



Roj: **STS 6666/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:6666**

Id Cendoj: **28079110012008101116**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2008**

Nº de Recurso: **1353/2003**

Nº de Resolución: **1166/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AL 477/2003,**  
**STS 6666/2008**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 1353/2003, ante la misma pende de resolución, interpuesto ante la Audiencia Provincial de Almería por la procuradora D.<sup>a</sup> María del Mar Gazquez Alcoba, en nombre y representación procesal de D. Luis Miguel , contra la sentencia dictada por la misma en grado de apelación, rollo nº 290/2002, por la Audiencia Provincial de Almería de fecha 27 de marzo de 2003, dimanante del juicio de menor cuantía nº 280/1999 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almería. No habiendo comparecido la parte recurrida.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 (antes n.º 5) de Almería dictó sentencia n.º 247, de 15 de mayo de 2001, en juicio de menor cuantía n.º 280/1999, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que, estimando la demanda interpuesta, debo declarar y declaro nulo el acuerdo de la sociedad demandada de fecha 25-VI-1999.

»Se imponen a los demandados las costas de este proceso».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«I. El actor interpone demanda solicitando que se proceda a declarar la nulidad del acuerdo adoptado con fecha 25-VI-1999, en el que se acuerda la continuidad en su condición de administradores de la sociedad codemandada de D. Victor Manuel y D. Braulio .

»II. Los demandados contestan la demanda, y se oponen a la misma alegando que no concurren en el presente caso las causas legales de cese en la condición de administrador previstas en el artículo 65 LSRL , por cuanto en ningún caso los codemandados realizaron actividad alguna que supusiera alguna competencia en relación con la sociedad demandada, ya que, si bien reconocen que tuvo lugar la creación de una sociedad con el mismo objeto que la codemandada, de la que eran administradores, esta sociedad no llegó a realizar actividad alguna, por lo que no se da la causa legal de separación de la condición de socio administrador legalmente prevista.

»Si bien es cierto que la razón de ser de la prohibición legal de dedicarse al mismo género de comercio que la sociedad radica en el eventual conflicto de intereses que se produciría si el administrador se dedicase, por cuenta propia o ajena, al mismo comercio que la sociedad, es cierto que, según es doctrina jurisprudencial reiterada, no es preciso que se acredite que se ha producido un perjuicio efectivo a la sociedad, sino que basta con que se dé este eventual conflicto de intereses (SAP Asturias 15-XI-1999 ).



»Aun cuando en el presente supuesto no se haya acreditado la realización de operaciones comerciales por parte de los socios administradores codemandados que concurren con las de la entidad codemandada, sí que se ha acreditado el conflicto de intereses que da origen a la prohibición legal, en cuanto los codemandados eran administradores de una sociedad con el mismo objeto social que la entidad codemandada.

»Ahora bien, debe tenerse en cuenta, en todo caso, que la situación prevista en el artículo 65 LSRL, debe darse en el momento en el que se adopte el acuerdo social, y de la documental obrante en autos resulta que la situación a la que se refiere el actor se daba en la fecha de la adopción del acuerdo social, ya que la entidad "Hervica Maquinaria, S. L.", fue disuelta con fecha 22-VII- 1999, es decir, poco después de la adopción del acuerdo social impugnado, por lo que, aun cuando con posterioridad a dicho acuerdo de liquidación, no concorra la causa de separación de la condición de socio prevista en dicho artículo, la misma sí concurría a la fecha de la adopción de dicho acuerdo.

