



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Privado.**

**Área de Derecho mercantil.**

**Curso 2017/2018**

**El deber de abstención del socio en la  
Junta General: aspectos generales del  
conflicto de intereses (artículo 190 TRLSC).**

**Autora: Inés Mallo Romar.**

**Tutora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Dña. Pilar Martín Aresti.**

**Junio de 2018.**

# **TRABAJO FIN DE GRADO**

## **GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Privado.**

**Área de Derecho Mercantil.**

**El deber de abstención del socio en la Junta General: aspectos generales del conflicto de intereses (artículo 190 TRLSC).**

**The shareholder's duty of abstention at the Shareholder Meeting: general aspects of the conflict of interests (article 190 TRLSC).**

**Autora: Inés Mallo Romar**

**Correo electrónico: [inesmallo@usal.es](mailto:inesmallo@usal.es)**

**Tutora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Dña. Pilar Martín Aresti.**

## RESUMEN

El art. 190 TRLSC trata de dar respuesta a las situaciones de conflictos de intereses que se producen en las sociedades de capital, es decir, a aquellas situaciones en las que el socio ostenta un interés extrasocial contrario al interés social y que sea susceptible de ocasionar un perjuicio al mismo.

Ante esas situaciones, el art. 190 TRLSC prevé una serie de supuestos en los que el socio quedará privado de su derecho de voto para la adopción de ese acuerdo. Ese listado de situaciones que generan deber de abstención habrán de ser interpretados de un modo restrictivo, si bien podría admitirse la posibilidad de añadir nuevos supuestos vía estatutaria.

Para el resto de situaciones en las que se produzca un conflicto de intereses pero no se contemple el deber de abstención, se articula un mecanismo ex post de control a través de la impugnación del acuerdo con inversión de la carga de la prueba de la compatibilidad del acuerdo con el interés social.

**PALABRAS CLAVE:** conflicto de intereses, deber de abstención, interés social, conflicto indirecto de intereses.

## ABSTRACT

Article 190 TRLSC seeks to solve conflict of interest's situations that take place on companies, that is those situations in which a shareholder has an external interest contrary to the company's interest and may subsequently harm it.

In response, article 190 TRLSC establishes a list of situations in which the shareholder will be deprived of his right to vote for this resolution. While this list must be interpreted in a restrictive way, new situations may be added to it by the Articles Association.

In the remaining situations which cause a conflict of interests, but a duty of abstention doesn't exist, an ex post control mechanism is set through the challenging of the resolution with an inverted burden of proof of the resolution's compatibility with the company's interest.

**KEYWORDS:** conflict of interests, duty of abstention, company's interest, indirect conflict of interests.

## ÍNDICE.

<b>I. INTRODUCCIÓN.</b>	<b>4</b>
<b>II. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL CONFLICTO DE INTERESES.</b>	<b>5</b>
<b>1. Concepto de conflicto de intereses</b>	<b>5</b>
<b>2. Fundamento: Deber de buena fe y lealtad del socio</b>	<b>8</b>
<b>III. EL CONFLICTO DE INTERESES EN EL ART. 190 TRLSC.</b>	<b>10</b>
<b>1. El deber de abstención: artículo 190.1. TRLSC</b>	<b>11</b>
<b>1.1. Ámbito de aplicación</b>	<b>12</b>
<b>1.2. Posibilidad de incluir nuevos supuestos vía estatutaria</b>	<b>13</b>
<b>1.3. Competencia para apreciar el conflicto de intereses y el deber de abstención</b>	<b>17</b>
<b>1.4. Supuestos concretos</b>	<b>18</b>
<b>A) Autorización para transmitir acciones o participaciones sujetas a restricción legal o estatutaria.</b>	<b>18</b>
<b>B) Exclusión del socio</b>	<b>21</b>
<b>C) Liberación de una obligación o concesión de un derecho</b>	<b>22</b>

D) Garantía financiera	25
E) Dispensa de obligaciones conforme al deber de lealtad del administrador	27
2. Cálculo de la mayoría, art.190.2 TRLSC	30
3. Supuestos de conflicto de intereses no recogidos en el 190.1 TRLSC.	31
3.1. Situaciones a las que se aplica la inversión de la carga de la prueba	32
3.2. Inversión de la carga de la prueba	34
IV. CONFLICTO DE INDIRECTO DE INTERESES.	36
1. Voto a través de representante.	36
2. Conflicto indirecto	39
V. CONCLUSIONES	42
VI. BIBLIOGRAFÍA	45
VII. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES.	48

## **ABREVIATURAS**

CC: Código Civil.

LSRL: Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

SA: Sociedad Anónima.

SRL: Sociedad de Responsabilidad Limitada.

TRLSC: Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

## I. INTRODUCCIÓN.

En las sociedades de capital pueden darse situaciones de conflicto de interés, es decir, situaciones en las que el socio ostente un interés propio, extrasocial y contrario al interés social. En esa tesitura, el socio votando conforme a su interés privativo puede provocar la adopción de un acuerdo que sea perjudicial para la sociedad o para el resto de los socios.

Las situaciones de conflicto de interés no son ajenas al derecho de sociedades, contemplándose en el art. 190 Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, TRLSC) la solución más directa<sup>1</sup>: el deber de abstención en supuestos concretos de conflicto de interés (mecanismo de control *ex ante*) y para el resto de supuestos no tasados, se prevé la inversión de la carga de la prueba en la impugnación del acuerdo (mecanismo de control *ex post*).

El trabajo se centra precisamente en el tratamiento que el art. 190 TRLSC hace de algunos aspectos de los conflictos de intereses para Sociedades de Responsabilidad Limitada y Sociedades Anónimas, quedando fuera del ámbito de este trabajo el resto de sociedades de capital y grupos de sociedades<sup>2</sup>.

De este modo, el trabajo parte del análisis de qué es el conflicto de intereses y qué subyace al mismo. Continúa con el análisis de los supuestos de conflicto de intereses que generan el deber de abstención del socio conflictuado y de las particularidades que presenta la impugnación de acuerdos por conflicto de intereses. Por último, es también objeto de

---

<sup>1</sup> El art. 190 TRLSC no es el único mecanismo de prevención de situaciones de conflicto de interés, pues también lo son los propios procedimientos de adopción de acuerdos (si requieren acuerdo de la Junta, del órgano de administración o la intervención de un tercero); además de las normas sobre transparencia para conocer quién está realmente detrás de la posición de socio. En relación con la mejora de la transparencia puede destacarse la importancia que la misma tiene sobre los conflictos de intereses: tanto por su efecto disuasorio como por facilitar la posterior impugnación del acuerdo (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° 137/2015; p. 23). A este respecto, los art. 196 y 197 TRLSC regulan el derecho a la información en las sociedades de responsabilidad limitada y en la anónima. Del mismo modo, también la Directiva 2017/828 de 17 de mayo (plazo de transposición hasta el 10 de junio de 2019) busca mejorar la transparencia en las sociedades cotizadas mediante la transmisión a la sociedad de cierta información sobre la identidad de los accionistas (de este modo, se podría conocer si alguno de ellos está actuando o no en conflicto de intereses en un determinado acuerdo), por lo que es posible que haya novedades en esta materia. La Directiva también pretende aumentar la transparencia y control por parte de la sociedad en las operaciones vinculadas a fin de evitar un perjuicio para la sociedad. Ambas cuestiones abren la posibilidad a una nueva reforma del TRLSC para adaptar la regulación de las situaciones de conflictos de interés e información y transparencia a la Directiva.

<sup>2</sup> Tampoco se hará un tratamiento especial de las sociedades unipersonales o en las que el capital social se divide únicamente entre dos socios y que también presentan ciertas especialidades.

estudio de este trabajo uno de los mayores problemas que presenta la regulación actual del art. 190 TRLSC, el conflicto de intereses indirecto<sup>3</sup>.

## II. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL CONFLICTO DE INTERESES.

### 1. Concepto de conflicto y de intereses.

El artículo 190 TRLSC trata de dar respuesta a las situaciones de conflicto de interés en las que pueda encontrarse algún socio en la Junta General. Por ende, lo primero será tratar de definir a qué es un conflicto de interés. Boquera Matarredona define los mismos como “*situaciones de difícil salida en la que colisionan la conveniencia personal del socio o el administrador de la sociedad y la necesidad de carácter colectivo o finalidad de la sociedad*”<sup>4</sup>. Boquera Matarredona sistematiza como rasgos del conflicto que se trate de un interés contrario al de la sociedad; que sea un interés extrasocial y que esta situación suponga una posición enfrentada entre el interés social y el extrasocial. Adicionalmente, hay que añadir el riesgo de que el socio vote en su propio interés y en contra de la sociedad y del resto de socios.<sup>5</sup>

De un modo más exhaustivo quizás (y haciendo ya referencia a algunos de los problemas que gira en torno a los conflictos de intereses) define Vives Ruiz el conflicto de interés como “*toda situación fáctica surgida en el ejercicio de los poderes y facultades concedidos a una persona en la que aparecen intereses personales (directos o indirectos, esto es, por cuenta propia o de terceros), distintos o contrapuestos con los sociales, en cuya virtud la persona (en nuestro caso, el socio) en conflicto, podrá adoptar no la decisión que más convenga al interés social, sino la que le permita obtener una mayor ventaja personal extra social, a costa del referido interés social*”<sup>6</sup> Esta alusión a obtener

---

<sup>3</sup> También hay otras situaciones de conflicto de interés que están generando problemas como pueden ser las situaciones de voto vacío (empty voting), pero que se producen especialmente en sociedades cotizadas; sin embargo, solo será objeto de un breve estudio el conflicto indirecto de intereses como uno de los principales problemas y al que más atención se ha prestado desde la doctrina.

<sup>4</sup> BOQUERA MATARREDONA J. La regulación del conflicto de intereses en el Proyecto de Ley de sociedades de responsabilidad limitada. *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Broseta Pont*. Valencia: Tirant lo Blanch; 1995. p. 453-491; p. 454.

<sup>5</sup> URÍA, R., A. MENÉNDEZ, and J. L. IGLESIAS PRADA. "La Sociedad De Responsabilidad Limitada. Órganos Sociales: I La Junta General De Socios." *Curso De Derecho Mercantil I*. Madrid.: Civitas, 2006; p. 1123 sobre el riesgo de ejercicio antisocial del voto por parte del socio en conflicto de intereses.

<sup>6</sup> VIVES RUIZ, F “Los conflictos de intereses...op., cit., p.9.



una mayor ventaja personal extrasocial a costa del interés social, es lo que Sáez Lacave<sup>7</sup> define como expropiación, señalando este como uno de los problemas a los que debería hacer frente un pretendido deber de fidelidad o de lealtad por parte de los socios (del que hablaremos más adelante) y, al que en su defecto, trata de hacer frente el deber de abstención en caso de conflicto de intereses.

Conviene al respecto de lo anterior, definir qué ha de entenderse por interés social y qué por interés extrasocial.

El artículo 226 TRLSC parece ofrecer como identificación del interés social el interés de la sociedad. No obstante, esa definición no ha podido acabar con la división doctrinal en torno al concepto de interés social, que tradicionalmente se ha dividido en dos corrientes: la institucionalista y la contractualista. Esta última identifica el interés social como el interés común de todos los socios; mientras que la corriente institucionalista señala que el interés social engloba no solo el interés de los socios, sino también de acreedores, trabajadores, y proveedores (es decir, de los componentes de la empresa). La discusión todavía no está zanjada, si bien parece que la doctrina mayoritaria se decanta por la corriente contractualista<sup>8 9</sup>, posición que también ha adoptado el Tribunal Supremo<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> SÁEZ LACAVE, M. Reconsiderando los deberes de lealtad de los socios: El caso particular de los socios de control de las sociedades cotizadas. *"Indret. Revista Para El Análisis Del Derecho"* nº1/16; p. 11-12

<sup>8</sup> Si bien la doctrina mayoritaria opta por la corriente contractualista, también señalan algunos autores que en algunos aspectos la regulación legal parece decantarse por tesis institucionalistas, especialmente en materia de obligaciones de los administradores (que es precisamente donde se encasilla el artículo 226 TRLSC en el que parece darse una definición de interés social), entendiéndose que el interés que ha de perseguir los administradores en su conducta va más allá del de los socios y se identificaría con el de la institución-empresa. A este respecto véanse ALFARO, J. El interés social y el interés financiero. 2014; Available at: <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/10/el-interes-social-y-el-interes.html>. Accessed 28/03/2018, 2018; y GUERRA MARTÍN G. "La posición jurídica de administradores de sociedades de capital." *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*. 1ª ed. Madrid: La Ley; 2011.

<sup>9</sup> También lo ha considerado así el Informe de la Comisión Olivencia sobre el Buen Gobierno en las Sociedades Cotizadas entendiéndose que el interés social se identificaría con la maximización del valor de la empresa, lo cual es equivalente a la creación de valor para el accionista. Añade el informe además que, existiendo otras teorías al respecto más amplias, las mismas son más confusas.

<sup>10</sup> A este respecto resulta clara la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1991 que en su FJ 2º señala: "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." Esta doctrina se ha repetido en otros pronunciamientos del Tribunal Supremo en las que se identifica el interés

Sin embargo, la concepción contractualista del interés social no está exenta de problemas, toda vez que puede entenderse que los socios, aun teniendo en cuenta solo aquellos que tienen relación con ser parte de la sociedad, puedan tener intereses distintos. Es decir, tan interés social puede ser el del socio que desea obtener los dividendos correspondientes de forma anual, como el de aquel que prefiera distribuirlos a lo largo del año. Señala Costas Comesaña<sup>11</sup> que esta clase de conflictos entre intereses sociales serán los que deban solucionarse conforme a la regla de la mayoría, siempre con el límite del abuso de la mayoría, no cabiendo en estos casos exigir un deber de abstención a ninguno de los socios.

Una vez se ha llegado a la conclusión de que el interés social se ha de identificar con el interés común de los socios, cabe preguntarse cómo se determina ese interés. Para ello, considero de utilidad la reflexión de Paz Ares<sup>12</sup> al respecto del interés social al indicar que, al no resultar posible dar una definición sustantiva de interés social, el mismo habrá de considerarse definido en función del acuerdo de la mayoría<sup>13</sup> siguiendo para ello el procedimiento adecuado, mediante la agregación de sus preferencias individuales.

¿Cómo saber entonces cuándo el socio está actuando conforme a un interés extrasocial? Precisamente señala Alfaro<sup>14</sup> que la utilidad del concepto de interés social no es tanto saber cuándo se está actuando conforme al mismo, sino cuándo se está actuando en contra de este. Esto último ocurrirá cuando el socio pretenda valerse de su posición en la sociedad para conseguir un beneficio propio, en perjuicio de la sociedad o del resto de socios. Ese beneficio, como ha señalado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de noviembre de 2002, no ha de entenderse únicamente en el sentido económico, sino que también ha de extenderse a ventajas de carácter político-social o profesional. Es decir, el interés extrasocial se identificaría con una ventaja o utilidad particular extraída de la participación en la sociedad. A esto me refería con anterioridad al señalar la expropiación

---

social directamente con el interés común de los socios, como ocurre en el FJ1º de la STS de 18 de noviembre de 2002; o con el interés particular de los socios, en el FJ4º de la STS de 4 de marzo de 2000.

