

EL CONFLICTO DE INTERÉS DEL SOCIO Y DEL SOCIO ADMINISTRADOR: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 613/2020, DE 17 DE NOVIEMBRE.

El deber de lealtad de los administradores de una sociedad se ha configurado como un deber de carácter imperativo. El deber de lealtad está regulado en el artículo 227 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), y establece que *“los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”*. Es decir que los administradores deberán desempeñar su cargo conforme a un comportamiento leal, y sin que se vea condicionado por los intereses de otras personas con la que mantenga relación. En relación al deber de lealtad de los administradores, debemos hacer referencia al artículo 228.e) LSC por el que el administrador queda obligado a adoptar las medidas que sean necesarias para evitar conflictos entre, el interés de la sociedad, y los intereses del administrador ya sean propios o ajenos. De tal forma que se impone al administrador la obligación de velar por el interés social, frente a sus propios intereses o a intereses ajenos.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 613/2020 resuelve el caso del cese de dos miembros del consejo de administración de una sociedad anónima por un conflicto de intereses. Los dos consejeros fueron designados según el sistema de representación proporcional por el socio minoritario, que había entrado a formar parte de la sociedad para dar soporte a la actividad de las sociedades del grupo. Por otro lado, se suscribió un pacto de accionistas, que posteriormente se incorporó a los estatutos, por el que se establecía que el consejo de administración estaría formado por seis miembros, de los cuales dos serían designados por el accionista minoritario, y además se fijaba una mayoría reforzada, el voto favorable de cinco de los seis miembros del consejo, para la toma de determinadas decisiones, entre ellas, la aprobación de las cuentas anuales.

Entre los años 2013 y 2015, los dos miembros nombrados por el socio minoritario votaron en contra de la aprobación de las cuentas anuales, pues no estaban de acuerdo con que se incluyeran en las cuentas determinados créditos que tenía la sociedad frente al accionista

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

minoritario. En el año 2015, entró a formar parte de la sociedad un socio, que ostentaba la mayoría con el 55% del capital social. El representante del socio mayoritario ejerció la acción social frente a los consejeros nombrados por el socio minoritario, y cesó a los dos consejeros frente a quienes se acordó dirigir la acción social de responsabilidad.

Tal y como ya hemos dicho, el deber de lealtad implica que los administradores se abstengan de tomar decisiones o acuerdos que puedan derivar en un conflicto de intereses. Los administradores tienen que *“procurar positivamente no hallarse en situación de conflicto con ella y evitar encontrarse en una posición tal que sus lealtades se encuentren divididas”* (FJ 6º. 12). Así pues, debe analizarse la conducta realizada por los consejeros cesados a fin de determinar si existe o no un conflicto de intereses entre la sociedad y los administradores de la misma.

El Tribunal Supremo desestima el primer recurso que plantea la posibilidad de exista un conflicto de intereses según lo establecido por el artículo 229.1.a) LSC. Este artículo dispone que el administrador debe abstenerse de *“realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad”*.

En primer lugar, se descarta la aplicación del artículo 229.1.a) LSC porque los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de la Reforma de la Ley de Sociedades de Capital de 2014.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo descarta que nos encontremos ante un conflicto de intereses porque las transacciones, unos contratos de servicios, son concertadas entre sociedad y el socio minoritario, de tal forma que estas transacciones no encajan en el supuesto del artículo 229.1.a) LSC, ya que este precepto es aplicable a las transacciones entre la sociedad y sus administradores, pues, el accionista minoritario es socio y no administrador, de tal forma que para encontrarnos ante un conflicto de intereses hubiera sido necesario que las transacciones las hubieran llevado a cabo los consejeros. La aplicabilidad del artículo 229.1.a) LSC también es

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

descartada porque tampoco nos encontramos ante un conflicto de intereses por cuenta ajena (art. 229.2 LSC), pues el beneficiario de las transacciones tendría que haber sido una de las personas vinculadas al administrador, y a pesar de que los consejeros cesados hubieran sido designados por el socio minoritario, *“la vinculación social consistente en que el administrador social, sea a su vez, alto cargo o incluso administrador de otra sociedad con la que se produce el conflicto de interés no encaja en ninguno de los supuestos del artículo 231 LSC”* (FJ 4º. 11).¹

El segundo motivo del recurso se basa en que existe un conflicto de socios según lo establecido en el artículo 229.1.f) LSC. El artículo 229.1.f) LSC obliga al administrador a abstenerse de *“desarrollar actividades por cuenta propia o ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad”*. La prohibición relativa a la competencia no se aprecia, ya que la actividad de las dos compañías no es concurrente, sino complementaria. De tal forma que el elemento clave para determinar que efectivamente nos encontramos ante un conflicto de intereses, lo encontramos en la última parte del artículo, que prevé la obligación del administrador de evitar cualquier conducta que le sitúe en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad. De tal modo, que el Tribunal Supremo determina que existe un conflicto de intereses entre los administradores cesados y el interés de la sociedad porque

