

LUIS HERNANDO CEBRIÁ
(Dir.)

**CONFLICTOS DE INTERESES
EN LAS SOCIEDADES
DE CAPITAL: SOCIOS
Y ADMINISTRADORES**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	21

PARTE PRIMERA

CONSIDERACIONES TRANSVERSALES EN TORNO A LOS CONFLICTOS DE INTERESES

TIPOS SOCIALES CAPITALISTAS Y CONFLICTOS DE INTERÉS, <i>por José Miguel Embid Irujo</i>	31
I. CONFLICTOS DE INTERÉS Y DERECHO DE SOCIEDADES...	31
1. Presentación	31
2. El interés social, elemento fijo en el conflicto societario	34
2.1. Delimitación estricta del conflicto societario	34
2.2. El significado del interés social desde el conflicto de interés.....	36
II. LOS TIPOS SOCIALES CAPITALISTAS: ENTRE TIPICIDAD Y TIPOLOGÍA	38
1. Presentación	38
2. Desde la tipicidad: aproximación al significado de la fórmula «tipos sociales capitalistas»	40
2.1. Premisa	40
2.2. El tipo y su significado en Derecho de sociedades	42
2.2.1. Presentación.....	42
2.2.2. La «tipificación» del tipo: forma y tipo	43
2.2.3. El tipo en la LSC.....	45
2.2.4. ¿Cuántos tipos sociales capitalistas hay en la LSC?	46

ÍNDICE

	Pág.
3. Desde la tipología: sobre los modelos de institucionalización societaria.....	52
3.1. Planteamiento general: la tipología, como elemento diferenciador de las figuras societarias	52
3.2. Sociedades contractuales y corporativas	54
3.3. Sociedades abiertas y cerradas	55
3.4. Sociedades simplificadas	57
III. LOS EFECTOS DE LA TIPICIDAD Y LA TIPOLOGÍA SOBRE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS	58
1. La necesaria coordinación entre tipicidad y tipología, como punto de partida.....	58
2. La situación del Derecho español	59
3. Principios configuradores, supuestos societarios y tratamiento de los conflictos de interés	62
IV. TIPOLOGÍA SIN TIPICIDAD: APUNTES SOBRE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES Y LOS CONFLICTOS DE INTERÉS EN SU SENO	64
1. Presentación	64
2. Los intereses en el grupo y su tratamiento en el contrato de grupo.....	66
V. CONSIDERACIONES FINALES.....	68
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	69
CONFLICTOS DE INTERESES EN LA SOCIEDAD UNIPERSONAL, por Alberto Emparanza Sobejano	73
I. INTRODUCCIÓN	73
II. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL: CARACTERÍSTICAS Y CONCEPTO	74
III. LAS PECULIARIDADES DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL.....	76
IV. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL.....	77
1. El ejercicio de las competencias de la junta	77
2. El ejercicio de las competencias como administrador	79
V. EL SUPUESTO CONFLICTO DE INTERESES EN LA SOCIEDAD UNIPERSONAL: LA CONTRATACIÓN DEL SOCIO ÚNICO CON LA SOCIEDAD	80
1. Planteamiento	80
2. La obligación de transparencia de los contratos celebrados entre la sociedad y el socio	84
3. La responsabilidad del socio único.....	86
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	88

	Pág.
EL CONFLICTO DE INTERESES EN LA SOCIEDAD CONJUNTA (JOINT VENTURE CORPORATION), por Jorge Miquel Rodríguez...	91
I. INTRODUCCIÓN. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.	91
II. RASGOS ESENCIALES DE LA SOCIEDAD CONJUNTA	93
III. EL CONFLICTO DE INTERESES EN LA SOCIEDAD CONJUNTA.....	94
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	100
CONFLICTOS DE INTERÉS Y SOCIEDADES EN CRISIS: LEALTAD CORPORATIVA EN LA PROXIMIDAD A LA INSOLVENCIA, por Jordi Piedra Arjona.....	103
I. INTRODUCCIÓN	103
II. INSOLVENCIA, DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL Y PROXIMIDAD A LA INSOLVENCIA	106
1. La situación de insolvencia.....	106
2. El desbalance, desequilibrio patrimonial o la situación de pérdidas cualificadas.....	107
3. La situación de proximidad a la insolvencia	109
III. CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA SITUACIÓN DE PROXIMIDAD A LA INSOLVENCIA	113
1. Los conflictos de interés entre socios y acreedores.....	115
2. Lealtad corporativa en la proximidad a la insolvencia: ¿concurren deberes fiduciarios de los administradores en favor de los acreedores?	117
3. Las obligaciones de los administradores sociales en la proximidad a la insolvencia en la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva.....	123
IV. BIBLIOGRAFÍA	126

PARTE SEGUNDA

LOS CONFLICTOS DE LOS SOCIOS

EL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL SOCIO INTERESADO: AUTORIZACIONES PARA LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS, por Miguel Iribarren Blanco.....	131
I. CONSIDERACIONES GENERALES	131
II. AUTORIZACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES	138
1. Consideraciones de política jurídica.....	138
2. Presupuestos del deber de abstención	140
3. Los intereses en conflicto	141

ÍNDICE

	Pág.
3.1. Cláusula de autorización pura.....	141
3.2. Restricción legal supletoria del art. 107 LSC.....	141
4. La dinámica de la prohibición de voto	142
4.1. Comunicación del socio y convocatoria de la junta	142
4.2. Abstención del socio.....	143
4.3. El papel de garante del presidente de la junta.....	143
5. Voto del socio en conflicto de intereses	147
5.1. Repercusiones sobre el acuerdo	147
5.2. Repercusiones sobre la transmisión.....	147
5.3. Responsabilidades.....	148
5.3.1. Votante infractor.....	148
5.3.2. Presidente de la junta	149
III. ACUERDO DE EXCLUSIÓN DE SOCIOS	150
1. Generalidades.....	150
2. Exclusión de varios socios.....	153
2.1. Planteamiento.....	153
2.2. Votación conjunta o separada.....	154
2.3. Votación separada y deber de abstención de los socios no inmediatamente excluidos.....	156
3. Voto del socio en conflicto de intereses	157
3.1. La impugnación del acuerdo negativo	157
3.2. El control material del acuerdo (positivo) de exclusión.	158
3.3. Responsabilidades.....	159
3.4. La relación entre la impugnación del acuerdo negativo y la acción de exclusión.....	159
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	161
CONFLICTOS DE INTERÉS DEL SOCIO: LIBERACIÓN DE OBLI- GACIONES, CONCESIÓN DE DERECHOS, FACILITACIÓN DE ASISTENCIA FINANCIERA Y DISPENSA, por Miguel Gimeno Ribes	163
I. INTRODUCCIÓN: CONFLICTO DE INTERÉS Y PROHIBI- CIÓN DE VOTO	163
II. LIBERACIÓN DE OBLIGACIONES Y CONCESIÓN DE DE- RECHOS.....	169
1. Premisa.....	169
2. Concepto de liberación de obligación y de concesión de de- recho	170
3. Contenido de la obligación y del derecho.....	172
4. Relaciones jurídicas de las que se derivan obligaciones y de- rechos.....	173
4.1. Actuaciones enmarcadas en el contrato de sociedad	174

