

NEREA IRÁCULIS ARREGUI

**EL DEBER
DE LEALTAD DEL SOCIO
EN EL EJERCICIO
DE SU DERECHO DE VOTO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2026

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
 CAPÍTULO I. EL VOTO EN EL ESCENARIO DEL CONFLICTO DE INTERESES: EJE PROBLEMÁTICO EN EL ANÁLISIS DE LEALTAD DEL SOCIO	 39
I. EL CONFLICTO DE INTERESES DEL SOCIO: DELIMITA- CIÓN CONCEPTUAL Y CLASIFICACIÓN.....	 39
1. Caracterización del «conflicto de intereses».....	40
2. Clasificación del «conflicto de intereses»	50
II. CONFLICTO DE INTERESES QUE ALTERA EL FUNCIO- NAMIENTO ORDINARIO DE LA JUNTA GENERAL: PRI- VACIÓN DEL DERECHO DE VOTO AL SOCIO INTERESADO	 54
1. Primacía del interés social o común de los socios: fun- damento de la privación del derecho de voto al socio interesado	 54
2. Privación del derecho de voto al socio interesado: refle- jo o manifestación del deber de lealtad del socio hacia la sociedad	 55
3. Privación del derecho de voto al socio interesado y tras- lado de la decisión a los restantes socios: «neutrales» respecto al interés incompatible concurrente	 84

	Pág.
CAPÍTULO 2. LA PRIVACIÓN DEL DERECHO DE VOTO AL SOCIO EN CONFLICTO DE INTERESES RELEVANTE: ALCANCE RESTRINGIDO E IMPERATIVO EN EL ANÁLISIS DE LEALTAD DEL SOCIO	87
I. SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERESES RELEVANTE: DETERMINANTE DE LA INCORPORACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE VOTO.....	89
1. Presupuesto de la privación del derecho de voto: conflicto de intereses entre el socio y la sociedad y situaciones concretas en las que concurre.....	89
2. Fundamento general de la privación del derecho de voto: conflicto de intereses relevante o enmarcado en los propios asuntos del socio.....	91
II. CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DETERMINANTES DE UN CONFLICTO DE INTERESES RELEVANTE.....	92
1. Circunstancias concretas	92
2. Negocios jurídicos entre el socio y la sociedad	93
III. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS ENTRE EL SOCIO Y LA SOCIEDAD EN LA VIGENTE REGULACIÓN DEL CONFLICTO DE INTERESES: FUERA DEL CONTENIDO DEL CONFLICTO DE INTERESES RELEVANTE.....	95
1. Circunstancias extraordinarias determinantes de la privación al socio interesado de su derecho de voto.....	97
2. Restantes circunstancias determinantes del conflicto de intereses «atípico» u «ordinario»	103
IV. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS ENTRE EL SOCIO Y LA SOCIEDAD: ALCANCE IMPERATIVO VERSUS REGULACIÓN ESTATUTARIA DE LA PRIVACIÓN DEL DERECHO DE VOTO DEL SOCIO INTERESADO	115
1. Sobre la posibilidad de establecer prohibiciones estatutarias de voto: pareceres enfrentados	115
2. La nueva configuración legal del conflicto de intereses del socio y su contribución aclaratoria al debate.....	119
3. La doctrina permisiva ante la derogación estatutaria de supuestos legales de privación del derecho de voto y la incorporación estatutaria de nuevos supuestos de privación del derecho de voto: el derecho de voto como derecho individual del socio, indisponible por la mayoría y renunciable por su titular.....	124

	Pág.
CAPÍTULO 3. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS ENTRE EL SOCIO Y LA SOCIEDAD: RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL EN SOCIEDADES COTIZADAS, EXPEDIENTE PREVENTIVO Y REFUERZO EN EL ANÁLISIS DE LEALTAD DEL SOCIO	143
I. DISCIPLINA ESPECÍFICA PARA LAS OPERACIONES ENTRE LA SOCIEDAD COTIZADA Y EL ACCIONISTA (OPERACIONES VINCULADAS): REFORMA DE LA LSC OBRADA POR LA LEY 5/2021, DE 12 DE ABRIL	150
1. Regulación anterior a la reforma obrada por la Ley 5/2021.....	151
2. Regulación tras la reforma obrada por la Ley 5/2021	152
II. ART. 529 <i>DUOVICIES</i> .1 LSC: PRIVACIÓN AL ACCIONISTA INTERESADO DE SU DERECHO AL VOTO, SIN LLEGAR A SER ABSOLUTA	153
1. Opción por residenciar la competencia en la junta general	154
1.1. Sistema de aprobación de las operaciones importantes por la junta general previsto en la Propuesta de Directiva	155
1.2. Art. 529 <i>duovicies</i> .1 LSC: opción por atribuir la competencia para aprobar las operaciones importantes a la junta general	158
2. Tutela preventiva: privación del derecho de voto, pero sorteable bajo una medida adecuada de contención de la influencia del accionista contraparte.....	161
2.1. Regla general del voto y regla especial de la privación del derecho de voto.....	164
2.2. Subordinación del voto del accionista afectado a la aprobación de la propuesta de acuerdo por los consejeros independientes: salvaguarda adecuada ..	166
III. ART. 529 <i>DUOVICIES</i> .1 LSC: CONTROL DEL CONTENIDO DEL ACUERDO ADOPTADO O CONTROL <i>EX POST</i> COMO ADJUNTO EXPEDIENTE TUITIVO DEL INTERÉS SOCIAL	174
1. Decisión previa independiente y cualificada: salvaguarda suficiente en el control de legitimidad del acuerdo de aprobación de la operación vinculada	175

