

SOCIEDAD LIMITADA: RETRIBUCIÓN DE ADMINISTRADORES Y COMPETENCIA DESLEAL. USUFRUCTO DE ACCIONES

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedad de responsabilidad limitada, retribución de los administradores, contrato de alta dirección, competencia desleal, usufructo de acciones.

ENUNCIADO

La sociedad limitada «XXXX, SL», tiene como órgano de administración la figura de administrador único; el cargo, según establecen los estatutos, es no retribuido. Sin embargo, el citado administrador tiene firmado desde la constitución de la misma (hace varios años ya) un contrato de alta dirección con la sociedad, por la que percibe un sueldo mensual, en cuyo objeto se establecen idénticas funciones a realizar que las propias del cargo de administrador.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Uno de los socios fundadores quiere demandar al administrador, por considerar que el citado contrato contraviene la gratuidad del cargo de administrador que disponen los estatutos, consultándonos sobre la forma de iniciar la demanda y la fundamentación jurídica con la que configurar la acción legal.

Asimismo, el mismo socio se queja de que el citado administrador lo es de otra sociedad con idéntico objeto social a «XXXX, SL», sin que lo haya autorizado la Junta General, aunque es cierto que no parece que esto provoque daño alguno a su sociedad.

En otro orden de cosas, un socio recién incorporado quiere aprovechar la ocasión para aclarar la conformidad a Derecho o no del siguiente artículo de los estatutos: «En caso de usufructo de participaciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario pero el usufructuario tendrá derecho, en todo caso, a los dividendos acordados por la sociedad durante la vigencia del mismo. En lo demás, las

relaciones entre el usufructuario y nudo-propietario y, el contenido del usufructo se registrarán por el título constitutivo de este, inscrito en el libro registro de socios».

SOLUCIÓN

1. Contrato de alta dirección.

El artículo 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL) dispone que la responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada se registrará por lo establecido para los administradores de la sociedad anónima.

Por su parte, el artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) establece que la acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día.

Es decir, el primer paso consistiría en convocar Junta General de los socios y adoptar acuerdo para iniciar la acción social de responsabilidad contra el administrador.

Pues bien, en cuanto al fondo, cabe reseñar que el artículo 67 de la LSRL dispone que el establecimiento o la modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios de sus administradores requerirán acuerdo de la Junta General.

El Tribunal Supremo tiene establecido (por todas, su Sentencia de 24 de abril de 2007) que para que el régimen estatutario de la retribución de los administradores pueda ser eludido con un contrato, es necesario que las facultades y funciones atribuidas en él al administrador rebasen las propias de los administradores, ya que admitir otra cosa significaría la burla del mandato contenido en el artículo 130, mediante el rodeo propio del *fraus legis*.

En este caso, como hemos dicho, las funciones a las que el administrador queda obligado por la sociedad son idénticas a las de su cargo, por lo que parece que no hay diferenciación de las mismas.

La jurisprudencia ha venido a decir que la gratuidad del cargo de administrador no puede eludirse por la vía de la creación de contratos de servicios de alta dirección (que no se diferencian de las obligaciones debidas a la sociedad por razón del cargo), ya que esto supone una forma de encubrir la remuneración como consejero, sin estar prevista en los estatutos, en definitiva, un fraude de ley.

Así lo entiende la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2007: «de otro modo, el contrato de alta dirección no sería más que una forma de encubrir la remuneración como consejero, sin estar prevista en los estatutos».

Esa doctrina, ha dicho el Tribunal Supremo, favorable al tratamiento unitario de lo que constituye un aspecto esencial de la administración social y del funcionamiento de la sociedad, se inspira en la conveniencia de hacer efectivo el control de los socios sobre la política de retribución de los

administradores, mediante una imagen clara y completa de ella –incluidos los contratos de empleo suscritos por los mismos con la sociedad– y responde, además, a los términos del artículo 1.º 3 c) del Estatuto de los Trabajadores, que excluye de su ámbito la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo. Tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, la referida doctrina no es contraria a los términos del artículo 67 de la Ley 2/1995, que considera bastante el acuerdo de la junta general para el establecimiento o modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre sociedad y administrador, ya que dicho precepto ha de ser interpretado en relación con los antes indicados.

Visto todo lo anterior, podemos concluir en el sentido de que existe en principio una responsabilidad como administrador, al haber causado un daño a la sociedad, consistente en las retribuciones obtenidas sin causa, por cuanto las prestaciones derivadas del contrato laboral coinciden con las que estaba obligado por razón de su cargo, sin derecho, por tanto, a ser remunerado por ellas.