ÍNDICE

	Pág.
4.2. Actuaciones que se encuentran fuera del contrato de sociedad	178
III. FACILITACIÓN DE ASISTENCIA FINANCIERA AL SOCIO	181
1. Supuesto de hecho normativo	181
2. Ámbito de aplicación	183
IV. DISPENSA DEL SOCIO-ADMINISTRADOR	184
1. Supuesto de hecho normativo	184
2. Especialidades de la prohibición de competencia y del conflicto permanente	187
V. ASPECTOS COMUNES A TODOS LOS CONFLICTOS	188
1. Interpretación restrictiva	188
2. Aplicación en el contexto de la junta general	189
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	191
LOS CONFLICTOS DE INTERÉS SIN PRIVACIÓN DEL DERECHO DE VOTO EN LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL (EL ART. 190.3 DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL), por Sergio Sánchez Gimeno	195
I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL CONFLICTO DE INTERÉS DE LOS SOCIOS.....	195
II. EL CONTROL DEL CONFLICTO DE INTERESES EN LA JUNTA GENERAL. ASPECTOS GENERALES	200
III. LA REGLA DE INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL DEL CONFLICTO DE INTERESES	203
1. La inversión de la carga de la prueba en la normativa societaria española	203
2. Algunas consideraciones sobre el <i>entire fairness test</i> de la práctica norteamericana.....	206
IV. ANÁLISIS DEL ART. 190.3 LSC.....	209
1. Ámbito de aplicación	209
1.1. Los conflictos de intereses sin privación del derecho de voto contemplados en el art. 190.3 LSC.....	209
1.1.1. Los conflictos posicionales exceptuados de la aplicación del art. 190.3 LSC.....	209
1.1.2. Los conflictos transaccionales a los que resulta de aplicación el art. 190.3 LSC.....	213
1.2. El carácter decisivo del voto emitido por el socio en situación de conflicto de interés	216
2. La carga de la prueba.....	217

ÍNDICE

	Pág.
2.1. La prueba que corresponde al demandante.....	217
2.2. La prueba de la conformidad con el interés social.....	218
V. EL SISTEMA DE RELACIONES ENTRE LOS ARTS. 190.3 Y 204.1 LSC.....	221
VI. CONSIDERACIONES FINALES.....	222
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	223

PARTE TERCERA

LOS CONFLICTOS DE LOS ADMINISTRADORES

REVISITANDO EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DEBER DE INDEPENDENCIA DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES, por Javier Megías López.....	229
I. INTRODUCCIÓN.....	229
II. ORÍGENES DEL DEBER DE INDEPENDENCIA Y RELACIÓN CON LA CATEGORÍA DE CONSEJEROS INDEPENDIENTES...	230
III. NOCIÓN DE INDEPENDENCIA Y ELEMENTOS DEL DEBER EN DERECHO ESPAÑOL.....	235
IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN POTENCIAL DEL DEBER DE INDEPENDENCIA.....	238
V. ÁMBITO DE APLICACIÓN REAL DEL DEBER DE INDEPENDENCIA.....	240
VI. CONCLUSIONES: EL DEBER DE ABSTENCIÓN ABSOLUTO COMO PROBLEMA DEL MODELO.....	245
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	246
DEBER DEL ADMINISTRADOR DE EVITAR SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERÉS, por Javier Badenas Boldó.....	249
I. INTRODUCCIÓN.....	249
II. RELACIONES DE NEGOCIO CON LA SOCIEDAD ADMINISTRADA.....	252
III. UTILIZACIÓN DEL NOMBRE DE LA SOCIEDAD O INVOCAR SU CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR PARA OPERACIONES PRIVADAS.....	255
IV. UTILIZACIÓN PERSONAL DE LOS ACTIVOS SOCIALES.....	257
V. APROVECHAMIENTO DE LAS OPORTUNIDADES DE NEGOCIO.....	259
VI. OBTENCIÓN DE VENTAJAS O REMUNERACIONES.....	263
VII. COMPETENCIA O CONFLICTO CON LA SOCIEDAD ADMINISTRADA.....	265
1. Sujeto de la prohibición.....	266
2. Objeto de la prohibición.....	267
3. Ampliación estatutaria de la prohibición de competencia.....	269

	Pág.
VIII. DEBER DE COMUNICACIÓN DE LAS SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERESES	269
1. Introducción	269
2. Contenido del deber	270
3. Ámbito objetivo y subjetivo del deber	271
4. Colisión con el deber de confidencialidad	272
5. Extensión a las personas vinculadas	272
6. Información en la memoria	273
IX. BIBLIOGRAFÍA	274
LA DOCTRINA DE LAS OPORTUNIDADES DE NEGOCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL, por Luis Hernando Cebriá	277
I. INTRODUCCIÓN	278
1. El tratamiento de la doctrina de las oportunidades de negocio en el Derecho comparado: el movimiento del <i>Corporate governance</i> y las <i>corporate opportunities</i>	278
2. Antecedentes en el Derecho español: las oportunidades de negocio en los Códigos de buen gobierno y su codificación...	281
II. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN DE APROVECHAMIENTO DE LAS OPORTUNIDADES DE NEGOCIO: CONTRAPOSICIÓN CON LOS CONFLICTOS PERMANENTES.	286
III. LA ABSTRACCIÓN DEL APROVECHAMIENTO DE LAS OPORTUNIDADES DE NEGOCIO DE LA SOCIEDAD TRAS LA LEY 31/2014, PARA LA MEJORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO	290
1. Consideraciones generales: el conocimiento previo de la sociedad y el deber de información del conflicto a la sociedad.	290
2. El cese del administrador como vía para acceder a la oportunidad de negocio: relación con el deber de confidencialidad.	296
IV. EXCLUSIONES DE LA PROHIBICIÓN DE APROVECHAMIENTO DE LAS OPORTUNIDADES DE NEGOCIO	299
1. La regla de «ningún conflicto» y la relación con la línea de negocios de la sociedad (<i>fairness test</i> y <i>line of business test</i>)...	299
2. La relevancia de la capacidad financiera de la sociedad para asumir la oportunidad de negocio	303
3. El desistimiento previo de la sociedad	305
4. La dispensa del aprovechamiento de la oportunidad de negocio	308
V. LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR EN EL MARCO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA DESLEALTAD	313
VI. BIBLIOGRAFÍA	315