»III. Se imponen a los demandados las costas de este proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

TERCERO. - La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería dictó sentencia n.º 98, de 27 de marzo de 2003, en el rollo de apelación 290/2002, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que con estimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 15 de mayo de 2001 por el Sr. Juez del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 3, antes 5 de Almería sobre impugnación de acuerdos sociales y cese de administradores de los que deriva la presente alzada, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en consecuencia desestimamos la demanda deducida por Don Luis Miguel contra Reparaciones Almería S. L. y Don Víctor Manuel y Don Braulio, absolviéndoles de las pretensiones de la demanda con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora y todo ello sin hacer especial imposición de las costas causadas por esta alzada».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Que en el presente caso nos encontramos con dos recursos interpuestos el primero de ellos por la entidad demandada, que motiva el mismo planteando la discrepancia respecto de la sentencia a quo en dos fundamentaciones diferentes dirigidas a la dualidad de acciones ejercitadas por el demandante, la primera de ellas a la cuestión planteada sobre la licitud de la pretensión del demandante, acogida en la sentencia a quo, en acción de impugnación de acuerdos sociales, la de declarar nulo el acuerdo adoptado por la Junta general de la entidad demandada; y el segundo de ellos en orden a la causa de incompatibilidad, solicitud del cese de los administradores demandados. Planteamiento que es común en el recurso interpuesto por los codemandados administradores, que inciden separadamente en ambas cuestiones. Todo lo cual nos lleva a concretar el objeto del recurso en base a la doble petición de cada una de las partes recurrentes.

»Segundo. Que conforme al sistema de estudio empleado, procede en primer lugar examinar la cuestión planteada por ambas partes demandadas en orden a la licitud del acuerdo adoptado en la Junta General de la entidad Reparaciones Almería S. L. de 25 de Junio de 1.999, en el que se procedía a la ratificación como Administradores de los codemandados Sres. Víctor Manuel y Braulio, el cual fue adoptado en Junta general convocada al efecto con tal asunto integrado en el orden del día, y en el que el mismo es aprobado por la mayoría de los socios, representantes de la mayoría del capital social, lo que nos lleva a considerar la validez formal del acuerdo. Más en el mismo se establece la ratificación de los administradores, denegando la posibilidad de su cese por vulneración de la prohibición de competencia, y aun cuando tal cese puede ser solicitado al Juzgado por cualesquiera de los socios conforme previene el artículo 65.2 LSRL sin necesidad de previa celebración de Junta General lo que a los efectos de la acción ejercitada resulta por tanto inocua tal solicitud, es lo cierto que tal acuerdo puede ser adoptado y por tanto ser impugnado por cualesquiera de los medios hábiles en derecho, si se considera vulnerador de norma legal. Asimismo cabe considerar la procedencia de la acción ejercitada en cuanto a que la impugnación se ha realizado en tiempo y forma por el hoy actor, dentro del plazo máximo de 40 días que establece el artículo 56 de la Ley especial citada y artículo 116 LSA al que se remite, dado el carácter de anulable y no nulo del acuerdo discutido. Y en cuanto al contenido del mismo, en el presente caso se advierte en primer lugar que la adopción de dicho acuerdo se ha tomado teniendo en consideración el voto favorable de los dos codemandados, lo cual es acorde con el contenido del artículo 52 de la Ley reguladora de la sociedad, habida cuenta que existe limitación de voto en los supuestos de dispensa de prohibición de competencia, situación que no es equiparable técnica y jurídicamente a la aquí vivida, ya que lo que se pretendía era el cese de los administradores y lo que se obtiene es su ratificación, por considerar que no concurre tal prohibición, sin concedérseles dispensa alguna. En segundo lugar y en orden al contenido del acuerdo, en cuanto al fondo del mismo se advierte, que en el momento de la adopción de este, los demandados no ostentaban cargo alguno en la sociedad competitiva, toda vez que la misma había sido disuelta y liquidada con antelación, por lo que no concurría, ni objetiva ni subjetivamente causa alguna que



afectara a la prohibición de competencia, debiendo por ello considerar adecuado el contenido del mismo, y en su consecuencia estimando el recurso planteado, desestimar la pretensión actora.