	Pág.
2. Regla de la inversión de la carga de la prueba: salvaguarda en el control del contenido del acuerdo de aprobación de la operación vinculada (control de lesividad) .	177
IV. ART. 529 <i>DUOVICIES</i> .1 LSC: SUS EFECTOS EN EL ÁMBITO DE LAS OPERACIONES VINCULADAS INTRAGRUPU .	183
1. Aplicación del art. 529 <i>duovicies</i> .1 LSC en el ámbito de las operaciones vinculadas intragrupo	184
2. «Excepción de operaciones intragrupo»: en la junta general no se requiere acomodo a las operaciones vinculadas intragrupo	188
 CAPÍTULO 4. ANTE EL VOTO DEL SOCIO QUE ACTÚA DESLEALMENTE: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS VARIOS, EN ESPECIAL, DEL ACUERDO DE APLICACIÓN DEL RESULTADO Y CONDENA A LA SOCIEDAD A REPARTIR BENEFICIOS	 195
I. ¿INCURSIÓN DEL SOCIO CON VOTO DECISIVO EN CONFLICTO DE INTERESES DIRECTO?.....	206
1. El socio afectado se abstiene en la votación de su exclusión.....	207
2. El socio afectado vota el acuerdo de exclusión del otro socio sancionado por idéntica causa	208
II. ¿INCURSIÓN DEL SOCIO CON VOTO DECISIVO EN CONFLICTO DE INTERESES INDIRECTO?	214
1. El socio que decide vota a favor de la exclusión de uno de los socios afectados y en contra de la del otro: voto decisorio emitido en conflicto de intereses indirecto con el de la sociedad	215
2. El socio que decide vota a favor de la exclusión de uno de los socios afectados y en contra de la del otro: ¿voto decisorio emitido en conflicto de intereses indirecto con el de la sociedad?.....	220
III. ¿ACTUACIÓN ABUSIVA DEL SOCIO CON VOTO DECISIVO?	223
1. Acuerdo adoptado con el voto del socio mayoritario que se impone de manera abusiva al socio minoritario: SAP de Palma de Mallorca de 11 de julio de 2024	225

	Pág.
2. Acuerdo negativo que no se impone de manera abusiva al bloque minoritario: SAP de Valencia de 24 de septiembre de 2024.....	230
3. Acuerdo positivo de aplicación del resultado adoptado con el voto del socio mayoritario que se impone de manera abusiva al socio minoritario: STS de 11 de enero de 2023 (carácter abusivo indiscutible)	234
4. Acuerdo negativo de aplicación del resultado adoptado con el voto del socio mayoritario o del minoritario de bloqueo y sustento de la impugnación: ¿juicio de abusividad centrado en la legalidad del acuerdo? ¿otra alternativa argumentativa?	241
IV. CONDENA A LA SOCIEDAD A REPARTIR BENEFICIOS: COMO CONSECUENCIA DE LA ANULACIÓN DE LOS VOTOS DEL SOCIO DESLEAL.....	256
1. Líneas «rígidas» y «flexibles» trazadas por la jurisprudencia sobre el alcance de la declaración judicial de reparto ante la anulación por abusivo de un acuerdo de aplicación del resultado: la STS de 11 de enero de 2023 no zanja con un razonamiento definitivo	259
2. Línea «novedosa»: el fundamento de la conducta desleal del socio y la pretensión de anulación de los votos del socio desleal.....	269
3. El efecto de la anulación de los votos del socio desleal: ¿condena al reparto de los beneficios o proclamación del verdadero resultado de la votación?	279
BIBLIOGRAFÍA.....	287

