

RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES: PROBLEMAS RECIENTES

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLDANO
Magistrado

Palabras clave: sociedad anónima, administradores sociales, retribución.

ENUNCIADO

Por medio de la correspondiente demanda, el bufete de abogados encargado del caso interpone una demanda de juicio ordinario en reclamación de la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de una sociedad anónima en la que se acordó la fijación de una retribución a los administradores de la misma en la cuantía correspondiente al 20 por 100 anual de los beneficios brutos de la empresa dedicada a actividades docentes, repartiéndolo en porcentajes iguales para los cinco miembros del consejo de administración, incluyéndose dietas para todos ellos y el doble de su importe para el presidente del mismo.

Se estimaba, en el dictamen previo solicitado al referido despacho de abogados, que sería preciso constatar la falta de acuerdos previos de fijación de retribución a los administradores, así como que los estatutos de la sociedad no fijaban tope a la retribución posible de dichos administradores, pudiendo incurrir la sociedad en la existencia de acuerdo perjudicial para los intereses de la sociedad, en tanto que el 49 por 100 del capital social no había votado a favor del acuerdo ni estaba representado en el consejo.

Se plantean diversas hipótesis en el citado dictamen interesado que han de ser solventadas con la propia respuesta motivada que se dé a las cuestiones propuestas, debiendo considerarse la posibilidad de inexistencia de previsión estatutaria, así como la posibilidad de que se designe un único administrador en ese caso de acuerdo sin tal previsión, tratándose la cuestión referida a la propia entidad de las retribuciones establecidas y si estas pueden ser objeto de tope por los tribunales de justicia en algún caso, haya o no previsión estatutaria al respecto.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Resulta exigible la previa existencia de una previsión en los estatutos de la sociedad mercantil para que se pueda fijar retribución a los administradores sociales en todo caso, o es posible dicho acuerdo sin tal previsión estatutaria en algún caso determinado?
2. En caso de previsión estatutaria sobre la posible fijación de retribución de los administradores sociales, ¿en qué circunstancias y condiciones legales puede o debe fijarse, e incluso modificarse?
3. ¿Cuál será el tope de la posible retribución que se fije, si es posible establecer un tope legal a dicha retribución, o la cuantía de la misma es absolutamente libre?

SOLUCIÓN

1. La necesidad de existencia de expresa disposición o previsión estatutaria en orden a la posible fijación o el establecimiento de retribución a favor del o de los administradores de una sociedad mercantil, anónima o de responsabilidad limitada, que siempre había sido negada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, ha venido a experimentar una modificación de relevancia en el caso de que se trate de una sociedad anónima de un solo socio y aunque no existiera dicha previsión en los estatutos de la referida sociedad.

Así, si se tratara del establecimiento o fijación de la retribución social correspondiente al administrador de una sociedad anónima con socio único convenida por dicha sociedad mercantil mediante un contrato de gerencia celebrado con el referido administrador social, se ha de señalar que, aun tratándose de una sociedad filial con socio único, se ha de concluir que dicho supuesto está excepcionado de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la ineficacia de las cláusulas de remuneración al administrador por su cese no prevista en los estatutos sociales. En efecto, la ineficacia atiende básicamente al interés de los accionistas en no verse sorprendidos por cláusulas de indemnización pactadas por los consejeros, actuando en nombre de la sociedad, con motivo de su cese. De ahí que el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas disponga que la remuneración de los consejeros (sin distinguir los conceptos a que pudiera obedecer) haya de estar prevista en los estatutos sociales. También tales prácticas pueden dificultar en la práctica el derecho de separación de los administradores en cualquier momento (art. 131 de la misma Ley). Siendo ello así, no hay duda de que en una sociedad con accionista único, el único afectado por la eficacia de la cláusula es él, dicho único socio y accionista, y no tiene derecho a quejarse, porque es él quien mantiene a los administradores en sus cargos y el que contrata al gerente. Si ese accionista único ha querido remunerar en la forma en que lo ha hecho a aquel, de forma distinta a los estatutos sociales, es cuestión que a él únicamente compete.

