



Roj: **SAP B 3462/2007 - ECLI: ES:APB:2007:3462**

Id Cendoj: **08019370152007100049**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **22/01/2007**

Nº de Recurso: **600/2005**

Nº de Resolución: **64/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JORDI LLUIS FORGAS FOLCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMO QUINTA

ROLLO núm. **600/2005** Sección 3

Procedimiento ordinario núm. 23/2004

Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Vilanova i la Geltrú

**SENTENCIA Núm. 64/2007**

Ilustrísimos Señores Magistrados:

D, IGNACIO SANCHO GARGALLO

D. LUIS GARRIDO ESPA

D. JORDI LLUÍS FORGAS i FOLCH

En la Ciudad de Barcelona, a veintidós de enero de dos mil siete.

Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario número 23/2004, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de los de Vilanova i la Geltrú a demanda de Pilar contra Simón los cuales penden ante esta Superioridad en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de dieciocho de abril de dos mil cinco dictada por dicho Juzgado .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: Que desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Cobo Bravo en nombre y representación de Pilar y absuelvo a Simón de todos los pedimentos contra el mismo formulados. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la actora.

SEGUNDO.- Comparecieron en esta alzada en calidad de parte apelada la referida parte demandada representada por el Procurador de los Tribunales D. Albert Rosell Morateona y defendida por Letrado. La parte apelante no ha comparecido.

Para la votación y fallo del recurso se señaló la audiencia del día veinticinco de noviembre de dos mil seis con el resultado que obra en la precedente diligencia extendida por el Sr. Secretario.

Es ponente el Ilustrísimo Señor Magistrado D. JORDI LLUÍS FORGAS i FOLCH.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



PRIMERO. En su escrito demanda Pilar solicitó el cese, como liquidador de la sociedad Menorca Promociones Nuevo Milenio SL, del demandado Sr. Simón invocando para ello el artículo 65 de la LSRL en relación con el artículo 114 del mismo cuerpo legal en cuanto que el primero de los preceptos citados recoge la prohibición para los administradores de una sociedad de dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo o análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social y, el segundo de dichos artículos, alegó la parte demandante, extiende aquélla normativa a los liquidadores de la sociedad. La sentencia de primera instancia, aun a pesar de haberse acreditado que el demandado ostenta el cargo en otras sociedades con análogo objeto social, desestimó la pretensión de cese aludida con base en la acreditada aquiescencia de la socia actora a una situación (la de ocupar el demandado el cargo de administrador en otras sociedades de análogo objeto social) que, siendo preexistente, se ha mantenido desde la constitución de la aludida sociedad en 1.999. Este pronunciamiento es el que, en esta alzada, combate la parte actora interesando mediante su recurso que se estime su demanda.

SEGUNDO. La sentencia recurrida señaló la existencia de prueba de que el demandado, Sr. Simón, ostentó el cargo de administrador en otras sociedades dedicadas al negocio inmobiliario desde 1992, aparte de su cargo de apoderado y actual liquidador de Menorca Promociones del Nuevo Milenio, SL. Asimismo se constató que el demandado ocupó el cargo de consejero y presidente de las sociedades Edificio Dau 7 SL, y de Menorca Promociones SL, sociedades con análogo objeto social al de Menorca Promociones Nuevo Milenio SL. También indicó la sentencia apelada que existe cumplida constancia (documento número 1 de la contestación) de que la actividad profesional del demandado era notoriamente conocida en el sector inmobiliario con anterioridad incluso a la propia constitución de Menorca Promociones Nuevo Milenio SL. La resolución combatida remarcó, además, que la actora, en calidad de administradora y a pesar de lo anterior, apoderó en su día al demandado y refirió que, aunque los poderes fueran mancomunados, no dejaba de expresarse la voluntad de facultar al Sr. Simón para el ejercicio de la actividad propia de la sociedad. Todo lo anterior reveló, según la sentencia de primera instancia, la existencia de una aquiescencia por parte de todos los socios integrantes de Menorca Promociones Nuevo Milenio SL, respecto a la actividad del demandado como apoderado y actualmente liquidador y de sus cargos de administración en las referidas empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria, lo que suponía una autorización social tácita a tales actividades que enervaba la prohibición de competencia del artículo 65 de la LSRL.