Introducción

Cada acción y cada participación social confieren a su titular legítimo la condición de socio, lo que conlleva la atribución de ciertos derechos, que son los reconocidos en la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) y en los estatutos (art. 91 LSC). Una interpretación estrictamente literal de este precepto permite concluir que la condición de socio, como aglutinadora de la relación jurídica con la sociedad, únicamente está conformada por un conjunto de derechos. De ello es manifestación principal el catálogo de derechos que, como mínimo, se atribuyen al socio y que el art. 93 LSC establece a modo de lista exhaustiva. Empero, el contenido de la condición de socio no solo está conformado por una cuota de derechos (los derivados de la LSC, a los que se añaden, en su caso, los derivados de los estatutos sociales). También las obligaciones ordenan aquel contenido, disponiendo de manera completa la relación jurídica que se condensa bajo la condición de socio. No hay que desestimar la vertiente obligacional de la posición de socio, a pesar de que el legislador no establezca una lista de obligaciones que se le impongan. A falta de una tipificación legal, es significativa la atención doctrinal hacia la consideración de la obligación de aportar y su relación con la condición de socio. En este sentido, la obligación de aportar constituye el presupuesto jurídico para la adquisición de la condición de socio, a la vista del régimen jurídico de las aportaciones establecido en los artículos 58 y 59 LSC, por lo que esta obligación —cuyo objeto es la prestación consistente en una efectiva aportación patrimonial a la sociedad— comporta más bien un requisito para llegar a ser socio que un criterio ordenador del contenido obligacional de la condición de socio¹. A pesar de esta

¹ GALLEGO SÁNCHEZ, E., «Artículo 58. Objeto de la aportación», en ROJO, A. y BELTRÁN, E. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, t. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 557, haciendo hincapié en que la condición de socio se adquiere en la medida en que se asume aquella obligación de aportar. Asimismo, EMPARANZA SOBEJANO, A., «Las aportaciones sociales. Artículo 58. Objeto de la aportación», en GARCÍA-CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 975-976.

identificación de la obligación de aportar, en su carácter de presupuesto jurídico de la condición de socio, resulta pertinente considerar su fundamento o razón de ser, que se sitúa en la exigencia genérica de contribuir a la promoción del fin común. A consecuencia de ello, en su carácter de efecto del contrato de sociedad, aunque sea preliminar, la obligación de aportar integra la parte obligacional de la condición de socio². Esta exégesis no se precisa, en cambio, a efectos de considerar la obligación de realizar prestaciones accesorias en favor de la sociedad, impuesta por los estatutos a todos o algunos de los socios o vinculada a la titularidad de una o varias participaciones sociales o acciones concretas, *ex art. 86.3 LSC*. Se trata de una obligación estatutaria (*ex art. 86.1 LSC*), que comprende una prestación cualquiera³ y que comparte una raíz común con la obligación de aportar, como formas de contribuir a la promoción del fin común⁴. A consecuencia de ello, en su carácter de efecto del contrato de sociedad, aunque no repercuta en todos los socios, solamente en quien asuma aquella obligación, su relevancia es indudable, de manera que la asumida obligación de realizar prestaciones accesorias integra el contenido del aspecto obligacional de la posición jurídica de socio⁵.

² GALLEGO SÁNCHEZ, E., «Supuestos anómalos de aportaciones sociales. Aportaciones «a non domino», de bienes futuros y de uso», en JUSTE, J. y ESPÍN, C. (coords.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital*, t. II, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 684, en referencia a la integración de la obligación de aportar en el aspecto obligacional de la posición de socio. Esta misma consideración de la obligación de aportar, en su condición de efecto del contrato, se señala por PAZ-ARES, C., «Las sociedades mercantiles», en MENÉNDEZ, A. y ROJO, A. (dirs.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, t. I, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021, p. 425.

³ En referencia a su contenido, comprende toda clase de obligación en los términos del art. 1088 del Código Civil, por lo que la prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Esta gama de obligaciones como contenido de las prestaciones accesorias se menciona expresamente en el art. 187.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

⁴ Es destacable la calificación de esta obligación de realizar prestaciones accesorias como una «obligación social», no solo en el sentido de su vinculación a la condición de socio o en el sentido de que se asuma con el fin de beneficiar a la sociedad, sino en el sentido de que con su asunción el socio obligado contribuye a la consecución del fin común. *Vid.*, entre otros, EMPARANZA SOBEJANO, A., «Las prestaciones accesorias. Artículo 86. Carácter estatutario», en GARCÍA-CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1219-1220, quien se refiere al mayor compromiso del socio obligado, contribuyendo este con mayor intensidad a la consecución del fin común; EMBID IRUJO, J. M., «Los supuestos de conflicto de interés con privación del derecho de voto del socio en la Junta General (art. 190.1 y 2 LSC)», en FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.; QUIJANO GONZÁLEZ, J.; ESTEBAN VELASCO, G.; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.; VELASCO SAN PEDRO, L. A. y ALONSO UREBA, A. (dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, t. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 113; asimismo, GALLEGO SÁNCHEZ, E., «Supuestos anómalos de aportaciones sociales...», *op. cit.*, p. 684, quien se refiere a una «prestación cualquiera prometida por el socio para colaborar en la prosecución del fin social previsto en el contrato».