2. Cuando los estatutos de la sociedad mercantil en cuestión tengan establecida una previsión social específica referida a las retribuciones de los administradores de la misma, la inscripción en el

Registro Mercantil del acuerdo mediante el que se establece en dichos estatutos que cada año será la junta general la que fije su importe o cuantía exacta y determinada no ha de considerarse contraria al interés social, ya que lo que se prohíbe es dejar al arbitrio de dicha junta la posibilidad de dicha retribución de los administradores y del concreto sistema retributivo que se prevea.

En ese sentido, tratándose de caso resuelto positivamente a favor de la procedencia de la inscripción de dicha cláusula estatutaria en el Registro Mercantil, la regla contenida en los estatutos según la que la remuneración de los administradores «consistirá en una asignación fija anual que será determinada cada año por la junta general de accionistas de la sociedad para el ejercicio en el curso del cual se adopta, sin que en ningún caso el importe de dicha retribución pueda exceder del 5 por 100 de la cifra de negocios del ejercicio inmediatamente precedente, calculada esta conforme a lo que establece el artículo 191 de la Ley de Sociedades Anónimas», no es contraria a la ley ni al interés social y ha de figurar en dichos estatutos cuando haya sido válidamente adoptada o acordada.

En tales casos, la compaginación del legítimo interés de los socios y las expectativas económicas de los propios administradores impone la necesaria previsión estatutaria, tanto de la posibilidad misma de retribución de estos, como, en su caso, del concreto sistema retributivo que se prevea –sea este simple o combinado–, a fin de que los accionistas puedan formarse una idea precisa de la significación de los derechos económicos de los administradores y de su repercusión a la hora de la fijación de los beneficios sociales distribuibles. Ello impone el rechazo de todas aquellas previsiones estatutarias en las que claramente se eluda aquella exigencia por remitir a la propia Junta toda decisión, no solo sobre la efectiva existencia de retribución, sino también sobre su modalidad o sistema y alcance económico, de modo que se difumine la definición estatutaria de los derechos de socio que la Ley presupone –cfr. arts. 9.º h), 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124.3 del Rgto. del Registro Mercantil–. Por ello, se dijo que «Lo que ocurre es que en el presente caso dichos extremos son objeto de una precisa determinación, sin que pueda exigirse –como pretende la registradora– la fijación estatutaria de la cuantía concreta de la retribución, lo que, sobre no venir impuesto por las referidas disposiciones legales, se averdría mal con la propia naturaleza de los estatutos sociales como norma rectora de la estructura y funcionamiento de la sociedad al margen de las circunstancias tan cambiantes como puede ser la referida cuantía retributiva».

La jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, en el mismo sentido apuntado, aunque ahora referido a la impugnación de la fijación de la retribución de los administradores y a su cauce adecuado, tiene establecido que debe aplicarse «el plazo de caducidad establecido en el artículo 116.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues lo que en realidad impugnaba la demanda era la omisión de la retribución de los administradores prevista en el artículo 39 de los estatutos sociales, y no ningún acuerdo social fijando una retribución contraria a la ley ni prescindiendo de un acreedor social. Es más, la expresa cita en el motivo del artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas como infringido favorece más la solución de la sentencia impugnada que la tesis del recurso pues tal precepto, en su párrafo primero que es el que aquí interesa, se limita a disponer que la retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos y a establecer las cautelas de necesaria observancia cuando tal retribución consista en una participación en las ganancias, cautelas lógicamente no infringidas por los acuerdos impugnados,

ya que no pudieron serlo, de suerte que el verdadero objeto de impugnación no sería otro que la omisión de la retribución estatutaria y por tanto un acto o actos contrarios no a la ley sino a los estatutos».

