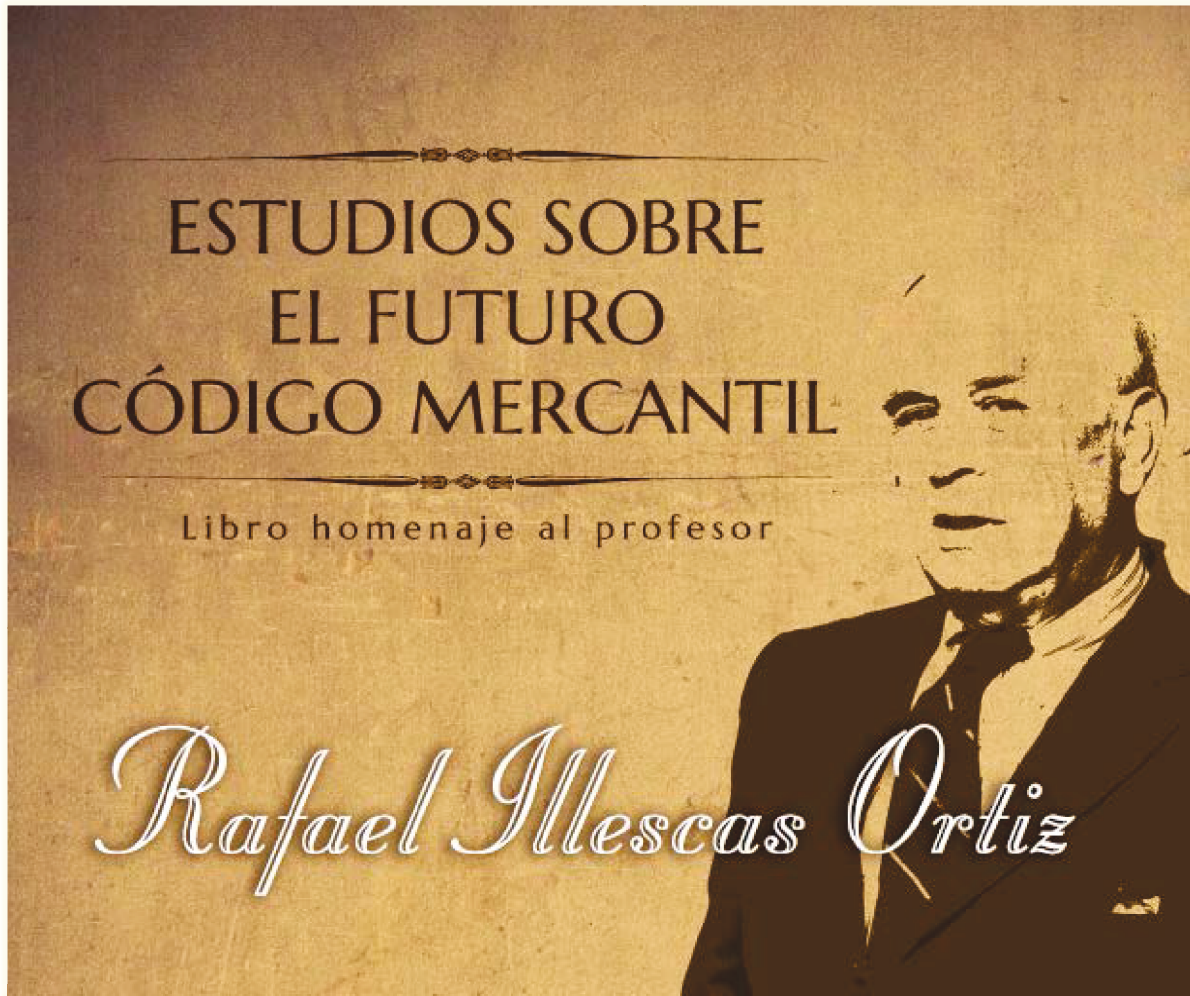




Universidad
Carlos III de Madrid

 - **Archivo**

Repositorio Institucional



Sánchez Ruiz, Mercedes. Perspectivas de reforma en la regulación de los conflictos societarios. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 918-934. ISBN 978-84-89315-79-2. <http://hdl.handle.net/10016/21010>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

PERSPECTIVAS DE REFORMA EN LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS

MERCEDES SÁNCHEZ RUIZ*

Resumen

La regulación de los conflictos de intereses es una materia que, progresivamente, ha ido incrementando su protagonismo en el marco del Derecho de sociedades. En este trabajo se realiza una primera aproximación a la reforma de la regulación de los conflictos societarios en las sociedades anónimas y limitadas, con especial atención a los que afectan a los socios. Los conflictos de los administradores se abordan tangencialmente, respecto de aquellos que, además de serlo, sean socios.

El régimen proyectado en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil coincide con el introducido en la LSC a través de su última modificación, por lo que los preceptos que se analizan conforman el Derecho vigente, aunque se estudien desde la perspectiva de su reciente reforma. Se tratan las novedades incorporadas en materia de prohibiciones de voto por conflicto de intereses y en la impugnación de acuerdos lesivos para el interés social en beneficio de uno o más socios o de un tercero.

Contenido

1. Introducción. – 1.1. Planteamiento y delimitación del tema. – 1.2. Referencia a la PCM y al Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. – 2. Los conflictos de intereses socio-sociedad. – 2.1. Las prohibiciones de voto como instrumento de tutela preventiva del interés social: significado y evolución legislativa. – 2.2. Tutela represiva: impugnación de acuerdos sociales y “presunción de lesividad”. – 3. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento y delimitación del tema

Desde hace algunos años, el legislador ha mostrado un interés creciente por regular los diversos tipos de conflictos de intereses que se suscitan en el funcionamiento orgánico de las sociedades de capital.

En los siguientes apartados se realizará una primera aproximación a la reforma de la regulación de los “conflictos societarios” en las sociedades anónimas y limitadas. Con esta expresión, en realidad, se hace referencia tanto a los conflictos de intereses que afectan a los socios, en su condición de tales, como a los conflictos de intereses propios de los administradores.

* Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia.

Los primeros se suscitan, típicamente, en el proceso de toma de decisiones sociales en el ámbito de la junta general, y se encuadran en el marco general de las relaciones entre mayorías y minorías. Los segundos no solo afectan al funcionamiento interno del órgano de administración (gestión), sino que pueden tener reflejo en el ejercicio del poder de representación de la sociedad, siendo ambas funciones competencia de los administradores (art. 209 LSC).

El objeto primordial de este trabajo es analizar la incidencia de las últimas iniciativas de reforma legislativa en la regulación de los *conflictos de intereses de los socios*, dedicando especial atención al análisis del régimen jurídico introducido por aquellas que ya han culminado con éxito.

