

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066367

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 812/2022, de de 22 de noviembre

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2827/2019

SUMARIO:**Sociedades de capital. Administradores. Deber de lealtad de los administradores. Conflictos de interés.**

Deber de los administradores de sociedades de capital de abstenerse por conflicto de interés de realizar transacciones con la sociedad y dispensa por la propia sociedad de este deber.

Administrador único que recibe préstamo de la sociedad y posteriormente lo devuelve con una dación en pago de dicho préstamo de dos viviendas privadas, siendo aprobado por junta general. Posteriormente accionistas solicitaron que se declarara el incumplimiento del deber general de diligencia y la conducta desleal del administrador se declarara la nulidad de la dación en pago.

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 y entre otros como ejemplo, el deber de lealtad obliga al administrador a adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad, es decir, debe abstenerse de realizar situaciones de conflicto de interés con la sociedad. El artículo 230 LSC permite que la propia sociedad dispense de este deber de abstención del administrador en casos singulares autorizando la realización por parte de un administrador o una persona vinculada de una determinada transacción con la sociedad. La inevitabilidad del conflicto no es un requisito de la dispensa. Los requisitos de la dispensa son de carácter procedimental (fundamentalmente, qué órgano social y cómo ha de otorgar la dispensa) y sustantivo (fundamentalmente, los de equidad y transparencia). Entre ellos no se encuentra que el conflicto sea inevitable.

La no concurrencia de los requisitos, procedimentales o sustantivos, exigidos para la validez del acuerdo, permite impugnar el acuerdo social de concesión de la dispensa al administrador. Pero en este caso, los demandantes dejaron transcurrir el plazo de impugnación del acuerdo por la cual ahora no puede ser objeto de discusión. Cuestión distinta es que pueda controlarse si el administrador infringió el deber de lealtad en la ejecución del acuerdo de dispensa, pero no hay pruebas de que los pisos entregados en dación de pago a la sociedad tuvieran un valor inferior al importe del crédito que resultó extinguido.

PRECEPTOS:

Código Civil, art. 6.3.

RDLeg. 1/2010 (Sociedades de Capital), arts. 205, 227, 228 c) y e), 229.1 a), 230.1 y 232.

PONENTE:*Don Rafael Saraza Jimena*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 812/2022

Fecha de sentencia: 22/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2827/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2827/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 812/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 22 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 171/2019, de 28 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 3/2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, sobre acción de responsabilidad del administrador por infracción del deber de lealtad y de nulidad de negocio jurídico.

Es parte recurrente D. Germán y D.^a Inocencia, representados por el procurador D. Fernando Rodríguez-Jurado Saro y bajo la dirección letrada de D. Luis Alberto García-Pombo.

Son parte recurrida D. Imanol y Concentric S.A., representados por la procuradora D.^a Rosario Castro Cabezas y bajo la dirección letrada de D. Juan Crisóstomo Areses.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador D. Jorge Ignacio Freire Rodríguez, en nombre y representación de D. Germán y D.^a Inocencia, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Imanol y Concentric S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" A) Se declare el incumplimiento del deber general de diligencia y la conducta desleal de Don Imanol.

" B) Se declare la nulidad de la dación en pago instrumentada en escritura pública de 11/4/2016, otorgada bajo la fe del notario D. Francisco León, con el nº 642 de los de su protocolo.

" C) Se condene a D. Imanol a devolver a la mercantil, Concentric, S.A., la cantidad de quinientos treinta mil trescientos cuarenta euros (530.340 €).

" D) Se condene a D. Imanol a devolver a la mercantil, Concentric, S.A., los intereses legales de quinientos treinta mil trescientos cuarenta euros (530.340 €), desde la fecha de la escritura de adjudicación en pago (11 de abril de 2.016).

" E) Se condene a Don Imanol, al pago de las costas procesales causadas".