<sup>11</sup> COSTAS COMESAÑA, J. *El deber de abstención del socio en las votaciones*. Tirant lo Blanch; Valencia: 1999; p. 82.

<sup>12</sup> PAZ ARES, C. “La anomalía de la retribución externa de los administradores. Hechos nuevos y reglas viejas.” *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*. 2014 enero; p. 25

<sup>13</sup> La determinación del interés social en función de la mayoría no es óbice para considerar que pueda estarse produciendo un abuso de poder por parte de la mayoría, a costa del interés social o de la minoría, en cuyo caso ese acuerdo también podrá ser impugnado vía art. 204 TRLSC.

<sup>14</sup> ALFARO, J. “El interés social...op., cit., p.2

de la que habla Sáez Lacave<sup>15</sup>, de su participación en la sociedad el socio extrae un beneficio en tanto en cuanto parte de la misma y, además, un beneficio propio (ajeno al resto de los socios y de la sociedad) y privativo, una ventaja privada derivada de su participación en la sociedad y a costa de la misma. Esa expropiación es especialmente gravosa en el caso de socios de control, puesto que su mayor poder sobre la sociedad propiciaría que pudiesen obtener mayores ventajas particulares. Todavía no estamos en este punto considerando que esa ventaja que pueda obtener el socio sea perjudicial para el interés social o para otros socios, sino que esa ventaja extrasocial se obtendría aprovechándose de su posición de socio.

## **2. Fundamento: deber de buena fe y de lealtad del socio.**

Llegados a este punto, cabe preguntarse si en el caso de encontrarse el socio en una situación de conflicto de intereses, existe un deber de lealtad para con la sociedad y el resto de los socios que le obligue a subordinar su interés particular en pro del interés social. No hay discusión sobre que ese deber existe para el caso de los administradores (art.227 TRLSC); pero ese deber no se ha plasmado para los socios. Sin embargo, la doctrina mayoritariamente ha entendido que una interpretación de los artículos 7 y 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio obligaría también a actuar con buena fe en el seno de un contrato de sociedad. Como ejemplo de esta doctrina mayoritaria puede citarse a Recalde Castells<sup>16</sup> que señala que el deber de lealtad no sería solo del socio a la sociedad, sino también entre los propios socios, precisamente porque con motivo de la sociedad surge entre ellos, o puede surgir una confianza que obligaría a esa actuación leal<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> SAÉZ LACAVE, M. “Reconsiderando los deberes... op.,cit., p. 23

<sup>16</sup> RECALDE CASTELLS, A. Deberes de fidelidad y exclusión del socio incumplidor en la sociedad civil (1). Comentario a la STS (Sala 1) de 6 de marzo de 1992. “*La Ley*” 1993 p. 304. En el mismo sentido se ha pronunciado GONZÁLEZ FERNANDEZ, M.B. Reglas de legitimación e impugnabilidad. El conflicto entre mayorías y minorías inmanente en la impugnación de acuerdos. “*Revista de Derecho de Sociedades*” (50/2017), p. 9; al señalar que el deber de buena fe le corresponde al socio no solo frente al resto de los socios, sino también frente a la propia sociedad.

<sup>17</sup> También añade a este respecto el autor que ese deber de lealtad puede ser distinto en función del tipo de sociedad del que se trate y estructura de la misma.

Otros, como Peinado Gracia<sup>18</sup> defienden, contrariamente a esa doctrina mayoritaria, que ese deber de lealtad es inexigible a los socios. A su entender, el socio al votar debe hacerlo conforme a su propio interés y no conforme al interés social. Para ello, argumentan que si el interés social es la concurrencia de las voluntades de los socios en la Junta General, no hay un interés distinto social distinto al de los socios en su mayoría; añadiendo al respecto que interpretar un deber de lealtad que obligue al socio a votar de forma contraria a su interés particular, es una norma de protección de la minoría excesiva. Del mismo modo, también Vives Ruiz<sup>19</sup> señala que no debiera existir esa obligación de lealtad entre socios, toda vez que entre ellos no existe una relación de agencia -como si existe para con el administrador sobre el que si pesa esa obligación de lealtad-.

Desde mi punto de vista, estoy de acuerdo con la apreciación de Peinado Gracia<sup>20</sup> acerca de que si definimos el interés social como el interés de los socios, votado y elegido conforme al procedimiento adecuado en la Junta General, no podría exigirse a un socio votar en contra de su propio interés (en tanto en cuanto este formará parte del interés social). Ahora bien, como señala Paz Ares<sup>21</sup> si bien los socios pueden perseguir su interés propio con el voto, el mismo será contrario al interés social (e incurrirá en una conducta contraria al deber de lealtad) cuando esa ventaja se obtenga con perjuicio para la sociedad o para el resto de los socios. No obstante, siendo cierto lo anterior, exigir al socio que renuncie a su interés propio y vote a favor del interés social también puede ser, desde mi punto de vista, excesivo. En ese caso, la buena fe entiendo que obligaría a comunicar la situación en la Junta General y abstenerse de emitir su voto sobre ese punto concreto<sup>22</sup>. Sin embargo, con respecto a la existencia de un deber de lealtad, la respuesta que habría que dar en mi opinión, es que no existe un deber de lealtad de los socios para con la

---

<sup>18</sup> PEINADO GRACÍA, J.I. Abnegación y silencio en la sociedad mercantil (apuntes sobre los conflictos de interés entre el socio y su sociedad. *Derecho de Sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2018. p. 45-80; p. 48.

<sup>19</sup> VIVES RUIZ, F. “Los conflictos de intereses... op.,cit., p. 10

<sup>20</sup> PEINADO GRACÍA, J.I. “Abnegación y silencio...” op., cit., p.48

<sup>21</sup> PAZ ARES, C. “La anomalía... op., cit., p. 28.

<sup>22</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado GONZÁLEZ FERNANDEZ, M.B. Reglas de legitimación e impugnabilidad... op., cit., p.10; al señalar que el deber de buena fe le corresponde al socio no solo frente al resto de los socios, sino también frente a la propia sociedad. Sin embargo, entiendo la autora, que de ese deber de buena fe no puede derivarse un deber de fidelidad que no se ha plasmado en las normas societarias. Especialmente clara resulta el siguiente párrafo “*la búsqueda del beneficio propio no le es recriminable al socio. Lo que sí le es exigible es que defienda ese interés propio de manera compatible con el deber que tiene de actuar de buena fe para con el resto de los socios y para con la sociedad, en definitiva, en la búsqueda del interés social.*” Añadiendo, que un modo de compatibilizar ambos intereses puede ser por ejemplo el deber de abstención.

sociedad. De hecho, el legislador regula en el TRLSC con intensidad el deber de lealtad tanto del administrador como de personas vinculadas al mismo (a fin de impedir que el administrador instrumentalice o que un tercero instrumentalice al administrador<sup>23</sup>); pero no recoge un deber de lealtad similar para los socios. Por tanto, habrá de concluirse que no existe un deber de lealtad como tal, que obligue al socio a anteponer el interés social al suyo propio (como ocurre con los administradores); pero sí un deber de buena fe que obliga a abstenerse en esas situaciones de conflicto de interés.

Pudiera parecer hasta ahora que el deber de buena fe y el riesgo de expropiación se refiere únicamente a los socios mayoritarios. Sin embargo, advierte Hernando Cebriá<sup>24</sup> que aunque lo más habitual es el abuso por parte de la mayoría, el conflicto de intereses y la deslealtad también puede venir por parte de socios minoritarios<sup>25</sup>; no tanto para obtener una ventaja particular en sentido económico en este caso, sino para propiciar su exclusión, bloquear acuerdos que resulten importantes para el interés social o conseguir la disolución de la sociedad; especialmente en las sociedades de responsabilidad limitada.<sup>26</sup>

## II. EL CONFLICTO DE INTERESES EN EL 190 TRLSC.

Del apartado anterior resulta que los conflictos de intereses pueden ser de muy diverso tipo y motivación; siendo el punto común a todos ellos la existencia de un interés extrasocial que es contrario al interés social. En función de la gravedad, el art. 190 TRLSC articula dos medios para evitar la toma de decisiones cuando alguno de los socios se encuentra en conflicto de intereses.

En el art. 190.1 TRLSC se recogen cinco situaciones en las que el conflicto de intereses es claro y grave, uniéndose como consecuencia jurídica el deber de abstención del socio en la votación para la toma de ese acuerdo (mecanismo ex ante). Unido a ese deber de

---

<sup>23</sup> Sobre el deber de lealtad de los administradores en relación con los conflictos de intereses. PORTELLANO DÍEZ, P. *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*. Madrid: Civitas, 2016.

<sup>24</sup> HERNANDO CEBRIÁ, L. Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada. *“Revista de Derecho Mercantil”* (283/2012); p. 9

<sup>25</sup> De hecho, el propio art. 190 TRLSC podría provocar que quedase en manos de la minoría la toma de ciertas decisiones en las que el socio o socios mayoritarios estén en conflicto de intereses. Por ello, hay que ser especialmente cuidadosos con realizar una interpretación restrictiva de las prohibiciones del voto del art. 190.1 TRLSC so pena de provocar un abuso de poder por parte de la minoría

<sup>26</sup> A este respecto hay que tener en cuenta que en ausencia de un mercado de venta de participaciones, así como las restricciones a la transmisión de las mismas, pueden provocar esa clase de comportamientos.

abstención debe ir una regla de cómputo de las mayorías, prevista por el art. 190.2 TRLSC.

Sin embargo, no todos los conflictos de intereses llevarán consigo el deber de abstenerse en la votación. Por ello, para el resto de supuestos de conflicto de intereses que puedan darse, el artículo 190.3 TRLSC prevé un mecanismo de control ex post, consistente en la impugnación del acuerdo adoptado en conflicto con una inversión de la carga de la prueba.

## **1. El deber de abstención: art. 190.1 TRLSC.**

### **1.1. Ámbito de aplicación.**

Lo primero que hay que reseñar de este apartado es que resulta de aplicación tanto a sociedades anónimas como de responsabilidad limitada. Originalmente, este deber de abstención contemplado en el artículo 190.1 TRLSC era tan solo de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada, reproduciendo la redacción del artículo 52 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Es a través de la Ley 31/2014 de 3 de diciembre por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo a través de la que se extiende la regulación del art. 190 al resto de sociedades de capital. Mediante este artículo, se priva únicamente del derecho de voto al socio que se encuentra en conflicto de intereses, no viéndose privado del resto de derechos que le corresponde.<sup>27</sup>

A pesar de su extensión a las sociedades anónimas, la mayor operatividad de esta norma seguirá encontrándose en las sociedades de responsabilidad limitada. Como señala Sánchez Ruiz<sup>28</sup>, la operatividad de esta norma en las sociedades anónimas se queda muy reducida por dos motivos principalmente.

---

<sup>27</sup> Al socio en conflicto únicamente se le priva del derecho de voto, lo cual implica que tiene derecho a asistir y participar en la votación. No ocurre lo mismo en otros supuestos en los que la ley ha previsto el deber de abstención fuera de la Junta General. Ese es el caso del deber de abstención previsto en sede de administradores, para el consejero ejecutivo cuando se establece un contrato de servicios entre sociedad y consejero ejecutivo (art. 249.3 TRLSC), en el que se priva al consejero del derecho de voto, pero también de la asistencia y participación en la adopción del acuerdo.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M. Prohibiciones de voto por conflicto de intereses del accionista. Derecho de sociedades. *Revisando el derecho de sociedades de capital Valencia*: Tirant lo Blanch; 2018. p. 81-97; p.82.

Por una parte, el inciso del párrafo segundo del artículo 190.1 TRLSC que señala que tan solo será de aplicación esta norma en los supuestos de transmisión de acciones y exclusión de socio, si se haya previsto en los estatutos. Esta diferenciación entre un tipo de sociedad y otra, concediendo mayor margen de maniobra a las sociedades anónimas en materia de conflicto de intereses no parece tener ningún tipo de justificación en base a la tipología societaria<sup>29</sup>. Tampoco apreció ninguna diferencia societaria que justificara un tratamiento diferenciado la Audiencia Provincial de Vizcaya en la Sentencia 974/2012 de 28 de diciembre de 2012<sup>30</sup> señalando que la introducción de una cláusula de “suspensión” del derecho de voto en los estatutos de una sociedad anónima cotizada (en el momento en que se acordó la introducción de esta cláusula todavía no se había generalizado el art. 190 TRLSC para las sociedades anónimas) no suponía afectar a los principios configuradores de la sociedad anónima. Es más, añadía que si bien es cierto que en una sociedad anónima cotizada el voto de un accionista individualmente considerado puede tener escasa influencia, de tratarse de un grupo de sociedades o de un accionista con capacidad de influencia sí existe el riesgo de que trate de imponer su interés particular sobre el social, lo cual motivaría y justificaría una cláusula de conflicto de intereses.

A mayor abundamiento, destaca Embid Irujo<sup>31</sup> al respecto de la diferenciación entre una y otra sociedad, que pareciera una suerte de mayor benevolencia hacia los conflictos de intereses que se producen en el seno de una sociedad anónima, frente a los de una sociedad de responsabilidad limitada. Entiendo que esta previsión favorece a las mayorías y socios de control en sociedades anónimas, toda vez que tratándose de un tipo societario que se presta -en mayor medida que la sociedad de responsabilidad limitada- a un capital disperso, la operatividad de este precepto estará en manos de la mayoría.

---

<sup>29</sup> Buena muestra de que no existe diferencia tipológica alguna que argumente esa diferenciación, es el Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas (octubre, 2013) de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, que proponía incluir una cláusula de prohibición de derecho de voto en los casos de conflictos de intereses más graves para las sociedades anónimas, para lo que propone ampliar el régimen contemplado para las sociedades de responsabilidad limitada; añadiendo “No se encuentra justificación alguna para un tratamiento tan diferenciado de esta cuestión en uno y otro tipo de sociedades como el actualmente contenido en la LSC.”

<sup>30</sup> Esta sentencia fue parcialmente revocada por el Tribunal Supremo en Sentencia 608/2014 de 12 de noviembre de 2014, pero se mantuvo el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Vizcaya realizado sobre la apreciación de la cláusula estatutaria por la que se incluía el deber de abstención en caso de conflicto de intereses de los socios en una sociedad anónima cotizada.

<sup>31</sup> EMBID IRUJO, J.M. Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la junta general (art. 190.1 y 2 LSC). “*Revista de Derecho de Sociedades*”. 2015(45/2015); p. 6.