No obstante, también se harán algunas referencias a los conflictos de intereses administrador-sociedad, haciendo hincapié en aquellos elementos con influencia refleja en los conflictos socio-sociedad.

1.2. Referencia a la PCM y al Anteproyecto de Ley del Código Mercantil

La “Propuesta de Código Mercantil elaborada por la sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación” de 2013 regulaba los *conflictos de intereses de los socios* en el artículo 231-63. Lo más destacable del precepto propuesto era la utilización de una cláusula general, formulada en términos muy amplios, para la determinación de los supuestos en los que el socio interesado no podría ejercer su derecho de voto: cualquier asunto en el que tuviera un interés, directo o indirecto, en conflicto con el de la sociedad¹. Esta cláusula general se complementaba con la indicación expresa de tres acuerdos concretos en los que un socio que fuera administrador tendría prohibido votar². Asimismo, la PCM regulaba expresamente el conflicto de intereses del representante del socio, en términos bastante similares a los previstos en el vigente artículo 526 LSC³.

Conviene añadir, finalmente, que el artículo 231-63 se incluía entre las disposiciones comunes aplicables a las sociedades de capital⁴, siendo aplicable, por ende, en cualquier forma social capitalista. Con un alcance todavía más general se concebía en la PCM la regulación de los *conflictos de intereses de los administradores*, ya que se incluía entre las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades mercantiles: artículos 215-8 a 215-13 PCM⁵.

¹ Art. 231-63.1 PCM: “El socio no podrá ejercer, por sí o por representante, el derecho de voto que le corresponda en los asuntos en que tenga, por cuenta propia o de un tercero, un interés en conflicto con el de la sociedad”.

² Art. 231-63.3 PCM: “El socio que fuere administrador en ningún caso podrá votar por sí o por representante en los asuntos que se refieran a la exigencia de responsabilidad, a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obra o servicios”.

³ Art. 231-63.2 PCM. Sobre el artículo 526 LSC, cfr., *infra*, ap. 2.1.

⁴ Libro II (“De las sociedades mercantiles”), Título III (“De las sociedades de capital”), Capítulo I (Disposiciones comunes), Sección 4ª (“De la junta general”), Subsección 4ª (“De la asistencia, representación y voto”).

⁵ Libro II, Título I (“De las sociedades mercantiles”), Capítulo V (“De la administración de la sociedad”), Sección 2ª (“De los deberes de los administradores”).

Entre las novedades que introducían estos preceptos puede resaltarse especialmente la extensión expresa de los deberes de lealtad de los administradores a los socios de control, así como la previsión legal de que la condena por infracción del deber de lealtad del administrador pueda incluir la devolución del enriquecimiento injusto obtenido por este (art. 215-8, números 2 y 3). En los demás aspectos regulados en los artículos señalados, se mantenía sustancialmente la regulación prevista en la LSC del deber general de lealtad y de aquellos deberes más concretos (aunque todavía con un importante grado de generalidad) derivados de aquel: prohibición de usar los bienes sociales, las informaciones o las oportunidades de negocio de la sociedad en beneficio propio, deberes de comunicación y de abstención en situaciones de conflicto de intereses o prohibición de competencia.

De forma paralela a la elaboración de la PCM por parte de la Comisión General de Codificación, el Consejo de Ministros designó una “Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo”⁶, con el encargo de realizar el *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas* sobre dicha materia, fechado en Madrid el 14 de octubre de 2013⁷.

Las propuestas de nueva redacción de numerosos preceptos de la LSC incluidas en dicho estudio, a vez, se incorporaron, sin apenas modificaciones, al “Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo”, de 30 de mayo de 2014. Esta circunstancia incidió de manera decisiva (al menos en relación con las materias que se abordan en este trabajo) en el contenido del “Anteproyecto de Ley del Código Mercantil”, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014⁸. La regulación de la Propuesta de Anteproyecto se modificó, entre otras razones, para incorporar a los artículos equivalentes del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil la redacción prevista en el Proyecto de Ley citado, cuyo origen eran las propuestas contenidas en el estudio de la comisión de expertos en materia de gobierno corporativo designada por el propio Consejo de Ministros en mayo de 2013.

La suerte futura del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil es incierta en el momento de redactarse estas líneas. En cambio, la otra iniciativa legislativa antes señalada, mucho menos ambiciosa, ha tenido mayor fortuna, culminando en la reciente aprobación 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”⁹. Dado que, en los temas que nos interesan, ambas iniciativas han confluído en cuanto a su contenido, los apartados que siguen se centran en el análisis del régimen de los conflictos societarios incorporado a la LSC por la Ley 31/2014.

⁶ Creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, publicado por Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo.

⁷ Vid. en https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC_EstModif_20131014.pdf (en adelante, el trabajo de la comisión de expertos será citado como “Estudio sobre propuestas”).

⁸ http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288774452773/Detalle.html

⁹ BOE, núm. 293, de 04 de diciembre de 2014. La disposición final cuarta de la Ley 31/2014 establece la entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE.

2. LOS CONFLICTOS DE INTERESES SOCIO-SOCIEDAD

2.1. Las prohibiciones de voto como instrumento de tutela preventiva del interés social: significado y evolución legislativa

Tradicionalmente, el conflicto de intereses socio-sociedad en el régimen legal de las sociedades anónimas (y, más tarde, también en el de las limitadas) únicamente había sido atendido por el legislador mediante la posible impugnación del acuerdo social lesivo para el interés social adoptado en beneficio de uno o más socios, o bien de terceros vinculados con estos¹⁰. Se trata de un mecanismo de *heterotutela represiva o "a posteriori"* del interés de la sociedad donde surge el conflicto por un doble motivo: porque exige la intervención de un tercero (órgano jurisdiccional o, en su caso, arbitral) para su efectiva aplicación y porque, para que prospere la acción, el impugnante debe alegar y probar la existencia de un daño cierto, actual o futuro, para el interés social.

En el régimen de las sociedades limitadas, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada añadió, para esta concreta forma social, una *técnica de autotutela preventiva o "a priori"* del interés social para ciertos conflictos de intereses de los socios: la prohibición de ejercicio del derecho de voto al socio que se encuentre en alguno de los casos expresamente tipificados¹¹. En tales supuestos, el socio directamente afectado por el conflicto (los conflictos indirectos no se contemplaban por la norma) deberá abstenerse de votar y las participaciones de las que sea titular (*rectius*, los derechos de voto que correspondan a estas) deberán ser sustraídas de la base para el cómputo de la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo correspondiente. En caso de no abstenerse, la doctrina mayoritaria ha interpretado que el voto emitido no será válido, aunque ello solo afectará a la validez del acuerdo cuando aquel haya sido decisivo para el logro de la mayoría requerida para su válida adopción (prueba de resistencia del acuerdo).

