

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. ANTONIO LA PERGOLA  
presentadas el 12 de marzo de 1997 \*

I. Introducción

1. Se ha solicitado al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el presente asunto sobre las disposiciones de la Directiva 68/151/CEE<sup>1</sup> (en lo sucesivo, «Directiva» o «Primera Directiva») y, en particular, sobre las disposiciones relativas a los límites fijados a la concesión del poder de representación a los administradores de una sociedad, así como que precise en qué condiciones son oponibles a terceros las eventuales situaciones de conflicto de intereses en que se hallen los administradores.

II. Hechos

2. Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plasengebied» BA (en lo sucesivo, «Rabobank») era la entidad financiadora de la sociedad holding Holland Data Groep BV (en lo sucesivo, «HDG») y de cinco de sus sociedades de explotación. El 23 de octubre de 1989, Rabobank celebró un acuerdo con dichas sociedades relativo a la liquidación de intereses de cuentas combinadas y la compensación de saldos deudores y acreedores de cada

una de ellas. Con arreglo a dicho acuerdo, las sociedades de que se trata respondían solidariamente frente a Rabobank.

El 21 de noviembre de 1989, HDG y la Fundación Stichting Nieuwegein constituyeron una nueva sociedad, Mediasafe BV (en lo sucesivo, «Mediasafe»), en la que HDG, nombrado administrador único, tenía noventa y nueve participaciones sociales y la Fundación, una. A propuesta de esta última, se nombraron dos miembros del Consejo de Vigilancia que debían controlar la gestión de Mediasafe. Los apartados 3 y 4 del artículo 12 de los Estatutos de Mediasafe establecían:

«3. En caso de conflicto de intereses entre la sociedad y uno o varios de sus administradores, el administrador o los administradores restantes estarán facultados para obligar a la sociedad.

4. Cuando haya un único administrador o cuando el conflicto de intereses exista respecto a todos los administradores, la sociedad estará representada por el Consejo de Vigilancia.»

\* Lengua original: italiano.

1 — Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (DO L 65, p. 8; EE 17/01, p. 3).

El 11 de diciembre de 1989, Rabobank celebró un nuevo acuerdo con HDG y sus sociedades de explotación, entre ellas Mediasafe, representada por HDG, su administrador. Con arreglo a dicho acuerdo, cuyo contenido era idéntico al del acuerdo anterior de 23 de octubre de 1989, todas las sociedades del grupo se declararon solidariamente responsables respecto a Rabobank.

El 22 de mayo de 1990, se declaró la quiebra de Mediasafe. El Sr. Erik Aarnoud Minderhoud fue nombrado síndico de dicha quiebra. La cuenta que Mediasafe mantenía en Rabobank presentaba en esa fecha un saldo acreedor de 447.117,60 HFL.

Mediante escrito de 5 de junio de 1990, Rabobank informó al síndico de que, basándose en el citado acuerdo de 11 de diciembre de 1989 y en el artículo 53 de la Ley concursal neerlandesa, había ejercitado su derecho a compensar entre los saldos deudores y acreedores de las cuentas corrientes en las que Mediasafe era codeudora solidaria. El escrito indicaba que, en la fecha de la declaración de la quiebra y tras la compensación, quedaba a favor de Mediasafe un saldo de 67.337,36 HFL. Mediante sentencia de 31 de julio de 1990, HDG y sus cinco sociedades de explotación también fueron declaradas en quiebra.

El síndico de la quiebra reclamó a Rabobank el pago de la diferencia de 379.780,24 HFL entre el saldo acreedor de Mediasafe antes y después de la compensación. Basó su pretensión en la circunstancia de que Mediasafe no estaba obligada por los acuerdos de 11 de

diciembre de 1989, en la medida en que existía entre HDG —que había celebrado los acuerdos, en particular en nombre de Mediasafe, como administrador único— y Mediasafe, un conflicto de intereses en el sentido de los apartados 3 y 4 del artículo 12 de los Estatutos de esta última y del artículo 256 del Libro 2 del Código Civil neerlandés. Por consiguiente, HDG carecía de poderes para representar a Mediasafe en la celebración de dichos acuerdos.