»Tercero. Que en cuanto al cese de los administradores, cuestión esta que constituye el segundo de los motivos esgrimidos por los demandados apelantes, cabe señalar, que el artículo 65.1 LSRL , acoge la denominada prohibición de competencia, la cual ha sido concretada por la Jurisprudencia entre otras en situaciones de ostentar los administradores facultades de administración en otra sociedad similar, lo que concurría en el presente caso, ya que ha quedado demostrado en los autos que los demandados Sres. Victor Manuel y Braulio , administradores de la sociedad codemandada, ostentaban tal carácter en la entidad Hervica Maquinaria S. L. la cual habían constituido sus esposas, junto con la esposa de un cuarto socio distinto de los litigantes y ajeno al procedimiento. Tal hecho reconocido incluso por los propios demandados, acoge dos motivos de oposición, por un lado la inexistencia de actividad en esta segunda sociedad, lo cual aparece acreditado en autos, y por otro lado el hecho de que la segunda entidad en el momento de la demanda e incluso en el momento de la Junta general previa, ya no existía por liquidación.

»Cuarto. Que respecto de la primera de las alegaciones, cabe indicar, que conforme a reiterada Jurisprudencia (STS 1.10 y 7.11.86 )) ni la Ley ni los Tribunales exigen la existencia de un perjuicio real siendo suficiente con probar la realidad de la actividad comercial concurrente por el órgano de administración. Contenido Jurisprudencial citado en la SAP. Asturias 15.11.99 que también se cita por los apelantes, si bien se ha de tener en cuenta el distinto efecto de la misma, ya que recoge en situación similar de una sociedad que no hizo nada al respecto, ya que los actos constitutivos de la misma se consideran como parte de tal actividad. Se ha de tener en cuenta en la interpretación de dicha normativa que su contenido establece la mención "...no podrán dedicarse..." lo que conlleva un ideal de actividad que se establece como necesario para la aplicación de tal precepto. Es evidente que la falta de actividad, a excepción de la meramente constitutiva, que consta en autos, impide la consideración de que en el momento de la demanda, los demandados se encontraran incurso en tal prohibición. Si la entidad Hervica Maquinaria S. L. se ha disuelto en noviembre de 1998 y liquidado en diciembre de dicha anualidad, no siendo presentada la demanda origen de las presentes actuaciones hasta el día 1 de agosto de 1999.

»Quinto. Que respecto de la consideración establecida por los apelantes como parte de su recurso en orden a que la entidad Hervica Maquinaria S. L. estaba liquidada a la fecha de la demanda, es evidente tal hecho, así como el alegado por la parte demandante hoy apelada de que con anterioridad si concurrió tal circunstancia, la cual era conocida por su parte y sin embargo no accionó conforme le faculta el artículo 65.2 LSRL , lo que deduce la consecuencia de que si pudo ejercitar la acción y no lo hizo, no cabe excepcionar la solicitud judicial de Junta, ya que la normativa societaria no exige para tal ejercicio la celebración de Junta general previa. Todo lo cual nos lleva a considerar procedente el recurso planteado, estimando el mismo y revocando la sentencia emitida, declarar no haber lugar a la demanda.

»Sexto. Que en razón a lo expuesto procede estimar el recurso entablado, revocando la sentencia recurrida y en su lugar dictar otra por la que se absuelva a los demandados de los pedimentos de la demanda actora con imposición de costas causadas en primera instancia a la parte demandante y todo ello sin hacer especial imposición de costas en esta alzada».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Luis Miguel se formula el siguiente motivo de casación:

Motivo primero y único: «Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por infracción del art. 65.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo en torno al mismo.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia de la Audiencia Provincial revoca la de instancia en base a los argumentos contenidos en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto.

El argumento nuclear para desestimar la demanda se basa en el hecho incontestable de que al tiempo de formularse la demanda (1 de agosto de 1999) los administradores no se encontraban ya incurso en el supuesto de competencia desleal, al haberse acordado la liquidación de la sociedad competidora en la que los demandados y otro socio prestaban sus servicios como administradores y reconoce que con anterioridad sí que concurrió la circunstancia de la competencia desleal (F J 5.º).