2.- La demanda fue presentada el 2 de enero de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, fue registrada con el núm. 3/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María del Rosario Castro Cabezas, en representación de D. Imanol y de Concentric S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de costas a los demandantes.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil 1 de Pontevedra, dictó sentencia 73/2018, de 10 de agosto, cuyo fallo dispone:

"Se estima parcialmente la demanda interpuesta por D.^a Inocencia y D. Germán frente a D. Imanol y Concentric, S.A., y se ACUERDA:

" A) Declarar la deslealtad de la conducta del administrador único D. Imanol, consistente en la dación en pago a Concentric, S.A., de tres pisos para saldar la mayor parte de una deuda que él tenía con esa sociedad.

" B) Declarar la nulidad de pleno derecho de esa dación en pago, recogida en escritura de 11 de abril de 2016, con los efectos legales oportunos, que se han precisado en el último párrafo de Fundamento Jurídico Quinto.

" Se desestiman las restantes pretensiones ejercitadas en la demanda. Sin expreso pronunciamiento en costas".

Segundo.

Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Concentric S.A. y D. Imanol y, la representación de D. Germán y D.^a Inocencia se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 697/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 171/2019, de 28 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Castro Cabezas, en nombre y representación de la sociedad "Concentric, S.L." y de D. Imanol, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra en fecha 10 de agosto de 2018, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto la declaración de nulidad de la dación en pago, manteniendo el resto de pronunciamientos.

" Cada parte deberá asumir las costas causadas por su intervención en esta alzada".

Tercero.

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación

1.- El procurador D. Jorge Ignacio Freire Rodríguez, en representación de D. Germán y D.^a Inocencia, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.1º de la LEC por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional contenidas en el artículo 86 ter. de la LOPJ y 44, 45 y 50 a 76 de la LEC, por falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil para acometer cuestión alguna relativa al reconocimiento de un derecho de propiedad sobre determinados bienes. Con violación de la S.T.S. 23/6/2015 (nº 349/2015)".

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras del contenido de la sentencia contenidas en el artículo 216 y 218.1 Ley Enjuiciamiento Civil, en conexión con el artículo 222.4 de la citada Ley; así como a la Doctrina que se contiene en las SSTs (Sentencia nº : 789/2013 fecha sentencia: 30/12/2013. Recurso nº : 2310/2011; sentencia nº : 383/2014 fecha sentencia: 07/07/2014. Recurso nº : 408/2009; sentencia nº 117/2015. fecha sentencia 05/03/2015. recurso nº : 346/2013; sentencia 54/2014 de 21 de febrero de 2014. recurso 1954/11; sentencia 179/2014 de 11 de abril de 2014. Recurso 365/2012)".

El motivo del recurso de casación fue:

"Primero.- El interés casacional resulta, conforme al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al amparo del artículo 477.2.3 de la citada Ley, por infracción del artículo 227.1, 228 y 229 del Texto Refundido de Ley Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), en conexión con el art. 6.3 del Código Civil".

"Segundo.- El interés casacional resulta, conforme al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al amparo del artículo 477.2.3 de la citada Ley, por infracción del artículo 230 del Texto Refundido de Ley Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), en conexión con el art. 6.3 del Código Civil".

"Tercero.- El interés casacional resulta, conforme al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al amparo del artículo 477.2.3 de la citada Ley, por infracción del artículo 232 del Texto Refundido de Ley Sociedades

de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), en conexión con los artículos 227.1 228 y 229 de la citada Ley".

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 en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de septiembre de 2021, que admitió el recurso de casación, inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal, sin imposición de costas y con pérdida del depósito y, acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Concentric S.A. y D. Imanol se opusieron al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Antecedentes del caso

1.- De los hechos fijados por la Audiencia Provincial pueden extraerse, como relevantes para encuadrar las cuestiones objeto de este recurso de casación, los siguientes:

i) El 22 de diciembre de 2015 se celebró la junta general extraordinaria de Concentric S.A., a la que asistieron los socios D.^a María Esther, titular del 11,01% del capital social, y su padre, D. Imanol, en nombre propio como titular del 36,97% y en representación de otros dos hijos, titulares del 11,01% del capital social cada uno.

ii) En la referida junta general extraordinaria se adoptaron los siguientes acuerdos por unanimidad de los socios presentes:

1º Se aceptó la renuncia irrevocable de D.^a María Esther de su cargo de administradora única de la sociedad.