	Pág.
CONFLICTOS DE INTERÉS Y RETRIBUCIONES EXTERNAS, por Irene Navarro Frías	319
I. LA CORRUPCIÓN PRIVADA Y SUS ALEDAÑOS.....	319
II. LA PROHIBICIÓN DE PERCIBIR RETRIBUCIONES EXTERNAS: FUNDAMENTO	323
III. ELEMENTOS DEL TIPO	330
1. La relación triádica: presencia de un tercero («obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo»)	330
2. Ventajas o remuneraciones extrapositionales	338
3. Vinculación al cargo: «asociadas al desempeño de su cargo»...	345
IV. (DE NUEVO) SOBRE LA POSIBLE RESTRICCIÓN MATERIAL DE LA PROHIBICIÓN.....	347
V. EXCURSO: INSTRUCCIONES INDIVIDUALES Y RETRIBUCIONES EXTERNAS.....	354
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	357
LA TAXONOMÍA DE LA OBLIGACIÓN DE NO COMPETENCIA DEL ADMINISTRADOR SOCIAL: CONFLICTOS PERMANENTES Y ACTIVIDADES EN COMPETENCIA, por Luis Hernando Cebriá	361
I. INTRODUCCIÓN	362
1. La ubicación de la obligación de no competencia en el deber de evitar situaciones de conflicto de interés.....	362
2. Situaciones de conflicto permanente con los intereses de la sociedad: contraposición a la doctrina del aprovechamiento de las oportunidades de negocio	370
II. EL DEBER DE COMUNICACIÓN Y DE PUBLICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE CONFLICTO CON EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD	373
III. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE NO COMPETENCIA ...	376
1. El desarrollo de actividades por cuenta propia o cuenta ajena: las personas vinculadas al administrador y los terceros...	376
2. La exigencia de competencia efectiva.....	379
2.1. La competencia actual y las actividades de competencia.....	379
2.2. La competencia potencial y los conflictos permanentes.	381
IV. LA DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE NO COMPETENCIA DEL ADMINISTRADOR.....	385
1. Competencia para la concesión de la dispensa: la junta general	385
2. Exigencia de acuerdo expreso y separado de la junta.....	388
3. Requisitos para la dispensa	391

ÍNDICE

	Pág.
3.1. Previsión de ausencia de daño para la sociedad y la compensación del daño con los beneficios previstos. Consideraciones generales	391
3.2. El efecto procompetitivo: el <i>spill-over effect</i> y la <i>rule of reason</i>	393
3.3. La doctrina de las ventajas compensatorias	396
V. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO	397
1. Decisión de la junta general acerca del cese del administrador	397
1.1. Derecho del socio a instar el cese y la competencia de la junta	397
1.2. Relación con el cese de los administradores de la sociedad anónima que tengan intereses opuestos a los de la sociedad	400
2. La exclusión del socio-administrador en la sociedad limitada	402
3. La responsabilidad del administrador por el incumplimiento de la obligación de no competencia y las situaciones de conflicto permanente	404
4. La acción de enriquecimiento injusto.....	407
5. Las acciones restaurativas derivadas de la deslealtad	409
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	411
LOS CONFLICTOS INDIRECTOS EN MATERIA DE ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, por Carmen Bol-dó Roda	419
I. INTRODUCCIÓN	419
II. CONFLICTO DE INTERÉS INDIRECTO.....	421
III. DEBER DE COMUNICACIÓN	424
IV. EL ART. 231 LSC: PERSONAS VINCULADAS A LOS ADMINISTRADORES	426
1. Personas vinculadas al administrador persona física.....	429
1.1. Vínculos entre personas físicas.....	429
1.2. Vínculos societarios del administrador persona física...	431
2. Personas vinculadas al administrador persona jurídica.....	434
2.1. Socios de control de la persona jurídica administrador.	435
2.2. Administradores y otros gestores de la persona jurídica administrador	435
2.3. Sociedades que forman parte del mismo grupo	435
2.4. Personas vinculadas al representante del administrador persona jurídica	436
V. ART. 231 LSC: ¿NUMERUS CLAUSUS O NUMERUS APERTUS?	438

ÍNDICE

	Pág.
1. Posturas doctrinales que defienden el carácter abierto del listado del art. 231 LSC.....	438
2. Posturas doctrinales que defienden el carácter cerrado del listado del art. 231 LSC.....	441
VI. CONCLUSIÓN.....	442
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	444
EL CONFLICTO DE INTERESES COMO PROBLEMA JURÍDICO, <i>por Carmen Alonso Ledesma</i>	447
I. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL CONFLICTO DE INTERESES COMO PROBLEMA JURÍDICO	447
II. VIEJOS Y NUEVOS PROBLEMAS DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES	451
1. Los conflictos indirectos: la cuestión de las personas vinculadas	451
1.1. La delimitación del conflicto indirecto	451
1.2. ¿Conflicto indirecto o conflicto colateral?	455
2. La ampliación del número de las personas vinculadas a los administradores tras la reforma de la Ley 5/2021	460
2.1. La sociedad en la que el administrador tenga una influencia significativa o desempeñe en ella un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección	461
2.2. El socio representado por el administrador en el órgano de administración	462
2.3. Régimen especial de las operaciones intragrupo	464
3. La controvertida relación entre el art. 231 y el art. 529 vices LSC	466
3.1. Estado de la cuestión	466
3.2. Carácter cerrado o abierto de los listados de personas vinculadas	470
III. CONSIDERACIONES FINALES.....	474
OPERACIONES INTRAGRUPPO Y CONFLICTO DE INTERESES: SUPERACIÓN SELECTIVA DEL DEBER DE ABSTENCIÓN DEL ADMINISTRADOR DOMINICAL Y PASO A FAVOR DEL INTERÉS DE LA EMPRESA DE GRUPO, <i>por Nerea Iraculis Arregui</i>	475
I. INTRODUCCIÓN: PREDOMINIO DEL DEBER DE ABSTENCIÓN Y EXCEPCIÓN ARBITRADA PARA LAS OPERACIONES INTRAGRUPPO.....	475
II. DEBER DE ABSTENCIÓN DEL ADMINISTRADOR REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD MATRIZ CONTRAPARTE DE LA OPERACIÓN CON LA SOCIEDAD FILIAL: EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES.....	487

