



Roj: **STS 1504/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1504**

Id Cendoj: **28079110012016100224**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/2016**

Nº de Recurso: **2540/2013**

Nº de Resolución: **222/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Segismundo , representado ante esta Sala por el procurador D. Pedro Pérez Medina y asistido por el letrado D. Jacinto Planas Ros, contra la sentencia núm. 268/2013 dictada el 23 de septiembre por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, en el recurso de apelación núm. 268/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1890/2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Gerona, sobre acción de reembolso. Ha sido parte recurrida D. Pedro Enrique , representado ante esta Sala por la procuradora D.ª María Inmaculada Ibáñez de la Cardiniere y asistido por el letrado D. Enrique Ametller Abella.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** . *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** La procuradora D.ª Rosa Boadas Villoria, en nombre y representación de D. Pedro Enrique , interpuso demanda de juicio ordinario contra Prefabricats Banyoles, S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] dicte sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, declare a la demandada Prefabricats Banyoles, S.L. deudora de Pedro Enrique por la suma de 121.867,67 ? (ciento veintiún mil ochocientos sesenta y siete euros con sesenta y siete céntimos) y la condene al pago al actor de dicha suma, así como al de los intereses legales de la misma y al pago de las costas procesales».

**2.-** La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Gerona y fue registrada con el núm. 1890/2011 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** El procurador D. Carlos Javier Sobrino Cortes, en representación de D. Segismundo , se personó, alegando que el Sr. Pedro Enrique le había comunicado la interposición de la demanda y el emplazamiento a la entidad demandada, y solicitó que, conforme al art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se le tuviera por personado en calidad de demandado y se le concediera plazo para contestar a la demanda, suspendiendo el plazo previsto para tal trámite. Dado traslado al demandante, este manifestó que no se oponía a que se permitiera contestar la demanda al Sr. Segismundo , aunque la demanda había sido dirigida contra Prefabricats Banyoles. Y que dado que el Sr. Segismundo había instado una reunión del consejo de administración de dicha entidad en la que podría tomarse acuerdo de formular o no oposición a la demanda, tampoco tenía inconveniente en que se suspendiera el plazo concedido a Prefabricats Banyoles para contestar la demanda, hasta después de la reunión del consejo, que tendría lugar el 8 de marzo de 2012.

Tras ello, el Juzgado tuvo por comparecido como parte demandada al Sr. Segismundo y suspendió el término otorgado a Prefabricats Banyoles para contestar la demanda hasta el día siguiente a aquel en que se celebrara la reunión del consejo de administración.



4.- D. Segismundo contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dictar la oportuna sentencia por la que se estimen, en conjunto o por separado, las excepciones esgrimidas y se desestime la demanda formulada y/o se declare la nulidad del procedimiento en el sentido indicado en cada hecho y todo ello con imposición de costas a la actora para el caso de continuar con el procedimiento».

Con fecha 27 de marzo de 2012 el Secretario del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Gerona hizo constar que había transcurrido el plazo conferido a la parte demandada Prefabricats Banyoles, S.L para comparecer y contestar a la demanda, sin que lo hubiera verificado, y que se había presentado contestación a la demanda por D. Segismundo , a quien se tuvo por personado y por contestada por él la demanda, y se acordó continuara el procedimiento, convocando a las partes a la audiencia previa.

5.- Tras la celebración del juicio, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Gerona dictó sentencia núm. 63/2013 de fecha 3 de abril , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando al demanda interpuesta por D. Pedro Enrique debo condenar y condeno a Pefabricats Bayoles, S.L. a pagar a la parte actora la cantidad de 121.867,67 €, más los intereses de la misma al tipo legal del dinero desde la fecha del emplazamiento, con condena en costas a Pefabricats Banyoles SL y D. Segismundo ».

**SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Segismundo . La representación de D. Pedro Enrique se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, que lo tramitó con el número de rollo 268/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 242/2013 en fecha 23 de septiembre , cuyo fallo dispuso desestimar el recurso de apelación presentado por D. Segismundo contra la sentencia de primera instancia, confirmándola íntegramente, con imposición de costas de la segunda instancia a la parte apelante.