3. El Rechtbank te Utrecht estimó la demanda del síndico de la quiebra de Mediasafe. El Gerechtshof te Amsterdam confirmó posteriormente dicha sentencia en apelación. La parte demandante apeló la sentencia dictada en apelación ante el Hoge Raad der Nederlanden que, teniendo en cuenta la importancia que podía darse a la interpretación de las disposiciones contenidas en la Directiva 68/151 para resolver el litigio, planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es conforme con lo dispuesto en la Directiva 68/151/CEE, que una sociedad pueda oponer frente a un tercero, con el que un administrador con poder general para representarla ha celebrado un negocio jurídico en nombre de la sociedad, la falta de poderes de dicho administrador basada en la existencia de un conflicto de intereses entre éste y la

sociedad en relación con dicho negocio jurídico?

órganos, incluso si estos actos no corresponden al objeto social de esta sociedad, a menos que dichos actos excedan los poderes que la ley atribuya o permita atribuir a estos órganos.

- 2) ¿Debe responderse afirmativamente a la primera cuestión únicamente si el tercero conocía el conflicto de intereses en el momento de celebrar el negocio jurídico o si, conforme a los datos de que entonces disponía, podía razonablemente conocerlo?

No obstante, los Estados miembros podrán prever que la sociedad no quedará obligada cuando estos actos excedan los límites del objeto social, si demuestra que el tercero sabía que el acto excedía este objeto o no podía ignorarlo, teniendo en cuenta las circunstancias, quedando excluido el que la sola publicación de los estatutos sea suficiente para constituir esta prueba.

- 3) ¿Debe responderse afirmativamente a la primera cuestión únicamente si cuando se celebró el negocio jurídico el conflicto de intereses era tan evidente que ningún tercero podía razonablemente pensar que no había conflicto?»

2. Las limitaciones a los poderes de los órganos de la sociedad, resultantes de los órganos competentes, no se podrán oponer frente a terceros, incluso si se hubieran publicado.

### III. Las disposiciones comunitarias aplicables

4. El artículo 9 de la Directiva dispone:

«1. La sociedad quedará obligada frente a terceros por los actos realizados por sus

3. Si la legislación nacional previera que el poder de representación de la sociedad puede atribuirse, no obstante la regla legal en la materia, por los estatutos a una o a varias personas que actúen conjuntamente, esta legislación podrá prever la oponibilidad de esta disposición de los estatutos frente a terceros, a condición de que se refiera al poder general de representación; la oponibilidad de tal disposición estatutaria frente a terceros estará regulada por las disposiciones del artículo 3.»

#### IV. Las disposiciones nacionales controvertidas

5. Las disposiciones del Código Civil neerlandés que regulan la representación de las sociedades en caso de conflicto de intereses de los administradores figuran en el artículo 146 del Libro 2, por lo que respecta a las sociedades anónimas y en el artículo 256, respecto a las sociedades de responsabilidad limitada. Ambas disposiciones, de forma idéntica, establecen:

«Salvo disposición en contrario de los estatutos, la sociedad estará representada por los miembros del Comité de Vigilancia en todos los casos de conflicto de intereses con uno o con varios de sus administradores. La Junta General podrá designar en todo momento a una o a varias personas a estos efectos.»

#### V. Examen del litigio

6. En mi opinión, el artículo 9 de la Directiva, invocado como parámetro de interpretación de la legislación nacional controvertida y de la disposición paralela contenida en los Estatutos de Mediasafe, no se aplica al presente caso. En efecto, comparto la opinión sostenida por el Gobierno sueco y que

también fue sostenida, aunque con cierta ambigüedad, por la Comisión, según la cual, la disposición contenida en el artículo 9 de la Directiva no regula el supuesto de que los órganos de la sociedad, a los que se les ha confiado su representación, se hallen en una situación de conflicto de intereses. Las consecuencias que derivan de situaciones de conflicto de intereses de los administradores se rigen pues por el Derecho nacional aplicable.