No obstante, y en este caso, el Tribunal puede entender que si el contrato de alta dirección se firmó al inicio de la constitución de la sociedad, y los socios hasta la fecha han consentido el mismo, parece que hay una contradicción en proponer ahora una demanda, pudiendo dicha conducta suponer la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el valor de los «actos propios», ya que, según información facilitada por los socios, estos han aprobado las cuentas anuales por unanimidad todos los años, dónde venía reflejada la retribución mensual por el contrato de constante mención.

Este comportamiento tolerante de los socios durante varios años puede llegar a ser calificado por el Juzgador como una conducta apta para generar fundadamente en el administrador único una confianza en que podía seguir percibiendo dicha remuneración y que no se le iban a reclamar devoluciones y, por ello, tal comportamiento, significativo y prolongado en el tiempo, en cuanto contradictorio con la pretensión que se deduzca en la demanda, puede convertir a esta en inadmisibles con arreglo a los principios de la buena fe, en su función de límite de los derechos subjetivos.

2. Competencia desleal.

En cuanto a la pretendida competencia desleal del administrador, cabe señalar que el artículo 65 de la LSRL establece que: «1. Los administradores no podrán dedicarse por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, salvo autorización expresa de la sociedad, mediante acuerdo de la Junta General» y que «2. Cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social el cese del administrador que haya infringido la prohibición anterior».

Nuestro Tribunal Supremo ha declarado que «para tener por incumplida la prohibición de concurrencia y que tal contravención produzca los efectos rescisorios que la propia ley previene, basta probar la existencia de esa actividad comercial concurrente, o lo que es igual, perteneciente a la especie de negocios a la que se dedique la compañía de la que es socio, sin necesidad de acreditar si tal concurrencia ha provocado o no un resultado competencial en el más riguroso sentido económico de menoscabo en los beneficios, dato que fácilmente podrá resultar variable y oscilante en el tiempo».

Por todo ello, la concurrencia, por sí sola, sería motivo más que suficiente para solicitar el cese del administrador, sin necesidad de acreditar los daños y perjuicios económicos.

3. Regulación del usufructo.

La jurisprudencia y doctrina tienen reiteradamente establecido que el contenido del usufructo, en las relaciones *inter partes* no puede ser regulado por los estatutos sociales. Las normas contenidas en el relativo artículo estatutario solo pueden tenerse en cuenta en las relaciones frente a la sociedad.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), en su Resolución de 13 de junio de 1994 estableció: «Como ya pusiera de relieve la Resolución de este centro directivo de 4 de marzo de 1981, la presencia de un derecho de usufructo sobre las acciones de una sociedad mercantil da lugar a que el *status* jurídico de usufructuario y nudo propietario se vea afectado por la presencia de una tercera persona, la propia sociedad, lo que da lugar a una complejidad de relaciones no fáciles de solucionar. No obstante, ya durante la vigencia de la Ley de 17 de julio de 1951, y pese a que el contenido de su artículo 41 no resultaba lo suficientemente expresivo, sostenía la doctrina mayoritaria, y lo aceptó la de este Centro (Resoluciones de 4 de marzo de 1981 y 10 de septiembre de 1982), que cabe diferenciar un doble ámbito dentro de esas relaciones: a) El de las llamadas externas, las que se refieren al ejercicio frente a la sociedad de los derechos que al accionista corresponden y que, por comprometer el desenvolvimiento de aquella, pueden ser reguladas por los Estatutos sociales dentro del margen de autonomía que la ley les confiere estableciendo al efecto un régimen que prevalecerá sobre cualesquiera previsiones que en torno a ello pudiera contener el título constitutivo del usufructo; b) y, frente a él, el de las relaciones internas entre usufructuario y nudo propietario, que quedarán sujetas a lo que sobre el particular establezca el título constitutivo del derecho y que, como algo totalmente ajeno a los intereses sociales, queda al margen del contenido de las previsiones estatutarias. Esta dualidad de fuentes aparece hoy plenamente consagrada en el artículo 67 del Texto Refundido de la LSA y así, si en su apartado primero regula la legitimación para el ejercicio de los derechos sociales dando entrada, con ciertos límites, a la libre disposición de los Estatutos, en el segundo, en el que en orden a las relaciones internas remite al título constitutivo y a las normas llamadas a regular la relación jurídico-sustantiva, no figura la posibilidad de su regulación estatutaria.

Asimismo, y en igual sentido, la Resolución de la DGRN de 13 de junio de 1994, que aunque referida al supuesto de usufructo de acciones es igualmente aplicable al de participaciones sociales.

Por todo ello, podemos concluir que el citado artículo es contrario de Derecho, desde el momento en que regula las relaciones entre el usufructuario y nudo propietario, cuestión que, como hemos dicho, compete única y exclusivamente a ellos.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 2/1995 (LSRL), arts. 65, 67 y 69.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 67 y 134.