, y partiendo del reconocimiento en todo tipo de sociedad de un deber de lealtad del socio, nuestro objetivo es sostener la existencia de un deber de abstención de votar del socio o accionista portador de un interés personal apto para dañar el interés social o común. En particular, se puede defender su existencia en base a una interpretación sistemática del conjunto de nuestro ordenamiento privado, conforme a la cual, el conflicto de intereses entre el socio y la sociedad no es más que una forma particular de lo que, en los supuestos de representación, ocurre cuando el representante, por virtud del negocio representativo, puede obtener cualquier ventaja económica para sí, con daño de la persona representada<sup>19</sup>. En consecuencia, el conflicto de intereses socio-sociedad que subyace en la norma aplicable en el seno de las sociedades de responsabilidad limitada se puede asimilar al propio de la representación, presumiendo en los casos allí contempla-

---

<sup>15</sup> Esta solución específica de la sociedad de responsabilidad limitada se ha justificado por razones tipológicas, *vid.* J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, «Conflicto de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada y derecho de voto del socio», *RdS*, número extraordinario 1994, pp. 291-292.

<sup>16</sup> Sobre la oportunidad de esta normativa en sede de sociedades de responsabilidad limitada, opina J. A. GÓMEZ SEGADÉ, en el Prólogo de la obra *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, al afirmar que «seguramente, sería más adecuada su inserción en preceptos válidos para todos los tipos societarios en una futura ley general de sociedades, que seguimos añorando».

<sup>17</sup> G. ESTEBAN VELASCO, «Algunos aspectos relevantes de la regulación de la Junta general de los socios en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995», *op. cit.*, p. 245.

<sup>18</sup> M. SÁNCHEZ RUIZ, *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, *op. cit.*, pp. 297-298, se refiere a una doble fundamentación, destacada por la mayoría de la doctrina alemana, recurriendo a la idea, general, de que nadie puede ser juez en causa propia; J. COSTAS COMESAÑA, *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 72, cuando se refiere al interés personal del socio que se verifica en relación con el concreto contenido del acuerdo social a adoptar, y que le hace ser juez en causa propia.

<sup>19</sup> *Vid.* J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos* (Art. 67 L.S.A.), *op. cit.*, pp. 119 y ss.

dos la existencia de un riesgo de lesión del interés social o común ante la mera concurrencia de un interés particular de un socio en relación con el contenido del acuerdo, causa por la cual se le prohíbe votar. La convergencia en la misma persona de dos posiciones encontradas y la regla general que ordena el contenido del deber de lealtad, esto es, la subordinación del interés propio, traen consigo un deber de carácter negativo, un deber de abstención o de prohibición de actuar en conflicto de intereses, al que queda sometido todo socio, mayoritario o minoritario, al margen del tipo de sociedad de que se trate. Aun con todo, lo cierto es que la Ley (ni la LSA de 1989 ni la vigente LSC) no contempla el deber de abstención de voto del accionista en caso de conflicto de intereses<sup>20</sup>, por lo que su aplicación resulta problemática. En última instancia, queda abierta su introducción en los estatutos, entendiendo que la falta de reconocimiento legal expreso de dicho deber no debe interpretarse como oposición<sup>21</sup>.

La adopción de un acuerdo respecto del cual el socio ostenta un interés particular incompatible con el interés social o común, no configura el único conflicto de intereses que puede darse en las relaciones socio-sociedad, ni tampoco es la prohibición del voto la única técnica jurídica de protección y control. No obstante, y así se constata en este ensayo, la prohibición al socio de ejercer el derecho de voto constituye una base decisiva para la presentación y posterior estudio de los diversos conflictos de intereses protagonizados por los socios y de las técnicas de resolución reguladas en nuestro Derecho de sociedades de capital.