ÍNDICE

	Pág.
1. La regla del art. 228.c) LSC	489
1.1. Bajo el régimen anterior: situación de conflicto indirecto y criterio «persona vinculada al administrador»	491
1.2. Bajo el nuevo régimen: ampliación del criterio «persona vinculada al administrador»	495
2. Deber de abstención del administrador dominical de la sociedad matriz afectada: derecho vigente hasta la reforma por la Ley 5/2021	497
III. VOTO DEL ADMINISTRADOR DOMINICAL DE LA SOCIEDAD MATRIZ AFECTADA: NUEVO DERECHO TRAS LA REFORMA POR LA LEY 5/2021	500
1. La «excepción de operaciones intragrupo» prevista en la Directiva 2017/828	501
2. El papel del art. 231 bis LSC: excepción y reconocimiento implícito del interés de la empresa de grupo.....	502
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	504
V. WEBGRAFÍA	506

Presentación

La obra que el lector tiene ahora ante sus ojos recoge las ponencias presentadas al congreso sobre los conflictos de intereses en las sociedades de capital, celebrado en el Salón del Rey del Colegio Notarial de Valencia, los pasados días 25 y 26 de noviembre de 2021. Este congreso abordó la evolución y aplicación práctica de las soluciones normativas de los conflictos de intereses en las sociedades de capital, una vez ya disponemos de la experiencia vertida en nuestros tribunales y juzgados desde la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modificara la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, lo que permite evaluar más reposadamente el impacto de la nueva regulación en nuestro Derecho de sociedades. Para ello, la organización contó con especialistas y autores de reconocido prestigio, que ya tenían en su bagaje trabajos relevantes en la materia, a fin de analizar los aspectos sustanciales de la regulación. Junto a ello, la obra recoge igualmente las comunicaciones presentadas y que, junto al resto de las aportaciones de los ponentes, pretenden dar una visión de conjunto del fenómeno. En suma, esta obra colectiva, como recoge el art. 529 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital acerca de la composición del Consejo de administración para nuestras sociedades cotizadas, comprende las aportaciones de destacados autores de la joven y la veterana doctrina mercantil, a cuyos efectos se ha buscado tanto el rigor académico, como la diversidad en edad, género, formación y experiencia profesionales, de modo que no se pueda encontrar en ella sesgo implícito alguno, como dice la norma, de discriminación.

La presente obra no constituye, por tanto, un mero compendio de las ponencias y comunicaciones presentadas, sino que, como es fácilmente reconocible de su índice general, mantiene una estructura que ordena los distintos temas relevantes que surgen de los conflictos de intereses, tanto de socios como de administradores, con el interés social. A este objeto se ha optado por separar las problemáticas en tres bloques: uno dedicado a las cuestiones transversales acerca de las dis-

tintas vertientes de las relaciones en las sociedades de capital; otro relativo a los conflictos de intereses que pueden surgir de la condición de socio y; por último, el tercero relativo a los conflictos derivados de la condición de administrador, en relación con su deber de lealtad frente a la sociedad. De este modo, en suma, la obra aspira a dar una visión global y actualizada de los conflictos que más habitualmente se hallan presentes en nuestras sociedades de capital.

Aunque tan solo con un carácter introductorio, conviene detenerse, siquiera brevemente, en el contenido de cada una de las partes que componen el resultado del trabajo colectivo. En la primera, de carácter transversal en torno a los conflictos de intereses en el actual Derecho societario, el profesor Embid Irujo reflexiona sobre la incidencia de la tipicidad y de la tipología societaria en los conflictos societarios; a tal fin, da repaso a los diferentes enfoques que permiten dar una adecuada respuesta a los problemas a los que se enfrentan, comúnmente, las sociedades de capital, por cuanto resulta de los rasgos característicos de su organización y funcionamiento, así como a aquellos que son resultado de su integración en un grupo de sociedades. Con una perspectiva diferente, el profesor Emparanza Sobejano aborda la configuración de las sociedades unipersonales y los efectos que la unipersonalidad puede tener en los conflictos de intereses, en particular respecto de los terceros y los acreedores sociales, en relación con las cautelas previstas en nuestra regulación societaria.

También se sitúa en este apartado el trabajo del profesor Miquel Rodríguez, si bien limitado a la singularidad de los conflictos de intereses en las sociedades conjuntas. Dentro del fenómeno corporativo de estas empresas en forma de *joint venture corporation*, analiza las singularidades de los específicos conflictos que tienen lugar en estas sociedades paritarias. Concluye este primer bloque temático con la aportación del profesor Piedra Arjona acerca de una cuestión de permanente actualidad, como son los conflictos de interés en las sociedades en crisis. En particular, el profesor Piedra examina la lealtad corporativa en aquellas situaciones en las que la sociedad se halle en la fase crepuscular de la proximidad a la insolvencia. Los puntos de contacto entre nuestro Derecho de sociedades y el cambiante Derecho concursal, especialmente con las instituciones preconcursales, exigen, pues, delimitar la conducta debida de los órganos sociales hacia otros intereses, como los de los acreedores sociales, en aras a la protección de sus créditos, ya no solo ante una eventual situación de insolvencia, digamos definitiva, sino también de desequilibrio patrimonial y de proximidad a la insolvencia. A tal objeto, el profesor Piedra analiza con detalle la incidencia de estas situaciones sobre los deberes fiduciarios de los administradores, con especial atención a la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, a efectos de su posterior trasposición a nuestro ordenamiento nacional.

