

Criterios jurisprudenciales recientes sobre acuerdos sociales relativos a la retribución de administradores y altos directivos

(STS 310/2021)

Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La Sentencia del Tribunal Supremo 310/2021, de 13 de mayo, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunos extremos relacionados con la adopción por la junta general de acuerdos relativos a la remuneración de administradores y altos directivos.

1. Antecedentes

La junta general de una sociedad de responsabilidad limitada (ES) aprobó en diciembre del 2015 la retribución de su administradora única para el propio ejercicio 2015 (nunca antes se había tomado en la compañía un acuerdo sobre este extremo). En la misma reunión se aprobaron las retribuciones percibidas por la misma persona —ahora en su condición de directora general de ES— correspondientes a los ejercicios del 2012 al 2015. Los referidos acuerdos se adoptaron con el voto a favor —que resultó decisivo— de, entre otros socios, una compañía limitada unipersonal (Aysel) de la que la administradora y directora general era socia única.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

Impugnados los referidos acuerdos por los dos socios disconformes, la demanda fue estimada —en lo que se refería a la impugnación de los acuerdos sociales que ahora interesan— por el Juzgado de lo Mercantil. La resolución de primera instancia fue después confirmada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Octava) en su Sentencia de 29 de enero del 2018 (ECLI:ES:APA:2018:251), si bien por razones diferentes a las acogidas en la sentencia apelada.

En cuanto al primero de los acuerdos, y una vez descartado que fuera lesivo para el interés social, la Audiencia entendió que no cabía fijar retroactivamente la retribución de la administradora. Por tanto, concluyó que hasta que la junta de ES no adoptó por primera vez un acuerdo sobre esta cuestión (lo que se hizo en diciembre del 2015), la administradora no podía percibir lícitamente retribución alguna. A esta conclusión no obstaría lo dispuesto en el primer apartado de la disposición transitoria de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modificó en su momento, entre otros, el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). Dicha disposición transitoria estableció que los acuerdos exigidos por la modificación de, entre otros, el artículo 217, el cual entró en vigor el 1 de enero del 2015, deberían adoptarse en la primera junta general que se celebrase con posterioridad a esta fecha. Pero en este caso no se habría dado cumplimiento al precepto citado porque ES había celebrado una junta previa en junio de ese mismo año 2015.

En lo que respecta al segundo acuerdo, la Audiencia Provincial apreció la existencia de un conflicto de intereses porque el acuerdo sobre las retribuciones de la alta directiva de ES (que comportó un aumento de su sueldo de más del 100 %) habría supuesto la «concesión de un derecho» en el sentido del artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital. Por consiguiente, la Audiencia estimó que la administradora y directora general no podía ejercitar válidamente el derecho de voto a través de Aysel para decidir sobre ese asunto. Por otra parte, no constaba tampoco —en contravención del artículo 220 de la Ley de Sociedades de Capital— que se hubiera adoptado ningún acuerdo en junta general de ES por el que se autorizara la percepción de la retribución establecida a partir del 2012, sensiblemente superior —como se ha apuntado— a la que se venía recibiendo hasta entonces.

La sociedad demandada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Este segundo fue estimado parcialmente —sólo en lo que se refiere a la impugnación del primer acuerdo de los citados— por la Sentencia del Tribunal Supremo 310/2021, de 15 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1859). En síntesis, la argumentación de la referida sentencia giró en torno a las ideas que se exponen a continuación.

2. El acuerdo de la junta general sobre retribución de la administradora única

El Tribunal Supremo consideró que los estatutos sociales de la compañía demandada (según los cuales «el sistema de retribución del administrador o administradores será el de «sueldo», el cual será fijado para cada ejercicio por la junta de la sociedad») respetan la vigente

redacción del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital en la medida en que establecen el carácter remunerado del cargo de administrador y determinan un sistema de retribución mediante «sueldo».