En el estudio del régimen jurídico del mecanismo consistente en imponer al socio un deber de abstención en el ejercicio del voto, se comprueba que subyace la organización corporativa de las relaciones sociales internas, en particular el funcionamiento colegial de la junta general como órgano de participación de los socios en la formación y expresión de la voluntad social<sup>22</sup>. En las sociedades de estructura corporativa, la interposición de órganos es la que determina el establecimiento de rela-

---

<sup>20</sup> J. GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, op. cit., p. 327; F. VICENT CHULIÀ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. I, vol. 1.º, Barcelona, Bosch, 1990-1991, p. 515.

<sup>21</sup> En opinión de J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos* (Art. 67 L.S.A.), op. cit., pp. 122 y ss., la licitud de un deber estatutario de abstención de votar por conflicto de intereses es indiscutible, con un único límite: no puede hacer ilusorio el poder de voto.

<sup>22</sup> Sobre la junta general como órgano de los socios, necesario y decisorio en las competencias que tiene asignadas legalmente, *vid.*, por todos, J. GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, op. cit., pp. 266-277, y G. ESTEBAN VELASCO, «Algunos aspectos relevantes de la regulación de la Junta general de los socios en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995», op. cit., pp. 235-237; C. ALONSO LEDESMA, «El papel de la junta general en el gobierno corporativo de las sociedades de capital», *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid- Barcelona, Marcial Pons, 1999, pp. 615-664; J. M. EMBID IRUJO, «Presentación», en J. M. EMBID IRUJO (COORD.), *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 16-17, poniendo de relieve que la referencia al carácter soberano de la junta general es, en buena medida, un tópico.

ciones entre cada socio y la sociedad. En estas sociedades, las relaciones jurídicas socio-sociedad se desenvuelven típicamente en la junta, con ocasión de la toma de decisiones sociales propias de la competencia de este órgano, de ahí que nuestro Derecho de sociedades de capital haya regulado diversos mecanismos que directamente tratan de afrontar los conflictos de intereses con ocasión del ejercicio del derecho de voto en la junta.

Empero, las relaciones jurídicas socio-sociedad también se despliegan en el órgano de administración con ocasión del ejercicio del cargo de administrador, poniéndose el acento, por lo que aquí interesa, en el supuesto expresamente previsto en el art. 243.1 LSC (antes art. 137.1 LSA) de «representación proporcional», por el cual los accionistas que reúnan un determinado porcentaje de capital social pueden nombrar directamente a uno o más consejeros. En el caso de que este sistema sea empleado para la introducción de intereses concretos de un accionista incompatibles con el interés social o común, se configura una manifiesta situación de conflicto de intereses, ante la cual nuestro Derecho de sociedades de capital responde con un concreto mecanismo preventivo de tutela directa del interés social o común, consistente en impedir que los administradores nombrados por accionistas en conflicto de intereses o de competencia desempeñen el cargo que les corresponde.

En este contexto no hay nada nuevo, pues se trata de intereses privados, pero también éstos quedan postergados y subordinados. Su postergación o subordinación es consecuencia del deber de lealtad del socio hacia la sociedad, que impone a éste ejercer sus derechos (en este caso, la posibilidad de designar a los miembros del consejo de administración que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción, *ex* art. 243.1 LSC), de conformidad con la finalidad para la que se le reconocen y, por ende, sin daño para el interés social o común. La relevancia de esta situación conflictiva o de competencia, por su carácter estructural o, dicho en otras palabras, por su gravedad, duración e irreversibilidad, provoca que el riesgo de aprovechamiento por parte del socio, realizando su propio interés, se convierta, por un lado, en objeto de estudio académico y, por otro, en un elemento de debate en la realidad forense, debido a que este tipo de conflicto de intereses se ha convertido en realidad judicial. Al margen de la lectura en términos de lucha de poder empresarial que, sin duda, ha suscitado el conflicto entre ACS e Iberdrola por el control de esta última, hay que reseñar el valor que las sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, de 26 de enero de 2011<sup>23</sup>, y de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 20 de enero de 2012<sup>24</sup>, otorgan a un precepto

---

<sup>23</sup> JUR 2011/47776.