La parte segunda se centra en aquellos conflictos que nacen de la posición de los socios. Para nadie dedicado al Derecho de sociedades resulta desconocido la importancia adquirida por el régimen legal impuesto en el art. 190 de la Ley de Sociedades de Capital sobre los conflictos de intereses a la hora de conformar las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos de la Junta general y para la determinación de aquellas circunstancias en las que el conflicto pueda incidir sobre el interés social y, por tanto, justificar la impugnación de los acuerdos sociales. En correspondencia, según la distribución de los distintos temas, ha correspondido al profesor Iribarren Blanco, dentro del marco del deber de abstención del socio interesado, el tratamiento de las autorizaciones para que el socio pueda proceder a la transmisión de sus acciones o sus participaciones, así como, complementariamente, el estudio del régimen dispuesto respecto de la exclusión de socios. Muchos son los aspectos analizados por el profesor Iribarren. Sin pretensiones de exhaustividad, el lector puede encontrar en este trabajo las distintas clases de autorizaciones, los condicionantes para la prohibición del voto del socio en conflicto y los efectos de tal conflicto sobre los acuerdos y las transmisiones de las acciones o de las participaciones. De manera separada, su trabajo trata detalladamente las cuestiones relativas a la emisión del voto en los acuerdos que supongan la exclusión del socio, así como las impugnaciones que le pueden seguir y la determinación de las eventuales responsabilidades.

En el siguiente de los capítulos de esta segunda parte de la obra, el profesor Gimeno Ribes se encarga de dar repaso al diseño regulatorio de los conflictos de interés del socio en los supuestos de liberación de obligaciones, de concesión de derecho, de facilitación de asistencia financiera y de dispensa del deber de lealtad del socio-administrador. Para ello, en el marco de estos conflictos que dan lugar a la privación del voto del socio, con una visión restrictiva de su interpretación, el profesor Gimeno analiza las diferentes situaciones que se presentan en estos ámbitos, tanto desde aquellas actuaciones que tienen cabida en el contrato de sociedad, como desde aquellas otras que trascienden de su contorno, junto con sus distintas especialidades. Con un enfoque distinto, el profesor Sánchez Gimeno presta atención a aquellos otros conflictos de interés que, sin embargo, no implican la privación del derecho de voto en la Junta general de las sociedades de capital. Para ello parte de los sistemas de control del conflicto de interés de los socios y de las reglas sobre la carga de la prueba del conflicto y de la contradicción del acuerdo con el interés social, en contraste con las soluciones presentes en el *entire fairness test* emanado de la práctica norteamericana. Pone así el foco, entre otros aspectos, en la distinción entre los conflictos posicionales y los conflictos transaccionales, para luego analizar la trascendencia del carácter decisivo del voto emitido por el socio en situación de conflicto a efectos de la impugnación de estos acuerdos.

La tercera parte, sin duda la más extensa, recoge las aportaciones de los autores de las ponencias en torno a los conflictos de los administradores merced al complejo régimen resultante de la infracción de su deber de lealtad. Comienza este último tercio de la obra con el trabajo del profesor Megías López acerca del deber de independencia de los administradores sociales, que se ubica en una parte general o introductoria, en el que el profesor Megías da cuenta de la evolución en el Derecho español, tanto desde una perspectiva subjetiva de la figura de los administradores independientes como, desde otra objetiva, de las implicaciones del deber de independencia que les es exigible y los problemas que entraña su concepción en términos absolutos. En el segundo capítulo dentro de este bloque, el profesor Badenas Boldó analiza ampliamente los conflictos que surgen de la situación en la que se puede encontrar el administrador social y las soluciones propugnadas a tal objeto por el legislador patrio. Ahondando en estos temas, si bien en el más concreto en torno a los conflictos por las oportunidades de negocio y con un enfoque que toma como referente las soluciones dentro de los distintos sistemas de Derecho comparado, me ha correspondido desarrollar la adaptación de la doctrina de las *corporate* y de las *business opportunities* al Derecho español y las soluciones adoptadas hasta la fecha por nuestros tribunales. En este entorno, las causas que posibilitan la exclusión de la prohibición legal, sin perjuicio de las reglas que permiten su dispensa, son de singular relevancia para nuestros operadores jurídicos y económicos.

En esta línea del análisis de las más relevantes situaciones que dan lugar a los conflictos de los administradores con la sociedad, la profesora Navarro Frías fija su atención en aquellos que resultan de la percepción de retribuciones externas por parte de los administradores sociales. A partir de un enfoque iuspublicista proveniente de nuestro Derecho penal, históricamente unido en la Academia a nuestro Derecho mercantil, la profesora Navarro desarrolla ampliamente tanto sus fundamentos como los distintos elementos del tipo, para luego hacer mención de aquellas «ventajas o remuneraciones» extraposicionales y de su vinculación al cargo, en relación con una eventual restricción material de la prohibición y con la recepción de instrucciones. Concluye esta sección, dentro de la parte tercera de la obra, con el trabajo sobre la singular taxonomía de la obligación de no competencia del administrador social respecto de otros «conflictos ocasionales», así como su sistematización junto a otros «conflictos permanentes» de los administradores. Analiza este capítulo, entre otros aspectos, los elementos que conforman la obligación de no competencia y los condicionantes que autorizan su dispensa, así como las específicas soluciones que sancionan su incumplimiento.

Dentro de esta tercera parte del trabajo, un específico bloque lo conforman los estudios dedicados a analizar las relaciones de los ad-

ministradores con las partes vinculadas. Para ello, los autores que se han hecho cargo de estos temas prestan particular atención a las modificaciones introducidas en el texto refundido, tras la Ley 5/2021, de 12 de abril, que, como en otras ocasiones, trasciende de las sociedades cotizadas, en esta ocasión de la aspiración de fomentar la implicación a largo plazo de los accionistas, proyectada a nuestro Derecho desde la Directiva (UE) 2017/828, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo, para impregnar al entero régimen jurídico de las sociedades de capital. En el primero de los trabajos, la profesora Boldó Roda recoge las situaciones que entrañan conflictos indirectos de los administradores en las sociedades de capital, tanto cuando sean personas físicas como cuando, tal y como resulta admitido en el apartado primero del art. 212 de nuestra Ley de Sociedades de Capital, se trate de personas jurídicas. A ello suma la configuración de tal enumeración en nuestro Derecho de sociedades como un *numerus clausus* o un *numerus apertus*. Incide en esta misma línea la aportación de la profesora Alonso Ledesma sobre la ampliación del parámetro de la vinculación tras la reforma de la Ley 5/2021, singularmente para las sociedades respecto de las cuales el administrador tenga una influencia significativa o en las que desempeñe un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección y para el socio que el administrador represente. Con otra perspectiva, la profesora Alonso contrasta el régimen objetivo previsto en el art. 529 vicios de la Ley, para la conformación de las operaciones vinculadas en las sociedades cotizadas y sus exclusiones, con el enfoque subjetivo dispuesto en el art. 231 respecto de la relación de personas vinculadas al administrador.