⁵ Si con la asunción por parte del socio, bien en el momento fundacional, bien en un momento posterior a la constitución de la sociedad, en este último caso prestando su consentimiento a la modificación estatutaria consistente en la creación de la obligación de realizar prestaciones accesorias, aquel queda comprometido a cumplir la prestación accesoría concreta y determinada en los estatutos sociales, con la procura de su consentimiento-

Pero las mencionadas obligaciones de aportar y realizar prestaciones accesorias (esta última cuando esté prevista en los estatutos y con eficacia limitada a aquel socio o aquellos socios que la hayan asumido) no agotan la vertiente obligacional de la condición de socio. La determinación de lo que conforma el contenido de esta vertiente de compromiso societario no es sencilla, a falta de una lista que tipifique las obligaciones que se atribuyen al socio como tal. Sin embargo, a fin de cubrir esta relevante laguna, cabe entender determinante el criterio de la «obligación social», como un tipo específico de obligación, en el sentido de constituir una forma de contribuir al logro del fin común. La idea que subyace a esta necesaria tarea de conformar el contenido de compromiso que conlleva la condición de socio se sitúa en la satisfacción del fin común o causa del contrato de sociedad. Por ello, en la conformación de este contenido, no es suficiente con señalar las obligaciones que exigen una prestación, entendida en su sentido amplio (no solo como prestación patrimonial susceptible de valoración económica, tal y como dispone el art. 58.1 LSC, sino también como prestación comprometida para colaborar en la consecución del fin común, incrementándose en definitiva el cupo de posibilidades que debe asumir el socio)⁶, por lo que resulta imprescindible la referencia a la obligación que exige la ejecución de una conducta debida por el socio. Se trata del deber de lealtad y hacia su consideración y relación con la condición de socio se dirige toda la atención que merece el estudio de un aspecto societario trascendental como es la composición del contenido de la condición de socio. Así, desde estas primeras líneas, se secunda la relevancia del deber de lealtad, ya que, en su consideración de efecto del contrato de sociedad, configura de manera inequívoca el contenido del aspecto obligatorio o de compromiso de la posición jurídica de socio, colmándolo junto al deber esencial de realizar la aportación al capital de la sociedad y al deber individualmente asumido de realizar las prestaciones accesorias en los términos precisos en los que se hubiera producido la asunción.

to a la modificación estatutaria consistente en la extinción anticipada de aquella obligación, desaparece aquel compromiso societario, con el efecto de minoración del contenido obligacional de la posición jurídica de socio (*ex* art. 89.1 LSC). Si el foco de atención se pone en el comportamiento que adopte el socio, asumiendo aquella obligación de realizar prestaciones accesorias o, por el contrario, consintiendo su supresión cuando hasta ese momento estaba obligado a cumplir, es cuestionable sostener la relevancia de aquella obligación en la conformación del contenido obligacional de la condición de socio. Por ello, toda la atención debe ponerse en la función que cumple aquella obligación cuando su existencia se prevé en los estatutos, esto es, en que posibilita que el socio obligado contribuya, mediante su cumplimiento, a la consecución del fin común previsto en el contrato de sociedad. Desde esta perspectiva funcional o de utilidad queda asegurada la relevancia de la obligación de realizar prestaciones accesorias, llegando a conformar el contenido del aspecto obligacional de la condición de socio.

⁶ Es lo que se observa en la regulación de las prestaciones accesorias en el art. 86 LSC, declarando no solamente que las prestaciones accesorias son distintas de las aportaciones, sino que las prestaciones accesorias previstas en los estatutos, al igual que las aportaciones, son elementos que constituyen el objeto de una obligación (art. 86.3 LSC).