<sup>24</sup> AC 2012/288.

de la legislación societaria que pretende, ante todo, evitar que al órgano de administración de la compañía puedan acceder consejeros nombrados por accionistas competidores (art. 224.2 LSC). El fin de esta norma es evitar un régimen de competencia desleal: dos competidores no pueden compartir informaciones confidenciales y, por ende, facilitar que en estos casos la administración de una sociedad venga determinada por la mayoría de la sociedad, a través de su junta general, sin que ello implique la vulneración de los derechos de la minoría, siempre y cuando dicha situación de competencia se verifique judicialmente, como ha sido el caso.

Las sentencias mencionadas contribuyen a sentar una doctrina jurisprudencial clara sobre el enjuiciamiento de esta específica situación de conflicto de intereses y la tutela del interés primordial, reconociéndose la suficiencia de la legislación societaria aplicable con objeto de tutelar dicho interés. Toda relación jurídica societaria o relación que trae causa de un fin común, ya sea bajo la forma de sociedad de personas o sociedad de capital, cerrada o abierta, está expuesta a un eventual conflicto de intereses, debido a que el socio pueda querer anteponer su interés incompatible con el interés común o pueda realizar eventuales actos de oportunismo contrarios al fin social o común. En estas situaciones o conductas interesadas, la subordinación del interés personal del socio frente al interés social se reconoce como la consecuencia rectora que deriva de afirmar la vigencia de un deber de lealtad del socio hacia la sociedad, siendo el legislador el que establece las medidas expresas al servicio de la protección de dicho interés preferente. Entre tales medidas, se hace hincapié en el cese del administrador por conflicto de intereses entre el accionista al que está vinculado y la sociedad, como modelo de tutela aplicable a toda sociedad anónima (art. 224.2 LSC). En este ensayo se interpreta el alcance de este mecanismo con un carácter restrictivo, limitando su aplicación a los conflictos de competencia estructurales o de carácter permanente, a pesar de que la Ley no establece esta restricción en el ámbito de aplicación de la norma, ni tampoco recoge una enumeración de supuestos típicos constitutivos de conflicto.

En definitiva, este ensayo arranca con la reconstrucción teórica del deber de lealtad del socio desde las aportaciones de la doctrina mercantil, para llegar a una noción con poder explicativo general basada en un ámbito de aplicación particular —las relaciones societarias—, en un supuesto genérico —el conflicto de intereses— y en un contenido mínimo —la postergación o subordinación de los intereses del socio—. Tras postular la existencia del deber de lealtad como principio que genera sus efectos en los casos de conflicto de intereses socio-sociedad, se procede a su concreción, esto es, a la determinación del supuesto o supuestos conflictivos a los que va unido el deber de lealtad. Ello resulta una labor compleja, en la medida en que nuestro Ordenamiento de sociedades de capital no ha formulado supuestos concretos conflictuales relativos a

todo socio, sino únicamente referentes al socio de la sociedad de responsabilidad limitada (antes art. 52 LSRL, ahora art. 190.1 LSC). No obstante, y así se plasma en este trabajo, en todo momento el legislador hace prevalecer el interés social o común como interés superior en caso de conflicto, y para ello prevé un control preventivo específico y confía a la junta general la valoración sobre la existencia o no de la situación de conflicto. Así pues, respecto del accionista de la sociedad anónima, a falta de supuestos específicos conflictuales legales, resulta fundamental la remisión de la determinación del supuesto conflictivo al órgano de la sociedad que se entiende perjudicada. Se trata de una solución satisfactoria, aunque también supone una cuestión de hecho que deberá valorarse en función de las circunstancias del caso, lo que propicia que la decisión de la junta general sea firmemente combatida en vía judicial. En este trabajo se pone de manifiesto la importancia de la construcción jurisprudencial de la que está siendo objeto el deber de lealtad del accionista a través de la identificación acertada de las situaciones de conflicto de intereses, así como de las modalidades correspondientes: conflictos ocasionales y conflictos permanentes, en estrecha conexión con las técnicas específicas mediante las cuales la legislación de sociedades de capital atiende a la cuestión del conflicto de intereses, y, ante todo, en defensa del interés superior merecedor de protección.