Se cierra la obra colectiva, con un no menos interesante trabajo de la profesora Iraculis Arregui sobre un tema muy estudiado por ella, como es el fenómeno de los grupos de sociedades. A tal fin, su aportación detalla las implicaciones que para nuestro Derecho societario comporta el nuevo régimen del art. 231 bis de la Ley de Sociedades de Capital, que tiene por objeto, según figura en su rúbrica, las denominadas operaciones intragrupo. Con el sugerente título las «Operaciones intragrupo y conflicto de intereses: superación selectiva del deber de abstención del administrador dominical y paso a favor del interés de la empresa de grupo», la profesora Iraculis detalla el haz de relaciones que nacen de estas vinculaciones y las nuevas previsiones normativas en torno a las obligaciones de abstención y su autorización. Aquí destaca la aceptación del voto del administrador dominical de la sociedad matriz afectada tras la reforma por la Ley 5/2021 y la «excepción de operaciones intragrupo» prevista en la Directiva 2017/828 como vía para el reconocimiento implícito del interés de la empresa de grupo.

Tras esta sintética exposición del contenido de la obra, donde se tratan estos y otros problemas, no se puede dejar de lado que toda obra intelectual y su posterior publicación requieren el oportuno sus-

tento económico que permita su plasmación material. Los organizadores del Congreso hemos de agradecer, en primer lugar, al doctor, a la par que notario, don Ubaldo Nieto Carol sus gestiones para que el Colegio Notarial de Valencia acogiera su celebración. En segundo lugar, los autores hemos de agradecer tanto al Ministerio de Ciencia e Innovación, que, dentro del Programa estatal de I+D+i orientado a los retos de la sociedad, haya financiado el Proyecto de investigación «Transparencia y digitalización en el Derecho europeo de sociedades», y a la Conselleria d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana, que, mediante el Subprograma para la consolidación y fortalecimiento de proyectos y grupos de I+D+i consolidados, a su vez, haya concedido la financiación necesaria para llevar a cabo los objetivos del Proyecto de investigación de «Derecho de sociedades e intermediarios financieros en la Unión Europea». He aquí, por consiguiente, uno de los resultados logrados en ambos proyectos.

Por último, esta obra es resultado de un sostenido trabajo que desde hace ya una década viene desarrollando el Grupo de investigación *Commenda en Derecho de sociedades*. Aprovecho esta presentación, pues, para aconsejar al lector interesado en estas cuestiones la lectura *online* de las muy variadas entradas que figuran en la página web del grupo: <https://www.commenda.es>. De vuelta a la publicación que nos ocupa, se ha de hacer notar que sin la colaboración, en diferente medida, de los miembros del Grupo de investigación, esta publicación no habría podido ver la luz. A todos ellos he de mostrar mi agradecimiento por su disponibilidad para asumir diferentes funciones en la organización del Congreso y en su publicación, especialmente a la profesora Paula del Val Talens, tanto por su calidad académica, sin duda bien conocida, como por su, no menos importante, calidad personal. También quiero aprovechar estas líneas introductorias para agradecer a los autores su implicación con la obra y por sus magníficas ponencias, que tuvieron su expresión oral en el Congreso y que, en buena parte, son aquí recogidas en negro sobre blanco. Y no menos a la editorial Marcial Pons por dar forma a su publicación.

Solo resta, pues, que una vez terminado, el trabajo sirva de conveniente consulta para nuestros operadores jurídicos, y también para aquellos operadores económicos, que se aproximen a los distintos temas tratados dentro del más amplio, y sin duda, trascendente, de los conflictos de intereses dentro del Derecho de sociedades. Este constituye uno de los temas nucleares del Derecho de sociedades de nuestro tiempo y es, a su vez, fuente de numerosas disputas que requieren de criterios interpretativos claros en aras a proporcionar la oportuna seguridad jurídica. Esperemos que el germen de la obra, tal y como manifiesta el exergo que le sirve de introducción, en las palabras de Goethe, en forma de congreso, haya servido a los ponentes, ahora au-

PRESENTACIÓN

tores, para enriquecer los trabajos que aquí se exponen. Si, además, sus autores en estos actos pueden demostrar su aprecio no solo académico, sino también personal, la empresa bien habrá valido la pena. En todo caso, con estas iniciativas la Ciencia del Derecho mantiene su vitalidad y su avance constante. *Eppur si muove*.

En Valencia, a 1 de abril de 2022.

Luis HERNANDO CEBRIÁ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

PARTE PRIMERA

**CONSIDERACIONES
TRANSVERSALES EN TORNO
A LOS CONFLICTOS DE INTERESES**

*Tipos sociales capitalistas y conflictos de interés**

José Miguel EMBID IRUJO
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

SUMARIO: I. CONFLICTOS DE INTERÉS Y DERECHO DE SOCIEDADES: 1. Presentación. 2. El interés social, elemento fijo en el conflicto societario: 2.1. Delimitación estricta del conflicto societario. 2.2. El significado del interés social desde el conflicto de interés.—II. LOS TIPOS SOCIALES CAPITALISTAS: ENTRE TIPICIDAD Y TIPOLOGÍA: 1. Presentación. 2. Desde la tipicidad: aproximación al significado de la fórmula «tipos sociales capitalistas»: 2.1. Premisa. 2.2. El tipo y su significado en Derecho de sociedades: 2.2.1. Presentación. 2.2.2. La «tipificación» del tipo: forma y tipo. 2.2.3. El tipo en la LSC. 2.2.4. ¿Cuántos tipos sociales capitalistas hay en la LSC? 3. Desde la tipología: sobre los modelos de institucionalización societaria: 3.1. Planteamiento general: la tipología, como elemento diferenciador de las figuras societarias. 3.2. Sociedades contractuales y corporativas. 3.3. Sociedades abiertas y cerradas. 3.4. Sociedades simplificadas.—III. LOS EFECTOS DE LA TIPICIDAD Y LA TIPOLOGÍA SOBRE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS: 1. La necesaria coordinación entre tipicidad y tipología, como punto de partida. 2. La situación del Derecho español. 3. Principios configuradores, supuestos societarios y tratamiento de los conflictos de interés.—IV. TIPOLOGÍA SIN TIPICIDAD: APUNTES SOBRE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES Y LOS CONFLICTOS DE INTERÉS EN SU SENO: 1. Presentación. 2. Los intereses en el grupo y su tratamiento en el contrato de grupo.—V. CONSIDERACIONES FINALES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONFLICTOS DE INTERÉS Y DERECHO DE SOCIEDADES