Por lo que concierne a la fijación de la remuneración, el Tribunal Supremo partió del contenido del artículo 217.3 de la Ley de Sociedades de Capital. Y, a este respecto, puntualizó que es cierto que la disposición transitoria primera de la Ley 31/2014 dispuso que las modificaciones introducidas por ella en diversos artículos de la Ley de Sociedades de Capital (entre ellos, en el artículo 217) «entrarán en vigor a partir del 1 de enero del 2015 y deberán acordarse en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esta fecha». Pero añadió que ello no permite atribuir efectos preclusivos a la junta general que se celebró previamente en junio del 2015. En efecto, según afirma el alto tribunal, la finalidad del artículo 217.3 de la Ley de Sociedades de Capital radica en asegurar que el importe máximo de la remuneración anual sea aprobado por la junta general y que se mantenga mientras no lo modifique dicho órgano. Ahora bien, ni la fijación inicial de tal importe máximo ni sus eventuales modificaciones han de realizarse necesariamente con antelación al comienzo del ejercicio al que se pretendan aplicar. De hecho, no contradice la finalidad del artículo que el preceptivo acuerdo se adopte, como fue el caso, encontrándose ya muy avanzado el ejercicio económico, pues lo relevante es que la junta preste su autorización o conformidad durante ese ejercicio. En suma: el hecho de que se prevea estatutariamente que la junta general debe fijar el «sueldo» del administrador para cada ejercicio no implica que el correspondiente acuerdo haya de adoptarse precisamente al principio del ejercicio.

De lo expuesto deduce la Sentencia 310/2021 que no es correcto interpretar la disposición transitoria antes referida en el sentido de que, al no haberse llevado a cabo la aprobación de la remuneración máxima para el 2015 en la primera junta general celebrada después de la entrada en vigor de las modificaciones operadas por la Ley 31/2014, habría quedado precluida la posibilidad de hacerlo más adelante dentro del mismo ejercicio.

En consecuencia, el acuerdo de ES por el que se aprobó la remuneración anual de la administradora para el ejercicio 2015 debe considerarse válido por no infringir ni la normativa legal ni la estatutaria, dado que nada en estas regulaciones impide que la concreción de la asignación fija se realice al final del ejercicio de que se trate.

3. El acuerdo de la junta general sobre la retribución de la directora general

Por lo que concierne al acuerdo de retribución de la directora general de ES (también administradora de la compañía), el Tribunal Supremo se detuvo en el análisis de dos cuestiones. De una parte, se planteó si el deber de abstención recogido en el artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital podía alcanzar a la sociedad Aysel, de la que la directora general y administradora de ES era socia única. De otra parte, se preguntó si en el caso objeto de la litis se había producido realmente la «concesión de un derecho» a un socio y si, por tanto,

se estaba en el supuesto previsto en el artículo 190.1c de dicha ley (según el cual el socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto liberarlo de una obligación o «concederle un derecho»).

- 3.1. El Tribunal Supremo recordó que, en principio, el conflicto de intereses debe concurrir en el socio a quien se pretende privar del derecho de voto. Ahora bien, ya en la Sentencia de 26 de diciembre del 2012 (ECLI:ES:TS:2012:8863) se mantuvo que el deber de abstención surge tanto si el conflicto de intereses afecta al socio como si afecta a la persona que ejerce en concreto el derecho de voto; esto es, se señaló que la existencia de conflicto puede apreciarse —a los efectos del artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital— también en el supuesto de que el socio formalmente no interesado esté representado en la junta por una persona que no es socio, pero que sí resulta afectada por el acuerdo. Lo determinante es, en suma, que la ley estima que no debe intervenir en la votación sobre un asunto quien tiene un interés extrasocial que colisiona o entra en conflicto con el interés social.

Pues bien, en este caso debía tenerse en cuenta que fue la propia administradora y directora general de la sociedad demandada la que intervino en representación de Aysel en la junta en la que se adoptó el acuerdo litigioso. Esto resultaba suficiente, de conformidad con la doctrina señalada, para entender que Aysel estaba sometida a un deber de abstención. A ello añade la sentencia comentada que la directora general en conflicto era socia única de esta última compañía (si bien el Tribunal Supremo no llegó a precisar expresamente qué relevancia habría tenido esta circunstancia si quien hubiera votado en la junta en nombre de Aysel no hubiera sido la propia socia única).