# Capítulo I. *Deber de lealtad del socio en las sociedades de capital e interés social*

**SUMARIO:** I. FUNDAMENTO NORMATIVO DEL DEBER DE LEALTAD: LA BUENA FE: 1. Planteamiento. 2. La diligencia y la lealtad: deberes nacidos de la buena fe.—II. APLICACIÓN DEL DEBER DE LEALTAD EN EL MARCO DE LA RELACIÓN DE ADMINISTRACIÓN: 1. Deber de lealtad del administrador: 2. Extensión del deber de lealtad a los socios y su justificación: 2.1. Relaciones laborales. 2.2. Relaciones de colaboración mercantil. 2.3. Relaciones societarias.—III. RECONOCIMIENTO DEL DEBER DE LEALTAD DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: 1. Reconocimiento del deber de lealtad del socio en las sociedades de capital. 2. Existencia de un deber de lealtad o fidelidad del socio frente a la sociedad con alcance general: 2.1. La condición de socio. 2.2. Deber específico de lealtad. 3. Fundamento o concreción del deber de lealtad del socio frente a la sociedad con alcance general: 3.1. Aplicación del principio de buena fe. 3.2. Naturaleza del contrato de sociedad. 4. Alcance del deber de lealtad en las sociedades de capital: 4.1. Estructura y rasgos personalistas: elemento de primer orden para intensificar el alcance y contenido del deber de lealtad en el Derecho de sociedades: 4.1.1. En el marco de la sociedad colectiva. 4.1.2. En el marco de la sociedad de responsabilidad limitada. 4.2. Deber de lealtad entre socios *versus* deber de lealtad frente a la sociedad: 4.2.1. Deber de lealtad entre socios *versus* deber de lealtad frente a la sociedad. 4.2.2. El fin común como límite a la libertad de todo socio en el ejercicio de los derechos sociales.—IV. INTERÉS SOCIAL: VINCULACIÓN DEL SOCIO RESPECTO DEL INTERÉS COMÚN: 1. Predominio del interés social. 2. Intereses concurrentes en la sociedad. 3. El interés social: contenido del interés a cuya protección se tiende en Derecho de sociedades en caso de conflicto: 3.1. Precisión terminológica: interés individual, interés legítimo, interés colectivo, interés común e interés social: 3.1.1. Interés individual. 3.1.2. Interés legítimo. 3.1.3. Interés colectivo. 3.1.4. Interés común. 3.1.5. Interés social. 3.2. El «interés social» o común a todos los socios: 3.2.1. Concepto de interés social»: A) Teoría contractualista. B) Teoría institucionalista. 3.2.2. Interés social o interés común a los socios: noción estricta y su utilidad para delimitar las diferentes situaciones de conflicto de intereses: A) Interés social en sentido amplio o interés legítimo. B) Interés social en sentido estricto o interés común a los socios.

## I. FUNDAMENTO NORMATIVO DEL DEBER DE LEALTAD: LA BUENA FE

### 1. Planteamiento

En el ámbito de los contratos, junto al deber de cumplir lo pactado por las partes y lo ordenado por la Ley, rige una obligación general de

observar la fe que una parte debe a la otra, cerrándose así el contenido obligatorio de la relación jurídica. La observancia de una pauta recta de conducta debe presidir con carácter general la actuación individual, convirtiéndose en un parámetro objetivo que debe ser tenido en cuenta a la hora de contrastar el cumplimiento de las partes contratantes. El estándar de conducta que impone un determinado comportamiento ético en las relaciones jurídicas es la buena fe. De acuerdo con el art. 1.258 del Código Civil, la buena fe es un elemento de integración del contrato que tiene que ver con su desenvolvimiento y que impone a las partes la exigencia de actuar de una forma determinada<sup>1</sup>.