Por otra parte, un segundo motivo, explicativo de la menor operatividad en las sociedades anónimas de este precepto, es que no puede entenderse que de manera indirecta este precepto esté concediendo competencias a la Junta en materias para las que no la tiene habilitada legal o estatutariamente. Es decir, esta norma trata el deber de abstención del socio en la votación en la Junta General, del tal modo que, cuando ese acuerdo no deba someterse a votación a la Junta (y pueda ser aprobado por el órgano de administración), no existirá deber de abstención alguno. A este respecto señala Vives Ruiz<sup>32</sup> como ejemplo la asistencia financiera: en una sociedad de responsabilidad limitada, los socios tendrán limitado su derecho de voto por conflicto de intereses porque el art. 162 del TRLSC atribuye esa competencia a la Junta (no porque lo haga el art. 190 TLRSC). Ahora bien, para las sociedades anónimas no existe en el TRLSC tal atribución a la Junta, por tanto, tan solo deberá abstenerse de votar en caso de conflicto de interés el socio afectado, cuando -bien por estar previsto en los Estatutos o por remisión del órgano de administración- deba someterse el asunto a votación en la Junta.

Además de estos dos motivos, entiendo que podría reseñarse como otro motivo para la menor operatividad de este artículo en las sociedades anónimas, es la propia configuración de unas y otras sociedades. Las sociedades anónimas, particularmente las cotizadas, tienden a una mayor dispersión del capital y uno de los problemas a los que se enfrentan es precisamente el absentismo en las Juntas Generales. Frente a ellas, en las sociedades de responsabilidad limitada los socios están, con carácter general, más involucrados. Precisamente, la jurisprudencia existente en materia de impugnación de acuerdos por conflicto de intereses del socio es, en su mayoría, en el seno de sociedades de responsabilidad limitada.

## **1.2. Posibilidad de incluir nuevos supuestos vía estatutaria.**

La siguiente cuestión por examinar es si sería posible o no incluir nuevos supuestos de conflicto de intereses que obliguen a la abstención en el voto del socio; es decir, si el listado de situaciones del artículo 190.1 TRLSC es o no *numerus clausus*<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> VIVES RUIZ, F “Los conflictos de intereses...op., cit., p.38-39

<sup>33</sup> Sí hay unanimidad en la doctrina al descartar la posibilidad de reducir los supuestos concretos que generan deber de abstención por vía estatutaria. Ello dado su carácter de norma imperativa y protectora del interés social, pero también, de los derechos de la minoría. En este sentido, COSTAS COMESAÑA, J. J. “*El deber de abstención...*” op., cit., p. 104-105; por ser el que más entra en el examen de la cuestión, si



El derecho de voto del socio es considerado como un derecho mínimo del socio (art. 93 TRLSC) por tanto, entendiendo que el art. 190 TRLSC supone una limitación a un derecho, habría de interpretarse de forma restrictiva<sup>34</sup>, no permitiéndose entonces la inclusión de nuevos supuestos vía estatutaria. A ello habría que sumar la inclusión en 2014 de un apartado 3º en el art. 190 que será de aplicación al resto de supuestos de conflictos de intereses no contemplados en el apartado 1º<sup>35</sup>. También la Dirección General del Registro y del Notariado se ha pronunciado a favor de la imposibilidad de aumentar vía estatutaria los supuestos, dada la literalidad de la norma y la seguridad jurídica<sup>36</sup>.

Sin embargo, a pesar de la literalidad del apartado tercero del art. 190 TRLSC al referirse a supuestos distintos, la cuestión no está exenta de polémica. Para otra parte de la doctrina, lo que realmente estaría tratando de evitar el art. 190.3 TRLSC es la aplicación analógica de los supuestos del apartado 1º a otras situaciones de conflictos de interés. En este sentido se ha pronunciado Sánchez Ruiz<sup>37</sup> que añade que el hecho de que el legislador -a través del párrafo segundo del art. 190.1 TRLSC- haya reservado la aplicación de los apartados a) y b) del art. 190.1 TRLSC en las Sociedades Anónimas a que se halle previsto en los Estatutos, vendría a implicar una diferenciación entre cláusulas legales y estatutarias que, para la autora, abriría la puerta a una regulación estatutaria de los conflictos de intereses y el deber de abstención.

---

bien, siendo cierto que es unánime y no existen apenas argumentos en contra de esta afirmación. Del mismo modo, la literatura más reciente que se mencionará a raíz de la posibilidad de incluir nuevos supuestos, también ha descartado la posibilidad de reducir ese elenco mínimo.

<sup>34</sup> En la Sentencia 56/2012 de 17 de febrero de 2012, señala la Audiencia Provincial de Madrid al respecto de la interpretación del art. 52 LSRL que *“una interpretación excesivamente amplia de lo abarcado por el conflicto de intereses (...) podría entrañar además especialmente en este tipo de sociedades cerradas, una alteración del normal funcionamiento de la sociedad capaz incluso de impedir la adopción de acuerdos o de desnaturalizar el sentido de los mismos.”*

<sup>35</sup> En este sentido se han pronunciado GARCÍA DE ENTERRÍA J, CAÍNZOS FERNÁNDEZ, J.A. Sobre el alcance de la autonomía estatutaria en materia de derecho de voto, derecho de información y delegación del voto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014. *“2015 Práctica Contenciosa para Abogados” LA LEY*; 2015, p. 6-7; que además añaden la seguridad jurídica como un argumento más en contra de la introducción vía estatutaria de situaciones de conflicto de intereses que conlleven el deber de abstención.

<sup>36</sup> Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 16 de octubre del 2000: *“Una interpretación amplia del conflicto de intereses puede alterar gravemente el funcionamiento de la sociedad, en especial en una sociedad cerrada, de extender aquél a varios socios privando así del derecho de voto a la mayoría de sus miembros con la consiguiente repercusión en el funcionamiento de la Junta. El principio general de seguridad jurídica impide aplicar criterios interpretativos que conduzcan a una extensión del ámbito de aplicación de las prohibiciones legales.”*

<sup>37</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M. Prohibiciones de voto por conflicto... op., cit., p. 96

Del mismo modo, también Peinado Gracia<sup>38</sup> se pronuncia a favor de la admisibilidad de introducir un régimen de conflicto de intereses por vía estatutaria. Uno de sus argumentos de peso, desde mi punto de vista, es que con ello se posibilitaría dar solución a uno de los grandes problemas en torno a los conflictos de intereses- que será objeto de análisis más adelante- como es el conflicto indirecto de intereses. También sugiere como aspecto positivo que la introducción de una norma de este tipo en los estatutos vendría a ser un instrumento más de protección de la minoría. Por último, señala como la seguridad jurídica -argumento utilizado por parte de la doctrina, como se ha señalado, para rechazar la introducción de estas cláusulas vía estatutos- en ningún caso se vería afectada puesto que constaría en una norma estatutaria, por tanto, norma asumida por todos los socios como propia.

A mayor abundamiento, señala Costas Comesaña<sup>39</sup> como un argumento más a favor de la introducción de situaciones de conflicto de interés vía estatutaria, la flexibilidad del régimen jurídico, es decir, la autonomía de la voluntad de la que gozan los socios para poder adaptar la figura jurídica a sus necesidades. No habría más límite a esa autonomía de la voluntad que la ley y los principios configuradores del tipo social. Además, señala que ya en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se contemplaban preceptos que afectaban al derecho de voto (como por ejemplo las participaciones sin votos), figuras que en el actual TRLSC se mantienen. Por último, el citado autor vincula la posibilidad de introducir nuevas causas que motiven el deber de abstención con una modulación del deber de fidelidad; convirtiendo la obligación de votar conforme al interés social en una obligación de no hacer (de no votar).

Vistos argumentos a favor y en contra, cabe señalar que la doctrina mayoritaria se ha decantado por aceptar la inclusión de causas generadoras del deber de abstención vía estatutaria; si bien la cuestión no está cerrada como se ha comprobado<sup>40</sup>. Por esta corriente

---

<sup>38</sup> PEINADO GRACÍA, J.I. “*Abnegación y silencio...*” op., cit., p.71.

<sup>39</sup> COSTAS COMESAÑA, J. “*El deber de abstención...*” op., cit., p.107; véase que esta obra es una monografía sobre el art. 52 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y que, por tanto, lo allí examinado se refiere únicamente a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, si bien considero que es posible su extrapolación a las Sociedades Anónimas en algunos aspectos.

<sup>40</sup> Aunque parece que la doctrina se decanta mayoritariamente por esta corriente la cuestión está dividida. Sin embargo, sí parece haber acuerdo entre los defensores de una y otra teoría en torno a que en el caso de que fuesen admisible la introducción de nuevos supuestos vía estatutos, esas modificaciones habrían de ser aprobadas de forma unánime. En este sentido se han pronunciado por ejemplo CABANAS TREJO, R. “Título V: Capítulo VI (Art.190).” *Tratado De Sociedades De Capital. Tomo I. Comentario Judicial*,

también se había decantado la jurisprudencia hasta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 28 de diciembre de 2012 y la seguida respuesta del Tribunal Supremo al respecto del pronunciamiento acerca de la inclusión vía estatutaria de supuestos de conflicto de interés que conllevan la abstención, en Sentencia de 12 de noviembre de 2014. En su fundamentación la Audiencia Provincial de Vizcaya, además de entender que se podían incluir este tipo de cláusulas en una Sociedad Anónima aun cuando el 190 TRLSC solo era de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada<sup>41</sup>; también valora qué tipo de cláusulas son admisibles y cuáles no. Sobre este último aspecto señala, que siendo cierto que el art. 190 TRLSC supone una limitación de los derechos del socio y que por tanto debe interpretarse de forma restrictiva y objetiva, la lógica de la norma no es el establecimiento de una cláusula genérica de conflictos de interés; sino un listado de supuestos reducido en el que se presume “*iuris et de iure*” que existe ese conflicto. De ello se deduce, según la Audiencia Provincial de Vizcaya y el Tribunal Supremo, que lo que no es admisible es una cláusula genérica de prohibición de voto en caso de conflicto de intereses, pero sí lo serán la introducción de supuestos en los que, objetivamente, pueda apreciarse riesgo de conflicto<sup>42</sup>.

No obstante, esta última Sentencia del Tribunal Supremo confirmó el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Vizcaya teniendo en cuenta la redacción del art. 190 TRLSC anterior a la reforma efectuada en el año 2014, por ser la que resultaba aplicable. Añaden a este respecto García de Enterría y Caínzos Fernández<sup>43</sup> que de estar a la literalidad del nuevo artículo 190.3 TRLSC, el alcance de esta Sentencia del Tribunal

---

*Notarial, Registral y Doctrinal De La Ley De Sociedades De Capital (Art. 1 a 316)*. Eds. P. PRENDES CARRIL, et al. Pamplona: Thomson Reuters., 2017. p.1078-98; p. 1085; y COSTAS COMESAÑA J. “*El deber de abstención...*” op., cit., p. 114; que, mostrándose favorables a aceptar la inclusión de estas cláusulas vía estatutos, entienden que la misma habría de hacerse bien en los estatutos fundacionales, o bien a través de una modificación estatutaria contando con el voto afirmativo de todos los socios.

<sup>41</sup> Este aspecto de la Sentencia ya ha sido tratado más arriba al hablar de si existen o no diferencias en los principios configuradores de la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada que justificasen un tratamiento diferenciado.

<sup>42</sup> El asunto en concreto se refiere a una modificación de los estatutos de Iberdrola S.A en la que se incluían como causas de conflicto de intereses que provocaban el deber de abstención situaciones similares a las que el art. 190 TRLSC, en aquel momento, reservaba a las sociedades de responsabilidad limitada. La introducción de esta cláusula fue admitida. Sin embargo, se anuló, por considerar que resultaba contraria a la ley, otra de las previsiones introducidas generadoras de deber de abstención, que prohibía el voto a los accionistas meramente formales, carentes de interés real y efectivo para con la sociedad o que no actuasen de forma transparente frente a la sociedad.

<sup>43</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA J, CAÍNZOS FERNÁNDEZ, J.A “Sobre el alcance de la autonomía...” op., cit., p.7.

Supremo se vería muy reducido. Entienden ambos autores, que esta Sentencia del Tribunal Supremo es contraria e incompatible con el nuevo art. 190.3 TRLSC.

### **1.3. Competencia para apreciar el conflicto de intereses y el deber de abstención.**

Uno de los problemas que puede suscitarse durante el desarrollo de la Junta es cómo ha de apreciarse si existe o no conflicto de intereses, es decir, a quien corresponde decidir si un socio o varios están privados del derecho de voto para la adopción de alguno de los acuerdos. Peinado Gracia<sup>44</sup> recoge las tres posibles soluciones que tradicionalmente se han ofrecido.

En primer lugar, podría considerarse que en tanto que el art. 190 TRLSC supone tan solo un mandato al socio, su conducta solo puede ser corregida posteriormente vía impugnación del acuerdo. Como señala el autor arriba mencionado, supondría privar de eficacia vinculante a este precepto, pudiendo ocasionarse además daños irreparables si hay que esperar a una posible sentencia acerca de la impugnación del acuerdo.

Una segunda opción, sería atribuir a la Junta General la decisión de si el socio se encuentra o no en situación de conflicto de intereses. Boquera Matarredona<sup>45</sup> considera que corresponde a la Junta General decidir sobre la existencia o no de ese conflicto de intereses, debiendo poder el socio hacer las manifestaciones que considere oportunas sobre la existencia o no del conflicto. Sin embargo, parece contradecirse puesto para la adopción del acuerdo sobre la existencia de conflicto de intereses sí entiende que el socio está privado del derecho de voto, puesto que uno mismo “no puede ser juez y parte al mismo tiempo”<sup>46</sup>. Para la autora, el Presidente de la Junta General es el competente para impedir el ejercicio de ese derecho de voto al socio, una vez se ha acordado que está incurso en un conflicto de intereses; al entender que eso entra dentro de sus funciones de velar por el buen desarrollo de la Junta. No obstante, no estarían comprendidas dentro de esas funciones del Presidente el apreciar la existencia del conflicto de intereses.

---

<sup>44</sup> PEINADO GRACÍA, J.I. “*Abnegación y silencio...*” op., cit., p.66-68.

<sup>45</sup> BOQUERA MATARREDONA, J. La regulación del conflicto de intereses en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. “*Revista de Derecho Mercantil*” 215/1995; p. 55.

<sup>46</sup> BOQUERA MATARREDONA, J. “*La regulación del conflicto de intereses en el Proyecto de Ley...*” op., cit., p. 476-477 con cita a DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: “Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos (art. 67 LSA)”, Valladolid, 1957, p.144

En tercer lugar, podría considerarse que es el Presidente de la Junta o la Mesa de la Junta quien tiene atribuida esta facultad. Esta es la opción por la que se decanta Peinado Gracia al considerar que la segunda de las opciones al entender que no está entre las funciones de la Junta apreciar la existencia de conflicto de intereses; mientras que sí podría considerarse comprendido dentro del buen desarrollo que se le atribuye al Presidente. Además, añade que atribuir esta función a la Junta General implicaría repetir nuevamente la problemática puesto que a su vez supondría un nuevo conflicto de intereses que no podría votar sobre un acuerdo en el que se aprecie la existencia o no de conflicto.