El deber de lealtad representa la ejecución de una conducta debida por el socio, es decir, la que se lleva a cabo con la vista puesta siempre en la contribución a la consecución del fin o interés común previsto en el contrato de sociedad, concretamente, en la asistencia o cuidado de aquel fin o interés. En este sentido, el deber de lealtad es un «deber social» y, por ende, un auténtico criterio ordenador de la vertiente obligatoria o de compromiso de la posición jurídica de socio, bajo la *ratio* genérica de contribución a la promoción del fin común contractual, en este caso, como forma concreta de cuidado de aquel fin o interés a cuya satisfacción debe dirigirse la conducta del socio. Al igual que a los administradores, al socio le es exigible lealtad⁷, aunque su proyección no coincide, ya que, a diferencia de los administradores, obligados a desempeñar el cargo al servicio del interés al que se deben, que es el interés de la sociedad administrada⁸, los socios deben dar prioridad a la satisfacción del fin o interés común que vertebra el contrato de sociedad cuando su actuación pueda ocasionar un perjuicio a aquel fin o interés. El peso del fin común se deja sentir en la dimensión obligatoria de la condición de socio, ya que su consecución actúa como fundamento de las denominadas obligaciones sociales, que son las que

⁷ PAZ-ARES, C., «Propósito de la empresa y “causa societatis”», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 169, 2023, BIB 2023\1258, (se cita por la versión electrónica Thomson Reuters Proview), nota 47, al expresar que, «al igual que sucede con los administradores, los accionistas —como miembros del órgano de la junta— tienen su competencia limitada por la *causa societatis*».

⁸ *Vid.*, entre otras, la SAP de Barcelona núm.1387/2022, de 28 de septiembre (ECLI:ES:APB:2022:10055), donde el demandante no ejercita una acción de impugnación del acuerdo de la junta general, sino una acción social de responsabilidad contra el administrador cuya remuneración es aprobada en junta general con su voto decisivo dada su condición de socio mayoritario. En este caso, resultó de interés la observación particular que realizó la Audiencia Provincial de Barcelona, integrando, no solamente el deber fiduciario de los administradores en materia retributiva, sino también el deber de lealtad del socio que al mismo tiempo es administrador cuando se trata de decidir sobre su remuneración, con mención expresa de los apartados 1.c) y 3 del art. 190 LSC. No obstante, siendo el ejercicio de la acción social de responsabilidad el remedio que se dispuso ante la infracción del deber de lealtad (del art. 227 LSC), su estimación requería enjuiciar si el administrador había actuado en contra del interés de la sociedad y si su conducta había ocasionado un daño al patrimonio social, porque a efectos de aquel deber legal de lealtad lo importante es que los administradores se abstengan de anteponer su interés personal al de la sociedad. El pronunciamiento del tribunal determinó la concurrencia de ambos elementos en la apreciación de la infracción del deber de lealtad, es decir, la percepción de una remuneración desproporcionada y, por ende, contraria a lo dispuesto en el art. 217.4, primer inciso LSC y, como su consecuencia, el daño que sufrió la sociedad en su patrimonio, que se cuantificó en 57 600 euros y que correspondía al incremento de la remuneración percibida por el administrador durante los ejercicios sociales 2017 y 2018, que pasó de 5000 euros a 7400 euros mensuales. Sobre las cuestiones particulares que suscitó este pronunciamiento, *vid.* DÍAZ MORENO, A., «Deberes de lealtad y responsabilidad por retribuciones excesivas (SAP de Barcelona, Sección 15.ª, 1387/2022, de 28 de septiembre)», *G A _ P Gómez-Acebo & Pombo*, enero 2023; SÁNCHEZ-CALERO, J., «La responsabilidad del administrador que percibe una retribución inadecuada», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 168, 2022, BIB 2023\665.

se atribuyen al socio como tal. El deber de lealtad es, inequívocamente, un deber social, que coloca al socio, con independencia de que sea mayoritario o minoritario, en la senda de la necesaria contribución a la promoción del fin común vertebrador de la relación societaria⁹. Por consiguiente, en su condición de producto del contrato de sociedad, el deber de lealtad integra la fracción obligatoria o de compromiso de la condición de socio.

En nuestro ordenamiento positivo societario no se prevé el deber de lealtad del socio, a diferencia del deber de lealtad de los administradores (articulado en la cláusula general del art. 227.1 LSC y referido al deber del administrador de *desempeñar el cargo en el mejor interés de la sociedad*). Sin embargo, a pesar de esta ausencia de regulación, el deber de lealtad se vislumbra como criterio ordenador de la conducta debida del socio, observándose su proyección manifiesta en un ámbito fundamental del funcionamiento de la sociedad como es el del ejercicio por el socio de los derechos que le son atribuidos, en particular, el derecho de voto. El art. 93 LSC declara los derechos que la ley reconoce al socio con el carácter de mínimos¹⁰, cuyo disfrute incluso se puede exceptuar en determinados casos¹¹. En el listado de los principales derechos del socio

⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Hueck y el deber de lealtad», en el blog jurídico *Derecho Mercantil*, diciembre de 2022, en cuanto a la construcción del deber de lealtad por Hueck en el ámbito de las relaciones de comunidad entre las personas: «Puede decirse que, al menos según la concepción alemana del derecho, toda comunidad legítima está dominada por el principio de lealtad, y viceversa... un verdadero deber de lealtad solo debería ser admisible en una relación de comunidad», «existe un deber de fidelidad en el sentido más estricto allí donde una verdadera relación de sociedad une a las personas», disponible en la URL: <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2022/12/puede-decirse-que-al-menos-segun-la.html>. En una relación de comunidad, como es la societaria, el deber de lealtad representa la amplitud de las exigencias de la buena fe en el comportamiento de los socios, en comparación con lo que se exige como deber genérico de conducta de las partes de un contrato de intercambio.