La buena fe en sentido objetivo<sup>2</sup>, que consiste en un modelo de conducta que se corresponde con lo que socialmente se espera que cumplan las partes contratantes, no rige solamente en las relaciones con obligaciones recíprocas en las que cada parte cuida su propio interés<sup>3</sup>, sino que se aplica también en las relaciones caracterizadas por la comunidad de intereses y en las relaciones gestoras<sup>4</sup>. Si bien es cierto que la buena

---

<sup>1</sup>  *Vid.*, entre otros, F. GALGANO, *El negocio jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, p. 466; L. Díez-PICAZO, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 138; J. M.<sup>a</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, Voz «Buena fe», *EJB*, I, 1995, pp. 831 y 835; J. ROCA GUILLAMÓN, «Artículo 1.258», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, Edersa, 1993, pp. 428-429, quien se refiere a la buena fe desde su doble función normativa e integradora, al señalar que: «El art. 1.258 encierra en sí mismo un valor integrador que se justifica desde una concepción social de la función del contrato. De suerte que, junto a la ordenación privada de los intereses de las partes, se introducen unas reglas objetivas que se superponen a aquellas que los sujetos de la relación contractual pactaron. Para ello no es necesario que se hayan detectado lagunas en la ordenación predispuesta, lo que limitaría el precepto del art. 1.258, sino que dicha función se desarrolla al margen y aun en contra de la voluntad de las partes: el art. 1.258 es un precepto de carácter imperativo, que impone reglas de conducta objetivas a las cuales no pueden sustraerse los contratantes».

<sup>2</sup> Es común en la doctrina española hacer referencia a los dos sentidos de la buena fe: objetivo y subjetivo. Pueden citarse, entre otros muchos, L. Díez-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, *op. cit.*, pp. 136-137; J. ROCA GUILLAMÓN, «Artículo 1.258», *op. cit.*, p. 448; J. L. DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Barcelona, Bosch, 1965, pp. 45-52. En el ámbito jurisprudencial, *vid.*, entre otras, STS de 23 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9476), STS de 3 de febrero de 1992 (RJ 1992/815), STS de 16 de junio de 2000 (RJ 2000/5288), STS de 19 de abril de 2002 (RJ 2002/3306), STS de 3 de julio de 2008 (RJ 2008/4367), STS de 22 de noviembre de 2010 (RJ 2011/561).

<sup>3</sup> J. GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, *op. cit.*, p. 295, al señalar que en estas relaciones la buena fe no obliga a más que a «estar dispuesto a integrar el contrato en la manera en que la obligación contraída haya de entenderse correctamente y en relación con la otra parte».

<sup>4</sup> J. GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, *op. cit.*, p. 295, quien establece estas tres categorías a las que se les aplica el deber de buena fe. El principio de buena fe objetiva que se invoca en este trabajo se consagra en el ámbito del Derecho privado. Así, cabe diferenciar este principio de aquel consagrado en la disciplina de la represión de la competencia desleal, en la que la buena fe objetiva alude a la valoración de una conducta en el mercado, que no tiene necesariamente a cristalizar en una relación contractual, que es el campo en el que se implanta este postulado. Así opina A. EMPARANZA, *El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia*, Madrid, Civitas, 2000, pp. 163-164, al descartar una lectura en clave excesivamente civilista de la buena fe en sede de competencia desleal.