Desde mi punto de vista, me inclino por que sea el Presidente o la Mesa de la Junta quien deba apreciar la existencia del conflicto de intereses. Esta también es la posición que parece admitir la jurisprudencia, tanto en la Sentencia Audiencia Provincial de Vizcaya 974/2012 que directamente da como válida la atribución hecha al Presidente vía estatutaria, como en el resto de supuestos más abajo en los que es el Presidente o la Mesa quien valora la existencia de esta situación.<sup>47</sup>

#### **1.4. Supuestos concretos.**

##### **A) Autorización para transmitir acciones o participaciones sujetas a restricción legal o estatutaria.**

Costas Comesaña<sup>48</sup> ya criticó este supuesto de abstención con motivo de su inclusión en la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, entendiendo que el único motivo para incluir este precepto era mantener una sociedad como cerrada. En su opinión, esto perjudicaba a la propia sociedad, puesto que, si el socio no quiere permanecer en la sociedad, es un modo de obligarle; y, es más, si se tratase de un socio mayoritario, ante la imposibilidad de poder transmitir sus participaciones, podría optar por otras soluciones más perjudiciales para la sociedad, como un acuerdo de ampliación

---

<sup>47</sup> En las sociedades en las que el capital social esté repartido entre dos socios CABANAS TREJO, R. “Título V: Capítulo VI...” op., cit., p. 1094; se muestra a favor de la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de Valencia en la Sentencia 174/2013 de 10 de junio<sup>47</sup> en la que advierte que en esas sociedades, no basta con alegar la causa que motivaría el deber de abstención, sino que debería acreditarse con anterioridad la concurrencia de esa causa (en concreto, la Sentencia se refería a un acuerdo para la exclusión de uno de los socios). De otro modo, si se admitiere la aplicación automática del art. 190.1 TRLSC lo que se provocaría es que un socio pudiera excluir al otro. A mayor abundamiento, también esta cuestión es objeto de pronunciamiento en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria 57/2014 de 16 de octubre y por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 22 de abril de 2016

<sup>48</sup> COSTAS COMESAÑA, J. “El deber de abstención...” op., cit., p. 124

de capital sin derecho de suscripción preferente o la propia disolución de la sociedad. Ante esto cabe hacer dos consideraciones bajo mi punto de vista: en primer lugar, la sociedad de responsabilidad limitada es propiamente cerrada por lo que, si tiene sentido en alguna sociedad, es precisamente en este tipo. A mayores, hay que añadir la necesidad de proponer un nuevo comprador para poder rechazar la autorización de transmisión<sup>49</sup>.

En este sentido, en la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra 367/2015 de 26 de octubre, cuyo supuesto de hecho versa sobre el socio mayoritario (con una participación del 99,6%) de una sociedad de responsabilidad limitada que vota en el acuerdo de la Junta por el que se le autoriza a la transmisión de las participaciones a un tercero, con el voto en contra de la minoría que impugna el acuerdo. Aunque a priori podría parecer un supuesto claro de conflicto de intereses subsumible en el apartado a) del art. 190.1 TRLSC, ni el Juzgado de Primera Instancia ni la Audiencia Provincial anulan el acuerdo, aun reconociendo que el socio mayoritario carecía de derecho de voto. El motivo para considerar adecuado el acuerdo de la Junta, es que no basta la oposición a la autorización para negar el consentimiento, sino que también es necesario proponer a uno o varios socios, o a un tercero, que adquiera la totalidad de esas participaciones que el socio pretendía transmitir.

En la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ourense 19/2014 de 4 de febrero, la interpretación hecha de este precepto podría considerarse un tanto extensiva, o al menos, realizada desde una perspectiva teleológica. En este asunto, los Estatutos de la Sociedad de responsabilidad limitada preveían que el socio que desee transmitir sus participaciones mediante negocio intervivos deberán notificarlo a fin de que se abra un plazo de al resto de socios para que ejerciten la opción de compra de esas participaciones. Si ningún socio ejercitase esa opción, será la sociedad la que podrá adquirir esas participaciones y amortizarlas mediante una reducción de capital. Si la sociedad no adquiriese las acciones, quedará el socio liberado para la transmisión de las participaciones. Siendo de ese tenor la cláusula estatutaria, entiende la Audiencia Provincial que en el acuerdo de la Junta por el que se aprueba que la sociedad no adquirirá esas participaciones, el socio o socios interesados en la venta están incurso en el supuesto

---

<sup>49</sup> En la actualidad, es el art. 107.2.c) TRLSC el que condiciona la denegación del consentimiento para transmitir las participaciones a la propuesta de un nuevo adquirente; contenido similar al que se incluía en el art.29.2.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada 2/1995.

del art. 190.1.a) TRLSC y que, por tanto, deberían haberse abstenido de votar en ese acuerdo de la Junta. Ello, entendido en el sentido de que la decisión de que la sociedad no adquiriera esas participaciones tiene como consecuencia la libre transmisión de estas.

En el caso de las sociedades anónimas, como se ha mencionado más arriba, este precepto tan solo será de aplicación si así se ha contemplado en los estatutos. Concretamente señala Sánchez Ruiz<sup>50</sup> dos condiciones: (i) que se haya contemplado en los Estatutos Sociales una prohibición o limitación en la transmisión de acciones; (ii) que se haya previsto estatutariamente la prohibición de voto del accionista en la votación de la Junta por la que se le autorice a la transmisión; condiciones estas a las que considero que debería añadirse (iii) que estatutariamente se fije la Junta como órgano competente para decidir sobre la autorización a la transmisión<sup>51</sup>.

La citada autora considera un error que el art. 190.1.a) TRLSC tan solo sea de aplicación para las sociedades anónimas en el caso de que se haya previsto así estatutariamente. A su modo de ver, esta consecuencia debería ir ligada de forma automática a la inclusión en los estatutos de algún tipo de restricción a la transmisibilidad de las acciones. De otro modo, lo que se estaría propiciando sería un abuso por parte de la mayoría, que no incluyendo esta previsión en los Estatutos podría conseguir el consentimiento para transmitir sus acciones y bloquear la transmisión de la minoría.

Bajo mi punto de vista, ese abuso de la mayoría que defiende Sánchez Ruíz se vería reducido por la previsión del art. 123.3 párrafo primero del TRLSC que establece que tan solo se podrá denegar la autorización a la transmisión cuando los Estatutos mencionen las causas por las que podrá denegarse. Es decir, podría mantenerse como señala Sánchez Ruiz que la no aplicación automática del 190.1.a) TRLSC al incluir supuestos de restricción de transmisión de acciones en los Estatutos, supondría que los socios mayoritarios no estarían limitados por esas restricciones (ya que en el acuerdo para conceder la autorización no estarían obligados a abstenerse y votarían a su favor); ahora

---

<sup>50</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M. Voto y conflicto de intereses del accionista. *Revista Lex Mercatoria* 2017 (nº4):121-128; p.124.

<sup>51</sup> Señala el artículo 123.3. párrafo segundo del TRLSC que salvo que los Estatutos establezcan otra cosa, serán los administradores quienes decidan sobre la autorización a la transmisibilidad. Como ya se ha señalado anteriormente, no podría entenderse que la mera inclusión en los estatutos de la obligación de abstención del socio en conflicto de intereses supusiese otorgar competencia a la Junta en materias en las que no la tiene salvo disposición estatutaria.

bien, a la luz del 123.3 TRLSC no puede mantenerse que ello implicaría que la mayoría vaya a poder bloquear de forma sistemática la transmisión de las acciones de la minoría, ya que para hacerlo deberían recurrir a una de las causas tasadas en los estatutos.

Entiendo también, que el motivo por el que se prevé esta cláusula para las sociedades de responsabilidad limitada, mientras que se supedita su operatividad en las sociedades anónimas a su inclusión en los Estatutos, no es otra que el tipo social. Las sociedades de responsabilidad limitada son esencialmente cerradas, previéndose en el TRLSC un régimen de transmisión por actos inter vivos muy restrictivo, de tal modo que el art. 190.1.a) TRLSC es coherente con ese carácter cerrado. Ahora bien, las sociedades anónimas generalmente responden a un tipo social abierto (sin perjuicio de las cláusulas estatutarias que puedan incluirse), y es solo la autonomía societaria la que permite modular ese carácter y establecer limitaciones a la transmisión -siempre que no se hagan prácticamente intransmisibles (art. 123.2 TRLSC).

## **B) Exclusión del socio.**

El Capítulo II del Título IX regula la exclusión de socios, estableciendo causas legales de exclusión solo para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada<sup>52</sup>; y admitiendo la posibilidad de incluir causas estatutarias -que deberán ser aprobadas con el consentimiento de todos los socios- de exclusión de socios en todas las sociedades de capital, contemplando así la posibilidad de que estas cláusulas también existan en las sociedades anónimas.

De nuevo, nos encontramos con que el deber de abstención del socio al que se pretende excluir en la votación solo existe en las sociedades anónimas si está previsto expresamente en los Estatutos. Sánchez Ruiz<sup>53</sup> hace la misma reflexión sobre el deber de abstención en los acuerdos de exclusión de socios y el deber de abstención que hacía para el supuesto de transmisión de las acciones: que la inclusión de supuestos de exclusión en los estatutos de la sociedad anónima no lleve aparejada el deber de abstención implica, a

---

<sup>52</sup> El art. 350 TRLSC establece que, en la sociedad de responsabilidad limitada, podrá ser excluido el socio cuando (i) cuando el socio incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias y (ii) el socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad por los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia.

<sup>53</sup> SÁNCHEZ RUIZ, M. “Voto y conflicto de intereses...” op., cit., p. 125.



su modo de ver, que el socio mayoritario nunca podrá ser excluido, entendiendo esto como una contravención del principio de igualdad de trato. A este respecto, Alfaro<sup>54</sup> responde a esta posición señalando que precisamente la exclusión del socio se configura como un “*mecanismo eficiente para deshacer la relación entre mayoría y minoría sin tener que llegar a liquidar la sociedad*”, es decir, en situaciones tasadas en los estatutos (o en la ley para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada) en las que existe un riesgo para el interés social, es más eficiente optar por la exclusión del socio que por disolver la sociedad, algo que siempre estaría al alcance de un socio mayoritario. Entiende Alfaro entonces, que contemplar el deber de abstención para la votación de exclusión de forma automática supondría lo mismo que atribuir a la minoría el poder de excluir al socio mayoritario, otorgándole así un poder excesivo.

### **C) Liberación de una obligación o concesión de un derecho.**

Este es quizás el apartado que mayor dificultad presenta para su interpretación<sup>55</sup>. El ámbito de aplicación de este precepto puede variar enormemente en función de la interpretación por la que nos decantemos. Cabanas Trejo<sup>56</sup> diferencia entre una interpretación minimalista, según la cual solo quedarían incluidas aquellas obligaciones y derechos que estuviesen directamente conectadas con la condición de socio; y una interpretación maximalista en la que quedarían incluidas cualquier obligación o derecho en la que el socio fuese parte (activa o pasiva) y con independencia de la relación jurídica con la sociedad. Parece que lo más adecuado es optar por una interpretación minimalista, como también defiende Cabanas Trejo), y no solo porque se trate de una norma limitativa de derechos y por tanto que haya de ser interpretada de forma restrictiva; sino también porque optar por una interpretación maximalista extendería de forma excesiva el ámbito de aplicación, provocando que en muchos de los acuerdos adoptados de la Junta tuviese que abstenerse algún socio.

---

<sup>54</sup> ALFARO, J. La prohibición de voto del accionista. A propósito de Sánchez Ruiz en Lex Mercatoria. Available at: <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2017/03/la-prohibicion-de-voto-del-accionista.html>. (04/2018).

<sup>55</sup> RECALDE CASTELLS, A. "Art. 190. Conflicto de intereses." *Comentario a la reforma del Régimen De las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014)*. Sociedades no Cotizadas. Ed. J. JUSTE MENCÍA. Madrid: Civitas, 2015. 67-88; p. 76.

<sup>56</sup> CABANAS TREJO, R. "Título V: Capítulo VI..." op., cit., p. 1088-89.

En línea con esa interpretación restrictiva, también Boquera Matarredona<sup>57</sup>, al hilo de su comentario sobre el art. 52 LSRL, señalaba que este precepto sería de aplicación a aquellos derechos y obligaciones reconocidos al socio ya sea en los Estatutos fundacionales o que se creen posteriormente para él, e incluso las prestaciones accesorias. Además, aclara que en ningún caso podría estarse refiriendo este supuesto a prohibir el voto del socio en aquellos acuerdos que tengan por objeto derechos y obligaciones que la propia Ley reconoce expresamente a los socios (como derecho al dividendo, de información o la obligación de desembolsar íntegramente el capital en las Sociedades Anónimas).

Una de las cuestiones respecto a este precepto que más controversia ha generado en la jurisprudencia, se refiere a si este precepto obliga al socio que ha concedido un préstamo a la sociedad a abstenerse en una votación de ampliación de capital, en la que la suscripción de capital se hace a través de la compensación de créditos. Las sentencias que a continuación se mencionan tienen rasgos comunes: en los tres casos es el socio mayoritario el que ha concedido un préstamo a la sociedad y se trata de dirimir si el acuerdo de ampliación de capital mediante la compensación de créditos a su favor supone o no la concesión de un derecho que le obligue a abstenerse en su voto. En el trasfondo de esta cuestión se encuentra que esta maniobra podría suponer un modo de reducir la presencia de la minoría, bien porque no se habilite la suscripción preferente, o bien porque habilitándose la misma, suponga un fuerte desembolso para el resto de los socios en un breve período de tiempo; desembolso que el socio mayoritario no tendrá que hacer al realizarse la compensación de créditos.

En la Sentencia 183/2016 de 14 de junio de 2016 el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Girona considera que, en tanto que la ampliación de capital por compensación de créditos se trata de un supuesto de aportación no dineraria y que, por tanto, no existe derecho de suscripción preferente<sup>58</sup>. No existiendo suscripción preferente, el acuerdo de ampliación de capital con compensación de créditos supone la concesión de un derecho al socio,

---

<sup>57</sup> BOQUERA MATARREDONA, J. “La regulación del conflicto de intereses...” op., cit., p.14.

<sup>58</sup> El juzgador se muestra contrario a la consideración de aportación no dineraria de la ampliación de capital realizada con compensación de créditos; si bien aclara que por ser muy clara la Resolución de la DGRN de 6 de febrero de 2012 a este respecto las partes no han discutido la referida naturaleza, y por tanto debe resolver tomando como premisa que la compensación de créditos se trata de una aportación no dineraria a los efectos de la ampliación de capital.

estando este entonces incurso en conflicto de intereses del apartado c) del art.190.1 TRLSC y debiendo abstenerse.