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- El procurador D. Carlos Javier Sobrio Cortes, en representación de D. Segismundo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Se formula al amparo del art. 469.1.3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante el mismo se denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución , del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 247.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ocasionada por la vulneración del principio de dualidad de partes procesales, de la prohibición de la figura del autoproceso y de la prohibición del abuso procesal, que ha provocado la indefensión de la sociedad demandada Pefabricats Banyoles, S.L., por las razones que se exponen en la fundamentación del motivo».

«Segundo.- Se formula al amparo del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante el mismo se denuncia la infracción del derecho de mi mandante a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión proclamado en el art. 24.1 de la Constitución , por cuanto la sentencia impugnada ha realizado una valoración de la prueba que, además de ser manifiestamente errónea e ilógica, carece absolutamente de motivación».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Se formula al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y mediante el mismo se denuncia la infracción del art. 229.1 de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010 en relación con la prohibición del fraude de ley establecida en el art. 6.4 del Código Civil ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1º Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Don Segismundo , contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 268/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1890/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Gerona.



» 2º Dar traslado del escrito de interposición del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción formalizados, y en su caso, de los documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 1 de Febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 31 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, Magistrado de Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Antecedentes del caso.*

1.- D. Pedro Enrique interpuso demanda contra la compañía Prefabricats Banyoles, S.L. (en lo sucesivo, Prefabricats Banyoles), de la que era socio, miembro del consejo de administración y consejero delegado, en la que ejercitaba una acción de reembolso por las cantidades que hubo de pagar porque Prefabricats Banyoles no abonó las cantidades que adeudaba a Caixa Terrassa como consecuencia de varias pólizas bancarias en las que el demandante afianzó personalmente a Prefabricats Banyoles.

Al emplazar a Prefabricats Banyoles, el acto de comunicación se entendió con el Sr. Pedro Enrique , a quien se entregó la documentación (copia de demanda y documentos, copia de la resolución judicial que acordaba el emplazamiento y cédula de emplazamiento). Con fecha del día siguiente al del emplazamiento, el Sr. Pedro Enrique envió una carta a D. Segismundo , que también era miembro del consejo de administración de Prefabricats Banyoles, en la que le decía que «tal como ya le había dicho me he visto obligado a interponer la demanda del procedimiento ordinario que ha dado lugar al proceso 1.890/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Gerona. Habiendo recibido el emplazamiento judicial de la sociedad yo mismo, le doy traslado íntegro de la cédula de citación, el decreto y copia de la demanda y sus documentos. En su condición de administrador, ya verá cuál es la actitud que ha de adoptar y si es de su interés, puede hacer oposición a la demanda» (en catalán en el original).

El Sr. Segismundo se personó y alegó que el Sr. Pedro Enrique le había comunicado la interposición de la demanda y el emplazamiento a la entidad demandada, y solicitó que, conforme al art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se le tuviera por personado en calidad de demandado y se le concediera plazo para contestar a la demanda, suspendiendo el plazo previsto para tal trámite. El demandante, en el trámite de audiencia que se le concedió, manifestó que no se oponía a que se permitiera contestar la demanda al Sr. Segismundo , aunque la demanda había sido dirigida contra Prefabricats Banyoles. Y que dado que el Sr. Segismundo había instado una reunión del consejo de administración de dicha entidad para el día 8 de marzo de 2012 en la que podría tomarse el acuerdo de formular o no oposición a la demanda, tampoco tenía inconveniente en que se suspendiera el plazo concedido a Prefabricats Banyoles para contestar la demanda, hasta después de la reunión del consejo.

El Juzgado tuvo por comparecido como parte demandada al Sr. Segismundo y suspendió el término otorgado a Prefabricats Banyoles para contestar la demanda hasta el día siguiente a aquel en que se celebrara la reunión del consejo de administración.