2º Se designó como administrador único a D. Imanol.

3º Se acordó seguir realizando gestiones para la venta de los activos.

4º El nuevo administrador, tras manifestar que era propietario de los pisos NUM000 y NUM001 y NUM002 del edificio en que se encontraban las fincas propiedad de la sociedad, y tras remitirse a la explicación detallada de la operación que se contenía en el informe presentado por la administradora saliente, propuso a la junta la entrega de tales pisos de su propiedad a la sociedad sin ampliación del capital social, sino solamente para saldar las deudas que el nuevo administrador mantenía con la sociedad, lo que se aprobó con las siguientes salvedades:

a.- Que con carácter previo a la ejecución de dicha operación debía llevarse a cabo la tasación de los tres referidos pisos para tener la certeza de que el valor de los mismos cubría el importe de las deudas que D. Imanol tenía con la sociedad, a fin de que tales deudas quedaran saldadas por completo sin perjuicio para los intereses sociales.

b.- Que se facultaba al administrador único nombrado en la junta, D. Imanol, para que pudiera llevar a cabo la operación acordada con el otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas aun cuando al hacerlo incidiera en autocontratación o se diera conflicto de intereses.

iii) En el informe sobre la situación económica y jurídica de la sociedad presentado en la junta general extraordinaria por la administradora saliente se explicaba la operación objeto del punto 4.º en los siguientes términos:

"4º APORTACION DE BIENES A LA SOCIEDAD. Para facilitar en su caso una posible "liquidación" de la sociedad, y en todo caso mejorar la situación económica APROBAR LA APORTACIÓN a la misma de los

departamentos de propiedad ajena en dicho EDIFICIO (que no fueron aportados en su día a la Sociedad en el acto de su constitución). Dicha APORTACIÓN se formalizaría sin AMPLIACIÓN DE CAPITAL, para no disminuir la aportación de los demás accionistas, con cargo a la deuda que el propietario de los mismos don Imanol, tiene actualmente contraída con la sociedad. De esta forma se conseguiría por una parte evitar una posible insolvencia, y por otro facilitar en su día la VENTA del edificio. Efectivamente, la planta superior del edificio (compuesta por tres apartamentos) fue construida por don Imanol para el domicilio de sus hijos, con fondos propios, en vida de su hermano y con anterioridad a la constitución de la sociedad; e igual que en el caso anterior de conformidad de todos los interesados. En su día, por ser un capital ajeno no se aportó a la sociedad por acuerdo de los fundadores; y por eso, desde entonces, con conocimiento y asentimiento de todos los socios, los rendimientos de los mismos no se incluyen en la cuenta societaria de ingresos y gastos".

" Y una vez fijada la cuantía de la deuda y el valor real de dichos inmuebles, la operación vinculada facilitará en interés de todos los socios la armonía societaria. Dichos departamentos, una vez aprobada su aportación quedarán legalmente unidos a los departamentos situados en la planta inferior, formando "dúplex" y viviendas unitarias".

iv) Los acuerdos adoptados en la junta general extraordinaria celebrada el 22 de diciembre de 2015 no fueron impugnados.

v) El 31 de diciembre de 2015 D. Imanol, en su calidad de administrador único de Concentric S.A., se concedió a sí mismo un préstamo por importe de 87.397,80 euros.