¹⁰ Su contenido y alcance también puede ser el previsto en los estatutos sociales, siempre que dicha previsión no sea contraria a la ley o a los principios configuradores de cada tipo societario. Señala esta delimitación estatutaria del contenido de los derechos del socio, SARAZÁ JIMENA, R., «Los derechos del socio», en GARCÍA-CRUCES, J.A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 1328.

¹¹ Privación que se delimita por lo previsto en la ley, por ejemplo, con respecto al ejercicio del derecho de voto, en el caso de las acciones y participaciones sociales sin derecho de voto (art. 98 LSC) o en el caso de concurrir causas justificadas, como es la mora en el pago de la porción de capital no desembolsada en el ámbito de las sociedades anónimas (art. 83.1 LSC). En cuanto a la posibilidad de que la privación venga delimitada por lo previsto en los estatutos sociales, también la respuesta es positiva, a la que da fundamento la doctrina jurisprudencial en torno al ejercicio del derecho de voto, que no estima la privación de este derecho, en sí misma y en todo caso, contraria a los principios configuradores del tipo societario respectivo (sociedad anónima en este caso). *Vid.* STS núm. 608/2014 de 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:5346), relativa a una previsión estatutaria que delimitaba la privación del ejercicio del derecho de voto al socio de una sociedad anónima por razón de conflicto de intereses con su sociedad. Sobre el contenido exhaustivo de esta sentencia, *vid.* SARAZÁ JIMENA, R., «Los derechos del socio», *op. cit.*, p. 1334.

en cuanto tal¹² que contiene aquel precepto, se enumera en la letra c) el de asistir y votar en las juntas generales. El derecho de voto, como derecho de carácter político, es la manifestación de la contribución del socio a la formación de la voluntad social en la junta general¹³ en defensa de su interés en la sociedad¹⁴ y, por ende, colma su posición en la misma¹⁵. El voto se considera un derecho subjetivo¹⁶, que se ejerce en libertad y en función del interés propio del socio en cuanto tal, favoreciendo su posición en la sociedad, diferente a la que ocupa el administrador, para quien el voto no es propiamente un derecho, sino un atributo funcional para el desarrollo de su condición gestora de intereses ajenos a los suyos¹⁷. Pero el derecho de voto, como cualquier otro, es un derecho

¹² Así lo advierte EMBID IRUJO, J.M., «Los derechos del socio y el art.93 de la Ley de Sociedades de Capital», *Rincón de Commenda*, diciembre de 2015, disponible en la URL: <https://www.commenda.es/rincon-de-commenda/los-derechos-del-socio-y-el-articulo-93-de-la-ley-de-sociedades-de-capital/>.

¹³ El voto del socio, sumado al voto de los demás socios y en aplicación del principio de la mayoría, conforma el acuerdo social. *Vid.* GARCÍA-CRUCES, J.A., «La junta general», en GARCÍA-CRUCES, J.A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 2228-2229, al hablar de «fusión de las voluntades individuales» y de «expresión de esas voluntades individuales» a modo de «voluntad unitaria en forma de acuerdo y que constituye la decisión de la sociedad adoptada a través de este órgano social que es la junta general».

¹⁴ El derecho de voto está necesariamente vinculado al interés de los socios en la sociedad en su condición de tales, por ello, se trata de un derecho subjetivo a través del cual cada socio defiende su interés en la sociedad. *Vid.* RECALDE CASTELLS, A., «Artículo 190. Conflicto de intereses», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) Sociedades No Cotizadas*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p.69; *id.* «Artículo 190. Conflicto de intereses. Comentario», en JUSTE MENCÍA, J. y RECALDE CASTELLS, A. (coords.), *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, p.517.

¹⁵ La «posición jurídica del socio» no deriva del establecimiento de una relación jurídica entre los socios, sino de la implantación de una relación jurídica entre cada uno de ellos y la colectividad investida del atributo de la personalidad jurídica, *vid.* IRÁCULIS ARREGUI, N., *Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p.66; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades, Tomo I. Parte General. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, 1976, p.285.