De la paralela problemática laboral de la cuestión también se ha ocupado el Tribunal Supremo, al pretender cuestionarse la procedencia del percibo de las retribuciones de los administradores y en concreto de determinadas dietas, ya que «Podría suceder que cupiera entender que la solicitud de devolución de retribuciones indebidas constituye una pretensión independiente de dicha declaración de nulidad. La demanda adolece de oscuridad e imprecisión porque una pretensión de nulidad, como autónoma de la acción social de responsabilidad, parece impensable sin la presencia en el proceso de la Sociedad afectada —«L., S.A.»—, en cuanto ente con personalidad jurídica propia; y como petición consecuencia de dicha acción social no es coherente con la naturaleza y efectos de esta. La sentencia recurrida no aclara al tema, e incluso introduce confusión (como se verá más adelante al examinar los párrafos segundo y tercero de su fundamento cuarto). En cualquier caso, con el propósito de clarificar el asunto y no llevar más allá de su propia función el discurso casacional, y para la eventualidad de que se pudiere considerar el pronunciamiento condenatorio como independiente de la declaración de nulidad rechazada, resulta evidente que debe estimarse el segundo motivo. Ello es así porque sentada la existencia de una relación laboral —sea ordinaria, o especial del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto—, lo que resulta incólume en casación, y que las retribuciones percibidas por los demandados que son objeto de impugnación corresponden a su actividad como gerentes, todo ello en virtud de lo acordado en el consejo de administración del 20 de febrero de 1989 (folios 120 y 121 de autos), el control de la legitimidad de las percepciones (devengo y cuantía) corresponde al orden jurisdiccional social, de conformidad con lo establecido en los artículos 9.º 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1.º y 2.º de la Ley de Procedimiento Laboral y 14 del Real Decreto 1382/1985 al no darse la situación que prevé el artículo 1.º 3 c) del Estatuto de los Trabajadores y 1.º 3 de dicho Real Decreto».

También, en relación con dichas implicaciones laborales, cuando se trata de la constatada existencia de una relación de alta dirección, no se infringe el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 74 de la Ley de 1951) porque la exigencia de la previsión estatutaria se refiere a la retribución de los administradores por el desempeño de tal cargo, y no a la que pueda fijarse por otro concepto como la retribución laboral o servicios de alta gerencia (Sentencia de 9 de mayo de 2001), siendo perfectamente compatibles ambas relaciones -societaria y laboral- (Sentencia de 26 de abril de 2002). El artículo 127.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 79 de la de 1951) contiene un precepto general relativo al ejercicio del cargo de administrador que por sí solo no determina efecto sancionatorio alguno, por lo que es preciso que se relacione con la infracción de otro precepto al que sirva de presupuesto o complemento.

3. Nos recuerda la doctrina jurisprudencial, en torno a la cuantía o trascendencia real de la entidad de las retribuciones establecidas o fijadas por la junta a favor de los administradores sociales y a sus posibles límites y limitaciones o cuantía máxima, que si se funda la impugnación del acuerdo social fijando la cuantía de la referida retribución de los administradores en la posible existencia de lesión del interés social en beneficio del accionista mayoritario, con cita del artículo 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, considerándose como anulables dichos acuerdos, tal alegación no puede prosperar, tal y como ha establecido la doctrina jurisprudencial, en el sentido de que el artículo 130

de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que: la retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos. Los estatutos de la sociedad en su artículo 26 establece en su párrafo segundo que: «el administrador ejercerá su cargo de forma retribuida por el sistema de sueldo y dietas, en la cuantía y forma que determina la junta general, además tendrá una participación entre el 4 por 100 y 30 por 100 de los beneficios sociales, cuya cuantía exacta fijará la junta general y que se retraerá de los beneficios líquidos». Por lo expuesto es de todo punto adecuado la conclusión de la sentencia recurrida de que el acuerdo impugnado no viola el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin que el recurrente haya podido probar la lesión del interés social.