vi) El 11 de abril de 2016, D. Imanol, en su condición de administrador único de Concentric S.A. y en nombre propio, otorgó una escritura pública de dación en pago. En primer lugar, el compareciente hizo constar que era dueño con carácter privativo de los pisos NUM001), NUM003) y NUM000) o NUM004.º, que los dos primeros formaban un solo departamento corrido que ocupa la totalidad de la planta décima y, a su vez, los tres pisos estaban comunicados interiormente con los departamentos 27 y 28 de la propiedad horizontal (noventa planta), y que habían sido construidos por D. Imanol en el año 1980, con fondos propios y con el consentimiento de los demás propietarios del edificio, su hermano D. Blas y su madre Dña. Gregoria, y que, al constituir la sociedad Concentric S.A., por acuerdo unánime de los fundadores, dichos departamentos no fueron aportados a la sociedad. Se decía asimismo que, en cumplimiento del acuerdo aprobado en la junta general de 22 de diciembre de 2015, se habían solicitado valoraciones a dos técnicos, que emitieron sendos informes que valoraban los tres pisos en 565.544 euros y 538.340 euros, respectivamente. Y que, como D. Imanol adeudaba a Concentric S.A., con los intereses devengados hasta ese día, más de 600.000 euros, cuya compensación parcial, mediante aportación de activos inmobiliarios, dio lugar al acuerdo social, se acogía como valor de los bienes objeto de cesión para la compensación parcial de la deuda la menor de las tasaciones realizadas, Concentric S.A. aceptaba el pleno dominio de los tres pisos y la deuda que mantenía D. Imanol con dicha sociedad quedaba extinguida en la cuantía de 530.340 euros. Al acto comparecieron también sus hijos Dña. María Esther, D. Imanol y D. Doroteo (este último, representado por su padre), como ocupantes de esas viviendas, a prestar su conformidad con el otorgamiento de la escritura de dación en pago.

2.- D.ª Mariola y D. Germán, titulares de acciones que representan el 30% del capital social de Concentric S.A., interpusieron el 2 de enero de 2018 una demanda contra D. Imanol y Concentric S.A., en la que solicitaron que se declarara el incumplimiento del deber general de diligencia y la conducta desleal de D. Imanol; se declarara la nulidad de la dación en pago instrumentada en escritura pública de 11 de abril 2016; y se condenara a D. Imanol a devolver a Concentric, S.A., la cantidad de quinientos treinta mil trescientos cuarenta euros (530.340 euros) con los intereses legales desde la fecha de la escritura de adjudicación en pago.

3.- El Juzgado de lo Mercantil dictó una sentencia en la que estimó en parte la demanda:

i) el juzgado consideró desleal la conducta del administrador único D. Imanol; en primer lugar, por haber retirado de las arcas de la sociedad 87.397,80 euros el 31 de diciembre 2015, por lo que no persiguió la finalidad, plasmada en el acuerdo que aprobó la dación en pago, de que sus deudas quedasen definitivamente saldadas para que no hubiese perjuicio para la sociedad; en segundo lugar, porque el precio fijado para los pisos en la dación en pago estaba sobreestimado y se habían entregado a la sociedad unos bienes cuyo valor real era inferior al tomado en consideración; y, en tercer lugar, porque no había datos para considerar que D. Imanol fuera el propietario de los pisos entregados en dación en pago por lo que, cuanto menos, debía afirmarse que la titularidad de los mismos era dudosa; por lo que concluía que el administrador social sacrificó los intereses sociales en beneficio de los suyos propios y, en definitiva, obró contra el mejor interés de la sociedad;

ii) respecto de la pretensión de nulidad de la dación en pago, el Juzgado de lo Mercantil partió de que el art. 6.3 del Código Civil establece que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención; que el art. 230.1 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que el régimen relativo al deber de lealtad y a la responsabilidad por su infracción es imperativo; y que al no establecer la Ley de Sociedades de Capital un efecto o consecuencia distinto, los actos jurídicos en que se haya concretado la infracción del deber de lealtad serán nulos de pleno derecho; por

tanto, declaró la nulidad de la dación de pago porque el administrador infringió su deber de lealtad para con la sociedad mediante la dación en pago de unos inmuebles de la que él obtenía una importante ventaja en detrimento del interés social y actuó en esa dación en pago como persona física deudora de la sociedad, que hacía la dación, y como legal representante de la sociedad acreedora que aceptaba la dación y tenía por satisfecha la mayor parte de la deuda;

iii) por estas razones, en el fallo de la sentencia declaró la deslealtad de la conducta del administrador único D. Imanol consistente en la dación en pago a Concentric S.A. de tres pisos para saldar la mayor parte de una deuda que él tenía con esa sociedad y declaró la nulidad de pleno derecho de esa dación en pago, recogida en escritura de 11 de abril de 2016, con los efectos legales correspondientes; por lo que D. Imanol seguiría siendo deudor de Concentric S.A. por la cantidad que la dación en pago anulada consideraba pagada, con los intereses devengados desde el día de otorgamiento de la escritura pública de dación en pago, y los pisos serían restituidos a D. Imanol, con sus frutos y accesorios.