El carácter de "autotutela" en esta técnica deriva de que, para su aplicación, no es imprescindible la intervención de un órgano externo (jurisdiccional o arbitral). Puede hacerse valer en el ámbito interno de la sociedad, mediante la deducción del voto ilícito emitido por el socio en conflicto, en el momento del cómputo de la mayoría y antes de la proclamación del resultado de la votación, por parte del órgano al que compete esta última función: el presidente de la junta de socios. La eficacia preventiva de este instrumento jurídico es, en tal caso, inmediata: se corta de raíz la posibilidad de que el socio directamente interesado condicione de manera decisiva el acuerdo que le afecta personalmente, pues la adopción o no de este queda en manos de los restantes socios. Si, finalmente, esta autotutela preventiva no se produce y el acuerdo es adoptado con la intervención decisiva del socio en conflicto, se ha entendido mayoritariamente en la doctrina que el acuerdo, *por ese solo motivo (esto es, sin necesidad de alegar y probar daño alguno)*, podrá ser impugnado por contrario a ley, al infringir tanto la norma que impone al socio interesado la prohibición de votar como la que exige una determinada

¹⁰ Art. 61 LSA (1951); art. 115 LSA (1989); art. 56 LSRL (1995); art. 204 LSC (2010).

¹¹ Art. 52 LSRL (1995); art. 190 LSC (2010).

mayoría de votos *válidamente emitidos* para la correcta adopción del acuerdo. Ya no cabe hablar de autotutela (pues la impugnación debe ser judicial o arbitral), pero aún es correcto el calificativo de tutela “preventiva o *a priori*” del interés social, porque la vigencia de la prohibición legal de votar permite anular el acuerdo adoptado con el voto decisivo del socio que la infrinja antes incluso de que exista un daño (ni siquiera futuro o potencial) al patrimonio social: basta con que concurra el *riesgo de daño* que configura el conflicto de intereses, siempre que se trate de uno de los supuestos tipificados.

El efecto preventivo de la prohibición de voto por conflicto de intereses tiene un alcance limitado, que se concreta, fundamentalmente, en la eliminación de la influencia decisiva del socio interesado, pero no siempre evitará que el acuerdo, incluso aunque fuera adoptado con la abstención del socio en conflicto, pueda resultar lesivo para el interés social. En ese caso, aún queda la posibilidad de recurrir a la técnica represiva antes indicada e impugnar el acuerdo *por su carácter lesivo para el interés social*. Para ello, hay que alegar y probar la existencia del daño al interés de la sociedad y la de un interés particular (de socio o tercero) incompatible con el (sacrificado) interés social. La abstención del socio en conflicto de intereses podrá dificultar, aunque no siempre impedirá, la prueba de que el acuerdo fue adoptado en interés de aquel (o de un tercero vinculado con él) por los socios mayoritarios que votaron a favor del acuerdo lesivo. La regulación de los conflictos de intereses de los socios mediante prohibiciones de voto en supuestos concretos, introducida en nuestro Derecho por el artículo 52 de la Ley 2/1995, de 3 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, se mantuvo, sin cambios, en el Texto refundido de la Ley de sociedades de capital del año 2010 (artículo 190 LSC).

El enfoque de este Real Decreto Legislativo 1/2010, dirigido a unificar y aproximar en lo posible la regulación de las formas sociales capitalistas, facilitó que comenzara a cuestionarse el acierto de restringir la regulación de la tutela preventiva del interés social mediante prohibiciones de voto por conflicto de intereses exclusivamente al ámbito de las sociedades limitadas. Sirva como ejemplo lo indicado al respecto en el estudio realizado por la “Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo”: “*No se encuentra justificación alguna para un tratamiento tan diferente de esta cuestión en uno y otro tipo de sociedades, como el actualmente contenido en la LSC*”¹². Por este motivo, la comisión de expertos realiza una propuesta de nueva redacción para el artículo 190 LSC, en la que extiende, aunque no con idéntico alcance, la aplicación de esta técnica al Derecho de sociedades anónimas.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que en el ámbito especial de las sociedades cotizadas, ya existía una regulación de los conflictos de intereses en el seno de la Junta general de accionistas que imponía una prohibición de votar: el artículo 526 LSC. No obstante, el alcance de esta norma es restringido, no precisamente por la limitación de los supuestos de conflicto de intereses socio-sociedad a los que resulta aplicable (ya que contempla una cláusula general de abstención, con enumeración ejemplificativa de

¹² Vid. “Estudio sobre propuestas...”, cit., p. 20.

ciertos casos¹³), sino porque solo prohíbe el ejercicio del derecho de voto *en caso de representación de un socio por un administrador designado por el sistema de solicitud pública de representación* y, además, únicamente contempla situaciones de conflicto de intereses indirecto. Se prohíbe votar al administrador-representante del socio en relación con aquellos acuerdos en los que este (y no el socio titular de las acciones) tenga un interés particular en conflicto no solo con el interés social (esto es, el objetivamente común a todos los socios) sino también con el interés individual del socio representado¹⁴.

A la vista de los supuestos de conflicto enunciados en el artículo 526 LSC, puede afirmarse que el interés en riesgo de ser lesionado (esto es, amenazado por la presencia de un interés personal incompatible del administrador-representante de un socio) es el interés de la sociedad. Sin embargo, subyace en el precepto la idea de que si ese mismo sujeto no actúa como representante de otro o, haciéndolo, cumple con las instrucciones recibidas, enerva el riesgo de lesión del interés social o, al menos, lo hace irrelevante a los efectos de la emisión del voto. Por ejemplo, el socio administrador de una sociedad cotizada podrá votar lícitamente en contra del acuerdo social que decida sobre su cese en el cargo, o sobre el ejercicio de una acción de responsabilidad contra él, si los votos emitidos corresponden a acciones de las que él mismo sea titular; igualmente serán lícitos los votos en contra de su propio cese que emita el administrador-representante de un socio cuando correspondan a las acciones del socio o socios representados, aunque solo si las instrucciones recibidas de este o estos consistían en votar en ese sentido. De las consideraciones anteriores puede concluirse que la prohibición de voto establecida en el artículo 526 LSC no responde al mismo fundamento que la prevista en el artículo 190 LSC. En el caso que ahora se analiza, la prohibición de votar no pretende directamente evitar que el riesgo derivado de la parcialidad del administrador (interesado en el contenido del acuerdo) *pueda causar una lesión del interés social o común*, sino que se prohíbe votar al administrador-representante porque esa parcialidad *podría ser también perjudicial para los intereses del socio representado*. En consecuencia, el voto del administrador-representante de un socio, cuando aquel esté en conflicto de intereses con la sociedad por su implicación directa en el acuerdo, será lícito cuando el interés particular de este sujeto esté alineado con el interés del socio representado, aunque *a priori* quepa establecer que no coincide con el interés de la sociedad. Puesto que esta norma se aplica solo en caso de solicitud pública de representación¹⁵, su finalidad directa es evitar que el socio ejercite, para su

¹³ “...no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a las acciones representadas en aquellos puntos del orden del día en los que se encuentre en conflicto de intereses...”; “En todo caso, se entenderá que el administrador se encuentra en conflicto de intereses respecto de las siguientes decisiones...”.