La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya en la Sentencia 253/2013 de 6 de mayo, consideró que el acuerdo de ampliación de capital no suponía que el socio mayoritario a favor del cual iba a operar la compensación de créditos -y que además era administrador de la sociedad- se encontrase en una situación de conflicto de intereses que motivase el deber de abstención del socio. En primer lugar, porque no era una suscripción gratuita, sino que se realizaba compensando un crédito que, como no podía ser de otro modo, desaparecería y que, además, el resto de los socios podían ejercitar el derecho de suscripción preferente de tal modo que todos mantuviesen el mismo porcentaje de participación.

Contrariamente a lo anterior, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Donostia-San Sebastián 90/2017 de 16 de marzo, en un caso muy similar a los que se han comentado, estima que supone la concesión de un derecho -y por tanto existe deber de abstención- el acuerdo de ampliación de capital con compensación de créditos a favor del socio mayoritario, aun cuando se conceda un derecho de suscripción preferente abierto a todos los socios. Entiende en este caso el juzgador, que un acuerdo de este tipo supone un sobreesfuerzo para los socios minoritarios mientras que los mayoritarios están en una posición más cómoda (si el minoritario ejercita la suscripción preferente mantiene su nivel de participación y si no la ejercita, el mayoritario aumenta su porcentaje). Ello viene a suponer la concesión de un derecho que obliga a abstenerse en el voto.<sup>59</sup>

Desde mi punto de vista, sí supone la concesión de un derecho el acuerdo por el que se realiza un aumento de capital en la que la suscripción se realiza a través de la compensación de créditos que tiene un socio a su favor, especialmente en los casos en los que no se les haya reconocido al resto de socios un derecho de suscripción preferente. Ese acuerdo supone alterar la composición del capital social, dejando de lado al resto de socios a favor de los cuales no se realiza la compensación. Bien es cierto, que aún cuando se

---

<sup>59</sup> Este pronunciamiento fue confirmado por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en Sentencia 236/2017 de 4 de octubre, añadiendo además, que al ser el socio mayoritario (a favor del que operaba la compensación de créditos en la ampliación de capital) también administrador, la no abstención conforme al art. 190, suponía también una infracción del deber de lealtad al que está sometido en tanto en cuanto su posición de administrador.

reconozca el derecho de suscripción preferente a todos los socios, el socio a favor del cual se va a realizar la compensación de créditos, parte de una mejor posición al no tener que realizar un esfuerzo económico de inmediato para mantener su porcentaje de participación (mientras que el resto de los socios sí tendrían que hacerlo); pero ello no puede ser argumento suficiente para realizar una interpretación restrictiva tal que impida al socio que concedió el crédito votar. Es más, puede que la ampliación de capital sea el único modo que tiene ese socio de recuperar el dinero que concedió a la sociedad vía préstamo, negar su derecho de voto aún cuando se reconozca el derecho de suscripción podría ser tanto como denegar una posibilidad de cobro.

#### **D) Garantía financiera.**

El art. 162 TRLSC establece que únicamente en las sociedades de responsabilidad limitada que “*mediante acuerdo concreto para cada caso, podrá anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantías y facilitar asistencia financiera a sus socios y administradores.*” En su apartado segundo, el art. 162 TRLSC excluye la necesidad de acuerdo de la Junta General cuando esa asistencia financiera se conceda entre sociedades del mismo grupo.

Apunta Recalde Castells<sup>60</sup> que la ratio de esta norma es evitar el daño al patrimonio de la sociedad por la concesión del crédito o por la ejecución de las garantías; pero, además, evitar que se destinen los recursos de la sociedad para fines distintos al objeto social. Pero de igual modo, también subraya que no necesariamente la asistencia financiera ha de ser perjudicial para el interés social, es más, incluso podría ser ventajosa en determinados casos; pro eso es conveniente realizar una interpretación restrictiva de este precepto.

Por lo tanto, aunque el art. 190.1.e) TRLSC obligue a la abstención del socio beneficiario de la garantía financiera de forma generalizada que resulte de aplicación a todas las sociedades de capital, realmente la misma solo será de aplicación en las SRL. No obstante, plantea Cabanas Trejo<sup>61</sup> que el mayor problema interpretativo estará en qué ocurrirá en aquellas situaciones que el órgano de administración de la SA (o incluso en el caso de los grupos de una SRL) decidan someterlo a acuerdo de la Junta, ¿deberá o no abstenerse el socio en conflicto? Pese a que la conjunción de los art. 162 y 190.1.e) TRLSC hace que

---

<sup>60</sup> RECALDE CASTELLS, A. "Art. 190. Conflicto de intereses...op., cit. p. 79.

<sup>61</sup> CABANAS TREJO, R. "Título V: Capítulo VI..." op., cit., p. 1091.

en la práctica su aplicación se vea reducida a las SRL, lo cierto es (y así también lo apunta Cabanas Trejo), que el art. 190.1 TRLSC está redactado en términos generales; de modo que resulta, salvo en los apartados a) y b) como ya se ha explicado, que todas las excepciones son de aplicación a todas las sociedades de capital.

Este apartado ha sido objeto de estudio por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 233/2017 de 5 de mayo. Señala que la interpretación lógica del apartado d) del art. 190.1 TRLSC es que el acuerdo tenga por objeto la concesión directa del préstamo, garantía o asistencia financiera a un socio o socios determinados; no pudiendo entenderse que resulten beneficiados indirectamente. De este modo, excluye la aplicación del art. 190 TRLSC a supuestos de conflictos de intereses indirectos. En el asunto se trata la impugnación de un acuerdo social por el que se acuerda la compra de una sociedad en causa de disolución por pérdidas. Se argumenta que es el socio mayoritario de la sociedad demandada los únicos beneficiados eran dos hermanos que a su vez eran los únicos socios de otra sociedad que participaba en el 50% de la sociedad incurso en causa de disolución, y cuya compra había sido aprobada. La Audiencia Provincial de Madrid entiende, al igual que el juzgado de instancia, que no es admisible la aplicación del art. 190 porque en realidad el beneficio se obtiene por ser titulares del capital social de una sociedad que es participe al 50% de otra; y no por serlo ellos directamente en cuyo caso sí sería de aplicación.<sup>62</sup>

También tuvo ocasión de pronunciarse la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª 215/2014 de 24 de junio, en relación con la autorización para la concesión de garantías y asistencia financiera, el socio administrador alegaba que finalmente por motivos económicos de la sociedad, no se concedió esa asistencia financiera y por tanto no existió daño alguno al interés social. Al fallar en contra de esa pretensión, la Audiencia señala que no se trataba de observar si existía o no daño al interés social, sino que durante la votación de tal acuerdo, se produjo una vulneración del art. 52 LSRL al votar a favor de un acuerdo, en el que debería abstenerse, con independencia de que finalmente existiese o no daño al interés social.

---

<sup>62</sup> Como se estudiará en el punto 4.2, esta es una situación susceptible de ser considerada como conflicto de intereses indirecto.

## **E) Dispensa de obligaciones conforme al deber de lealtad del administrador.**

El deber de lealtad regulado en el Capítulo III del Título VI referido a los deberes de los administradores, también sufrió una modificación importante con ocasión de la Ley 31/2014. Esa modificación de los deberes de los administradores también supuso un cambio en la redacción del último apartado del art. 190.1 TRLSC. La antigua redacción del art. 190.1 TRLSC, que coincidía con la del art. 52 LSRL, señalaba la obligación de abstenerse de votar del socio de una sociedad de responsabilidad limitada cuando, *“siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios”*. Por lo tanto, la redacción introducida por la Ley 31/2014, no solo amplía este supuesto a las sociedades anónimas, sino que también amplía su ámbito objetivo de aplicabilidad, toda vez que las situaciones en las que el socio-administrador deberá abstenerse en la votación son mayores.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª 215/2014 de 24 de junio, y aplicando el art. 52 de la LSRL confirma el pronunciamiento de instancia en relación con la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta por vulneración del deber de abstención del socio administrador -con una participación en el capital social del 90%-. Uno de los acuerdos adoptados que se impugnaron era relativo a la dispensa de competencia, el socio administrador alegaba la existencia de una dispensa táctica, toda vez que venía siendo desde tiempo atrás administrador de otras sociedades, algo que resultaba conocido por el resto de los socios<sup>63</sup>. Sin embargo, como señala la Audiencia, el objeto del proceso, no era determinar la existencia o no de un incumplimiento de la obligación de no competencia por parte del socio-administrador; sino apreciar que,

---

<sup>63</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo 781/2012 de 26 de diciembre es muy clara al establecer la necesidad de que la dispensa de competencia debe ser expresa, no pudiendo admitirse de modo alguno una autorización tácita derivada de que el socio-administrador viniese actuando como administrador en otras sociedades desde tiempo atrás. No obstante, el Juzgado de lo Mercantil de Santander en Sentencia de 20 de octubre de 2014, pese a dictar sentencia conforme a la interpretación del Tribunal Supremo, sí que expone sus dudas en torno a una posible autorización tácita de competencia derivada de que todos los socios eran administradores de la sociedad y, a su vez y desde que habían constituido la sociedad, ejercían como administradores de otras sociedades dedicadas al mismo objeto social.

estando incurso en una prohibición de votar, votó por ese acuerdo, resultando así aprobada su dispensa.

También aplica el art. 190.1 TRLSC el Juzgado de lo Mercantil de Gijón en la Sentencia 125/2016 de 13 de mayo, en la que considera que el acuerdo por el que se permite a todos los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada contratar con la sociedad y prestar determinados servicios para la misma, supone la concesión de un derecho a los socios-administradores que motiva su deber de abstención en ese acuerdo. Entiende, que esa condición de derecho se ve con claridad en el hecho de que (i) además de percibir su remuneración los socios-administradores podrán prestar ahora servicios para la sociedad cobrando, lo cual supone de facto un aumento en su remuneración y, (ii) dado que tan solo hay un socio no administrador, ese acuerdo supondría un beneficio para todos los socios que pueden obtener un mayor beneficio a costa de la sociedad, mientras que el socio no administrador mantiene las obligaciones a las que venía obligado, y sin los derechos concedidos a los administradores, que suponen una clara mejora en su posición.

Otra de las cuestiones que con motivo de este precepto ha llegado a los tribunales es la relativa a si el acuerdo para la fijación de la retribución del administrador es un que genere el deber de abstención del socio-administrador<sup>64</sup>.

A este respecto el Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza en Sentencia 122/2014 e 5 de junio, considera que debiendo interpretarse de forma restrictiva el art. 190 TRLSC, dado que supone la limitación de derechos del socio, no cabe entender que el socio administrador deba abstenerse de votar en el acuerdo de fijación de retribución dado que (i) debe abstenerse cuando se le conceda un derecho como tal y no cuando se trate de establecer la remuneración al administrador legal de la sociedad y (ii) ese acuerdo de fijación de la remuneración afectará en cada momento a quien ocupe dicho cargo.

Sin embargo, la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante en Sentencia 454/2017 de 17 de noviembre y la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ourense 207/2014 de 29 de mayo, estiman que el socio administrador está obligado -vía art.

---

<sup>64</sup> Establece el art. 219 TRLSC que el cargo de los administradores será gratuito salvo que estatariamente se determine otra cosa. En este último caso, deberá aprobarse por la Junta General en importe máximo anual de retribución de los administradores y, salvo que la Junta General determine otra cosa, la distribución de la retribución entre los administradores se determinará por acuerdo de estos.

190.1.c) TRLSC a abstenerse de votar en el acuerdo para la modificación de Estatutos para fijar como retribuido el cargo de administrador.

La diferencia entre optar por una u otra línea doctrinal parece estar en que no es lo mismo el acuerdo por el que se fija como retribuido el cargo de administrador, supuesto en el que sí estaría obligado a la abstención, en tanto que supone la creación “ex novo” de un nuevo derecho; que la concreta fijación de la retribución. Desde mi punto de vista, entiendo complicado defender que exista tal diferencia, el socio-administrador que vota en un acuerdo para la fijación de la retribución del administrador, que en definitiva será la suya, lo hará en una situación clara de conflicto de interés frente a la sociedad, al estar él fijándose su propia remuneración (que racionalmente pretenderá que sea lo más alta posible), mientras que la sociedad buscará que su remuneración sea lo más baja posible.

Este último apartado del art. 190.1 TRLSC, hay que ponerlo en conexión con el art. 228.c) TRLSC que establece como una obligación derivada del deber de lealtad de los administradores “*abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto.*” De este precepto hay que subrayar dos aspectos: (i) que prevé no solo una prohibición de voto sino también de asistencia del socio-administrador en conflicto, y (ii) la referencia que el art. 228.c) TRLSC hace a las personas vinculadas al administrador (al referirse a la existencia de un conflicto indirecto). Ello supone, aceptar la existencia de un deber de abstención en supuestos de conflicto indirecto de interés, es decir, el deber de abstención del socio-administrador cuando alguna de las personas del art. 231 TRLSC se encuentre en una situación de conflicto de interés con la sociedad; aún cuando el socio-administrador no esté incurso en esa causa.

Sin embargo, el art. 228.c) TRLSC ha de ser interpretado como un deber de abstención del socio-administrador en su condición de administrador, es decir, cuando actúe como tal -entendiendo que esa situación se produce en el Consejo de Administración-. Ahora bien, en la Junta General, en la persona del socio-administrador debe prevalecer su condición de socio y en ese sentido, no estará obligado a abstenerse en la votación cuando quien esté en conflicto de intereses sea una persona vinculada a él.

No obstante, es importante dejar claro que el deber de abstención del socio administrador en caso de conflicto de personas vinculadas no funciona en sentido inverso. Es decir, una



persona vinculada al socio-administrador no estará sujeta al deber de abstención, puesto que ello supondría una interpretación extensiva del art. 190.1 TRLSC, conclusión esta a la que ha llegado el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de febrero de 2017, y que será objeto de desarrollo en el apartado dedicado al conflicto indirecto de intereses.

## **2. Cálculo de la mayoría, art. 190.2. TRLSC.**

Se trata una regla de carácter procedimental, cuyo objetivo es permitir la obtención de la mayoría necesaria para la adopción de un acuerdo. De no existir, podría darse el caso de que ante la abstención del socio en conflicto de intereses, fuese imposible llegar a la mayoría necesaria establecida para la aprobación del acuerdo, especialmente si se tratase de un socio mayoritario, restando de toda eficacia el deber de abstención.

Pese a que la presunta claridad del precepto, por lo menos en cuanto a su finalidad, no ha estado exento de críticas. La principal crítica de la doctrina es el error cometido por el legislador al señalar que serán las acciones y participaciones las que se deducirán del capital social; y no los votos que van aparejados a las mismas<sup>65</sup>; ello porque la disociación existente entre participación y acción y voto.<sup>66</sup>

Otra de las críticas que se ha hecho por parte de la doctrina a la redacción de este artículo tiene relación con la inclusión de la palabra “algunas” para referirse a las situaciones de conflicto de interés. Boquera Matarredona<sup>67</sup> sugiere que esta redacción es confusa, y lleva a entender que no en todas las situaciones de conflicto de interés del art. 190.1 TRLSC habrá que deducir el número de votos del socio afectado a la hora de calcular la mayoría necesaria. Desde mi punto de vista, creo más acertada la interpretación realizada por Embid Irujo<sup>68</sup> que señala como un error y una mala redacción de la norma, lo cual no obsta la claridad en cuanto a la finalidad de la norma.