2.- D. Segismundo contestó a la demanda. Se opuso a su estimación tanto por razones relativas a la condición de administrador que el Sr. Pedro Enrique tenía y los defectos procesales que ello traía consigo (falta de dualidad de partes, fraude procesal) como de fondo (las cantidades obtenidas en las pólizas afianzadas no habían revertido en beneficio de la sociedad).

El juzgado aceptó la contestación a la demanda del Sr. Segismundo , a quien tuvo por comparecido como demandado. Tras la celebración de la audiencia previa y del juicio en que se practicaron las pruebas propuestas por el Sr. Pedro Enrique y el Sr. Segismundo , dictó sentencia en la que estimó la demanda, al no estimar los motivos de oposición formulados por el Sr. Segismundo .

3.- Apelada por este la demanda, la Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

El Sr. Segismundo ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en dos motivos, y recurso de casación, fundado en uno.

**Recurso extraordinario por infracción procesal.****SEGUNDO.-** *Formulación del primer motivo .*

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con este enunciado:

«Se formula al amparo del art. 469.1.3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante el mismo se denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución , del art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 247.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ocasionada por la vulneración del principio de dualidad de partes procesales, de la prohibición de la figura del autoproceso y de la prohibición del abuso procesal, que ha provocado la indefensión de la sociedad demandada Prefabricats Banyoles, S.L., por las razones que se exponen en la fundamentación del motivo»

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente, D. Segismundo , alega que se ha infringido el principio de dualidad de partes procesales, de prohibición de autoproceso y de prohibición de abuso procesal porque las dos posiciones procesales, demandante y demandado, no han sido ocupadas por sujetos diferentes, sino por el mismo sujeto, D. Pedro Enrique , quien ha actuado en nombre propio como demandante, y al mismo tiempo, como demandado, en nombre de la sociedad demandada, pues fue quien recogió el emplazamiento y decidió que dicha sociedad no se personara.

Tal infracción no queda desvirtuada, afirma el recurrente, por el hecho de que un socio haya intervenido en el proceso como interviniente procesal.

El recurrente invoca la jurisprudencia que afirma que se ha de decretar la nulidad de actuaciones cuando existe conflicto de intereses entre el menor o incapaz o su representante legal y no se ha nombrado un defensor judicial a ese menor o incapaz.

**TERCERO.-** *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- Las sentencias de instancia afirman, y ha de partirse de tales hechos, que tanto el demandante, Sr. Pedro Enrique , como quien ha comparecido como interviniente voluntario, como demandado, el hoy recurrente, Sr. Segismundo , son miembros del consejo de administración de la sociedad demandada, Prefabricats Banyoles. El Sr. Pedro Enrique comunicó al Sr. Segismundo que había interpuesto una demanda contra Prefabricats Banyoles, lo que hizo inmediatamente después de que el emplazamiento de dicha sociedad se hiciera en su persona, y le dio traslado de toda la documentación que recibió del juzgado.

La sociedad tuvo la posibilidad de contestar la demanda porque, con la aquiescencia del propio demandante, el juzgado suspendió el plazo de contestación a la demanda hasta la fecha en que había sido solicitada la celebración de una reunión del consejo de administración, si bien tal contestación no se produjo.

Sin embargo, el Sr. Segismundo sí compareció voluntariamente como demandado y se opuso a la estimación de la demanda. Tal oposición no se basó únicamente en razones procesales, sino también en razones sustantivas. Y en todo caso, aprovechaba a la sociedad de la que era también administrador el Sr. Segismundo .

2.- Como afirma la sentencia recurrida, el demandante y la sociedad demandada tienen personalidades jurídicas diferenciadas. Existe, por tanto, una dualidad de partes.

No ha existido "autoproceso" porque el Sr. Pedro Enrique no ha comparecido como demandado, ni tampoco ha comparecido como demandada la sociedad demandada representada por el Sr. Pedro Enrique .

3.- Tampoco puede apreciarse abuso del proceso porque el Sr. Pedro Enrique , miembro del consejo de administración de Prefabricats Banyoles, y consejero delegado, comunicó a otro miembro del consejo de administración, el Sr. Segismundo , la existencia del proceso, inmediatamente después de que se produjera el emplazamiento, permitiendo a dicho administrador, el Sr. Segismundo , adoptar las medidas que estimó oportunas en defensa de la sociedad.