1. Presentación

El conflicto, ya sea entre personas, grupos sociales, instituciones o Estados, se encuentra en la base de toda ordenación normativa que

* El presente trabajo se inserta en el proyecto de investigación «Fenomenología organizativa en el Derecho de sociedades: nuevos modelos de empresa societaria» (DER2017-83428P), concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, del que son investigadores principales la profesora Lourdes Ferrando Villalba y el autor.

pretenda merecer el calificativo de jurídica. No es posible su eliminación, ni siquiera en el «cielo de los conceptos» al que se refirió Jhering¹, quien, como es bien sabido, consiguió poner en primer plano, precisamente, la noción de interés, cuya tutela viene a ser, según su autorizado criterio, misión fundamental del Derecho. Al margen, entonces, de una improbable superación del conflicto, no solo como realidad, sino también como idea regulativa, sí cabe, siempre con matices, claro está, su encauzamiento a fin de llegar a la ansiada solución, a la «mejor composición de intereses», trayendo a colación una fórmula usual en el Derecho de obligaciones y contratos.

A tal fin se ha de emplear el amplio repertorio de posibilidades de que dispone el ordenamiento, teniendo en cuenta, eso sí, que la noción de conflicto de interés dice relación directa con la misma vida humana en sociedad, y le caracteriza, por ello, un radical dinamismo². Tal circunstancia, nada difícil de constatar, por otra parte, renueva de modo permanente la «esfera conflictiva», si cabe hablar en estos términos, con los consiguientes problemas para su precisa delimitación y su eficaz solución.

Esa idea dinámica resulta de particular relieve en el caso del Derecho de sociedades y, dentro de su ámbito, en lo que atañe a las sociedades capitalistas, las cuales constituyen, como es notorio, el grueso del panorama societario entre nosotros. Al mismo tiempo, los conflictos de interés propios del Derecho de sociedades tienen, como característica genérica, algún elemento diferenciador respecto de los que encontramos en otras esferas del Derecho privado, singularmente en el Derecho de obligaciones y contratos. En esta última disciplina, por regla general, las partes enfrentadas se encuentran, cabría decir, «a la intemperie», sin otro elemento de sustentación que la pretendida correspondencia de su propio interés con la normativa vigente.

En el Derecho de sociedades, por el contrario, el conflicto y, por tanto, los intereses contrapuestos se insertan en el ámbito delimitado por la persona jurídica societaria; esta realidad institucional viene a convertirse, de este modo, en condición de posibilidad del conflicto mismo, pero también en marco necesario para su efectivo surgimiento, desarrollo y oportuna resolución, aunque no siempre, en este último caso, de manera exclusiva.

Por tal motivo, la superación de los conflictos societarios o, quizá mejor, la fijación de las bases precisas para su adecuado encauzamien-

¹ R. JHERING, *Bromas y veras en la Ciencia jurídica. Ridendo dicere verum* (trad. esp. de Tomás A. BANZHAF), Madrid, Civitas, 1987, pp. 215 y ss.

² Por muchos, la ya clásica aportación de L. Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Madrid, Ariel, 1973, pp. 10 y ss. (hay numerosas ediciones posteriores).

to, constituye tarea esencial del Derecho de sociedades, con independencia ahora del medio técnico e institucional que a tal efecto pueda emplearse. A ese objetivo, aunque de un modo genérico, soslayando, por tanto, las circunstancias concretas de cada controversia, se encamina el presente libro, en el que se intentan formular proposiciones dogmáticamente sólidas dentro de la temática, abierta y creciente, del conflicto de intereses en la órbita societaria.

Por lo expuesto, y recurriendo a las conocidas categorías filosóficas de Ortega, es posible afirmar que la sociedad es elemento esencial de la «circunstancia» del conflicto de intereses que ahora nos ocupa. En tal sentido, y siguiendo con la muy conocida fórmula de nuestro filósofo, «si no la salvo a ella [es decir, a la circunstancia], no me salvo yo»³, bien podría concluirse que el encauzamiento del conflicto (su salvación, en palabras de Ortega) solo será posible, a su vez, con la «salvación» de la circunstancia, o sea, de la sociedad.

Qué pueda ser esa «salvación societaria», si se admite la expresión, no resulta fácil de precisar, aunque el jurista especializado en Derecho de sociedades imaginará sin dificultad que con la misma se trata, al menos como punto de partida, de tomar conciencia de la dimensión institucional predicada de la correspondiente sociedad. Al fin y al cabo, como es bien sabido, nos encontramos ante una modalidad de persona jurídica (sin entrar ahora en mayores matices), en cuyo ámbito organizativo y funcional, como ya se ha dicho, surge y se desarrolla un determinado conflicto. Es cierto, con todo, que este conflicto puede mostrar relevantes elementos de similitud con otros conflictos de interés de Derecho privado y seguramente no será muy diverso el utillaje técnico-jurídico que sirva de fundamento a las posturas enfrentadas, en todos los casos⁴.

³ J. ORTEGA Y GASSET, *Meditaciones del Quijote* (ed. de José Luis VILLACAÑAS), Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, p. 178.

⁴ En esta línea, *vid.* ya J. DUQUE, *Tutela de la minoría: impugnación de acuerdos lesivos (art. 67 LSA)*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1957. Entre la abundante bibliografía sobre los conflictos de interés en el Derecho de sociedades, *vid.*, según las distintas etapas de su regulación y los sujetos afectados, J. COSTAS COMESAÑA, *El deber de abstención del socio en las votaciones (estudio de los conflictos de intereses agrupados en el art. 52 LSRL)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999; M. SÁNCHEZ RUIZ, *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital (artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2000; J. M. SERRANO CAÑAS, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Zaragoza, Real Colegio de España, 2008; N. IRACULIS ARREGUI, *Conflictos de interés del socio*, Madrid, Marcial Pons, 2013; K. OTEGUI JAUREGUI, *Conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad*, Madrid, Marcial Pons, 2018. De manera más específica, la tesis de doctorado de L. F. SABOGAL BERNAL, *El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores*, Madrid, Universidad Complutense, 2015, dirigida por el profesor Gaudencio Esteban Velasco.