¹⁴ Este último conflicto (interés del representante del socio *versus* interés del socio representado) se regula, con carácter general, en el artículo 523 LSC, mediante la imposición de un deber de información del conflicto y un deber general de abstención de voto, salvo cuando el representante hubiera recibido del socio representado instrucciones oportunas y precisas para cada uno de los asuntos sobre los que deba votar.

¹⁵ El art. 526 LSC no es más que una extensión expresa del art. 523 LSC a los casos de solicitud pública de representación, innecesaria ante el alcance general del primero (que se aplica a todo representante, con independencia del procedimiento por el que obtuvo la representación). Lo único que añade es la enumeración ejemplificativa de supuestos de conflicto de intereses, de cuyo contenido se deduce *a priori*

propio beneficio, los votos que ha de emitir como representante de una pluralidad de socios y, por ende, en el exclusivo interés de cada uno de ellos. El logro de esta finalidad, a su vez, podrá tener una repercusión *indirecta* favorable en el interés de todos los socios abstractamente considerado (el interés social), pero solo cuando coincida con el interés particular de los socios representados¹⁶.

Volviendo al tema principal de la reforma, la propuesta de redacción del artículo 190 LSC realizada por la comisión de expertos sobre gobierno corporativo se incorporó, con leves variaciones¹⁷, al Proyecto de Ley de 30 de mayo de 2014, cuya tramitación parlamentaria culminó con la aprobación 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*. En el siguiente apartado se analizará ya el régimen vigente.

2.2. Regulación actual: el nuevo artículo 190 LSC

A primera vista, la principal novedad apreciable en la regulación de los conflictos de intereses de los socios prevista en el artículo 190 LSC es la extensión de la técnica de las prohibiciones de voto por conflicto de intereses a las sociedades anónimas. Esta extensión se deduce implícitamente de la alusión a las “acciones o participaciones” en el núm. 1 y en el núm. 2 de este artículo, y queda confirmada con la referencia expresa a esta forma social en el último párrafo del art. 190.1 LSC.

Un análisis más reflexivo, sin embargo, obliga a matizar el alcance innovador de la reforma en este punto. La prohibición legal de voto por conflicto de intereses solo será aplicable de manera directa en tres de los cinco supuestos tipificados: liberación de una obligación o concesión de un derecho; asistencia financiera de la sociedad al socio y dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230 LSC. Este último supuesto, por su contenido, debe considerarse aplicable exclusivamente cuando el socio sea, además, administrador de la sociedad. En cuanto al segundo, solo excepcionalmente podría tener aplicación en la sociedad anónima al no resultar aplicable en esta forma social lo dispuesto en el artículo 162.1 LSC.

En los otros dos supuestos legales de conflicto que restan (autorización para la transmisión de acciones y exclusión), la aplicación de la prohibición de voto en sociedades anónimas se condiciona a su incorporación en los estatutos, que habrá de ser

que implican un *riesgo para el interés de la sociedad* y no solo para el interés del socio representado. Vid., en esta línea, RONCERO SÁNCHEZ, A., “Problemas y propuestas de revisión del régimen de solicitud pública de representación en sociedades cotizadas”, en ALONSO LEDESMA, C., ALONSO UREBA, A., ESTEBAN VELASCO, G. (Dirs.), *La modernización del Derecho de sociedades de capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, t. I, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 293-323; pp. 305-309, 317 y 318.

¹⁶ Por ejemplo, al socio representado podrá convenirle impedir que la junta acuerde el ejercicio de una acción social de responsabilidad contra el administrador que le representa (en cuyo caso, le dará instrucciones para que vote en contra), aunque ello sea objetivamente lesivo para el interés social (porque el administrador efectivamente haya causado daños a la sociedad).

¹⁷ En el apartado 3, se sustituyó la referencia a que el conflicto “no sea transaccional sino meramente posicional” por la alusión a que el conflicto se refiera “exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad”. Asimismo, se añadió el último inciso de este apartado 3.

expresa y, además, “prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión”.

Parece que el motivo por el que se restringe la aplicación directa de la prohibición en estos dos casos sería el hecho común de que la regulación legal remite a los estatutos tanto la introducción de restricciones a la transmisión de las acciones (que, como regla, es libre) como la previsión de causas de exclusión de accionistas (pues las legalmente previstas el art. 350 LSC solo se aplican a las sociedades limitadas)¹⁸. No obstante, considero más defendible la previsión que nos ocupa en el primer caso que en el segundo.

Mientras que puede comprenderse mejor que el legislador ampare que el accionista mayoritario pueda influir decisivamente en el acuerdo de la junta que le autorice o no a transmitir sus acciones (influencia decisiva que podrá utilizar siempre que no se incluya la prohibición en los estatutos¹⁹), no puede decirse lo mismo en los casos de exclusión. Las causas de exclusión que se introduzcan en los estatutos sociales de una SA, para ser lícitas, deberán consistir en circunstancias relevantes que impliquen el incumplimiento por un accionista de sus deberes de socio (desembolsos pendientes, prestaciones accesorias y exigencias derivadas del deber de lealtad) o bien que, concurriendo en la persona del accionista, puedan afectar negativamente a la consecución del fin común (por ejemplo, un divorcio conflictivo en una sociedad anónima familiar o la inhabilitación para el ejercicio de la profesión en una sociedad anónima profesional)²⁰. Cuando los estatutos incluyan causas de exclusión pero no contemplen expresamente la prohibición de votar del accionista afectado, y el procedimiento de exclusión aplicable presuponga la adopción de un acuerdo por la junta general, quedará limitada *de facto* la operatividad de la exclusión únicamente a los casos en los que las causas de exclusión afecten a un socio minoritario, pues al mayoritario, en esas mismas circunstancias, le bastará con votar en contra de su propia exclusión. De este modo, lo que podría ser un instrumento estatutario de tutela indirecta de la minoría, especialmente útil en las sociedades anónimas cerradas, queda transformado en una herramienta que puede provocar un trato desigual entre accionistas: los “excluíbles” y los que pueden impedir su exclusión. Creo que habría sido preferible no distinguir entre SA y SL en este caso.