¹⁶ Sobre esta concepción mayoritaria nos da cuenta IRIBARREN BLANCO, M., *La responsabilidad de los socios por los acuerdos de la junta general*, Thomson Reuters, Madrid, 2022, p.133, rechazando la concepción minoritaria del voto como potestad, al prescindir esta tesis del interés principal que sustenta la emisión del voto, como es el interés propio del socio, pp. 134-135.

¹⁷ El voto no lo ejerce el administrador en la consecución de su interés personal en la sociedad, sino en el desempeño de su condición de servidor de intereses ajenos y de su cometido gestor. *Vid.* PAZ-ARES, C., *¿Derecho común o Derecho especial de grupos? Esa es la cuestión*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019, p.224; LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A., «Los supuestos de conflicto de intereses sin privación del derecho de voto: la distribución de la carga de la prueba en caso de impugnación de los acuerdos sociales (art.190.3 LSC)», en FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.; QUIJANO GONZÁLEZ, J.; ESTEBAN VELASCO, G.; RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.; VELASCO SAN PEDRO, L. y ALONSO UREBA, A. (dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada*, t. 1, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p.126, precisando que el derecho de voto de los administradores se configura como derecho-función; Bo-

cuyo ejercicio queda sometido a los límites generales al ejercicio de los derechos, esto es, la buena fe y la prohibición de abuso (art. 7 del Código Civil). De ambos límites, aquí se hace hincapié en el que incide en el ejercicio en sí del derecho de voto, imponiéndose en dicha utilización un proceder conforme a las exigencias de la buena fe¹⁸. La buena fe cumple una función rectora o integradora en los contratos, desplegando una eficacia positiva en los contratos incompletos y que se articulan como una comunidad de fin o comunidad de intereses, como es el caso del contrato de sociedad. En el contrato de sociedad, la buena fe se concretiza a través de la imposición a los socios de un deber de conducta, sujetando su actuación a la necesidad de contribuir a la consecución del fin común como elemento que estructura la relación societaria. El deber de lealtad representa la observancia de dicho deber de conducta, es decir, del deber

QUERA MATARREDONA, J., «La dispensa del conflicto de interés de los administradores por la junta general», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 57, 2019, BIB 2019\9161, p. 21 (se cita por la versión electrónica Thomson Reuters Proview), al explicar aquel atributo funcional: «Es un derecho-función. Se le atribuye voto para que lo ejerza, no en su interés, sino en interés de la sociedad».

¹⁸ Como indica IRIBARREN BLANCO, M., *La responsabilidad de los socios por los acuerdos de la junta general*, op. cit., p. 135, nota 25, la distinción entre uno y otro límite no es fácil. Efectivamente, ambos límites se refieren al contenido del voto, sujetándolo a los estándares éticos del Derecho privado, pero mientras el límite del abuso juega un papel negativo, de manera que se prohíbe un ejercicio del voto antisocial, el límite de la buena fe juega un papel positivo, de manera que se impone una conducta debida en el momento del ejercicio del voto. Vid. RECALDE CASTELLS, A., «Artículo 190. Conflicto de intereses. Comentario», op. cit., p. 517. Ante el intento de pasar la infracción de un pacto parasocial omnilateral por infracción del precepto legal que recoge la cláusula general del abuso de derecho, se manifiesta PAZ-ARES, C., «Violación de pactos, impugnación de acuerdos y principio de no contradicción», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 325, 2022, BIB 2022\3036, p. 11 (se cita por la versión electrónica Thomson Reuters Proview), señalando que la solución de declarar los acuerdos sociales adoptados en violación del pacto parasocial omnilateral como contrarios a la ley por constituir abuso de derecho es inexacta desde el punto de vista sustantivo o de significado del abuso de derecho: «[...] el abuso no reside propiamente en la violación del pacto parasocial (eso es un incumplimiento contractual) cuanto en la pretensión de querer salvar el acuerdo social contrario apelando a su regularidad o conformidad con el ordenamiento societario». Es decir, un acuerdo social adoptado en violación de un pacto omnilateral no representa un ejercicio del voto antisocial; más bien, representa un ejercicio que infringe la conducta debida que se impone en el momento del ejercicio del voto. En esta línea, se sigue al profesor PAZ-ARES, loc. cit., más partidario de la solución sustentada en la cláusula general de la buena fe, cuya manifestación precisa en las relaciones societarias es el deber de lealtad o de contribución a la consecución del fin común que vertebró el contrato de sociedad (o, en este caso, el pacto omnilateral): «El deber de lealtad de la mayoría puede ser precisado por los pactos parasociales convenidos con la minoría, puesto que de alguna manera configuran expectativas relacionadas con la sociedad y con la confianza mutua de los socios en relación con ella», «Cabría afirmar por ello que la mayoría que aprueba un acuerdo contrario a los compromisos parasociales está infringiendo, si no necesariamente, al menos sí ordinariamente, su deber de lealtad frente a la minoría» (en referencia a los pactos omnilaterales con contenido material, no a aquellos con contenido procedimental o donde el fin común no vertebró el pacto, sino que sirve de escrutinio para todas las decisiones que salgan de la aplicación del pacto, hasta el punto de poder llegar este a ser neutralizado, tal y como lo ilustra el profesor PAZ-ARES, *ibid.*, p. 12).

de obrar de buena fe o, lo que es lo mismo, de obrar con la vista puesta siempre en la contribución a la satisfacción del fin o interés común que se prevé en el contrato de sociedad.