La sentencia se aparta abiertamente tanto del tenor literal del apartado segundo del art. 65 LSRL como de la jurisprudencia de esta Sala al respecto. Según el referido artículo «cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social el cese del administrador que haya infringido la prohibición anterior». No exige el tiempo presente que se infrinja la prohibición de competencia pues utiliza la expresión «haya



infringido», pretérito, en lugar de utilizar la expresión en tiempo presente o con perífrasis de presente como «esté infringiendo».

La finalidad de la norma es velar por el interés societario y facilitar que cualquier socio pueda pedir del juzgado que se aparte al administrador que antepone sus intereses a los de la sociedad a la que debe servir, pues en palabras de la sentencia de esta Sala de 9 de septiembre «aunque este término (la incompatibilidad) por alguna doctrina se estime como ya debatido desde el punto de vista jurídico, ello, no es cierto, ya que no se puede olvidar el contenido -interno y externo- de ética que conlleva dicha cuestión de la incompatibilidad, la que debe presidir toda relación social, económica y comercial, pues cuanto mejor sea la dosis de eticidad que compone el substratum de la compatibilidad o incompatibilidad, mayor será la normalidad y la seguridad en toda relación social. En otras palabras, que se debe ser muy estricto en la valoración de la incompatibilidad y sus efectos».

Si el presupuesto de hecho de la norma fuera el que señala la sentencia impugnada (incompatibilidad actual y presente) pocas veces se podría aplicar pues según el criterio de la sentencia recurrida bastaría con cesar en la causa de incompatibilidad antes de que se interpusiera la demanda y burlar la aplicabilidad de la norma que habilita el cese de los administradores a petición del socio. Y esto es precisamente lo que han realizado los demandados, pretender burlar la norma y evitar el cese de los administradores desleales por el mecanismo de disolver la sociedad, razón que acoge la sentencia para desestimar la demanda.

Cita la STS de 6 de marzo de 2000, rec. 1515/1995, en un supuesto en que el administrador desleal vendió las participaciones sociales de la otra sociedad coincidentemente con la interposición de la demanda, determinó que dicha enajenación «no respondía sino al claro propósito de eludir las responsabilidades que cabía exigir por la concurrencia prohibida (...)». El administrador desleal vendió las participaciones sociales después de recibir un requerimiento de información y de convocatoria de junta general extraordinaria como ocurrió en el supuesto presente, en que el recurrente requirió a los administradores demandados para que convocaran junta general para informar de la situación el 3 de noviembre de 1998 y a raíz de dicho requerimiento los demandados acuerdan disolver la sociedad (30 noviembre de 1998) y la liquidan en escritura de 22 de julio de 1999.

Cita la STS de 9 de septiembre de 1998, rec. 549/1994, según la cual el administrador desleal que formaba parte de dos consejos de administración, dimitió de uno de ellos siendo nombrada su esposa en su lugar, acción que «es pura y simplemente la artera maniobra, que, aparte de no engañar a nadie, cumple con los requisitos necesarios para que su acto se destruya a través de la teoría del fraude de ley (...)».

En ambos casos la situación constitutiva de la competencia desleal había cesado previamente a emprenderse acciones legales como en la sentencia recurrida y en ambos casos esta Sala entendió que no era óbice para que se separara al socio administrador desleal.

Está acreditado que a raíz de que el recurrente requiriera la convocatoria de la junta general a los administradores para pedir explicaciones es cuando éstos disuelven y liquidan la sociedad competidora Hervica Maquinaria, S. L., que tenía el mismo objeto social y el mismo domicilio social que Reparaciones Almería, S. L., domicilio que era propiedad de ésta última.

La acción ex art. 65.2 LSRL debe tener un plazo de prescripción, ya que legalmente no se establece plazo alguno de caducidad y debe ser el de cuatro años, (art. 949 CCom), pues según la STS de 29 de abril de 1999 la responsabilidad del administrador es de tipo contractual con el ente.

En igual sentido, cita la STS de 2 de julio de 1999.

Acreditada la conducta de competencia desleal como reconoce la sentencia, aun cuando hubiera entrado en liquidación la sociedad Hervica Maquinaria, S. L., procede la estimación de nuestra demanda.