4.- D. Imanol y Concentric S.A. apelaron la sentencia y la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso, mantuvo el pronunciamiento declarativo de deslealtad de la conducta del administrador hecha en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, pero revocó el pronunciamiento relativo a la nulidad de la dación en pago.

5.- Los argumentos principales de la sentencia de la Audiencia Provincial son los siguientes:

i) la Audiencia Provincial mantuvo el pronunciamiento declarativo de deslealtad porque consideró desleales dos conductas del administrador; por una parte, la infracción del deber de abstención en la adopción del acuerdo 4.º de la junta general extraordinaria celebrada el 22 de diciembre de 2015, tanto por lo que se refiere al acuerdo de autorizar la transacción consistente en la entrega de tres pisos en pago de parte de la deuda que mantenía con la sociedad, como por lo que atañe a la dispensa de la obligación de evitar conflictos de intereses; y por otra, la conducta consistente en tomar prestada una elevada cantidad (87.397,80 euros), pocos días después de haberse aprobado la dación en pago para hacer frente a las graves dificultades económicas de la sociedad, carente de liquidez, entre otros motivos, porque el demandado ya había obtenido préstamos de la entidad por importe superior a 500.000 euros, con lo que agravó la situación societaria;

ii) estas conductas infringían el deber de abstención y la prohibición de realizar transacciones con la sociedad o uso de activos sociales con fines propios, en perjuicio de los intereses sociales, y vulnerarían los arts. 228.c) y e) y 229.1.a) de la Ley de Sociedades de Capital;

iii) pero la Audiencia Provincial no considera desleal la adopción del acuerdo de autorizar la dación en pago porque, aunque lo lógico, dada la situación económica de la sociedad, hubiera sido pedir al administrador social la devolución del préstamo, esto hubiera afectado a todos los socios (todos tenían préstamos concedidos por la sociedad) y además la reclamación podría haber sido infructuosa;

iv) la sentencia tampoco considera desleales "las condiciones en que se materializó la dación en pago" porque, partiendo de que D. Imanol era el dueño de los pisos objeto de la dación en pago (párrafo. 29), y aunque la Audiencia Provincial tiene "serias dudas sobre la corrección de la valoración" de las viviendas entregadas, no hay un informe pericial que pruebe una diferencia no irrisoria entre el valor de mercado de los pisos y el valor que se le dio en la dación en pago (párrafo 39);

v) por esta última razón, la Audiencia Provincial argumenta que no se puede estimar la acción de nulidad de la dación en pago, pues "no aprecia que aquí se haya acreditado que el administrador hubiera sacrificado el interés societario en beneficio propio y, por tanto, la infracción de los deberes de lealtad".

6.- Los demandantes han interpuesto contra esa sentencia un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido a trámite, y un recurso de casación, que ha sido admitido.

Segundo.

Formulación del primer motivo

1.- En el encabezamiento del primer motivo del recurso los recurrentes invocan la infracción de los arts. 227.1, 228 y 229 de la Ley de Sociedades de Capital, en conexión con el art. 6.3 del Código Civil.

2.- Los recurrentes argumentan que la infracción se habría cometido porque el administrador contravino el deber de evitar el conflicto. Solo el conflicto "inevitable" permite la dispensa con base en el art. 230 de la Ley de Sociedades de Capital. El primer "control" que impone la norma es el relativo a si es posible evitar el conflicto. En el caso objeto del recurso, el conflicto era evitable; por lo tanto, el acto concluido por el administrador es nulo, con base

en el art. 6.3 del Código Civil, y no es "dispensable", ex art. 230 de la Ley de Sociedades de Capital. No concurren los presupuestos normativos para que pueda tener lugar la dispensa. Es preciso acreditar que el interés de la sociedad impone o hace necesario "crear el conflicto". La dispensa solo puede ser solicitada y acordada en beneficio e interés de la compañía. En cuanto se crea de forma arbitraria y en perjuicio de la sociedad una situación del conflicto, proscrita por el art. 228 e), y subsumida en expresas previsiones normativas (art. 229.1 a) y c)), el acto será nulo ex art. 6.3 del Código Civil.