¹⁸ La Comisión de expertos, a pesar de considerar que no hay justificación para un tratamiento *tan diferenciado* entre SA y SL como el derivado del art. 190 LSC antes de la reforma, no especifica los motivos que le inducen a proponer que se mantenga esta concreta diferencia (cfr. “Estudio sobre propuestas...”, cit., pp. 20 y 21).

¹⁹ El artículo 123.3 LSC previene, en parte, una posible desigualdad de trato en estos casos impidiendo que la autorización pueda denegarse a ningún accionista por una causa distinta de las previstas en la cláusula. Téngase en cuenta, además, que el órgano competente para autorizar la transmisión de las acciones *por defecto* es el órgano de administración, de manera que si la cláusula estatutaria no atribuye expresamente esta competencia a la junta general, no será aplicable el art. 190 LSC (incluso aunque la propia cláusula contemplara expresamente su aplicación, salvo que la redacción de la misma permitiera entender que la previsión expresa de la prohibición de voto del accionista transmitente llevaba consigo, implícitamente, la intención de atribuir la competencia para autorizar la transmisión a la junta general).

²⁰ Vid. los argumentos que fundamentan estas afirmaciones en SÁNCHEZ RUIZ, M., *La facultad de exclusión de socios en la teoría general de sociedades*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 178, 189, 192-197, 201-203, 207 y 208, 217 y ss.

Respecto a las sociedades anónimas, debe tenerse en cuenta, finalmente, que la posibilidad de regular en los estatutos prohibiciones concretas de voto por conflicto de intereses ya había sido admitida por un sector de la doctrina y la jurisprudencia incluso antes de la reforma del precepto estudiado, lo que también relativiza en cierta medida la primicia de la reforma en este aspecto²¹.

En relación con las sociedades de responsabilidad limitada, en principio se mantiene el régimen de prohibiciones de voto existente hasta ahora. La única modificación consiste en la sustitución de las dos prohibiciones que, antes de la reforma, establecía el art. 190 para el socio administrador por otra prohibición más amplia, que las comprende e incluye más supuestos. La nueva prohibición de voto del art. 190.1, letra d) afecta no solo al acuerdo relativo al establecimiento con la SL de una relación de servicios o de obra (art. 220 LSC, no modificado) o a la dispensa de la prohibición de competencia (nuevo art. 230.3 LSC), sino también al acuerdo por el que se autorice al socio administrador (o a una persona vinculada con él) a realizar cualquier transacción con la sociedad cuyo valor supere el diez por ciento de los activos sociales y al acuerdo que le autorice a recibir cualquier ventaja o remuneración de terceros asociada al desempeño del cargo.

No conviene olvidar que la aplicación de cualquier prohibición de voto a un socio por conflicto de intereses, tanto si la misma deriva de una disposición legal como si se contempla en una cláusula estatutaria, presupone que la junta general tenga atribuida la competencia para decidir el asunto de que se trate. Así, la concesión de asistencia financiera por la sociedad a un socio (art. 190.1, letra d) LSC) o el establecimiento de una relación de obras o servicios entre un administrador y la sociedad solo exigen autorización de la junta general en la sociedad limitada, pero no en la sociedad anónima (arts. 162.1 y 220 LSC). También corresponderá la competencia al órgano de administración, y no a la junta, en muchos casos de “liberación de una obligación” o de “concesión de un derecho” por la sociedad a un socio determinado (art. 190.1, letra c) LSC)²².

En cuanto a la dispensa al socio-administrador de obligaciones derivadas del deber de lealtad (art. 190.1, letra e) LSC), en la sociedad anónima solo se exige acuerdo de la junta general en tres casos: dispensa de la prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros, autorización de una transacción cuyo valor sea superior al diez por ciento de los activos sociales y dispensa de la obligación de no competir con la sociedad (art. 230, núm. 2, par. segundo y núm. 3 *in fine* LSC). En los demás casos, “la

²¹ Vid. SAP Vizcaya 28 diciembre 2012 [JUR 2013, 40893], en concreto F.D. segundo, que admite, en relación con una relevante SA cotizada, “la incorporación a los estatutos de supuestos concretos de privación de derecho de voto por conflicto de interés, siempre que en los supuestos para los que se contemple la suspensión del voto se aprecie objetivamente la posibilidad de conflicto de interés”; por el contrario, la Audiencia no consideró admisibles cláusulas genéricas, indeterminadas o imprecisas (como las que sí habían sido admitidas, en cambio, por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao en la sentencia recurrida, de 10 de enero de 2012 [AC 2012, 87], F.D. séptimo). En la doctrina, vid. últimamente IRACULIS ARREGUI, N., *Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 70-73.

²² Para más detalles sobre esta prohibición de voto, aunque referida solo a la SL, puede verse SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses de los socios en las sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2000, pp. 327- 337.

autorización también podrá ser otorgada por el órgano de administración siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado” (art. 230, núm. 2, último párrafo, LSC).

La utilización de la expresión “también podrá” permite interpretar que la competencia para autorizar del órgano de administración se acumula, en todo caso, a la de la junta general, de manera que esta última debe estimarse competente en cualquiera de los supuestos previstos. Esta interpretación, asimismo, conduciría a entender que, cuando “no esté garantizada la independencia” de los demás miembros del órgano de administración respecto al administrador de cuya dispensa se trate, será la junta el órgano competente para otorgarla. Hubiera sido deseable, por su trascendencia, que el legislador hubiera explicitado esta cuestión, indicando si, en los casos de administrador único, administración mancomunada y administración solidaria, es siempre la Junta el órgano competente para autorizar o, como parece deducirse de la norma, también podrán serlo los demás administradores solidarios o conjuntos (siempre que haya un número de ellos no interesados en el asunto, independientes del que sí lo esté y en número suficiente que posibilite el funcionamiento del órgano de acuerdo con las disposiciones que le resulten aplicables).

Una interpretación conjunta de los arts. 190.1 (letra e) y el último párrafo del 230.2 LSC conduce a considerar que, tanto en una sociedad anónima como en una sociedad limitada, el socio administrador también tendrá prohibido votar cuando la Junta general sea el órgano que le autorice para el uso de ciertos activos sociales o el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio de la sociedad, si bien en estos casos no es obligatorio que exista acuerdo de la Junta, porque la autorización también podrá ser otorgada por el órgano de administración.

Al margen de la extensión a la sociedad anónima de esta técnica preventiva de regulación de los conflictos de intereses socio-sociedad, la nueva redacción del artículo 190 LSC introduce otro elemento sin duda novedoso y que puede llegar a tener una gran relevancia práctica. Me refiero a la regla sobre *inversión de la carga de la prueba de la conformidad de un acuerdo social con el interés social* (art. 190.3 LSC).