Este no ha alegado que adoptara actuación alguna en el seno de la sociedad, pues aunque se suspendió el plazo de contestación a la demanda para que pudiera reunirse el consejo de administración y decidir si contestaba la demanda, tal contestación no se produjo. Pero el Sr. Segismundo , miembro del consejo de administración, sí compareció, en calidad de demandado, y defendió los intereses de la sociedad.

4.- La tesis que sostiene el recurrente llevaría a que un administrador que hubiera afianzado a la sociedad y hubiera tenido que hacer frente a la deuda afianzada, no podría ejercitar nunca la acción de reembolso contra la sociedad afianzada, lo que carece de sustento legal.

**CUARTO.-** *Formulación del segundo motivo.*



1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal lleva el siguiente epígrafe:

«Se formula al amparo del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante el mismo se denuncia la infracción del derecho de mi mandante a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión proclamado en el art. 24.1 de la Constitución, por cuanto la sentencia impugnada ha realizado una valoración de la prueba que, además de ser manifiestamente errónea e ilógica, carece absolutamente de motivación».

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente alega que las sentencias de instancia han considerado que las deudas contraídas por Prefabricats Banyoles, representada por el Sr. Pedro Enrique, fueron contraídas en beneficio de la sociedad y no fueron aplicadas en beneficio personal del Sr. Pedro Enrique, basándose en las declaraciones del propio Sr. Pedro Enrique y de dos testigos, los Sres. Alfonso y Efrain, pero no indican las razones en las que se basa, y sin embargo la sentencia de la Audiencia Provincial afirma que el recurso de apelación no hace referencia a ninguna prueba de la cual se pueda llegar a la conclusión de que el dinero se aplicó a las necesidades del Sr. Pedro Enrique y no a la sociedad demandada, cuando en realidad el recurrente sí hizo referencia a tales pruebas, a cuyo efecto se remite al contenido del recurso de apelación.

**QUINTO.-** *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo.*

1.- El recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación.

La selección de los hechos más relevantes, la valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que a otras, podrá ser o no compartida (y evidentemente no lo es por el recurrente), pero no puede ser tachada de ilógica ni irracional, no vulnera ninguna regla tasada de valoración de la prueba.

Que el juicio del tribunal de apelación sobre la importancia relativa de unas y otras pruebas, la valoración de las mismas, las conclusiones fácticas que extrae de este proceso valorativo, y la mayor relevancia otorgada a unos u otros aspectos fácticos, no sean compartidos por el recurrente, incluso que sean razonablemente discutibles, no convierte en arbitraria ni errónea la revisión de la valoración de la prueba hecha por la audiencia provincial.

2.- Los órganos de instancia han valorado conjuntamente varias pruebas y han concluido que no existe prueba de que las operaciones de financiación en las que Prefabricats Banyoles intervino representada por su consejero delegado, el Sr. Pedro Enrique, redundaran en beneficio personal de este y no de la sociedad en cuyo nombre actuó.

En concreto, la sentencia recurrida, que asume en lo fundamental la de primera instancia, hace referencia a tres declaraciones realizadas en el juicio, la del propio demandante, la del empleado del banco que intervino en tales operaciones, y la de un gestor que realiza labores administrativas para la sociedad. La credibilidad de estas declaraciones podrá ser aceptada o rechazada por el recurrente, pero que los órganos de instancia le hayan dado credibilidad no supone ningún error patente ni arbitrariedad en la valoración de la prueba, únicos defectos que pueden denunciarse en el recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurrente alega que la sentencia no expresa las razones de las conclusiones probatorias (lo cual no constituiría en todo caso un error patente en la valoración de la prueba sino un defecto de motivación, denunciable por otra vía), pero las razones son justamente que los tribunales de instancia han valorado conjuntamente tales declaraciones y han concluido la falta de prueba de que las operaciones afianzadas fueran concertadas en beneficio del fiador y no de la sociedad afianzada.