7. Esta afirmación, que considero correcta, se funda en la propia formulación de la citada disposición que, en mi opinión, se refiere únicamente a la oponibilidad de los límites fijados por la ley, los estatutos o las resoluciones adoptadas por la sociedad, a los poderes conferidos a los representantes de la sociedad. En definitiva, estamos frente a una disposición que establece un régimen relativo al contenido material y al alcance de dichos poderes. Se trata de límites que se encuentran, por ejemplo, en las disposiciones que permiten obligar a la sociedad hasta una cantidad determinada o que establecen una distinción según el tipo de negocio jurídico que el representante está autorizado a realizar. Además, ello queda confirmado por el hecho de que la disposición de la Directiva de que se trata se refiere, muchas veces, a la correspondencia entre los actos realizados por el representante y el objeto social, o tiene en cuenta la publicación de los poderes de los que son titulares los órganos sociales. Por el contrario, dicha disposición no se ocupa de

las circunstancias subjetivas que influyen sobre el correcto ejercicio del poder de representación.

8. En efecto, el conflicto de intereses determina un vicio en la formación de la voluntad del representante que le impide realizar legítimamente determinados actos, en la medida en que carece de la *contemplatio domini*. En mi opinión, el conflicto de intereses se sitúa en otro contexto muy diferente, es decir, el de las condiciones de carácter subjetivo que permiten el válido ejercicio del poder de representación. En realidad, se trata de una cuestión de falta de poderes de carácter general (se refiere efectivamente a todos los supuestos de representación, y no sólo a los relativos al ámbito de las sociedades) que, no obstante, no altera la extensión objetiva de los poderes conferidos al órgano social de que se trate. Por lo tanto, la situación de conflicto de intereses paraliza la competencia y la capacidad de acción del representante en relación con los actos y con los sujetos con los que debe contratar, cuando el interés que persigue en abstracto se escinde y, por tanto, diverge del de la sociedad representada. En este supuesto, se está ante un estado patológico de la representación que no incide sobre la naturaleza ni sobre la amplitud de los poderes conferidos, sino que, por el contrario, afecta a los actos individuales que, por circunstancias que se refieren a la persona del representante, tienen por efecto, o al menos así se presume, lesionar los intereses de la sociedad. La situación de anomalía que caracteriza al representante en caso de conflicto de intereses no está regulada por la Directiva, como tampoco lo están las situaciones de incapacidad natural o legal o de los vicios de la voluntad que pueden incidir sobre la validez de los actos realizados por el

mismo representante. En cambio, dicho conjunto normativo tiene por objeto regular las consecuencias de los límites *objetivos* fijados por las disposiciones legales o de los estatutos, o por las resoluciones adoptadas por la sociedad, a los poderes de los órganos sociales.

9. Por otra parte, mi análisis se ve reforzado también por la Propuesta de Quinta Directiva sobre las sociedades.<sup>2</sup> En esa ocasión, la Comisión propuso precisamente la adopción de normas específicas que hacen oponibles a terceros contratantes las situaciones de conflicto de intereses en que se halle el órgano social tiene atribuida su representación, aunque únicamente a condición de que la sociedad aporte la prueba de que estos mismos terceros contratantes conocían la irregularidad del acto realizado o que, dadas las circunstancias, no podían ignorarla (apartado 4 del artículo 10). El hecho mismo de que la Comisión considerase necesario proponer que se legislara expresamente en materia de conflicto de intereses también aboga, por consiguiente, en favor de la exclusión de dicho fenómeno del ámbito de aplicación de la Directiva.

2 — Propuesta de Quinta Directiva tendente a coordinar las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y de terceros, referente a la estructura de las sociedades anónimas y a los poderes y obligaciones de sus órganos, presentada el 9 de octubre de 1972 y publicada en el DO C 131, cuya última modificación se publicó en el DO 1991, C 7, p. 4, el 11 de enero de 1991. Se observará que la disposición de la Propuesta de Directiva de que se trata que es pertinente en el presente asunto, a saber, el apartado 4 del artículo 10, no ha sufrido modificaciones, si bien la Propuesta de Directiva fue ampliamente modificada muchas veces por la Comisión y por el Parlamento en el curso del procedimiento legislativo aún en curso.

## VI. Conclusión

10. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden del siguiente modo:

«El artículo 9 de la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, Primera Directiva tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, no regula el régimen de oponibilidad frente a terceros de los actos celebrados por los miembros de los órganos sociales en situaciones de conflicto de intereses con la sociedad representada.»