- 3.2. En cuanto al alcance del artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital, el Tribunal Supremo afirmó que rige el deber de abstención con respecto a los acuerdos que concedan derechos o extingan obligaciones cuando las concesiones o extinciones se sitúen en el estricto ámbito del contrato de sociedad. Al margen de éste, dicho deber sólo surge si la concesión del derecho o la liberación de la obligación encuentran su fundamento en un acto unilateral de la compañía. Esto es: fuera de la esfera de la relación societaria socio-sociedad, el acuerdo por el que nazca, se modifique o se extinga una relación obligatoria en relación con un socio —sea aquella relación de origen, ya contractual, ya extracontractual— no comporta por sí mismo la existencia de un conflicto de intereses que lleve aparejada la privación del derecho de voto del socio afectado. Ello sólo sucederá —cuando se esté fuera del ámbito de las relaciones propiamente societarias— en los casos en que la liberación de la obligación o la concesión del derecho tengan su origen en un acto unilateral de la sociedad (y no cuando lo tengan en una relación bilateral entre el socio y la sociedad de las que surjan recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes).

Pues bien, a juicio del alto tribunal, la aprobación de la retribución percibida por la directora general de ES durante los ejercicios anteriores a aquel en el que se adoptó el acuerdo litigioso constituye una cuestión que excede del estricto ámbito del contrato de sociedad. En estas condiciones, y al no tratarse de un acto unilateral de la sociedad —ya que el acuerdo se refería a la remuneración establecida en un contrato bilateral de prestación de servicios—, no podía resultar de aplicación el mencionado artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital.

- 3.3. Con todo, el hecho de que el motivo de casación estuviera bien fundado en cuanto a este extremo no comportó en este caso su estimación porque ésta carecería de «efecto útil».

En efecto, el Tribunal Supremo recordó que, tras la reforma operada por la Ley 31/2014, el artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital regula primero, en su apartado 1, los supuestos de conflicto de intereses entre la sociedad y los socios que llevan aparejada la privación del derecho de voto. Y, después, en su apartado 3, se refiere al resto de los conflictos de intereses, que no llevan consigo la privación del derecho de voto, pero cuya existencia abre la posibilidad de impugnar el acuerdo correspondiente cuando el voto del socio afectado por el conflicto haya sido relevante para su adopción y el acuerdo lesione el interés social. Seguidamente, la sentencia comentada puso el acento en el hecho de que, en caso de impugnación y acreditada la existencia de conflicto por el impugnante, recae sobre la sociedad (y, en su caso, sobre el socio o socios afectados por el conflicto) la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo con el interés social (con las excepciones recogidas en el último inciso del artículo 190.3 de la Ley de Sociedades de Capital).

Pues bien, el Tribunal Supremo señaló que en este caso existía efectivamente un conflicto de intereses entre la sociedad demandada y su directora general (de hecho, el acuerdo le reconocía, a partir del 2012, una retribución que duplicaba la que hasta entonces venía percibiendo), quien, a la vez, era administradora única de dicha compañía. Además, el voto emitido por la mencionada directora general a través de Aysel fue decisivo para la adopción del acuerdo.

En consecuencia, una vez que, sobre estas bases, la impugnación se formuló aduciendo la lesión del interés social, correspondía a la demandada acreditar que la retribución fijada resultaba conforme a él. Y a este propósito debe tenerse en cuenta que la sentencia comentada entiende que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital, también se produce esta lesión, a los efectos del artículo 190.3 de la misma ley, cuando el acuerdo, aunque no cause daño al patrimonio social, sea impuesto de manera abusiva por la mayoría (entendiéndose que tal cosa sucede cuando el acuerdo no responde a una necesidad razonable de la sociedad y es adoptado por la mayoría en interés propio y en detrimento de los demás socios).

Pues bien, en este caso se consideró que la sociedad demandada no había justificado «la razonabilidad del acuerdo para la sociedad», sino que, antes bien, los hechos acreditados ponían de manifiesto que la carga económica establecida favorecía de forma desproporcionada a la mayoría en detrimento de la minoría. Por tanto, el recurso fue desestimado en lo que hace a este extremo y se confirmó la ineficacia, ya declarada en la instancia, del acuerdo impugnado.