

LÍMITES A LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES.

La retribución de los administradores ha sido siempre una cuestión controvertida y compleja. Controvertida porque la jurisprudencia no ha sido siempre uniforme en esta materia, y compleja porque afecta a distintos ámbitos o materias, que van desde la propia redacción de la cláusula estatutaria y los problemas de inscripción en el Registro Mercantil; la contabilización de la retribución; su compatibilidad con otras retribuciones o regímenes, como el laboral; o el control por parte de los socios del importe de dicha retribución.

Un problema con el que nos solemos encontrar en la práctica, y que ya hemos comentado en otras ocasiones, es la posición del socio minoritario que no participa en el órgano de gestión de la sociedad y observa cómo el socio mayoritario, que sí es administrador, percibe una retribución que él mismo se fija, y que suele ir acompañado de una falta de reparto de dividendos. De esta manera el socio minoritario no percibe nada de la sociedad, o como mucho un dividendo mínimo, mientras que el mayoritario percibe por la vía de la retribución del cargo de administrador, una cantidad sustanciosa.

Vamos a abordar en este artículo cuáles son algunos de los límites o requisitos con los que la retribución de los administradores debe cumplir, pensando en el socio minoritario que no forma parte del órgano de administración. Y vamos a comentar también algunas sentencias recientes que nos sirvan como ejemplo, teniendo en cuenta que la jurisprudencia no siempre es uniforme, como hemos dicho, y que hay que valorar siempre las circunstancias particulares de cada caso.

1.- Constancia en los estatutos de que el cargo es retribuido.

El art. 217 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) establece que el cargo de administrador es gratuito salvo que los estatutos establezcan lo contrario, fijando en ese caso el sistema de retribución.

Pues bien, no son pocas las veces que nos encontramos con sociedades en las que, a pesar de ser el cargo gratuito en los estatutos, resulta que el administrador percibe un sueldo en concepto de director o gerente de la compañía.

Esto es contrario a la LSC. Hay que tener en cuenta que el art. 220 LSC establece también que cualquier contrato entre el administrador y la sociedad (en sociedades limitadas) requiere aprobación de la junta general, es decir, que para que el administrador pueda

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

cobrar alguna cantidad, ya sea como administrador o en cualquier otro concepto, debe aprobarlo la junta general.

Podemos citar como sentencia reciente la Sentencia del Juzgado Mercantil 7 de Barcelona, de 15 de febrero de 2021, que establece: *“10. Aplicada la anterior doctrina jurisprudencial al presente caso, resulta que aquí nos encontramos con un contrato que establece una retribución y pactos indemnizatorios en caso de extinción respecto del contrato mercantil de alta dirección del Sr. Adrian que cumple con lo previsto en el art. 249 de la LSC, pero que ha de pasar por el tamiz del art. 217 del mismo texto legal y por el otro órgano de la sociedad que es la Junta de accionistas. Desde la óptica del art. 217 de la LSC resulta que los estatutos de la sociedad UNISPOST (art. 25 de los estatutos de la sociedad, doc. 3 de la parte demandante) no contemplan una remuneración a favor del órgano de administración, se ejerzan funciones propias del órgano sin estipulación contractual o u otras funciones de gestión y dirección más allá de las propias del administrador regidas por vínculo contractual. 11. Al no contemplar los estatutos sociales retribución alguna a favor del órgano de administración y en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, procede estimar la demanda en su petición principal y desestimar la demanda reconventional, dejando sin efecto las previsiones retributivas a favor de D. Adrian objeto de este procedimiento recogidas en el contrato de 1 de marzo de 2006”.*

2.- La retribución que perciba el administrador debe ser la que establezcan los estatutos o la que apruebe la junta general, sin que pueda complementarse con otros conceptos no aprobados por la junta.

Es otra de las situaciones con la que nos encontramos en la práctica. El cargo sí es retribuido según los estatutos, pero el administrador decide complementarse esta cantidad con otra u otras por otros conceptos que escapan al control y a la aceptación de la junta general.

Es el caso de la sentencia del Juzgado Mercantil 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2021, en el que el cargo de los administradores era retribuido en los estatutos, y cada año la junta general aprobaba una retribución de 6.000 Euros para cada administrador. Incluso durante varios años se hace constar en el acta de la junta general que los administradores percibirán una retribución según su contrato de alta dirección. Pero este contrato nunca se llegó a firmar porque no hubo acuerdo. La sentencia establece que *“11. A partir de los anteriores datos relevantes se puede concluir que las remuneraciones percibidas por el Sr. Felipe, más allá de los 6.000 euros aprobados en Junta, vulneran lo dispuesto en el art. 249.3 de la LSC, desde que entró en vigor por la reforma operada por la Ley 31/14, en tanto no existe contrato con las formalidades*

BARCELONA

Balmes. 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

exigidas en dicho número y en el número 4 de dicho precepto. Y lógicamente este contrato no ha sido aprobado en Junta General, ni pasa tampoco por el filtro estatutario en la tesis recogida en la sentencia extractada del Tribunal Supremo”, condenando al administrador a devolver más de 800.000 Euros.