---

<sup>65</sup> La redacción es similar a la del art. 52 LSRL y el error también se ha copiado, señala COSTAS COMESAÑA, J. “*El deber de abstención...*” op., cit., p. 2; al respecto de su monografía sobre el art. 52 LSRL que lo correcto hubiera sido señalar que los votos asignados a las participaciones (y acciones en el caso del art. 190 TRLSC) en conflicto de intereses, habrán de deducirse. En el mismo sentido, también CABANAS TREJO, R. “La sociedad de responsabilidad limitada.” Consejo General del Notariado, Madrid 1995, citado por BOQUERA MATARREDONA, J. “La regulación del conflicto de intereses...” op., cit., p.22

<sup>66</sup> Artículo 188 TRLSC.

<sup>67</sup> BOQUERA MATARREDONA, J. “La regulación del conflicto de intereses...” op., cit., p.21

<sup>68</sup> EMBID IRUJO, J.M. “Los supuestos de conflicto...” op., cit., p. 14

Del mismo modo, también habría que acudir a una interpretación teleológica de la norma para poder solventar los problemas que podrían surgir en aquellos casos en los que los Estatutos estableciesen mayorías reforzadas o, incluso, estableciesen un número mínimo de socios que debieran votar a favor del acuerdo para su aprobación.<sup>69</sup> Boquera Matarredona<sup>70</sup> apunta a que en esos casos se produciría un bloqueo de la Junta General en ciertas situaciones en las que no sería posible la adopción de determinados acuerdos en las que, por ejemplo, un socio mayoritario se encontrase en conflicto de intereses. No obstante, entiendo que debe dejarse a un margen una interpretación literal de la norma y atender a su verdadera finalidad, que es precisamente evitar que la abstención de un socio en conflicto de intereses haga imposible la adopción del acuerdo. Tanto si existe una mayoría reforzada, como si se ha establecido un número mínimo de socios que deban votar a favor del acuerdo, habrá de deducirse el número de votos que represente a los efectos de comprobar si se alcanza o no la mayoría mínima reforzada. En el caso de que el obstáculo sea la necesidad de que exista un número mínimo de socios, habrá de deducirse igualmente el número de socios que pueden efectivamente votar ese punto del orden del día<sup>71</sup>.

### **3. Supuestos de conflicto de intereses no recogidos en el 190.1 TRLSC.**

El art. 190.3 TRLSC comienza proclamando la posible existencia de otras situaciones de conflicto de interés distintas a las enunciadas en el apartado primero del mismo artículo. Como se había señalado más arriba, puede entenderse esta previsión como una aceptación tácita de la introducción vía estatutaria de otras situaciones de conflicto de interés que conlleven el deber de abstención. No obstante, también se puede entender que el art. 190.3 TRLSC lo que pretende es referirse a situaciones en las que realmente exista un conflicto de interés, aunque el mismo no esté previsto ni legal ni estatutariamente, y que por tanto no conlleve el deber de abstención.

---

<sup>69</sup> Posibilidad que habilita el art. 200.1 TRLSC para las sociedades de responsabilidad limitada; el apartado segundo del anterior artículo permite fijar en los Estatutos un número mínimo de socios que deban votar a favor del acuerdo. En el caso de las sociedades anónimas, el art. 201.3 TRLSC permite elevar vía Estatutos las mayorías fijadas en la ley para la adopción de acuerdos.

<sup>70</sup> BOQUERA MATARREDONA, J. “La regulación del conflicto de intereses...” op., cit., p.22

<sup>71</sup> En el mismo sentido EMBID IRUJO, J.M. “Los supuestos de conflicto...” op., cit., p. 14; y COSTAS COMESAÑA J. “*El deber de abstención...*” op., cit., p. 288, que además añade, que debería hacerse una “interpretación correctora” y considerar inadmisibles las “mayorías viriles” en el caso de los acuerdos enumerado en el art. 52 LSRL (equivalente al actual art. 190 TRLSC).

Una interpretación literal del art. 190.3 TRLSC puede llevar a entender que, si bien es posible la inclusión de cláusulas estatutarias, estas no pueden llevar aparejadas el deber abstención, que estará limitada a las situaciones del art. 190.1 TRLSC<sup>72</sup>. Esto implicaría fijar estatutariamente que determinadas situaciones, aun no comportando deber de abstención, sí suponen una situación de conflicto de intereses en la que se invierte la carga de la prueba.

Otra interpretación posible, será entender que el art. 190.3 TRLSC pretende referirse a otras situaciones de conflicto de interés no contempladas ni legal ni estatutariamente, pero en las que subyace una situación de conflicto de interés. Es decir, entender que hay otras situaciones de conflicto de intereses distintas de las reguladas en el art. 190.1 TRLSC. Si bien esta interpretación podría resultar contraria al tenor literal de la norma que establece expresamente, “*en los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1.*” Ello amparándose en la autonomía estatutaria que permitiría a los socios establecer cláusulas estatutarias que excluyesen el derecho de voto, siempre respetando los límites y conforme a la doctrina jurisprudencial comentada anteriormente<sup>73</sup>.

### **3.1. Situaciones a las que se aplica la inversión de la carga de la prueba.**

Una de las primeras cuestiones que se han planteado algunos autores es si el término “decisivo” es equivalente a “determinante”<sup>74 75</sup> Bajo mi punto de vista, considero más

---

<sup>72</sup> En este sentido, VIVES RUIZ, F “Los conflictos de intereses...op., cit., p.41

<sup>73</sup> Al respecto, señala CABANAS TREJO, R. “Título V: Capítulo VI...” op., cit., p. 1085; que si bien la introducción del art. 190.3 TRLSC en el año 2014 es un argumento de peso para negar la posibilidad de incluir cláusulas estatutarias, mantiene que del mismo modo que no existían razones para negar el ejercicio de la autonomía de la voluntad en ese ámbito antes de la reforma del 2014, tampoco existen ahora.

<sup>74</sup> El art. 204.3 en los apartados c) y d) utiliza el término “determinante” de donde se deriva la necesidad de realizar la prueba de resistencia para determinar si un acuerdo es o no impugnabile. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. Reglas de legitimación e impugnabilidad... op., cit., p.36; relaciona los apartados c) y d) del art. 204.3 con la prueba de la resistencia; apuntando que los apartados a) y b) del mismo 204.3 TRLSC se decantarían por aplicar la doctrina de la relevancia para determinar si el acuerdo es impugnabile o no. En palabras de la autora, la doctrina de la relevancia “*toma en consideración si efectivamente el motivo alegado lleva a la expropiación al socio de los derechos relacionados con la adopción de los acuerdos (asistencia a la Junta, información, voto) que son los derechos que tratan de proteger las reglas procedimentales y de carácter formal en relación con la Junta General.*”

<sup>75</sup> Parece que SOLAR BELTRÁN, I. "Los conflictos de intereses del socio mayoritario: el deber de abstención en las Juntas Generales." *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. 99-111; p.107; apuesta por esa distinción entre decisivo y determinante al señalar que será más complicado para el impugnante de una S.A de gran envergadura el carácter decisivo del voto que para el impugnante de un SRL.

adecuada la interpretación de Gimeno Ribes<sup>76</sup> que entiende que el uso de distintos adjetivos no debería dar lugar a un tratamiento jurídico distinto.

Al margen de lo anterior, lo que verdaderamente ha originado una mayor discusión doctrinal es si la prueba de resistencia se aplica únicamente a las situaciones de conflicto de interés distintas al art. 190.1 TRLSC y, por tanto, las infracciones del deber de abstención (tanto legal como estatutariamente previstas) hacen el acuerdo impugnabile per sé, aunque no supere el test de resistencia; o si, por el contrario, en todos los supuestos debería superarse la prueba de resistencia<sup>77</sup>.

Por una parte, algunos autores defienden que la prueba de resistencia debe aplicarse siempre, ya se trate de situaciones del art. 190.1 en las que se haya infringido el deber de abstención, como de otras situaciones de conflicto de interés distintas de las legalmente previstas. En este sentido, Cabanas Trejo<sup>78</sup> apunta a que es un desacierto que el art. 204.3.d) no mencione este supuesto expresamente, considera que la prueba de resistencia ha de aplicarse tanto cuando se haya incumplido con el deber de abstención (es decir, que haya votado aún encontrándose en situación de conflicto de intereses prevista expresamente); como cuando se haya privado al socio ilegítimamente de su derecho de voto (es decir, considerando que estaba incurso en causa de abstención del voto, cuando en realidad no lo estaba)<sup>79</sup>.

Por otra parte, para otros autores como Embid Irujo<sup>80</sup> el acuerdo adoptado infringiendo el deber de abstención en las situaciones en las que esté prevista el mismo legal o estatutariamente, es impugnabile con independencia de que el voto haya resultado o no

---

<sup>76</sup>GIMENO RIBES, M. "El voto vacío como situación de conflicto de interés de menor entidad." *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. 113-38; p.129..

<sup>77</sup> Con la Ley 31/2014 desaparece la diferenciación entre acuerdos impugnables por contrarios a la ley y acuerdos impugnables por contrarios al interés social; por tanto, aunque durante tiempo fue un punto de gran discusión doctrinal, actualmente la cuestión carece de relevancia práctica, por eso no será objeto de estudio.

<sup>78</sup> CABANAS TREJO, R. "Título V: Capítulo VI..." op., cit., p. 1094.

<sup>79</sup> A favor de la aplicación de la prueba de resistencia en los casos en los que el art. 190.1 TRLSC prescribe el deber de abstención también se han mostrado Alfaro, J. "La prohibición de voto del accionista. A propósito de Sánchez Ruiz en Lex Mercatoria." <<http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2017/03/la-prohibicion-de-voto-del-accionista.html>> (Mayo 2018); VIVES RUIZ, F. "Los conflictos de intereses..." op.,cit., p. 40; y 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*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015. 918-34; p. 927.

<sup>80</sup>EMPID IRUJO, J.M. "Los supuestos de conflicto..." op., cit., p. 16

decisivo para la adopción del acuerdo. Si bien reconoce que la interpretación de quienes apuesta por la prueba de resistencia es más adecuada a la finalidad del art. 204.3 TRLSC; para el citado autor la norma del art. 190.1 TRLSC es una norma prohibitiva y hacer impugnables el acuerdo únicamente cuando resulte decisivo el voto, provocaría que la vulneración del art. 190.1 TRLSC cuando no resulte decisivo no tuviese ningún efecto jurídico. Además añade, que ello haría equivalentes los efectos jurídicos de los apartados 1 y 3 TRLSC (es decir, las situaciones de conflicto privadas de derecho de voto y el resto de situaciones de conflicto de interés que solo serán impugnables cuando el voto resulte decisivo), pese a ser su regulación distinta. O lo que es lo mismo, si el legislador hubiese querido hacer equivalentes los efectos jurídicos de las dos categorías de conflicto, no las habría regulado de distinto modo. Por último, Embid Irujo defiende que si el fin de la norma que obliga a abstenerse de votar en situación de conflicto de interés es proteger el interés social, sumado a que lo que trata de proteger el art. 204.3 TRLSC es que se impugne acuerdos sociales por vicios poco relevantes; parece difícil defender que la infracción del deber de abstención pueda quedar impune si el voto no ha sido decisivo.

Desde mi punto de vista, los acuerdos adoptados con infracción del deber de abstención solo serían impugnables si el voto hubiese resultado decisivo. Por supuesto que la infracción del deber de abstención no ha de entenderse como un vicio poco relevante, pero también es cierto que su infracción y posterior impugnabilidad sin ser decisivo no tendría ninguna consecuencia (más que paralizar u obstaculizar la labor de la sociedad); puesto que, aun declarándose la infracción del deber de abstención, el acuerdo seguiría contando con la mayoría de los apoyos para ser aprobado. Dicho de otro modo, el interés social no se habrá visto afectado por el voto del socio en conflicto, porque el mismo habría sido aprobado con la mayoría de votos suficientes de otros socios no conflictuados.

### **3.2. Inversión de la carga de la prueba.**

La Ley 31/2014 en su afán por reducir la litigiosidad en la impugnación de acuerdos societarios con el único objetivo de dificultar o paralizar el funcionamiento de la sociedad, optó por incluir en el art. 204.3 TRLSC una relación de motivos por las que no se pueden impugnar acuerdos societarios (vicios formales poco relevantes); resultando especialmente importante a estos efectos lo dispuesto en el apartado 204.3.d) que *“la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto*

*inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.*” Esto es lo que se conoce como la prueba de resistencia, de la que resulta que un acuerdo no será impugnado cuando, aun existiendo algún error en el cómputo de los votos, el acuerdo no se hubiese adoptado; o lo que es lo mismo, que sólo podrá impugnarse el acuerdo cuando gracias a esos votos indebidamente computados, se hubiese adoptado el acuerdo.

La última novedad de la Ley 31/2014 en lo que respecta al art. 190 TRLSC se produce con la inclusión vía art. 190.3 TRLSC de la inversión de la carga de la prueba en la impugnación de acuerdos por conflicto de interés. De este modo, en todas aquellas situaciones de conflicto de interés distintas a las establecidas legal o estatutariamente, al socio o socios impugnantes, les bastará con probar la existencia de un conflicto de interés, además de que el voto del socio o socios en conflicto de interés resultó decisivo. De este modo, lo que viene a establecer el art. 190.3 TRLSC es una presunción *iuris tantum* de que en las situaciones de conflicto de interés no reguladas en el apartado 1º, se produce una lesión al interés social<sup>81</sup>. De este modo, corresponderá a la sociedad o al socio o socios<sup>82</sup> interesados probar la adecuación del acuerdo con el interés social, destruyendo así la presunción *iuris tantum*.

Para Solar Beltrán<sup>83</sup> este mecanismo del art. 190.3 TRLSC supone una vía de limitación del poder de la mayoría de la que dispone la minoría. Que el acuerdo haya sido adoptado estando incurso alguno de los socios que votaron a favor en una situación de conflicto de intereses, no implica necesariamente que el acuerdo sea lesivo; por lo que la mayoría podrá probar su adecuación con el interés social.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> GIMENO RIBES, M. “El voto vacío como situación...” op., cit., p.124

<sup>82</sup> Apunta SÁNCHEZ RUIZ “Perspectivas de resolución...” op., cit., p. 931; que como el art. 190.3 TRLSC alude que corresponderá la carga de la prueba de la existencia de conflicto de intereses al socio o socios que impugnen, se puede deducir que no se invertirá la carga de la prueba del art. 190.3 TRLSC cuando los impugnantes sean otros legitimados para la impugnación de acuerdos del art. 206 TRLSC, distintos del socio (administradores y terceros con interés legítimo).