La aplicación de dicha regla presupone la impugnación del acuerdo *por lesivo para el interés social*, por lo que considero más adecuado reservar su estudio para el apartado siguiente. La infracción de una expresa prohibición de votar, sea esta legal o estatutaria, permitirá la impugnación no solo por aquella causa, sino también por ser un acuerdo *contrario a la ley o a los estatutos*, siempre que los votos inválidos emitidos por el socio en conflicto hayan sido determinantes para la obtención de la mayoría exigida, y ello sin necesidad de alegar la existencia de daño alguno²³.

²³ Esta aclaración pierde parte de su relevancia tradicional con la nueva regulación general de la impugnación de acuerdos, puesto que la legitimación y el plazo para impugnar será el mismo si el acuerdo se impugna por ser contrario a ley o por ser lesivo para el interés social. No obstante, en el segundo caso (y no en el primero) sigue siendo necesario, como presupuesto para que prospere la impugnación, la prueba de un daño al interés social (que se facilita mediante la inversión de la carga probatoria cuando los votos del socio interesado hayan sido decisivos para la adopción del acuerdo). Además, de conformidad con la nueva causa de impugnación incorporada al art. 204, par. 2º, LSC (que analizamos en el apartado siguiente), también será posible alegar y probar un daño injustificado a la minoría, derivado de que el acuerdo fuera adoptado por la mayoría en su propio interés particular.

En relación con este último aspecto, finalmente, es preciso reseñar la importante mejora que introduce la Ley 31/2014 al regular expresamente, con un alcance general, la prueba de resistencia de los acuerdos. De acuerdo con la nueva redacción del art. 204.3, letra d) LSC, no procederá la impugnación de un acuerdo que esté basada en la invalidez de uno o varios votos, o en errores de cómputo, “*salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible*”. Este precepto es aplicable al caso que nos ocupa, dado que los votos emitidos por socios que infrinjan una prohibición legal o estatutaria de voto por conflicto de intereses no serán válidos y, en consecuencia, será posible la impugnación del acuerdo por este motivo si, tras restar dichos votos, no se alcanza la mayoría necesaria para su adopción.

2.3. Tutela represiva: impugnación de acuerdos y “presunción de lesividad”.

El régimen de impugnación de acuerdos sociales ha experimentado una reforma sustancial con la aprobación de la Ley 31/2014. Entre las numerosas (y, en general, bastante clarificadoras y útiles) novedades introducidas en la redacción de los artículos 204-206 y 495.2 LSC, cabe destacar, por ejemplo, la supresión de la anterior distinción entre acuerdos nulos y anulables; la ampliación de los plazos para impugnar o la conversión de la impugnación en un derecho de minoría cualificada de los socios (con un régimen especial en ambos aspectos para las sociedades cotizadas); la introducción de causas nuevas de impugnación (infracción de los reglamentos de la junta general; acuerdos impuestos abusivamente por la mayoría); la restricción de la impugnación por defectos formales o procedimentales y por infracción del derecho de información; la introducción de la “prueba de resistencia” con carácter general para los casos de votos inválidos o errores de cómputo, etcétera.

En coherencia con el planteamiento del tema de este trabajo, solo serán objeto de atención aquellas modificaciones que afectan al tratamiento legal de la técnica de *heterotutela represiva o “a posteriori”* del interés de la sociedad en presencia de un conflicto de intereses: la impugnación de acuerdos lesivos para el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

El artículo 204.1 sigue contemplando esta causa de impugnación en los mismos términos que antes de la reforma. Se introduce, no obstante, un párrafo nuevo, que amplía la configuración anterior de la misma, del siguiente tenor:

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

Mediante esta fórmula, se despejan las dudas que, con la redacción anterior, se habían suscitado en la doctrina sobre la posibilidad de aplicar la causa de impugnación que nos ocupa a supuestos donde el interés lesionado por el acuerdo es el interés de un

socio individual o de un conjunto de ellos (acuerdos en daño de la minoría)²⁴. La comisión de expertos, impulsora de la modificación, pone de manifiesto la “resistencia” de la doctrina y la jurisprudencia, dado el tenor literal de la norma, a entender incluidos en esta causa de impugnación “*aquellos casos en que los acuerdos, aun cuando no afectan negativamente al interés social, resultan injustificadamente lesivos para los accionistas minoritarios*”²⁵.

Estos casos, por tanto, constituyen ahora una nueva causa de impugnación cuya introducción merece un juicio favorable. La impugnación de acuerdos lesivos será, a partir de ahora, una herramienta de tutela no solo del interés social o común, sino también del interés de la minoría²⁶. Con ello, se aproxima nuestro Derecho de sociedades de capital a la regulación prevista en otros sistemas jurídicos próximos, como el § 243 (2) de la *Aktiengesetz* alemana o el art. 58 del *Código das Sociedades Comerciais* portugués.

Sin perjuicio de lo anterior, considero que la redacción de la norma, en su estado actual, induce a una cierta confusión. La razón de ello es que, según se deriva de la literalidad del precepto, los acuerdos lesivos para la minoría *también producen una lesión del interés social, aun no causando daño al patrimonio social*²⁷. Desde mi punto de vista, esta redacción puede reabrir, de manera infructuosa, antiguos debates doctrinales sobre el significado del concepto de “interés social” y su relación con el patrimonio social; asimismo, podría obligar a interpretar en distinto sentido aquel concepto según el precepto legal que lo incorpore (cfr., por ejemplo, los arts. 227.1 y 228 d) o, implícitamente, los conflictos de intereses del art. 190.1 LSC, frente al art. 204.1 LSC).

Habría sido más sencillo incorporar una formulación directa (sin alusiones al “interés social”) de la nueva causa de impugnación, en la que se refleje con claridad la finalidad pretendida: admitir expresamente la impugnación de acuerdos *abusivos* adoptados en perjuicio *de otros socios*. Considero que, con muy pocos cambios en la redacción del precepto, podrían evitarse futuros problemas interpretativos. Por ejemplo, una alternativa preferible sería la siguiente redacción: “La impugnación procederá, igualmente, cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en detrimento injustificado de los demás socios”²⁸.

²⁴ Como recordatorio de los términos en los que se suscitaba el debate, me permito remitir de nuevo a SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses...*, pp. 172-181, 196 y ss., especialmente pp. 213-216, así como a la doctrina allí citada.

²⁵ Vid. “Estudio sobre propuestas...”, cit., p. 29.

²⁶ Sobre los términos del debate doctrinal en torno a la finalidad tuitiva de la causa de impugnación estudiada, vid. *idem*, op.cit., pp. 172-175, sobre todo p. 173, notas 78 y 80.