Además, las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1961 y 25 de enero de 1968, en relación al artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, declaran que se habla de lesión de los intereses de la sociedad y no de los intereses del accionista en particular y que el procedimiento regulado en este artículo y siguientes está establecido para ventilar en él mismo los intereses generales de la sociedad y no los intereses particulares contrarios a la misma. Para que prospere la acción por lesión a los intereses de la sociedad en beneficio de uno o más accionistas, ha de resultar de la prueba la existencia de dicha lesión (Sentencias de 4 de octubre de 1956, 16 de abril y 22 de diciembre de 1970 y 10 de enero de 1973). A este respecto es interesante destacar las manifestaciones contenidas en la sentencia de 5 de julio de 1986, cuando declara que la jurisprudencia exige que el resultado lesivo debe probarse en cuanto afecte a la sociedad misma, no bastando su mera alegación y aquí en las actuaciones no se ha demostrado la existencia de lesión para la sociedad ni actual ni potencialmente para el futuro, máxime cuando la mera exposición razonada del motivo está transida de un velado temor que aflora en cada uno de los alegatos, no de perjuicios para los intereses de la sociedad, sino de los minoritarios constituidos por el recurrente, su madre y su hermana, lo que legalmente no es protegible por invocación del artículo 67 (hoy art. 115) de la ley.

La entidad concreta de la retribución, en un caso muy particular en relación con la posible existencia de abuso de derecho alegado en tal cuestión, se trató en otro caso en el que se señaló que procede analizar si, tal y como se entendió en la instancia, el acuerdo debatido infringe los preceptos antes citados o, por el contrario, ha de mantenerse al respecto la apreciación allí realizada sobre dicho particular. La pregunta que, necesariamente, ha de hacerse el Tribunal consiste en determinar si, con arreglo a lo pretendido por los apelantes, la concreta fijación de la retribución fija del administrador único de la demandada en la cifra de 6.250.000 pesetas mensuales en catorce pagas ha de reputarse acuerdo social que lesiona, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad, así como si ha de reputarse de abusivo en contemplación de lo establecido al respecto en el artículo 7.º 2 del Código Civil el acuerdo repetido, en atención a su intención, a su objeto o circunstancias en las que se adoptó, sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho (el referido en el art. 130 de la LSA), con daño derivado para tercero (la sociedad). Siendo ya, de por sí, dato relevante el consistente en la casi ausencia de precedentes jurisprudenciales sobre supuestos de impugnación similares al presente, así como a la fijación de retribuciones fijas a los administradores o al administrador único designado legalmente, si puede recordarse al respecto que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de manifestar que debían entenderse como acuerdos anulables lo siguientes el acuerdo de ampliación del plazo de duración de los administradores en el cargo y de elevación de la retribución de los mismos del 2,5 al 33 por 100 de los beneficios sociales (Sentencia de 1 de julio de 1963) y el acuerdo de atribuir al socio presidente del consejo de administración una