<sup>83</sup> SOLAR BELTRÁN, I. “Los conflictos de intereses del socio mayoritario...” op., cit., p. 108

<sup>84</sup> La misma autora apunta, continuando con ese argumento, que no necesariamente tiene que probar que el acuerdo ha sido beneficioso para la sociedad, sino que quizás bastaría con probar que no ha supuesto un daño al patrimonio social; citando a 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." *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 de 2015, 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,*

No obstante, también esta norma incluye una excepción para los casos de conflictos posicionales<sup>85</sup>, es decir, en los “*acuerdos relativos a nombramiento, cese, revocación, exigencia de responsabilidad de los administradores y cualquiera otros de análogo significado en los que el conflicto se refiere exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad*” la carga de la prueba corresponderá por completo al socio o socios impugnantes, que deberán probar el conflicto de intereses y la lesión al interés social. El fundamento de esta diferenciación estaría en que, en los supuestos de conflicto posicional no parece que se trate tanto de un conflicto de interés socio-sociedad, como de un conflicto entre socios<sup>86</sup>. Sobre este particular se pronunció la DGRN en Resolución de 16 de marzo de 2015, señalando que, en estos casos, debe regir el principio mayoritario.

### **III. SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERESES INDIRECTO.**

Los conflictos indirectos de intereses podrían definirse como aquellas situaciones en las que quien ejerce el voto no es el socio en conflicto, si bien existe alguna conexión que hace pensar que, en realidad, su voto está respondiendo al interés de otro socio u otra persona que sí está en conflicto. Podrían diferenciarse dos grandes grupos dentro de este bloque: por una parte, aquellas situaciones en las que el conflicto indirecto derive de una relación de representación en el voto y, por otra parte, aquellas otras en las que no sea una persona vinculada al socio la que está en conflicto de intereses. La cuestión, controvertida sin ninguna duda, está en determinar si existe un deber de abstención de quien ejerce el voto estando en una situación de conflicto de intereses indirecto.

#### **1. Voto a través de representante.**

En relación con el voto por representante, la duda reside en determinar a quién se dirige el mandato del art. 190 TRLSC, si su ámbito subjetivo se circunscribe únicamente al socio

---

*así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015.* Ed. A. RONCERO SÁNCHEZ. Tomo I Vol. Pamplona: Thomson Reuters, 2016.

<sup>85</sup> VIVES RUIZ, F. “Los conflictos de intereses... op.,cit., p. 40; define el conflicto posicional como “*el conflicto que surge de la posición que el socio ocupa o pretende ocupar en el seno de la sociedad, al margen de su mera condición de socio.*”

<sup>86</sup> SOLAR BELTRÁN, I. “Los conflictos de intereses del socio mayoritario...” op., cit., p. 107

que ejerce el voto, o si incluye también la prohibición de ejercer el voto mediante representante o en representación de algún otro socio<sup>87</sup>.

Sobre esta cuestión tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en la Sentencia 781/2012 de 26 de diciembre. La Sentencia trae causa de la impugnación de un acuerdo de la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada en la que, entre otros acuerdos, se acordó la dispensa de competencia de los tres administradores. A su vez, cada uno de los tres administradores era también el administrador de una sociedad-socia y quien ejercía el derecho de voto en nombre de esta última. Se trata por tanto de un supuesto en el que uno de los socios está representado en la Junta por un no socio al que le afecta el acuerdo de la Junta. Teniendo en cuenta, que el art. 190 TRLSC se refiere únicamente a la prohibición de voto del socio, parecería que queda excluido el no socio que ejerce el derecho de voto (así también lo entendió la Audiencia Provincial de Madrid en grado de apelación) y que, por tanto, no hay conflicto de intereses alguno. No obstante, el Tribunal Supremo fija lo siguiente:

*“El deber de abstención es aplicable tanto si el conflicto de intereses existe respecto del socio como si existe respecto de la persona que ejercita en concreto el derecho de voto. Esta interpretación se extrae de la ratio de la norma (art. 52.1 LSRL), que pretende evitar el conflicto con el interés social que se ocasiona cuando en la votación que acuerda la dispensa al administrador de la prohibición de competencia, interviene el propio administrador afectado, ya sea porque es el socio que ejercita directamente el voto, ya sea porque actúa como representante del socio. Lo relevante es que no puede intervenir en una votación sobre un asunto (su dispensa como administrador de la prohibición de competencia), quien detenta el interés extrasocial en conflicto con el interés social.”*

Con esta claridad parece zanjar una cuestión controvertida al extender el deber de abstención al representante que ejercita el derecho de voto sea o no sea socio, cuando él o el representado están incurso en una situación de conflicto de interés<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> FAYOS FEBRER, J. B. "El conflicto de intereses y la extensión subjetiva del deber de abstención en el voto a persona distinta del socio." *Revista de Derecho Mercantil*. nº 288 (2013); p. 4

<sup>88</sup> Esta cuestión había sido objeto de estudios por COSTAS COMESAÑA, J. "El deber de abstención..." op., cit., p. 249-52; desde un plano teórico, apuntando como principal problema en todas sus hipótesis el silencio de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Además, aunque la conclusión a la que llega el autor es la misma a la que llegó el Tribunal Supremo en dos supuestos (cuando el socio en conflicto de intereses sea el representante y cuando un socio no interesado está representado por un no socio afectado



No obstante, esta doctrina del Tribunal Supremo ha sido criticada desde algunos sectores de la doctrina, especialmente en lo que se refiere al deber de abstención en los casos en los que el socio no esté afectado, pero sí lo esté un tercero no socio que le represente en la Junta<sup>89</sup>. Entienden que en estos casos lo que realmente se estaría traicionando es la relación de representación entre ambos, al no actuar el representante de forma leal procurando los intereses de su representado y sí los suyos propios; y, esta relación sería ajena a la propia sociedad. Entienden, que precisamente esa conducta sería contraria a la representación y, por tanto, el voto sería nulo. A lo que habría que añadir, que de este modo se estaría privando a un socio que no está en una posición de conflicto de intereses de su voto de forma injustificada.

Otra parte de la doctrina ha contraargumentado lo anterior entendiendo que, en todo caso, ello podría salvarse si el representado diese instrucciones expresas sobre el sentido de su voto<sup>90</sup>. Si bien para los más críticos como Fayos Febrer<sup>91</sup> ello también quedaría dentro del ámbito socio-representante y no podría afectar por tanto a la relación socio-sociedad.

Desde mi punto de vista, no puede considerarse ajena a la sociedad la relación entre el socio y su representante cuando este último pretende votar estando incurso en una situación de conflicto de intereses que se penaliza con el deber de abstención. La solución propuesta que pasaría por tener el voto emitido por el representante en conflicto como nulo exigiría una posterior impugnación del acuerdo; cuando precisamente la dinámica del art. 190 TRLSC es un control preventivo a través de la prohibición de voto en las situaciones del art. 190.1 TRLSC y, en el resto de supuestos de conflicto, un control

---

por el acuerdo), la conclusión del Alto Tribunal difiere de la del autor al respecto del deber de abstención de un socio no afectado por el acuerdo cuando sea representante de un socio en conflicto de intereses. Señalaba Costas Comesaña que debería en ese último supuesto reconocerse el derecho de voto del socio no afectado y representante de un socio sí afectado, puesto que no podría presumirse automáticamente que el socio no afectado fuese a ejercitar su voto atendiendo a los intereses del socio al que representa. El Tribunal Supremo parece dejar claro este aspecto estableciendo que es indiferente que no es relevante a efectos de la prohibición de ejercicio de derecho de voto que sea el socio o su representante quien se halle en una situación de conflicto de intereses.

<sup>89</sup> Al respecto ALFARO, J. "El Supremo casa una Sentencia de la Sección 28ª de la AP Madrid: la prohibición de votar en conflicto de intereses." <<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/01/primeravez-que-el-supremo-casa-una.html>> (Mayo 2018); FAYOS FEBRER, J. B "El conflicto de intereses y la extensión subjetiva..." op., cit., p.9 y PEINADO GRACÍA, J.I. "Abnegación y silencio..." op., cit., p.74; este último extiende la crítica también a los supuestos en los que el representante es un socio afectado y el representado no está afectado.

<sup>90</sup> En este sentido, ya COSTAS COMESAÑA, J. "El deber de abstención..." op., cit., p. 251 al respecto del art. 52 LSRL había propuesto que se podría salvar la prohibición de voto en los casos en los que el representado no afectado diese instrucciones expresas al representante afectado sobre el sentido del voto.

<sup>91</sup> FAYOS FEBRER, J. B "El conflicto de intereses y la extensión subjetiva..." op., cit., p.9

posterior vía art. 190.3 TRLSC. Por lo tanto, creo que esa solución sería contraria al sentido del propio art. 190 TRLSC. Además, partiendo como parten quienes defienden esa postura de que se trata de una cuestión que entra dentro de la esfera socio-representante y en la que la sociedad no podría tomar partido, entiendo que la impugnación del acuerdo por voto nulo debería tener como premisa una acción del socio contra su representante por incumplimiento.

## **2. Conflicto indirecto.**

Precisamente una de las críticas que realiza Alfaro<sup>92</sup> a la Sentencia del Tribunal Supremo 781/2012 de 26 diciembre es por considerarla “*excesivamente formalista*” y, además de lo ya comentado más arriba, añade que en la Sentencia falta alguna precisión lanzando la siguiente cuestión: “*¿qué nivel de identidad debe existir entre la sociedad-socio y el administrador para que consideremos a la sociedad-socio incurso en el conflicto que resuelve el art. 190 LSC prohibiéndole votar? ¿Basta con que el administrador ostente una participación en la sociedad-socio no mayoritaria?*” Precisamente, años más tarde el Tribunal Supremo daría respuesta a esta cuestión a través de la Sentencia 359/2017 de 2 de febrero en la que pudiera parecer que se distancia del criterio que había establecido en el 2012, si bien se trata de asuntos con pequeñas diferencias que motivaron una interpretación más restrictiva del art. 190 TRLSC.

El supuesto de hecho de la Sentencia 359/2017 es la impugnación de un acuerdo social de una sociedad de responsabilidad limitada en el que se incluía una dispensa de la prohibición de competencia, a favor del socio-administrador, un contrato de prestación de servicios del que era parte a este mismo socio; y un préstamo a sociedades que controlaba mayoritariamente. La minoría solicitó la abstención conforme al art. 190 TRLSC del socio-administrador y de una sociedad-socia, que también controlaba el primero al formar parte de un entramado familiar de distintas sociedades<sup>93</sup>. Si bien es clara la obligación de abstención del socio-administrador, más discusión parecía admitir

---

<sup>92</sup> ALFARO, J. "El Supremo casa una Sentencia de la Sección 28ª de la AP Madrid: la prohibición de votar en conflicto de intereses." <<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/01/primeravez-que-el-supremo-casa-una.html>> (Mayo 2018)

<sup>93</sup> En concreto, la sociedad- social era una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, cuyo único socio era otra sociedad de responsabilidad limitada en la que el administrador de la sociedad demandada tenía más del 50% de las participaciones y, el resto del capital social, estaba repartido entre su cónyuge e hijos.

que la sociedad debiera o no abstenerse. La sociedad-socia a la luz del art. 231.1 TRLSC vendría a tener la consideración de persona vinculada, existiendo la prohibición para el administrador de utilizar esas “personas vinculadas” para eludir sus obligaciones ligadas al deber de lealtad.

Aunque a este asunto no resultaba de aplicación el TRLSC, sino la LSRL (la junta general cuyos acuerdos se impugnan se celebró en noviembre de 2009), el Tribunal Supremo se apoya también en el análisis e interpretación de los art. 190, 229 y 230 TRLSC para su resolución. El Alto Tribunal interpreta que vía art. 229 y 230 TRLSC el legislador trata de evitar que el administrador instrumentalice a terceros para eludir sus obligaciones ligadas al deber de lealtad. Del mismo modo, ambos artículos tratarían de evitar también que la figura del administrador fuese utilizada por terceros para ejercer alguna conducta prohibida por el art. 229.1 TRLSC. Sin embargo, esa prohibición se produce en sede de regulación de la figura del administrador; mientras que la prohibición de voto del art. 190 TRLSC está orientada desde la perspectiva del socio y únicamente incumbe al mismo; sin que sea posible extenderlo a personas vinculadas puesto que ello supondría una interpretación extensiva de una norma restrictiva de derechos<sup>94</sup>.

El problema de esta interpretación es claro, pues dejando fuera del ámbito de aplicación del art. 190.1 TRLSC el voto de personas vinculadas o, simplemente de un tercero que sin tener la consideración de persona vinculada conforme al art. 231 TRLSC, que están en situación de conflicto de intereses indirecto, se pueda eludir el deber de abstención y la regulación del conflicto de intereses. A este respecto, cabe apuntar la definición ofrecida por el Tribunal Supremo de conflicto indirecto de intereses en la Sentencia de referencia, como la situación en la que *“los intereses de un socio no se encuentran en contraposición directa con los de la sociedad, pero existe una vinculación estrecha entre tales intereses de un socio y los de otro socio, que en el asunto en cuestión, entran en conflicto abierto con los de la sociedad”*.

Como soluciones al problema arriba indicado, parece que el Tribunal Supremo dejó abierta la puerta ha admitir la existencia de un conflicto de interés en el tercero, cuando ello afectase a un grupo de sociedades o a todos los socios. Es decir, si en el supuesto

---

<sup>94</sup> Especialmente clara resulta GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. "El deber de abstención de un socio en conflicto de intereses indirecto con la sociedad." *Revista de Derecho Mercantil*. nº307 (2018); p.12.

objeto de pronunciamiento no fuese a resultar únicamente beneficiado directamente el socio-administrador por la dispensa de la prohibición de competencia sino todos los socios de la sociedad-socia (y no únicamente el mayoritario), sí podría reconocerse la existencia de conflicto de interés. Señala en este sentido Juste Mencía<sup>95</sup>, que podría estimarse la existencia de una situación de conflicto de interés en aquellas situaciones en las que, aún presentándose aparentemente como un conflicto indirecto de intereses, en realidad ese conflicto sea directo.

Para González Fernández<sup>96</sup> la solución a los supuestos de conflictos de intereses indirectos pasaría por acudir a la impugnación del acuerdo vía art. 204.1 TRLSC o 190.3 TRLSC dependiendo de las posibilidades de demostrar la existencia de conflicto de intereses y el daño al interés social, en sintonía con la Sentencia del Tribunal Supremo.