“(…) el conflicto no se produce propiamente entre la sociedad y la persona jurídica respecto de la que el administrador de aquella tiene un deber de lealtad por ser también administrador o alto cargo directivo de esta. El conflicto relevante se produce entre la sociedad y su administrador, pues la ley presume que este hace suyos los intereses de la persona con la que le unen ciertos vínculos que determinan que el administrador detente cierto poder de decisión en la organización de ese tercero y/o de los que se deriva un deber de lealtad hacia ese tercero.” (FJ 6º. 7)

¹ Este argumento seguramente deberá ser revisado en futuras sentencias, tras la reforma operada por la Ley 5/2021, de 12 de abril, en el artículo 231 LSC, que ha ampliado el concepto de personas vinculadas a los administradores, extendiéndolo, entre otras, a “e) Los socios representados por el administrador en el órgano de administración”.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

El conflicto de interés que se da en este caso, puede equipararse a un conflicto de deberes, porque en ambos casos, *“existe un riesgo de quiebra de la objetividad exigible al administrador y, consiguientemente, el riesgo de menoscabo de la integridad del interés protegido es similar”*, o en otras palabras podemos decir que *“hay un conflicto de interés por cuenta ajena porque los administradores cesados se enfrentaban al cumplimiento de dos deberes que son incompatibles entre sí”*. El conflicto entre el socio minoritario y la sociedad, era susceptible de influir en las decisiones tomadas por los administradores. Los consejeros cesados debían optar por actuar según el interés de la sociedad de la que eran administradores, y respecto a la cual tenían un deber de lealtad, o actuar en interés del accionista minoritario, que los había designado, y del que eran también administradores o altos cargos directivos.

Los pactos parasociales pactados entre los socios, y posteriormente añadidos a los estatutos, no arbitran ningún mecanismo de solución a los conflictos de interés, sino que al contrario los agravan, pues el hecho de otorgar a socio minoritario el derecho de nombrar a dos de los seis miembros del consejo de administración, y de mantener relaciones contractuales con la sociedad, llevó al órgano de administración a un bloqueo total por el poder de veto que otorgaba a los administradores designados por el accionista minoritario y que solo se solucionó una vez se cesó a los dos administradores y negándole la posibilidad de nombrar a dos consejeros en sustitución de los cesados.

El cese de los administradores se ve justificado por la infracción del deber de lealtad sin que resulte contrario al derecho del nombramiento de dos nuevos consejeros por parte del accionista minorista, dada la permanencia del conflicto estructural entre la sociedad y el socio minoritario. Por otro lado, debemos asimismo remarcar que el interés de la sociedad debe prevalecer, no solo respecto al interés del administrador, sino que también debe prevalecer respecto a cualquier derecho otorgado a un accionista, en este caso el socio minoritario en conflicto estructural de intereses con la sociedad, a designar los miembros del consejo de administración, por el riesgo que comporta la infracción del deber de lealtad por parte de los consejeros.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

Debemos hacer mención a relación de los pactos de socios y los pactos sociales. Sobre este tema tuvimos la ocasión de estudiar en profundidad la STS 120/2020, de 20 de noviembre en un reciente [artículo](#), y sobre la tendencia de jurisprudencial a aceptar la oponibilidad de los pactos de socios frente a la sociedad en dos supuestos: el primero de ellos cuando nos encontremos ante pactos omnilaterales, y el segundo de ellos cuando se de un abuso de derecho. En el caso de la STS 613/2020, considera que a pesar de que como regla general los pactos parasociales no son oponibles a la sociedad, contempla la posibilidad de poder defender los pactos a través de una reclamación entre los propios contratantes en base a la vinculación negocial entre los mismos. De tal forma que desde las relaciones internas de los firmantes deberá determinarse si se ha producido o no una vulneración del pacto de accionistas.

Finalmente, el Tribunal Supremo, tal y como hemos indicado al inicio de este artículo, establece el carácter imperativo del deber de lealtad. En este caso el régimen estatutario es incompatible con el deber de lealtad de los administradores sociales y por ello, las previsiones estatutarias no pueden ser opuestas frente a la imperatividad del deber de lealtad previsto en el artículo (art. 230.1 LSC). En este sentido podemos decir que prevalecerá la imperatividad del deber de lealtad frente a las previsiones estatutarias, negando la posibilidad al accionista minoritario a nombrar dos consejeros nuevos en sustitución de los cesados. Sin embargo, las cláusulas estatutarias no pueden ser declaradas nulas, porque el hecho de que el socio minoritario tenga un derecho de representación proporcional, y además se establezca la necesidad de mayorías reforzadas para la aprobación de determinadas decisiones no son en sí mismas contrarias al deber de lealtad. Son precisamente las circunstancias del caso, las que determinan que las previsiones estatutarias son incompatibles con el deber de lealtad de los administradores cesados, pues si el accionista minoritario y la sociedad finalizaran sus relaciones contractuales, que son las que realmente causan el conflicto, no existiría ningún obstáculo para aplicar los estatutos.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business