3.- La junta que apruebe la retribución puede celebrarse incluso a final del ejercicio, pero no dentro de los ejercicios siguientes.

Otro problema que nos encontramos en la práctica es que el cargo es retribuido, pero nunca se ha aprobado la retribución de los administradores por la junta general. Y una vez que aparece el conflicto entonces el socio mayoritario-administrador se apresura a convocar una junta que apruebe o ratifique las retribuciones que ha venido percibiendo en ejercicios anteriores.

Un caso reciente singular es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de marzo de 2021, en el que permite que la junta general establezca la retribución de ejercicios anteriores de forma excepcional, ya que *“26. (...) la junta puede fijar las retribuciones para el año siguiente, pero no para el ejercicio anterior ni para el ejercicio en curso. Sin embargo, en este caso, lo que pretende este acuerdo es evitar conflictos con la forma en la que se habían fijado la retribución de los consejeros. Inicialmente en la junta del 2017 se había fijado mediante la asignación de dietas a cada consejero. Ese acuerdo fue convalidado en la junta de mayo de 2018, pero en la junta de junio del 2018 se sustituye por el impugnado para adecuarlo a la norma estatutaria. Por lo tanto, lo que se está intentado no es fijar las retribuciones fraudulentamente sino fijar la retribución en un acuerdo conforme con los estatutos. Lo que nos lleva a desestimar el recurso y confirmar la sentencia”*.

Hay que decir que la jurisprudencia, de forma mayoritaria, venía considerando que el acuerdo de la junta general de aprobación de la retribución de los administradores debía ser al comienzo de cada ejercicio. Sin embargo, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2021, considera que *“La ratio del art. 217.3 LSC es que ese importe máximo de remuneración anual sea aprobado por la junta general y que rija mientras no se modifique por la propia junta general. Pero tanto la fijación inicial como las eventuales modificaciones no necesariamente han de realizarse con antelación al comienzo del ejercicio al que se pretenda aplicar. También se acomoda a la finalidad del precepto que esta aprobación se haga, como es el caso, muy avanzado el ejercicio económico, pues lo relevante es que la junta preste su autorización o conformidad durante ese ejercicio”*.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

4.- El socio-administrador puede votar el acuerdo sobre su retribución, pero tiene que acreditar que el importe es conforme al interés social.

Se viene discutiendo en la doctrina si el socio mayoritario que es administrador puede votar cuando se trata de establecer el importe de su retribución o, por el contrario, tiene una prohibición de votar de acuerdo al art. 190.1 LSC.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo número 310, de 13 de mayo de 2021, considera que el socio-administrador no tiene una prohibición de votar, conforme al apartado 1 del art. 190 LSC, pero sí que tiene la obligación de acreditar que el acuerdo en cuestión no lesiona el interés social, conforme al apartado 3 del citado artículo.

Este apartado 3 establece lo siguiente: *“3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social”*.

En el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo, se considera que el socio – administrador no ha acreditado que el acuerdo de aprobación de su retribución sea conforme al interés social, y por ello establece lo siguiente: *“La referencia a la lesión al interés social se entiende a la totalidad del apartado 1 del art. 204 LSC, por lo que también se produce esta lesión cuando el acuerdo, aunque no cause daño al patrimonio social, sea impuesto de manera abusiva por la mayoría. Y se entiende por esto último que 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. No sólo no se ha justificado por la sociedad demandada la razonabilidad del acuerdo para la sociedad, sino que lo acreditado en la instancia muestra lo contrario. El incremento de sueldo, que pasa de unos 8.600 euros mensuales brutos a unos 19.500 euros mensuales brutos, responde a asumir las funciones de directora general que se solapan además con las propias del cargo de administradora única, que tiene una retribución propia, y conlleva una carga económica para la sociedad que, aunque pueda ser soportada por la entidad, favorece de forma desproporcionada a quien controla la mayoría de la sociedad en detrimento de la minoría”*.

Es importante subrayar que el art. 217 LSC contiene una pauta para valorar cuándo la retribución del administrador es conforme al interés social y cuándo lo vulnera. En el apartado cuarto de dicho artículo se establece lo siguiente: *“4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la*

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables”.

Estos parámetros son los que pueden servir al socio minoritario a cuestionar la validez de la retribución de los administradores de una sociedad, y a impugnar el acuerdo que aprueba dicha retribución. Como puede observarse, es una cuestión compleja y hay que analizar caso por caso, siendo recomendable contar con un informe pericial económico que permita desacreditar la bondad de la retribución fijada y la lesión al interés de la sociedad.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business