Tercero.

Decisión del tribunal: la inevitabilidad del conflicto no es requisito de la dispensa

1.- Los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, LSC) relevantes para resolver el recurso han sido redactados por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre.

2.- El art. 227.1 LSC establece:

"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".

3.- Este precepto, que establece el deber de comportamiento leal de los administradores, actúa como cláusula general respecto de las concreciones que se desarrollan en los artículos siguientes.

4.- Esta formulación genérica del deber de lealtad se ve complementada en el art. 228 LSC con una enumeración ejemplificativa de las principales obligaciones derivadas del deber de lealtad. Su último apartado, letra e), establece:

"En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a: [...] Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad".

5.- Esta obligación es, a su vez, desarrollada en el art. 229.1 LSC que, en sus seis apartados (letras a) a f)), enumera de forma no exhaustiva una serie de obligaciones derivadas del deber de evitar situaciones de conflicto de interés del art. 228.e) LSC.

6.- El art. 229.1.a) LSC dispone que el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 LSC obliga al administrador a abstenerse de "[r]ealizar 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 aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad".

En el caso objeto del recurso no hay duda de que la dación en pago, por sus características y su importancia económica, es una de estas transacciones respecto de las que se establece el deber de abstención del administrador.

7.- El artículo 230 LSC permite que la propia sociedad dispense de este deber de abstención del administrador "en casos singulares autorizando la realización por parte de un administrador o una persona vinculada de una determinada transacción con la sociedad [...]".

8.- La "inevitabilidad" del conflicto no es un requisito de la dispensa. Los requisitos de la dispensa son de carácter procedimental (fundamentalmente, qué órgano social y cómo ha de otorgar la dispensa) y sustantivo (fundamentalmente, los de equidad y transparencia). Entre ellos no se encuentra que el conflicto sea inevitable. Por tanto, en principio la junta de socios podía dispensar al administrador de su deber de abstenerse de celebrar con la sociedad transacciones como la dación en pago cuestionada.

9.- Por otra parte, la no concurrencia de los requisitos, procedimentales o sustantivos, exigidos para la validez del acuerdo que concede la dispensa al administrador para realizar una transacción que entra en el ámbito de la prohibición del art. 229.1.a LSC, permite impugnar el acuerdo social de concesión de la dispensa al administrador. Pero en este caso, los demandantes dejaron transcurrir el plazo de impugnación del acuerdo sin hacerlo, razón por la cual ahora no puede ser objeto de discusión si el acuerdo de la junta de socios de Concentric S.A. cumplió los requisitos legales.

10.- A esto se une que entre los preceptos cuya infracción se denuncia en el encabezamiento del motivo no se encuentra el art. 230 LSC, cuyo apartado segundo regula la dispensa al administrador de la prohibición de realizar determinadas transacciones con la sociedad, lo que impediría casar la sentencia de la Audiencia Provincial por haber infringido este precepto legal con base en los argumentos esgrimidos en este motivo.

11.- Cuestión distinta es que pueda controlarse si el administrador infringió el deber de lealtad en la ejecución del acuerdo de dispensa, por cuanto que este dejaba un cierto margen de actuación al administrador en la realización de la transacción con la sociedad, lo que se abordará al resolver el motivo segundo.

Cuarto.

Formulación del segundo motivo

1.- En el encabezamiento del segundo motivo del recurso de casación se alega la infracción del art. 230 de la Ley de Sociedades de Capital en conexión con el art. 6.3 del Código Civil.