Termina solicitando de la Sala que «dicte sentencia por la que estimando el recurso de casación interpuesto por esta parte, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se estimen íntegramente las pretensiones deducidas en nuestro escrito de demanda».

SEXTO. - Por ATS de 17 de octubre de 2006 se admitió el recurso de casación interpuesto.

SÉPTIMO. - No se ha personado la parte recurrida.

OCTAVO. - En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LSRL, Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. Un socio interpuso demanda solicitando que se declarase la nulidad del acuerdo de 25 de junio de 1999, en el que se acordaba la continuidad de dos personas en su condición de administradores de la sociedad limitada, por haber incurrido en competencia desleal.

2. Los demandados alegaron que no concurren en el presente caso las causas legales de cese en la condición de administrador previstas en el artículo 65 LSRL («1. 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 la sociedad, mediante acuerdo de la Junta General. 2. Cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social el cese del administrador que haya infringido la prohibición anterior.»), ya que, si bien reconocían que habían llevado a cabo la creación de una sociedad con el mismo objeto que la codemandada, de la que eran administradores, esta sociedad no llegó a realizar actividad alguna.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda por considerar que no es preciso que se acredite que se ha producido un perjuicio efectivo a la sociedad, sino que basta con que se dé un eventual conflicto de intereses; y que la situación prevista en el artículo 65 LSRL debe darse en el momento en el que se adopte el acuerdo social, por lo que resulta indiferente que la sociedad fuera disuelta el 22 de julio de 1999, es decir, poco después de la adopción del acuerdo social impugnado.

4. La Audiencia Provincial revocó esta sentencia y desestimó la demanda por considerar, en síntesis, que la falta de actividad, a excepción de la constitución de la sociedad, impide la consideración de que en el momento de la demanda los demandados se encontraran incurso en la prohibición; que la sociedad estaba liquidada a la fecha de la demanda y que la parte demandante no accionó con anterioridad conforme le faculta el artículo 65.2 LSRL, por lo que resulta indiferente la solicitud judicial de Junta.

5. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la parte demandante, cuyo único motivo ha sido admitido por interés casacional.

SEGUNDO. - Enunciación del motivo de casación.

El motivo primero y único de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477.2.3.º LEC por infracción del art. 65.2 LSRL y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo en torno al mismo.»

El motivo se funda, en síntesis, en que reconocer relevancia al hecho de que al interponer la demanda la sociedad estuviera ya liquidada se opone al precepto legal que faculta para solicitar el cese del administrador cuando haya infringido la prohibición de competencia desleal, dado el fin de la norma de proteger el interés de la sociedad y la interpretación estricta que la jurisprudencia impone respecto al cumplimiento del deber del administrador en este punto, por lo que las SSTS que cita aprecian la existencia de competencia desleal a pesar de que la situación había cesado previamente a emprenderse acciones legales.

El recurso debe ser estimado.

TERCERO. - La infracción de la prohibición de competencia desleal a los socios- administradores en las sociedades de responsabilidad limitada por constitución de una sociedad con idéntico objeto.

El artículo 65 LSRL, que exige la lealtad en el ejercicio del cargo de administrador (reforzado por la llamada Ley de Transparencia: Ley 26/2003, de 17 de julio, y STS 21 de julio de 2006, rec. 4654/1999) impone a los administradores, como obligación negativa, la prohibición de concurrencia, que sólo cesará cuando la Junta general, conociendo las actividades competitivas del administrador, autorice expresamente a ejercerlas, por lo que incurre en su vulneración el administrador que sin tener la autorización requerida vulnera la prohibición; y se ajusta a esta regla el acuerdo de la junta general que ordena su cese (STS 11 de abril de 2007, rec. 2172/2000).

La prohibición del artículo 65 LSRL, fundada en la existencia de una incompatibilidad, tiene su fundamento en el sustrato ético que debe presidir las relaciones económicas, por lo que se impone una interpretación rigurosa del precepto (STS 9 de septiembre de 1998, rec. 549/1994), pues la Ley ha querido revestir de un especial rigor a esta prohibición, de manera que su infracción autoriza la expulsión del socio-administrador (STS de 6 de marzo de 2000).