2. El interés social, elemento fijo en el conflicto societario

2.1. Delimitación estricta del conflicto societario

Pero la personalización o institucionalización de la sociedad, no necesariamente idéntica en todos los casos⁵, trae consigo la imprescindible consideración de diversas magnitudes, propias del espacio delimitado por el Derecho de sociedades y solo operativas en él. Muy alejado del aforismo *res inter alios acta*, entre tales magnitudes destaca el interés social, sin perjuicio del intenso debate que suscita siempre la determinación de su contenido, lo que no afecta, con todo, a su trascendental alcance, pues en él se condensa la razón de ser de la sociedad como institución y se unifica su sentido como entidad en funcionamiento dentro del mercado.

Por tal motivo, puede afirmarse que el interés social constituye un *elemento fijo* de los conflictos de interés de naturaleza societaria, aunque no solo por lo que se acaba de decir. En tal sentido, el interés social no es una magnitud «que pasaba por allí» o que, como la atmósfera en la que se desenvuelve la vida humana, «estaba allí»⁶, cuando el conflicto surgió. La «fijeza» del interés social en el ámbito del conflicto societario va más allá de este carácter, digamos, «posicional» y se deduce de su condición de auténtico «término de medida» para determinar, en última instancia, si hay, efectivamente, auténtico conflicto societario; y ello, con independencia de quién sea (socio o administrador) el sujeto titular del interés situado enfrente y en oposición del interés social.

De este criterio (más propiamente, una constatación) puede deducirse que aquí se patrocina un *planteamiento estricto de los conflictos societarios*, limitado por tanto a aquellos supuestos de confrontación ajenos al círculo delimitado por y derivado del negocio de fundación de la respectiva sociedad⁷. Por ello, no incluiremos en dicha categoría

⁵ Por muchos, J. GIRÓN, *Derecho de sociedades. I. Teoría general. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, edición del autor, 1976, pp. 168-176.

⁶ Del mismo que en el conocido microrrelato del escritor guatemalteco Augusto Monterroso, a cuyo tenor, «cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí», sin la pretensión de buscar con esta cita algún parentesco entre el dinosaurio y el interés social.

⁷ En esta línea parece moverse la importante STS 310/2021, de 13 de mayo, cuando a propósito de la discutida aprobación del sueldo de la directora general de una sociedad de responsabilidad limitada, motivo de impugnación del correspondiente acuerdo en su momento, por lesionar, entre otras cosas, el interés social, afirma que se trata de «una cuestión que está más allá del puro ámbito del contrato de sociedad. Y fuera de la relación societaria del socio con la sociedad, no cualquier acuerdo por el que nazca, se modifique o extinga una relación obligatoria, ya sea de origen contractual o extracontractual, con uno de los socios, permite apreciar un conflicto de intereses que lleve

a los enfrentamientos que, dentro de una sociedad, se den entre algunos o varios socios o entre estos mismos y los miembros del órgano de administración, siempre que se desencadenen por la oposición de los intereses singulares correspondientes a cada uno de ellos y sin expresa afectación del interés social.

No es posible ignorar, desde luego, que tales disputas suceden o se manifiestan en una determinada sociedad, que viene a desempeñar el papel, en tales casos, de «contenedor» de los conflictos. De esta circunstancia, difícilmente discutible, podemos concluir que para su encauzamiento y resolución serán determinantes los intereses particulares enfrentados; y ello, sin perjuicio de que, en su caso, se deba contar *también* con el interés social, eso sí, como un marco de referencia objetivo y, por tanto, no opuesto, en principio, a los intereses concretos de quienes formen parte de la sociedad (los socios) o de quienes asuman la función de gestionarla con arreglo precisamente a lo que se deduzca de su respectivo interés⁸.

Como consecuencia del entendimiento estricto, aquí postulado, de los conflictos societarios, el análisis que se desarrollará en esta ponencia tendrá una dimensión básicamente «unisocietaria», a tono con el sentido que cabe deducir de su particular título. Tal circunstancia, por

aparejada la privación del derecho de voto de este socio. Solo en aquellos casos en que la liberación de la obligación o la concesión del derecho tengan su origen en un acto unilateral de la sociedad, pero no cuando lo tengan en una relación bilateral entre el socio y la sociedad de las que surgen recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes, como en este caso que se trata de la remuneración de un contrato bilateral de prestación de servicios».

⁸ En el caso de los administradores, y con motivo de un hipotético conflicto suyo con alguno o varios socios por razones estrictamente privadas, es donde, quizá, pueda apreciarse algún relieve de la sociedad y de su interés en relación, precisamente, con dicho conflicto. Ello es consecuencia, como es bien sabido, de que ejercen un determinado *officium* por haber asumido una posición orgánica en el seno de la persona jurídica. Frente a la relativa evanescencia de los deberes del socio, al margen de su deber de aportación, en las sociedades capitalistas (no podemos entrar ahora en la todavía insuficiente delimitación de un posible deber de fidelidad, al menos por lo que se refiere al Derecho español), los administradores ven configurado su estatuto con arreglo a unos precisos deberes (diligencia y lealtad) impuestos por el Derecho positivo. De este modo, su posición jurídica se encuentra, cabría decir, «funcionalizada» y toma como referencia de su conducta, como no podría ser de otro modo, el interés de la persona jurídica para la que desempeñan su cargo. No se nos ocultan los distintos matices que en nuestro tiempo acompañan a este planteamiento y que en buena medida se deducen de la compleja regulación que en punto a dichos deberes se contiene en la LSC, sobre todo tras la Ley 31/2014, y que en el caso de las sociedades cotizadas adquieren caracteres de llamativa singularidad. Con todo, así como el administrador ha de obrar, en principio, «en el mejor interés de la sociedad» (art. 227 LSC), es decir, ha de asumir una actitud decidida, y no meramente elusiva, en punto a la satisfacción del interés social, soslayando, como regla general, todo lo relativo a su particular interés, el socio, en cambio, puede perseguir legítimamente su propio interés sin tomar en consideración de manera directa el de la sociedad, siempre que, claro está, no dé lugar con ello a una situación objetiva de contradicción con el interés social.