TERCERO. El artículo 65 LSRL establece expresamente que los administradores no podrán dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social salvo autorización expresa de las sociedad mediante acuerdo de la Junta general. Al respecto es de recordar que la STJCE de 16 de diciembre de 1997, Radobank c. Holland Data Groep BV, declaró que el artículo 9 de la Primera Directiva no impide que la Ley nacional disponga la ineficacia de la representación cuando el órgano social se halla en conflicto de intereses con la sociedad representada. El sistema establecido en nuestra LSRL precisa, inexorablemente, de la constancia de autorización expresa de la sociedad mediante acuerdo de la Junta general. Ese acuerdo requerirá su adopción por la mayoría especial prevista en el artículo 53.2 b) LSRL o la mayoría superior que, en su caso, exijan los estatutos conforme a lo dispuesto en el artículo 53.3 de la LSRL. Este hecho, el que la Ley exija tales mayorías, revela indefectiblemente la voluntad del legislador de la improcedencia de sustituir ese sistema de autorización expresa de la sociedad mediante acuerdo de la junta por otro, como podría ser, en las presentes actuaciones, el del consentimiento tácito. También lo revela el hecho que dicho acuerdo sea uno de los supuestos concretos de conflicto de intereses contemplados en el artículo 52 LSRL cuando el administrador ostente también la condición de socio.

CUARTO. El recurso no debe ser estimado y la sentencia confirmada aunque por las razones que se dirán. El artículo 114 de la LSRL determina la remisión al régimen jurídico de los administradores por lo que puede considerarse que los liquidadores son el órgano de administración y representación de la sociedad durante el período de liquidación. A tenor de esa regla, pueden considerarse aplicables a los liquidadores la gran parte de las disposiciones dictadas para los administradores sociales con dos salvedades: (i) la que se deduce de las propias normas específicas establecidas para los liquidadores respecto a su nombramiento, cese y poder de representación y (ii) las disposiciones relativas a los administradores que puedan considerarse incompatibles con la naturaleza jurídica del período de liquidación.

En particular, por lo que hace referencia a la gestión y representación de la sociedad, ésta pertenece al liquidador, eso sí, dentro del marco que establece el artículo 114 de la LSRL.

El artículo 116 LSRL (al igual que el 272 LSA) establece que al liquidador de la sociedad le corresponde: velar por la integridad del patrimonio social y llevar la contabilidad; concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad; percibir los créditos y pagar las deudas sociales; enajenar los bienes sociales, comparecer en juicio y concertar transacciones y arbitrajes, cuando así convenga al interés social y finalmente satisfacer a los socios la cuota resultante de la liquidación.



El artículo 112 de la LSRL precisa que la representación de los liquidadores se extiende a todas aquellas operaciones que sean necesarias para la liquidación, de donde cabe deducir que los liquidadores ostentan un amplio poder de representación con la finalidad de otorgar protección a terceros. Si bien la Ley lo que pretende es que los liquidadores sustituyan a los administradores cuando la sociedad ha iniciado la liquidación, no debe perderse de vista la distinta naturaleza de la función que ejerce un liquidador de que la que ejerce un administrador. En este sentido, la prohibición de competencia que pesa sobre los administradores ( artículo 65 de la LSRL ) no resulta aplicable a los liquidadores. La razón que explica esa prohibición de entrar en competencia con la sociedad deriva de la propia posición fiduciaria y del deber de lealtad que pesa sobre los administradores. Y esa posición fiduciaria y el deber de lealtad se justifican en último término, por el propio contenido de las funciones que llevan a cabo los administradores y que son distintas a las que la ley confiere a los liquidadores. En este sentido no debe olvidarse que la representación que se le otorga al liquidador es, precisamente, para llevar a cabo sus funciones de liquidación, esto es, para proceder a liquidar la sociedad, cometido éste, por otro lado, distinto del de administrarla. De ahí que el silencio del texto legal deba ser interpretado en el sentido poner de relieve lo inapropiado de aplicar la prohibición del artículo 65 de la LSRL a los liquidadores dada la finalidad que la citada norma legal persigue; finalidad que solo se justifica teniendo en cuenta las funciones y el cometido propio de la actividad que desarrollan los administradores sociales distinta, en todo caso, de la de los liquidadores. Lo anterior lleva a la desestimación (aunque por distintos motivos de los aducidos por la sentencia de primera instancia apelada) de la demanda ejercitada pues en ella sólo se pedía el cese del citado liquidador Sr. Simón , por concurrir en él la prohibición establecida en el mencionado artículo 65 de la LSRL .

QUINTO. Las costas de esta alzada se deben imponer a la parte apelante al haberse desestimado su recurso.

#### **FALLAMOS**

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Pilar contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Seis de los de Vilanova i la Geltrú que se ha referido en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, con imposición de las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia a los efectos oportunos, quedando en las actuaciones testimonio suficiente.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados integrantes del Tribunal.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.