²⁷ Prueba de la confusión a la que induce la nueva redacción es que la comisión de expertos, para aludir a los supuestos ahora tratados, habla de la impugnación de acuerdos que “aun cuando *no afectan negativamente al interés social* –no al patrimonio social– resultan injustificadamente lesivos para los accionistas minoritarios” (“Estudio sobre propuestas...”, cit., p. 29). Sin embargo, en la propuesta de artículo 204, y en el texto legal aprobado, se dice que “*la lesión del interés social se produce también*” en esta clase de acuerdos (cfr. p. 31).

²⁸ Se suprime la referencia a que el acuerdo abusivo se adopte por la mayoría “en interés propio” para evitar que la prueba de tal interés pueda considerarse necesaria para que prospere la impugnación. De este

Al margen del tema de la extensión del alcance de la causa de impugnación estudiada, se han modificado otros aspectos sustanciales que alteran el régimen anteriormente vigente en materia de impugnación de acuerdos lesivos al interés social. Uno de los cambios más significativos de la reforma del régimen de la impugnación de acuerdos sociales es la eliminación de la clasificación tradicional de los acuerdos en nulos y anulables. Tanto unos como otros se han unificado en la categoría de “acuerdos impugnables”.

Ese cambio ha propiciado, a su vez, que se hayan suprimido las diferencias previas, injustificadas, entre los acuerdos lesivos y los acuerdos nulos, en materia de legitimación y de plazos para la impugnación. Quedan así solventadas algunas paradojas que provocaba la regulación española anterior a la reforma y que, en cambio, no se suscitaban en otros ordenamientos próximos, como el italiano [arts. 2373, 2377 y ss. *Codice civile*], el alemán [§§ 243, (1) y (2), 245 y 446 *AktG*] o el portugués [arts. 58 y 59 CSC]²⁹.

El plazo para ejercitar la acción de impugnación es ahora, con carácter general, de un año, excepto cuando se trate de acuerdos que, por sus circunstancias, causa o contenido, resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá³⁰. En las sociedades cotizadas, el plazo antes indicado se reduce a tres meses³¹.

Respecto a la legitimación de los socios para impugnar acuerdos sociales, se sustituye su anterior configuración como derecho individual para quedar convertida en un derecho de minoría cualificada, excepto para los acuerdos contrarios al orden público (que pueden ser impugnados por cualquier socio³²). La regla general es, por tanto, que solo están legitimados para impugnar los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital³³. En el caso de sociedades cotizadas, la fracción del capital social necesaria para poder impugnar acuerdos sociales es del uno del mil³⁴. También es novedosa la referencia al resarcimiento del daño que un acuerdo social impugnado le haya ocasionado a un socio. Aunque no se especifica, la norma parece hacer referencia a una acción de resarcimiento del socio dañado por el acuerdo frente a la sociedad, sin perjuicio de que esta pueda repetir, en su caso, contra los sujetos causantes directos del daño (por ejemplo, el administrador que lo propusiera, el socio de control que tuviera un interés, directo o indirecto, en su adopción, etc.). En particular, se reconoce expresamente un derecho (individual) al resarcimiento del daño sufrido exclusivamente a aquellos socios que no alcancen el porcentaje de capital exigido para poder impugnar el acuerdo, a modo de “compensación” por la “legitimación individual

modo, bastará con acreditar el perjuicio de la minoría, la presencia de indicios suficientes de abuso en la adopción del acuerdo (siendo un indicio cualificado la prueba del interés particular de uno o más socios contrario al interés de la minoría lesionado) y que el acuerdo no responde a una necesidad razonable de la sociedad.

²⁹ Al respecto, vid. SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses...*, pp. 232 y 233, 366-368.

³⁰ Art. 205.1 LSC.

³¹ Art. 495.2, letra c), LSC.

³² Art. 206.2 LSC.

³³ Art. 206.1, párrafo primero, LSC.

³⁴ Art. 495.2, letra b), LSC.

perdida”³⁵. Puesto que la norma no distingue, parece que este derecho se reconoce *con independencia de cuál sea la causa que hacía impugnabile el acuerdo*. Si se acepta esta interpretación, también serían resarcibles los daños que, en su caso, puedan derivarse para un socio (no legitimado para impugnar) de un acuerdo contrario a la ley, los estatutos o el reglamento de la junta, y no solo cuando se trate de acuerdos lesivos para el interés social o adoptados de forma abusiva por la mayoría en detrimento injustificado del socio que solicita el resarcimiento.

Una de las más interesantes aportaciones de la reforma operada por la Ley 31/2014 en relación con la impugnación de acuerdos lesivos para el interés social, en beneficio de uno o varios socios o de un tercero, es la inversión de la carga de la prueba prevista en el art. 190.3 LSC, a la que se aludía en el apartado anterior. Se establece, como regla general, que “cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social”.

Esta inversión de la carga de la prueba facilita que prospere la impugnación cuando sea dudoso que el acuerdo lesione el interés de la sociedad, aun cuando los socios que lo adoptaran tuvieran un interés particular en el asunto. El socio impugnante³⁶ solo debe acreditar dicho interés y su incompatibilidad con el interés social (esto es, probar el conflicto³⁷). No es necesario, en cambio, que pruebe también el daño al patrimonio social, sino que será la sociedad (o el socio interesado) quien deba probar la ausencia del mismo y, por ende, la conformidad del acuerdo con el interés social. Si no puede lograrlo, la acción de impugnación deberá ser estimada.

Como excepción, no se aplica esta regla y, por tanto, el impugnante deberá probar el perjuicio al interés social, en los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores “y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad”³⁸. En todo caso, no sería “de análogo significado” (se aplica, pues, la regla general de inversión de la carga probatoria) un acuerdo de la junta (si llegara a adoptarse) relativo a cualquier relación contractual, ya establecida o a establecer, entre un socio (no en su condición de tal, sino equiparado a un tercero) y la sociedad, o en el que la sociedad decidiera si demanda o no a un socio³⁹.

³⁵ Art. 206.1, párrafo segundo, LSC.

³⁶ La referencia expresa al “socio o socios que impugnen” parece descartar la aplicación de esta inversión de la carga de la prueba cuando la impugnación se realice por los demás legitimados *ex art. 206.1 LSC*.

³⁷ En el mismo sentido, SÁNCHEZ- CALERO GUILARTE, J., “Algunos cambios en la regulación de la junta general en el Informe de la Comisión de Expertos (y en el Anteproyecto de Ley de modificación de la LSC), en IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. (Dir.), *Comentarios a la reforma del régimen de la junta general de accionistas en la reforma del buen gobierno de las sociedades*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 63-93, p. 76.

³⁸ Compartimos la opinión expresada por algún autor de que esta referencia a “la posición que el socio ostenta en la sociedad” es más clara que la expresión utilizada en la propuesta de la comisión de expertos (alusiva a que el conflicto de interés “*no sea transaccional sino meramente posicional*”), aunque también aquella suscita dudas (SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Algunos cambios...”, *op. cit.*, p. 77).