La normativa legal se inspira en el daño que pueda sufrir la sociedad, el cual ha de tratarse de un riesgo serio y consistente que puede ser actual o potencial y no exige la demostración de un beneficio efectivo en otras



empresas o en otras personas (STS 12 de junio de 2008, rec. 1136/2001 ). En consecuencia con esta doctrina, este tribunal tiene declarado que el hecho de que al tiempo de acordarse la exclusión de la sociedad no fuera la administradora la recurrente no excluye la aplicación del precepto, pues no exige la actualidad en el cargo (STS 26 de enero de 2006, rec. 2230/1999 ) y se registran ejemplos en nuestra jurisprudencia que estiman acreditada una actuación de deslealtad cifrada en la prohibición de concurrencia por la constitución de una sociedad con idéntico objeto (SSTS 1 de octubre de 1986, 7 de noviembre de 1986, 19 de abril de 2004, rec. 1769/1998 ), considerada como acto de efectiva concurrencia «aun cuando desafortunadamente, la sociedad constituida no pudo adjudicarse proyecto alguno» (STS 6 de marzo de 2000, rec. 1515/1995 ), de donde se infiere que el daño que origina la actividad competitiva no se funda en su carácter actual y efectivo, sino en que sea real y consistente y se origine por una contraposición de intereses, valorada a tenor de las circunstancias del caso (STS de 28 de junio de 1982 ).

Hay que estimar que la doctrina recogida en estas sentencias, que responden a la línea jurisprudencial de la que son reflejo las citadas como contradichas por la parte recurrente, está en contradicción con la posición de la sentencia recurrida, en cuanto estima que la mera constitución de una sociedad con idéntico objeto no implica una actitud competitiva si no se demuestra que ésta desarrolla una actividad efectiva y se ha disuelto con anterioridad a la presentación de la demanda, y no niega la existencia de la contraposición de intereses que el Juzgado de Primera Instancia estima probada.

En resolución, procede fijar como doctrina jurisprudencial que la prohibición de competencia desleal que impone a los administradores el artículo 65 LSRL se infringe mediante la creación por parte de éstos, sin la autorización expresa de la sociedad, de una sociedad con idéntico objeto, salvo que se demuestre, valorando las circunstancias, que no existe contraposición de intereses.

CUARTO. - Estimación del recurso.

Según el artículo 487.2.3.º LEC , cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC , si la sentencia considerara fundado el recurso, declarará además lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia.

QUINTO. - Costas.

De conformidad con el artículo 328 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , no procede la imposición de las costas de este recurso. A su vez, las costas del recurso de apelación deben imponerse a la parte apelante, que ha visto desestimadas sus pretensiones.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

1. Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Miguel contra la sentencia n.º 98, de 27 de marzo de 2003 , dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería en el rollo de apelación 290/2002 , cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que con estimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 15 de mayo de 2001 por el Sr. Juez del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 3, antes 5 de Almería sobre impugnación de acuerdos sociales y cese de administradores de los que deriva la presente alzada, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en consecuencia desestimamos la demanda deducida por Don Luis Miguel contra Reparaciones Almería S. L. y Don Victor Manuel y Don Braulio , absolviéndoles de las pretensiones de la demanda con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora y todo ello sin hacer especial imposición de las costas causadas por esta alzada».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos los recursos de apelación interpuestos y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

4. Se fija como doctrina jurisprudencial que la prohibición de competencia desleal que impone a los administradores el artículo 65 LSRL se infringe mediante la creación por parte de éstos, sin la autorización de la sociedad, de una sociedad con idéntico objeto, salvo que se demuestre, valorando las circunstancias, que no existe contraposición de intereses.

5. Se imponen a las partes que los interpusieron las costas de los respectivos recursos de apelación. No ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .D. Juan Antonio Xiol Ríos, D. Jesús Corbal Fernández, D. Clemente Auger Liñán. FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