3.- El recurrente hace referencia a otras pruebas que acreditarían que el dinero obtenido en esas operaciones de financiación se aplicó a finalidades personales del Sr. Pedro Enrique, una de ellas, la declaración del empleado bancario, que la Audiencia Provincial considera que justamente prueba lo contrario. Pero ni siquiera alega cuál ha sido el error patente o la arbitrariedad en la valoración de tales pruebas, al no darles valor, en que habría incurrido el tribunal de apelación, sino que se limita a remitirse a lo que expuso en el recurso de apelación.

Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, se hallan sometidos a ciertas exigencias formales que se traducen, entre otros requisitos, en la necesidad de indicar con claridad y precisión cuál ha sido la infracción legal cometida y cómo se ha producido tal infracción, y que no toleran simples remisiones a lo alegado en anteriores escritos. En el recurso de apelación, al que se remite el recurso extraordinario por infracción procesal en este motivo, el recurrente podrá haber denunciado las infracciones legales cometidas por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, pero no es posible, por razones evidentes, que en el mismo se denunciara la infracción legal cometida por la Audiencia Provincial y se desarrollara cómo se ha cometido tal infracción legal.

Por lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado.

### **Recurso de casación.**

#### **SEXTO.-** *Formulación del recurso de casación.*

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza con este título:

«Se formula al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y mediante el mismo se denuncia la infracción del art. 229.1 de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010 en relación con la prohibición del fraude de ley establecida en el art. 6.4 del Código Civil ».

2.- Los argumentos que se exponen para fundar el motivo consisten, sintéticamente, en que el art. 229.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, TRLSC), interpretado con relación al art. 6.4 del Código Civil , impide estimar la demanda interpuesta contra una sociedad por el miembro del consejo de administración y consejero delegado cuando este no ha comunicado previamente a los demás miembros del consejo su intención de formular la demanda. En este caso, la comunicación se hizo una vez interpuesta la demanda, no antes, y además no se hizo a todos los miembros del consejo, sino solo a uno, el recurrente.

Asimismo, alega que la sentencia de la Audiencia Provincial declara que el citado precepto legal no prevé las consecuencias jurídicas que produce el incumplimiento de la exigencia prevista en el precepto legal, de lo que el tribunal deduce que tal incumplimiento no puede impedir la estimación de la demanda. Esta conclusión sería errónea, según el recurrente, puesto que hay que acudir a la prohibición del fraude de ley prevista en el art. 6.4 del Código Civil , lo que implica la inadmisión o, al menos, la desestimación de la demanda.

#### **SÉPTIMO.-** *Decisión de la Sala. La comunicación del conflicto de intereses.*

1.- Pese a que el interés casacional alegado para la admisión del motivo consistía en que la norma en cuya infracción se fundaba el recurso, el art. 229.1 TRLSC, llevaba en vigor menos de cinco años, al haber sido introducida por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, ha de precisarse que dicha norma tiene actualmente otra ubicación y algunas modificaciones de redacción, puesto que fue modificado por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de modificación de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

El texto del precepto vigente en el momento en que sucedieron los hechos enjuiciados y que ha de tenerse en cuenta para resolver el recurso es el siguiente:

«Artículo 229. Situaciones de conflicto de intereses.

»1. Los administradores deberán comunicar al consejo de administración y, en su defecto, a los otros administradores o, en caso de administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad.

»El administrador afectado se abstendrá de intervenir en los acuerdos o decisiones relativos a la operación a que el conflicto se refiera».

La primera parte de esa norma se encuentra actualmente en la primera parte del art. 229.3 de la vigente redacción de la ley, que establece:

«En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad».

En cuanto a la última parte del precepto, el art. 228.c del nuevo texto establece:

«En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a: [...]

»c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado».