2.- La infracción se habría cometido porque no se cumplen los requisitos para entender obtenida la "dispensa" regulada en el art. 230 de la Ley de Sociedades de Capital para que la dispensa sea eficaz, pues la voluntad para concluir un acto en conflicto de interés habrá de ser conformada, expresamente, por la junta de socios.

3.- Los recurrentes también argumentan que el orden del día de la junta no autorizaba a adoptar el acuerdo de dispensa de la actuación del administrador en la que se producía el conflicto de intereses con la sociedad. Y que el acuerdo adoptado no determinaba los elementos esenciales del negocio que se proyectaba concluir, pues no constaba la deuda que el administrador mantenía con la sociedad ni el valor de los bienes, que se dejaban al arbitrio del administrador. El acuerdo de la junta debería haber contenido todos los elementos del negocio, de modo que el administrador en conflicto hubiera comparecido en la celebración del negocio como un mero nuntius, mero transmisor de la voluntad conformada por la junta, lo que no habría sucedido en este caso pues fue el administrador quien liquidó la deuda, tasó los bienes y tomó las decisiones relativas al negocio concluido en nombre propio y de la sociedad.

4.- El otro argumento expuesto en el desarrollo del motivo es que la dispensa ha de concederse con carácter previo a la actuación en que se concreta el conflicto de intereses y, en este caso, el conflicto se inició con la retirada del dinero por parte del administrador y finalizó cuando se produjo la dación en pago. Y la dispensa solo se obtuvo para esta última operación.

Quinto.

Decisión del tribunal: el deber de lealtad y la ejecución del acuerdo de dispensa de la prohibición de realizar transacciones con la sociedad

1.- Como primera cuestión, la concesión del préstamo de la sociedad a D. Imanol (dejando aparte el último préstamo de 87.397,80 euros de 31 de diciembre de 2015, cuyo carácter de conducta desleal no es controvertida) no puede considerarse una transacción en cuya celebración concurre un conflicto de intereses entre la sociedad y su administrador prevista en el art. 229.1.a) LSC. En los hechos fijados en la instancia se expone que D. Imanol fue nombrado administrador en la junta de socios de 22 de diciembre de 2015, en la que se adoptó el acuerdo que autorizaba la entrega a la sociedad de tres pisos, sin ampliación del capital social, para saldar la deuda que D. Imanol mantenía con la sociedad. Por tanto, no concurría en el prestatario, en el momento de concederle los préstamos la sociedad, el carácter de administrador social, por lo que no estaba afectado por la prohibición del art. 229.1.a) LSC.

2.- Dicho lo anterior, debe reiterarse lo afirmado al resolver el anterior motivo en el sentido de que no puede formularse una impugnación del acuerdo adoptado en la junta de socios de Concentric S.A. de 22 de diciembre de 2015 respecto de los requisitos de la dispensa pues dicho acuerdo no fue impugnado dentro del plazo legal y la acción de impugnación caducó (art. 205 de la Ley de Sociedades de Capital).

3.- Sí puede controlarse si el administrador, al ejecutar el acuerdo, vulneró el deber de lealtad. En el acuerdo se establecía que, previamente al otorgamiento de la escritura de dación en pago, debía procederse a la tasación de los tres referidos pisos, para lo cual el administrador encargó a dos técnicos la realización de sendas valoraciones.

4.- El administrador podía haber infringido su deber de lealtad si hubiera cedido a la sociedad pisos que no fueran de su propiedad y sobre los que carecía de poder de disposición o se hubiera concertado con las personas a las que encargó la realización de las valoraciones para que estas fueran superiores al valor de mercado de los bienes o les hubiera suministrado datos incorrectos que hubieran determinado que las valoraciones hubieran sido superiores a dicho valor de mercado, por poner solo algunos ejemplos. En tal caso, el administrador no habría obrado de buena fe ni en el mejor interés de la sociedad en la ejecución del acuerdo de dispensa otorgado por la junta de socios.