fe presenta un carácter abierto en virtud de su formalización como cláusula general<sup>5</sup>, operando en el marco general de la relación obligatoria y refiriéndose recíprocamente a deudor y acreedor<sup>6</sup>, también es manifiesto que resulta posible su concreción para un determinado supuesto o para un grupo de casos<sup>7</sup>. Así, el modelo de conducta genérico<sup>8</sup> se concreta acudiendo a la diversidad de aplicaciones que ha encontrado la buena fe en el ámbito del Derecho. A partir de sus aplicaciones prácticas cabe conocer el concreto alcance de la buena fe como fuente de deberes especiales o accesorios para las partes en el ámbito contractual<sup>9</sup>. De esta suerte, la buena fe puede devenir en un principio generador de deberes<sup>10</sup> de cooperación<sup>11</sup>, información<sup>12</sup> y protección<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Madrid, Civitas, 1987, p. 138; J. M.<sup>º</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, VOZ «Buena fe», *op. cit.*, pp. 831 y 839.

<sup>6</sup> F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, *op. cit.*, pp. 148-149.

<sup>7</sup> J. M.<sup>º</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, VOZ «Buena fe», *op. cit.*, pp. 831 y 842.

<sup>8</sup> La buena fe en sentido objetivo es propiamente un modelo de conducta social, un arquetipo, tanto en el ámbito del art. 1.258 CC como en el del art. 57 CCo, ya que este precepto realza la importancia de la buena fe en sentido objetivo en el ámbito mercantil. En opinión de L. Díez-PICAZO, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, *op. cit.*, p. 157, la buena fe es «la lealtad en el tratar, el proceder honrado y leal. Supone el guardar la fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza, ni abusar de ella; supone un conducirse como cabe esperar de cuantos, con pensamiento honrado, intervienen en el tráfico como contratantes».

<sup>9</sup> L. Díez-PICAZO, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, *op. cit.*, p. 141; J. ROCA GUILLAMÓN, «Artículo 1.258», *op. cit.*, p. 456; F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, *op. cit.*, p. 229.

<sup>10</sup> Los deberes nacidos de la buena fe, al considerarse como auténticos deberes de conducta, han de diferenciarse de aquellos deberes incluidos en el concepto de carga. Sobre el significado de las cargas, *vid.* A. CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las cargas del acreedor en el Derecho civil y en el mercantil*, Madrid, Montecorvo, 1988.

<sup>11</sup> Así, en el contrato de compraventa de establecimiento mercantil, la obligación de entrega del vendedor no se agota con la entrega de los distintos elementos integrantes de aquél, sino que comprende también la obligación de situar al adquirente en condiciones de utilizar y explotar esa organización y el crédito del establecimiento respecto de la clientela. No es suficiente con la entrega. El vendedor tiene respecto del comprador específicas obligaciones de colaboración: por un lado, tiene la obligación de informar al comprador sobre la organización interna del establecimiento y sus posibilidades de actuación en el mercado, y, por otro, debe abstenerse de realizar actos que ocasionen o sean susceptibles de ocasionar una captación de la clientela. Sobre el vendedor pesa una obligación de no competencia, como medio indirecto para no destruir la organización y la clientela, y el fundamento legal de dicho deber se encuentra en el principio de la buena fe contractual. *Vid.* K. LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, *op. cit.*, pp. 154-156; A. ROJO, «El establecimiento mercantil», *Lecciones de Derecho Mercantil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, pp. 106-107; J. I. FONT GALÁN, «La empresa como objeto de negocios jurídicos», en G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho Mercantil I*, Barcelona, Ariel, 2009, p. 94.

<sup>12</sup> E. GÓMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales de información*, Madrid, La Ley, 1994, p. 86. En las relaciones jurídicas de consumo se ha resaltado el valor de la información veraz. De este modo, y puesto que existe una confianza en la veracidad de las alegaciones publicitarias, la buena fe objetiva exige que éstas integren el contenido del contrato, como así lo ha expresado el legislador con carácter general en el sector del consumo en el art. 61.2 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias. *Vid.*, entre otros, C. LASARTE ÁLVAREZ, «Sobre la