2.- El precepto tiene por finalidad que la sociedad sea informada adecuadamente por el administrador de la existencia del conflicto de intereses que le afecta, de forma que la sociedad pueda adoptar las decisiones adecuadas para defender sus intereses, sin que el administrador en conflicto pueda intervenir en la adopción de tal decisión. En la redacción actual de la ley, también tiene por finalidad activar los mecanismos de dispensa en aquellos casos en que sea posible.

3.- El precepto se encuentra en el capítulo dedicado a los deberes de los administradores.



En cuanto a las consecuencias de la infracción de ese deber, el art. 236.1 TRLSC vigente cuando sucedieron los hechos, declaraba:

«Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa».

En la actual redacción de la ley, tras la reforma operada por la Ley 31/2014, el art. 227.2 TRLSC establece:

«La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador».

Y el actual art. 232 TRLSC añade:

«El ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad».

**4.-** El ejercicio de una acción de reembolso contra la sociedad por parte de uno de sus administradores supone objetivamente una situación de conflicto de intereses, al existir intereses contrapuestos entre la sociedad demandada y el administrador demandante, susceptible de poner en riesgo los intereses sociales. El administrador en quien concurre esa situación de conflicto tiene el deber de comunicarlo, en este caso al consejo de administración. Dicha obligación es una manifestación de su deber de lealtad ( arts. 227 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ).

**5.-** La comunicación del conflicto de intereses hecha por el Sr. Pedro Enrique a un integrante del consejo de administración de la sociedad, el Sr. Segismundo , al día siguiente de ser emplazado en el litigio que él mismo había promovido, como representante de la sociedad, hacía referencia a que ya había sido comunicada al Sr. Segismundo la intención de ejercitar la acción de reembolso contra la sociedad, de acuerdo con el texto de la comunicación escrita aportada por el hoy recurrente cuando solicitó que se le permitiese intervenir como demandado.

En todo caso, la comunicación de la interposición de la demanda se realizó al Sr. Segismundo , en tanto que integrante del consejo de administración, en un momento tal (al día siguiente de practicarse el emplazamiento de la sociedad) que permitió a este personarse y contestar a la demanda en unos términos que suponían la defensa de los intereses de la sociedad. Además, el propio Sr. Pedro Enrique , al evacuar el trámite de audiencia que le concedió el juzgado, aceptó que el Sr. Segismundo pudiera personarse como demandado y mostró su conformidad a que el plazo de contestación a la demanda se suspendiera hasta el día previsto para la celebración del consejo de administración de la sociedad, lo que fue acordado por el juzgado, si bien la sociedad no contestó la demanda.

**6.-** Lo expuesto muestra que, en primer lugar, el demandante comunicó el conflicto de intereses al consejo de administración, en la persona de uno de sus integrantes, y que tal comunicación fue tempestiva, pues se realizó en un momento tal que posibilitó la defensa de los intereses de la sociedad. Que el consejo de administración de la sociedad, sin la intervención del demandante, no decidiera oponerse a la demanda es cuestión que no puede ser alegada para fundar la petición de desestimación de la demanda.

El otro socio con un porcentaje significativo en el capital social e integrante del consejo de administración recibió la comunicación de la existencia del litigio en el que se concretaba el conflicto de intereses, se opuso a la demanda y realizó una actividad procesal de alegación y prueba destinada a defender los intereses de la sociedad.

No se considera por tanto que la sentencia recurrida haya infringido el art. 229.1 TRLSC, en la redacción vigente en aquel momento. Tampoco se ha infringido el art. 6.4 del Código Civil , puesto que, incluso de aceptarse la tesis de que el demandante no hubiera dado adecuado cumplimiento al art. 229.1 TRLSC, se trataría de una infracción de dicho precepto, no de un fraude de ley, puesto que no se estaría en el caso de actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él.

El recurso debe desestimarse.

**OCTAVO .-** *Costas y depósitos.*

**1.-** De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.



2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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

### FALLAMOS

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Segismundo , contra la sentencia núm. 268/2013 dictada el 23 de septiembre por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, en el recurso de apelación núm. 268/2013 .

2.º- Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.-Pedro Jose Vela Torres.- FIRMADO y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.