Otros autores como Moreno Liso<sup>97</sup>, en base a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de la que trae causa este asunto, han defendido la posibilidad de acudir a la doctrina del levantamiento del velo societario como técnica para evitar que los conflictos indirectos queden fuera del régimen de conflictos de interés. De este modo, podía conocerse realmente quién está detrás de la sociedad-socia y, por tanto, quién resultaría beneficiado con la adopción de ese acuerdo, de modo que se justifique el deber de abstención. Sin embargo, pese a la bondad de la solución y a que, en otros ámbitos puede resultar muy útil, entiendo que en los conflictos de intereses sería de difícil aplicación, toda vez que únicamente podría apreciarse que lo que existe realmente es un conflicto directo (y no indirecto como lo es en apariencia) cuando quien se encuentre tras el velo societario sea el socio conflictuado únicamente. Es decir, si tras aplicar la doctrina del levantamiento del velo, resultase que hay más de una persona que resulta beneficiada por el acuerdo y no todas están en situación de conflicto de intereses, no podría privarse a toda la sociedad del derecho de voto.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> JUSTE MENCÍA, J. "El deber de abstención del socio-administrador en la Junta General." *Revista de Derecho de Sociedades*. 49/2017 (2017); p. 10.

<sup>96</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. "El deber de abstención de un socio...op., cit., p.15.

<sup>97</sup> MORENO LISO, L. "El deber de abstención en el voto y el conflicto de interés en personas vinculadas al socio administrador. Comentario a la STS de 2 de febrero de 2017." *Revista de Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. nº105 (2017); p. 5.

<sup>98</sup> Eso es lo que ocurre precisamente en el asunto sobre el que se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de febrero de 2017, puesto que detrás de la sociedad-socia, hay otra sociedad unipersonal cuyo único socio es una tercera sociedad de la que forman parte no solo el socio-administrador de la primera, sino también su cónyuge e hijos.

Del mismo modo, se da otra circunstancia que también ha sido destacada por la doctrina<sup>99</sup> sobre la aplicación del régimen de personas vinculadas que se recoge para los administradores, a los socios. Extender la prohibición de voto de personas vinculadas al socio en conflicto podría provocar que en sociedades de tipo familiar todos los socios estuviesen privados del derecho de voto; y, sin embargo, no necesariamente la relación entre ellos sea buena y estén dispuestos a votar a favor de un acuerdo que beneficie a otro de los socios. Un ejemplo claro es precisamente el de la Sentencia del Tribunal Supremo 359/2017 en la que la sociedad cuyos acuerdos se impugnan estaba compuesta por tres hermanos y la sociedad tras la que estaba uno de los tres.

#### IV. CONCLUSIONES

**Primera:** La ratio del art. 190 TRLSC es evitar que los socios, en un contexto de votación de un acuerdo en la Junta General, voten conforme a su interés propio y en contra y a costa del interés social. No anteponer el interés propio al social no deja de ser un deber derivado de la buena fe socio en conflicto de intereses frente al resto de la sociedad, basada en el deber de ejecutar los contratos conforme a la buena fe. No obstante, ello no supone que se le pueda exigir al socio que anteponga el interés social al suyo propio. En este sentido, se descarta la existencia de un deber de lealtad, reservado para los administradores, quienes sí están obligados a anteponer el interés social al propio.

**Segunda:** El art. 190.1 TRLSC prevé un mecanismo ex ante, el deber de abstención, para aquellas situaciones tasadas en las que el conflicto de intereses es claro y gravoso. Este precepto supone la privación de uno de los derechos centrales del socio y, como tal, ha de ser interpretado de forma restrictiva. Pese a que suele centrarse el foco en los socios mayoritarios por el riesgo a que abusen de su posición y poder en la sociedad para actuar y guiar a la sociedad hacia su beneficio propio; tampoco debe perderse de vista a la minoría. Una interpretación extensiva de los preceptos que privan del derecho de voto (especialmente el relacionado con la concesión de un derecho o la liberación de una obligación), dejarían en manos de la minoría la toma de decisiones.

---

<sup>99</sup> MORENO LISO, L. “El deber de abstención en el voto...” op., cit., p. 7. También en línea con lo anterior, señala GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B “El deber de abstención de un socio...” op. cit., p. 14 apunta que extender el régimen de personas vinculadas a la junta general sería tanto como negar la existencia de sociedades de tipo familiar, en las que todos quedarían privados del derecho de voto.

**Tercera:** Con la Ley 31/2014 se ha extendido el ámbito de aplicación del art. 190 TRLSC a todas las Sociedades de Capital (antes del 2014 solo estaba previsto el deber de abstención para las Sociedades de Responsabilidad Limitada), si bien todavía persisten algunas diferencias entre la aplicación a un tipo social y a otro que no parecen tener una justificación aparente. En concreto los apartados a) y b) del art. 190 TRLSC tan solo serán motivo de abstención cuando así lo hayan previsto los Estatutos en las Sociedades Anónimas. Esto último unido a que el art. 190 TRLSC no es una norma atributiva de competencias y a las peculiaridades de uno y otro tipo social, hacen que el art. 190 TRLSC sea de mayor aplicación en las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

**Cuarta:** Relacionada con el carácter restrictivo de la norma, una de las cuestiones cuya discusión todavía no está zanjada es la posibilidad o no de incluir nuevos supuestos de abstención vía estatutaria. El carácter restrictivo, la seguridad jurídica y la literalidad del art. 190.3 TRLSC son algunos de los argumentos para negar esta posibilidad. Sin embargo, entiendo que el art. 190.1 TRLSC constituye un elenco mínimo de situaciones en las que el socio en conflicto debe abstenerse; pero que, en todo caso, es ampliable en virtud de la autonomía de la voluntad, siempre que se traten de cláusulas concretas (no siendo admisible por tanto prohibiciones abiertas de voto) y contando con el consentimiento unánime de todos los socios para su inclusión. De este modo, quedarían a salvo la seguridad jurídica y el carácter restrictivo de la norma.

**Quinta:** El otro mecanismo orquestado por el art. 190 TRLSC para evitar las situaciones de conflicto de interés es un mecanismo ex post, de impugnación de acuerdos sociales adoptados en conflicto de intereses y con la peculiaridad de invertir la carga de la prueba sobre la adecuación del acuerdo con el interés social. El art. 190.3 TRLSC resulta de aplicación para todas las situaciones de conflicto de interés que, ya sea legal o estatutariamente, tengan previsto el deber de abstención. La redacción actual de este precepto incluye una presunción iuris tantum de que siempre que exista un conflicto de interés, existirá daño al interés social. Desde mi punto de vista, el problema de esta redacción no es otro que determinar qué situaciones son un conflicto de interés socio-sociedad y cuales son un conflicto entre socios (sabemos que el conflicto posicional es un conflicto entre socios y por tanto queda excluido de la inversión de la carga de la prueba). Además, no necesariamente un acuerdo adoptado en conflicto de intereses es

contrario al interés social y, sin embargo, a priori, ya corresponde al demandado acreditar esa conformidad.

**Sexta:** Cuestión polémica también y no resuelta ni exenta de discusión es el voto a través de representante y el conflicto indirecto de intereses. Aunque desde algunos sectores doctrinales se ha entendido que el Tribunal Supremo habría cambiado su postura con respecto al deber o no de abstención en estas situaciones; en realidad se trata de situaciones totalmente distintas y, cuya respuesta por tanto también difiere.

Cuando se trata del voto a través de representante, debería ser indiferente que quien esté en conflicto sea el representante o el representado y, salvo en el caso de que se hayan dado instrucciones expresas sobre la orientación del voto (en caso de que el conflictuado sea el representante), ambos deberán estar privados de su derecho de voto. De otro modo, fácilmente podría obviarse el deber de abstención en conflicto de intereses mediante el nombramiento de un representante.

Situación distinta a la anterior sería aquella en la que el socio no está conflictuado, pero sí lo está otro socio o no socio vinculado a él. Esta es quizás la situación más complicada, puesto que extender el deber de abstención al socio que no tiene un conflicto indirecto con el acuerdo, supone una interpretación extensiva del art. 190.1 TRLSC. Sin embargo, la falta de reacción a estos supuestos lleva de nuevo a tratar de obviar el deber de abstención a través de, por ejemplo, sociedades-socias controladas por uno de los socios o por el administrador que están en conflicto. La única vía que puede haber para obstaculizar la actuación en conflicto indirecto sería el art. 190.3 TRLSC; no obstante, ya se han señalado algunos de los problemas que el mismo presenta y, además, como señaló el Tribunal Supremo, habría que demostrar que realmente se está instrumentalizando a una persona interpuesta por parte, únicamente, del socio en conflicto de intereses.

## V. BIBLIOGRAFÍA.

ALFARO, J. "Conflictos de interés del socio y personas vinculadas." <<http://almacenederecho.org/conflictos-interes-del-socio-personas-vinculadas/>>.

ALFARO, J. "El interés social y el interés financiero." 2014. <<http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2014/10/el-interes-social-y-el-interes.html>>.

ALFARO, J. "La prohibición de voto del accionista. A propósito de Sánchez Ruiz en Lex Mercatoria." <<http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2017/03/la-prohibicion-de-voto-del-accionista.html>>.

ALFARO, J. "El Supremo casa una Sentencia de la Sección 28ª de la AP Madrid: la prohibición de votar en conflicto de intereses." <<http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2013/01/primera-vez-que-el-supremo-casa-una.html#more>>.

ALFARO, J. "El Supremo casa una Sentencia de la Sección 28ª de la AP Madrid: la prohibición de votar en conflicto de intereses." <<http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2013/01/primera-vez-que-el-supremo-casa-una.html>>.

BOQUERA MATARREDONA, J. "La regulación del conflicto de intereses en el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada." *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Broseta Pont*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. 453-491.

CABANAS TREJO, R. "La Sociedad de Responsabilidad." Ed. Consejo General del Notariado. Madrid: 1995.

CABANAS TREJO, R. "Título V: Capítulo VI (Art.190)." *Tratado de Sociedades de Capital. Tomo I. Comentario Judicial, Notarial, Registral y Doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital (Art. 1 a 316)*. Pamplona: Thomson Reuters., 2017. 1078.

COSTAS COMESAÑA, J. *El deber de abstención del socio en las votaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.



EMBED IRUJO, J. M. "Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la Junta General (Art. 190.1 y 2 LSC)." *Revista de Derecho de Sociedades*. 45/2015 (2015).

FAYOS FEBRER, J. B. "El conflicto de intereses y la extensión subjetiva del deber de abstención en el voto a persona distinta del socio." *Revista de Derecho Mercantil*. 288 (2013).

GARCÍA DE ENTERRÍA, J., y J. A. CAÍNZOS FERNÁNDEZ. "Sobre el alcance de la autonomía estatutaria en materia de derecho de voto, derecho de información y delegación del voto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014." *2015 Práctica Contenciosa para Abogados*. La Ley, 2015.

GIMENO RIBES, M. "El voto vacío como situación de conflicto de interés de menor entidad." *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. 113.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. "El deber de abstención de un socio en conflicto de intereses indirecto con la Sociedad." *Revista de Derecho Mercantil*. 307 (2018).

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B. "Reglas de legitimación e impugnabilidad. el conflicto entre mayorías y minorías inmanente en la impugnación de acuerdos." *Revista de Derecho de Sociedades*. 50/2017.

GONZÁLEZ PAJUELO, M. "Impugnación de Acuerdos Sociales." *Mejora del Gobierno Corporativo De Sociedades no Cotizadas. A propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2015.

GUERRA MARTÍN, G. "La posición jurídica de administradores de Sociedades de Capital." *La responsabilidad de los administradores de las Sociedades de Capital*. 1ª ed. Madrid: La Ley, 2011.

HERNANDO CEBRIÁ, Luis. "Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las Sociedades de Responsabilidad Limitada." *Revista de Derecho Mercantil*. 283/2012.

JUSTE MENCÍA, J. "El deber de abstención del socio-administrador en la Junta General." *Revista de Derecho de Sociedades*. 49/2017 (2017).

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." *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 de 2015, 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.* Tomo I Vol. Pamplona: Thomson Reuters, 2016.

MORENO LISO, L. "El deber de abstención en el voto y el conflicto de interés en personas vinculadas al socio administrador. Comentario a la STS de 2 de febrero de 2017." *Revista de Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.*105 (2017).

PAZ ARES, C. "La anomalía de la retribución externa de los administradores. Hechos nuevos y reglas viejas." *InDret. Revista para el Análisis del Derecho* (2014).

PEINADO GRACIA, J. I. "Abnegación y silencio en la Sociedad Mercantil (apuntes sobre los conflictos de interés entre el socio y su Sociedad." *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. 45.

PORTELLANO DÍEZ, P. *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de Interés.* Madrid: Civitas, 2016.

RECALDE CASTELLS, A. "Art. 190. Conflicto de intereses." *Comentario a la reforma del régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no Cotizadas.* Madrid: Civitas, 2015. 67-88.

RECALDE CASTELLS, A. "Deberes de fidelidad y exclusión del socio incumplidor en la sociedad civil (1). Comentario a la STS (Sala 1) de 6 de marzo de 1992." *La ley* (1993): 304.

SÁEZ LACAVE, M. "Reconsiderando los deberes de lealtad de los socios: el caso particular de los socios de control de las Sociedades Cotizadas." *InDret. Revista para el Análisis del Derecho.*1/16 (enero 2016).

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*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015. 918-934.

SÁNCHEZ RUIZ, M. "Prohibiciones de voto por conflicto de intereses del accionista." *Derecho de Sociedades. Revisando el derecho de Sociedades de Capital*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. 81.

SÁNCHEZ RUIZ, M. "Voto y conflicto de intereses del accionista." *Revista Lex Mercatoria*.nº4 (2017): 121-128.

SOLAR BELTRÁN, I. "Los conflictos de intereses del socio mayoritario: el deber de abstención en las Juntas Generales." *Derecho de Sociedades. Revisando el derecho de Sociedades de Capital*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. 99.

URÍA, R., A. MENÉNDEZ, y J. L. IGLESIAS PRADA. "La Sociedad De Responsabilidad Limitada. Órganos Sociales: I La Junta General De Socios." *Curso de Derecho Mercantil I*. Madrid: Civitas, 2006.

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*. 137 (2015).

## **VI. JURISPRUDENCIA y RESOLUCIONES.**

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1991.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002.

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

Sentencia del Tribunal Supremo 608/2014 de 12 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 359/2017 de 2 de febrero.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 56/2012 de 17 de febrero.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 974/2012 de 28 de diciembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 253/2013 de 6 de mayo

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 174/2013 de 10 de junio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense 19/2014 de 4 de febrero.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense 207/2014 de 29 de mayo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 215/2014 de 24 de junio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 367/2015 de 26 de octubre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 233/2017 de 5 de mayo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 236/2017 de 4 de octubre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 454/2017 de 17 de noviembre.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza 122/2014 de 5 de junio.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Santander de 20 de octubre de 2014.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón 125/2016 de 13 de mayo.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Girona 183/2016 de 14 de junio.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Donostia San Sebastián 90/2017 de 16 de marzo.

Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 16 de octubre de 2000.

Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 16 de marzo de 2015.