En atención a este contenido del deber de lealtad del socio¹⁹, no de carácter fiduciario²⁰, sino de carácter integrador de la buena fe en las

¹⁹ Se trata de un deber que alcanza a todo socio, mayoritario y minoritario; si bien, puede variar en grado respecto del tipo de sociedad, siendo más acusado en las sociedades personalistas o capitalistas de carácter cerrado, donde la relación comunitaria es más intensa. El deber de lealtad parece atenuarse en las sociedades de capital abiertas, hasta el punto de parecer limitarse su aplicación al socio mayoritario o de control, es decir, a quien se sitúa en una posición jurídica comparable a la del administrador o gestor de intereses ajenos. *Vid.*, entre otros, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Civitas, Madrid, 1995, p.34, sosteniendo el deber de lealtad del socio mayoritario en las posibilidades de expropiación que le proporciona la regla mayoritaria de toma de decisiones, y el deber de lealtad del socio minoritario en el caso de que la regla para la adopción de los acuerdos sea la unanimidad. Esta interpretación no obsta para que se concluya la existencia de un deber de lealtad que han de cumplir todos los socios, porque la fuente de este deber es el contrato de sociedad, esto es, del propio contrato de sociedad resulta tal efecto para el socio, *vid.* GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades...*, *op. cit.*, p.40: «No hay duda acerca de que la nota peculiar de la sociedad es la índole común del fin y su promoción por los socios». No hay duda de que el contexto a tener en cuenta es el del riesgo de perjuicio al interés común que vertebraba la relación societaria y no el de la infracción del deber de lealtad, por lo que, *a priori*, cualquier socio, tenga o no una posición de influencia en la sociedad, puede utilizar su derecho de voto con base en su exclusivo interés particular, para satisfacer dicho interés personal, llegando a descuidar aquel fin común cuya consecución es lo que hay que promover. La interpretación de que se impone de forma general un deber de lealtad al socio puede sustentarse en la regulación preventiva del perjuicio al fin o interés común, donde se dispone la regla de prohibición del ejercicio del voto para determinados supuestos de conflicto de intereses. En virtud del art. 190.1 LSC, se impone al socio el deber de abstención cuando se encuentre en alguno de los supuestos tipificados, con independencia de que constituya o no la mayoría. En esta sede, el fin común cumple su función de guía de la actuación del socio, y la regla de la prohibición del ejercicio del voto en conflicto de intereses es, aunque limitada a los supuestos de mayor gravedad, una manifestación expresa del deber de lealtad al que se somete el socio. El socio que vota a pesar de estar incurso en alguno de aquellos supuestos legalmente tipificados, infringe el deber de lealtad. Otra cuestión son las consecuencias o la repercusión que tiene esta infracción en un proceso de impugnación, porque, en lo que respecta al éxito o al fracaso de la impugnación, a la ineficacia o al mantenimiento del acuerdo adoptado (acuerdo positivo) o de la propuesta rechazada (acuerdo negativo) es clave si la voluntad del socio votante prevalece o no, si sus votos tienen o no carácter decisivo. Por consiguiente, la sola infracción del deber de lealtad, votando en situaciones de conflicto de intereses, no garantiza el éxito de la impugnación, siendo determinante la condición de socio con poder para imponer su voluntad, favorable a la adopción del acuerdo correspondiente o contraria a dicha adopción (por ejemplo, cuando el acuerdo tiene por objeto la exclusión del socio). *Vid.* IRIBARREN BLANCO, M., «Consecuencias de la infracción de una prohibición de voto por conflicto de intereses en la junta general», *La Ley mercantil*, núm.92, 2022, pp. 6-8.

²⁰ *Vid.* PAZ-ARES, C., «Propósito de la empresa y “causa societatis”», *op. cit.*, quien señala la estructura fiduciaria del deber de lealtad, proclamándolo no solamente del administrador, sino también del socio. De este carácter fiduciario deriva que el contenido del deber de lealtad esté integrado por la exigencia de anteponer el interés del principal al interés propio del agente. De esta manera, el deber de lealtad del socio, como agente o representante del interés común o principal, consiste siempre en «actuar conforme a la