retribución anual superior a los beneficios (Sentencia de 17 de mayo de 1979). Ninguno de dichos supuestos puede trasladarse al caso contemplado ya que, como acertadamente resalta la Sentencia impugnada, la retribución anteriormente fijada a los miembros del consejo de administración –aun respondiendo a otros parámetros– superaba con creces a la actualmente cuestionada y fijada en el acuerdo impugnado y, además, el volumen de beneficios netos de la sociedad apelada supera con creces la cifra de 732 millones de ptas. netos anuales, siendo el volumen de negocio muy superior a dicha cantidad ya notable, siendo, asimismo, lógico pensar que la atribución de las funciones de gestión y ejecutivas de la sociedad a un solo administrador desde la división del trabajo directivo que representaba al anterior existencia de un consejo deba ser adecuadamente retribuida. Ciertamente, por último, no se puede negar que la cifra cuestionada, dada su elevada cuantía mensual, ofende a muchas sensibilidades y, posiblemente, a la ética propia del sector profesional sin que, pese a ello, le competa a los Tribunales, salvo casos extremos no apreciados en el examinado, la fijación de topes a la retribución referida, sobre todo si se tienen en cuenta las circunstancias concurrentes antes analizadas en orden al descenso de gastos por tal concepto comparativamente respecto de la situación anterior, por lo que, consecuentemente, si no se apreció anteriormente tal lesividad respecto de retribuciones muy superiores en conjunto, tampoco puede hacerse ahora cuando se trata, en realidad, de confundir el interés social con el interés de los accionistas impugnantes. Por similares razones tampoco es de apreciar una situación de abuso de derecho con daños para la sociedad. Para concluir, en el apuntado sentido desestimatorio del recurso de apelación planteado, aun reconociéndose la legitimación impugnatoria a ambos recurrentes, solo procede recordar que la Sala Primera del Tribunal Supremo también ha tenido oportunidad de señalar en su Sentencia de 19 de febrero de 1991 que «La doctrina científica y jurisprudencial exige, para la viabilidad de esta impugnación, los siguientes requisitos:

1. Un acuerdo que lesione los intereses de la sociedad.
2. Que la aprobación de dicho acuerdo beneficie a uno o varios socios».

En torno a la idea o concepto del interés social existen dos teorías completamente opuestas: la institucionalista, que considera a la sociedad anónima como una «institución-corporación», en la que el interés social que allí se persigue es distinto del de sus socios, viniendo a coincidir con los intereses de los componentes de la empresa (accionistas, administradores, acreedores, trabajadores, etc.) y la teoría contractualista, consagrada en nuestra legislación, según la cual el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común, el reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social. Ahora bien, este daño o lesión no es necesario que efectivamente se haya producido, para deducir la pretensión impugnatoria, la doctrina de esta Sala tiene declarado «que es suficiente para acudir al proceso especial impugnatorio que exista el peligro potencial de que dicho daño se produzca, sin tener el demandante que esperar a que la lesión ocurra, para poder ejercitar la acción» (Ss. de 2 de julio de 1963, 11 de mayo de 1968 y 11 de noviembre de 1980). El requisito del beneficio de uno o varios socios no hay que entenderlo exclusivamente en el sentido de puro interés económico, sino que también puede consistir en cualquier ventaja de carácter político –social o profesional–, exigiéndose que el beneficiado sea accionista, aunque la utilidad la reciba a través de una persona interpuesta, debiendo existir finalmente la relación de causalidad entre la

lesión del interés social, producida por el acuerdo, y el beneficio experimentado por el socio (Ss. de 23 de junio de 1962, 4 de marzo de 1967, 11 de mayo de 1968 y 22 de noviembre de 1970). No se dan ni concurren tales requisitos en el caso contemplado, pese a lo evidentemente elevado de la cuantía mensual y anual de la retribución fijada que, no obstante y respecto a la existente con anterioridad, es inferior en cuanto a gastos del órgano ejecutivo o de administración de la sociedad sin que, además, exista prueba alguna de percepción de cantidades con cargo a beneficio o a dividendos por el administrador único.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 7.º 2.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 9.º 5.
- RD 1382/1985 (Relación Laboral del Personal de Alta Dirección), arts. 1.º 3 y 14.
- RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), art. 124.3.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 9.º, 115.1, 116.2, 127.1, 130, 131 y 191.
- RDLeg. 1/1995 (TRLET), art. 1.º 3.
- RDLeg. 2/1995 (TRLPL), arts. 1.º y 2.º.
- SSTS de 20 de febrero y 27 de marzo de 2003, 7 de abril de 2005 y 31 de octubre de 2007.
- SAP de Madrid, Secc. 11.ª, de 28 de marzo de 2000.
- RDGRN de 23 de febrero de 1993 y 19 de marzo de 2001.