5.- La Audiencia Provincial ha tomado en cuenta esta posibilidad pero considera que D. Imanol era el dueño de los pisos objeto de la dación en pago y, respecto del valor de los pisos, declara que no hay un informe pericial que pruebe una diferencia "no irrisoria" entre el valor de mercado de los pisos y el valor que se les dio en la dación en pago (más exactamente, dación para pago), por lo que "no aprecia que aquí se haya acreditado que el administrador hubiera sacrificado el interés societario en beneficio propio y, por tanto, la infracción de los deberes de lealtad". El hecho de que con la transmisión de los pisos no se saldara completamente la deuda que mantenía el Sr. Imanol con la sociedad, sino solo en parte, confirma la tesis de la Audiencia Provincial de que no se sacrificó el interés social en beneficio del administrador.

6.- No habiéndose impugnado por el cauce adecuado la aplicación de las reglas de la carga de la prueba realizada por la Audiencia Provincial en su sentencia al considerar esta que correspondía a los demandantes la prueba de un hecho constitutivo de su pretensión, como era que los pisos entregados en dación de pago a la sociedad tuvieran un valor inferior al importe del crédito que resultó extinguido, en aplicación del art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que por tanto, la falta de prueba de ese extremo perjudica a los demandantes, no procede entrar a valorar si la aplicación de tal criterio por la Audiencia Provincial fue o no correcto.

7.- La conclusión de lo anterior es que la sentencia recurrida no incurre en la infracción legal denunciada al desestimar la pretensión de que se declare que la dación en pago celebrada entre la sociedad y su administrador constituye una infracción del deber de lealtad de dicho administrador.

Sexto.

Formulación del tercer motivo

1.- En el encabezamiento del tercer motivo del recurso se alega la infracción de los arts. 232 de la Ley Sociedades de Capital en conexión con los arts. 227.1 228 y 229 de la citada ley.

2.- La infracción se habría producido porque el art. 232 de la Ley de Sociedades de Capital instituye una nueva acción con causa en la deslealtad con la finalidad de obtener la "anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad". Constatada la deslealtad, procede su declaración de nulidad. Sin embargo, la sentencia recurrida declara la conducta como desleal, pero el acto que motiva la declaración de deslealtad (la dación en pago) permanece incólume, por lo que la citada declaración opera en el vacío.

Séptimo.

Decisión del tribunal: desestimación del motivo por partir de una premisa incorrecta

1.- El recurso parte de una premisa incorrecta cuando afirma que "[...] la Sentencia de Apelación, aun manteniendo la declaración de deslealtad por haber sido concluido el negocio de dación en pago, revoca parcialmente la de instancia, en el sentido de dejar sin efecto la declaración de nulidad de la dación en pago".

2.- Como se ha explicado en los fundamentos precedentes, lo único que la Audiencia Provincial ha considerado como infracción del deber de lealtad del administrador ha sido el préstamo de 87.397,80 euros que D. Imanol, en su calidad de administrador único de Concentric S.A., se había concedido a sí mismo el 31 de diciembre de 2015, y que el mismo no se hubiera abstenido en la votación del acuerdo de dispensa aprobado en la junta de socios del 22 de diciembre de 2015. Pero expresamente declara que no considera que las condiciones en que se realizó la dación en pago constituyeran una infracción de su deber de lealtad y esa es justamente la causa de que se revocara el pronunciamiento de nulidad de dicho negocio jurídico.

3.- Por tanto, la sentencia de la Audiencia Provincial no ha incurrido en infracción legal al no considerar infringido el deber de lealtad del administrador social en la celebración del negocio de dación en pago.

4.- Y respecto de la concesión del préstamo de 87.397,80 euros por el administrador social, en nombre de la sociedad, a sí mismo, en la demanda no se ejercitó una acción de nulidad de tal negocio ni, consiguientemente, se solicitó la restitución del importe del caudal social del que el administrador social dispuso para sus atenciones personales, por lo que no puede acordarse la nulidad de tal negocio ni condenarse al codemandado a que restituya a la sociedad el dinero del que dispuso.

Octavo.

Costas y depósito

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 del recurso de casación deben ser impuestas a los recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Germán y D.^a Inocencia contra la sentencia 171/2019, de 28 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 697/2018.

2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.