³⁹ En estos casos, no hay prohibición de voto pero sí conflicto de intereses. Prueba de ello es que, en otros ordenamientos, sí se fijan prohibiciones de voto para estos casos, al menos en las formas sociales

La ubicación de esta regla sobre inversión de la carga de la prueba en el artículo 190 LSC y la propia redacción del número 3, que comienza descartando la prohibición de votar en los casos de conflicto de intereses distintos de los indicados en el número 1, exigen algunas aclaraciones sobre el alcance de la regla que en él se introduce.

La referencia a la “*conformidad al interés social*” y, más claramente, al “*perjuicio al interés social*” del último inciso, hace que no puedan albergarse dudas sobre su aplicación en el terreno de la *impugnación de acuerdos que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros*. Este es, a mi juicio, su ámbito natural de aplicación.

La nueva configuración amplia de esta causa de impugnación, tal y como ha sido redactada, conduce a asimilar al “interés social” el “interés de los demás socios” (la minoría) cuando se considere que el acuerdo “se impone de manera abusiva por la mayoría”. En consecuencia (aunque el tema admite dudas), parece que también debería aplicarse la inversión de la carga probatoria en este caso. Si el acuerdo es impugnado por haber sido adoptado de forma abusiva en perjuicio de la minoría, la sociedad (o el socio interesado cuyos votos determinaran su adopción) tendría que probar que el acuerdo no perjudica *injustificadamente* a los socios minoritarios sino que responde a una *necesidad razonable* de la sociedad. El socio impugnante solo debería probar el interés particular del mayoritario u otros indicios que permitan considerar abusivo el acuerdo impugnado.

En cambio, el art. 190.3 LSC no permite interpretar que la regla estudiada pueda operar también cuando, existiendo una prohibición (legal o estatutaria) de votar por conflicto de intereses, esta se infrinja y el acuerdo sea impugnado *por contrario a la ley o a los estatutos*. No parece admisible que la sociedad (o el socio afectado por el conflicto) pueda probar la “*conformidad con el interés social*”, ni la ausencia de un daño derivado del acuerdo, cuando este haya sido adoptado con los votos decisivos del socio que infringió tal prohibición y se impugne *por ese motivo*. El vicio del acuerdo consiste en que, de forma sobrevenida, no estará sustentado por un número suficiente de votos válidos. La tutela *preventiva* del interés social que se predica de las prohibiciones de voto significa que en tales casos es relevante (porque posibilita la anulación del acuerdo) el mero *riesgo de daño* que implica el conflicto de intereses subyacente a la prohibición de voto, con independencia de que, al final, haya o no daño efectivo. Por eso no es aconsejable su formulación mediante una cláusula general (con o sin enumeración ejemplificativa de casos), sino que es conveniente una previa ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, tanto por parte del legislador como por los propios socios cuando decidan incorporarlas a los estatutos sociales.

equivalentes a nuestra SL (cfr. art. 251.1, letras b) y g) del CSC portugués, o el § 47.4 de la *GmbHG* alemana). Cosa distinta es que, en nuestro Derecho, la Junta llegue a adoptar un acuerdo al respecto fuera de los casos en que está obligada a ello (y, en esos casos, suele establecerse también una prohibición de votar).

3. CONCLUSIONES

Las modificaciones introducidas en el régimen del conflicto de intereses de los socios previsto en el artículo 190 LSC implican una extensión considerable del ámbito de aplicación del precepto.

Esto se debe, por una parte, a la previsión de prohibiciones de voto aplicables a las sociedades de capital (y no, como hasta ahora, solo a las sociedades de responsabilidad limitada), aunque no con un alcance idéntico en todas las formas sociales capitalistas. La extensión del artículo 190 a las sociedades anónimas es menos ambiciosa de lo que puede parecer, ya que para estas se contemplan menos prohibiciones legales de voto por conflicto de intereses que para las limitadas, aunque se admita expresamente la posibilidad de equipararlas a través de cláusulas incluidas en los estatutos de la SA. En relación con el acuerdo de exclusión, en particular, considero que esta diferencia es injustificada y favorece una posible infracción del principio de igualdad de trato.

La ampliación del contenido del art. 190 LSC se debe, sobre todo, a la mayor amplitud con la que se ha configurado alguna de las prohibiciones de voto anteriores. Me refiero, en concreto, a la nueva prohibición de voto en caso de dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad, que ha multiplicado notablemente los casos de este tipo en los que, hasta ahora, tenían prohibido votar los socios administradores de una SL. Se trata de un efecto reflejo, derivado del nuevo régimen del deber de lealtad de los administradores regulado en los artículos 227 a 232 LSC. En él se incorporan numerosas prohibiciones relativas que se consideran obligaciones (de no hacer) derivadas de una obligación básica de “evitar situaciones de conflicto de interés” que, a su vez, derivaría del deber general de lealtad. La posible dispensa mediante acuerdo de la junta general de algunas de esas prohibiciones en casos singulares constituye el puente a través del cual se establece un nexo que une el régimen de los conflictos de intereses de los administradores con el de los socios.

La disciplina de los conflictos de intereses de los socios, sin embargo, no solo se sustenta en las prohibiciones de voto en la junta general sino que tiene, además, otro pilar fundamental: la impugnación de los acuerdos lesivos para el interés social. Las novedades en materia de impugnación de acuerdos sociales son, probablemente, las de mayor trascendencia de todas las que se introducen en la LSC por la Ley 31/2014. Respecto a las materias tratadas en este trabajo, en particular, podrían calificarse casi de “revolucionarias” previsiones como, por ejemplo, la de reconocer un derecho al resarcimiento del daño causado por un acuerdo social al socio que no puede impugnarlo porque carece del porcentaje de capital social mínimo exigido para estar legitimado, la de reconocer directamente la posibilidad de impugnación de un acuerdo que no lesione el patrimonio social pero sí dañe injustificadamente a la minoría o la de establecer una inversión de la carga de la prueba del carácter lesivo para el interés social de un determinado acuerdo por la presencia de un conflicto de intereses.

Estas y otras cuestiones suscitadas por la reforma del régimen de los conflictos societarios quedan ahora abiertas para el debate doctrinal. El apreciable incremento en este ámbito de la tipificación legal de principios y de la formulación de cláusulas

generales y obligaciones derivadas de estas, a su vez también redactadas en términos más o menos amplios, plantea un ambicioso reto para los jueces y tribunales encargados de interpretarlas y aplicarlas en un caso concreto. Ojalá estas líneas puedan contribuir en alguna medida a facilitar esa ardua tarea.