

### Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 413/2013, de 25 de junio (ROJ STS 3609/2013)

#### **ADMINISTRADORES SOCIALES. INDEMNIZACIÓN POR CESE DE CONSEJERO DELEGADO POR DESISTIMIENTO DEL EMPRESARIO. INTERPRETACIÓN COMO DESISTIMIENTO DE LA CADUCIDAD DEL CARGO DEL ADMINISTRADOR**

1. La sentencia del Tribunal Supremo estima el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.ª, de 23 de marzo de 2011 y confirma la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Mercantil, número 7.º, de Madrid, de 23 de marzo de 2009 (que condenó en costas pese a la estimación parcial de la demanda, artículo 394.2 LEC). Sustancialmente se pedía en la demanda, en virtud de la extinción (por desistimiento de la empresa) de un contrato de alta dirección, tres partidas: en primer término, las debidas por la llamada cláusula de blindaje (en rigor, una cláusula penal con función de liquidación anticipada del daño); en segundo lugar, la compensación en razón del pacto de no competencia; y, por último, el importe de los daños en que se cifraba el incumplimiento del plazo de preaviso pactado. Finalmente, el Tribunal Supremo (como hiciera el juzgado de instancia) condena a la sociedad demandada al pago de las dos primeras partidas. Como sucede con mucha frecuencia el Tribunal Supremo no admitió mediante el correspondiente auto el recurso extraordinario por infracción procesal. El ponente de la sentencia ha sido el Magistrado (y Doctor en Derecho) Ignacio Sancho Gargallo, que fuera durante largos años presidente de la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona a la que, junto con la sección 28.ª de la de Madrid, debemos buena parte de nuestra incipiente cultura concursal. En la presente sentencia se consolidan, al menos, tres cuestiones que ya habían sido resueltas por el propio Tribunal Supremo y en su objeto principal (si procede o no el pago de la indemnización derivada de la cláusula de blindaje) expone el sentido último del artículo 130 LSA. Son las siguientes.

2. Reproduce la jurisprudencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo relativa a los casos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de la empresa, en la que señala que «lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones que se realizan sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil, lo que conlleva que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, pero no calificables de alta dirección sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral...» [SSTS (4.ª) de

26 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1777), 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 1182), 24 de mayo de 2011 y 20 de noviembre de 2012 (RJ 2013, 1073)].

3. En segundo lugar, se pronuncia sobre la eventual superposición, desde las reglas del Derecho de sociedades, entre la condición de administrador y la de personal de alta dirección. Así señala: «Aunque en alguna ocasión hemos advertido que no puede negarse en todo caso la superposición de la relación societaria y de otra de carácter mercantil, respecto de la que no operarían las exigencias contenidas en el artículo 130 LSA, de constancia en los estatutos de la retribución por la relación superpuesta y ajena al cargo de administrador (Sentencia 893/2011, de 19 de diciembre), en la práctica es muy difícil que se dé, porque la jurisprudencia de esta Sala exige que concurra un elemento objetivo de distinción entre las actividades debidas por una y otra causa. Así la Sentencia 441/2007, de 24 de abril (RJ 2007, 2418), entiende que “para que, en tales supuestos, el artículo 130 no se aplique es necesario, sin embargo, que las facultades y funciones que fueron atribuidas... por vía contractual rebasen las propias de los administradores”–, lo que tropieza con el hecho de que las funciones de los administradores prácticamente son omnicomprensivas, como se desprende de la referencia al estándar de diligencia contenido en el artículo 127.1 LSA, aplicable al caso, el “de un ordenado empresario y de un representante leal” (Sentencia 893/2011, de 19 de diciembre). En cualquier caso, las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad son propias del órgano de administración de la compañía, y respecto de su retribución estaban afectadas por las exigencias del artículo 130 LSA, y en la actualidad del artículo 217 LSC.

En el presente supuesto, como la Audiencia expresamente declara probado que el Sr. Gregorio no desempeñó servicios distintos a los inherentes a su condición de miembro del consejo de administración y consejero delegado, es claro que a la relación societaria no se superpuso ninguna otra relación mercantil que justificara una retribución ajena al sistema de retribución de los administradores sociales».

4. Por último aborda la validez de la cláusula de blindaje y su exigibilidad. Así afirma: «Como hemos recordado en otras ocasiones, “la normativa societaria tampoco impide las llamadas cláusulas de blindaje o paraguas dorados por las que se estipulan indemnizaciones por cese a favor de quien por tiempo indefinido desarrolla su actividad profesional por cuenta de otro, a fin facilitar su contratación y garantizar su estabilidad (...), aunque (...) tales cláusulas dificultan el ejercicio de la facultad de revocar *ad nutum* a los administradores” (Sentencias 1147/2007, de 31 de octubre y Sentencia 893/2011, de 19 de diciembre).

La amplitud de la fórmula utilizada en el artículo 200 LSA, al regular el contenido de la memoria de las cuentas anuales (en su redacción anterior a la Ley 16/2007, de 4 de julio), cuando se refiere al “importe de los sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por los miembros del consejo de administración, cualquiera que sea su causa...”, permite concluir, con una

interpretación sistemática, que tales indemnizaciones se someten al régimen de las retribuciones (Sentencias 893/2011, de 19 de diciembre de 2011, y 25/2012, de 10 de febrero [RJ 2012, 5279]). Como afirma la Sentencia 441/2007, de 24 abril (RJ 2007, 2418), el artículo 130 LSA no se refiere sólo a la contraprestación periódica prevista para el tiempo de ejecución de los servicios contractuales, sino a cualquier tipo de retribución y, a tal fin, se deja a los redactores de los estatutos una amplia libertad en la elección del sistema (cantidad fija a pagar al principio o al final de la relación, sueldo, dietas de asistencia, participación en ganancias, combinación de esos sistemas...). Y, como sostiene la Sentencia 1147/2007, de 31 de octubre (RJ 2007, 6816), debe atenderse 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».

En este caso, desde el momento en que los estatutos de la sociedad preveían el carácter retribuido del cargo de administrador y el sistema de retribución, y el consejo de administración, en el que estaban representados los seis accionistas, a través de una comisión de retribuciones constituida al efecto, convino una determinada retribución para el Consejero delegado que acababan de *fichar*, que incluía no sólo una retribución mensual sino también una eventual indemnización (dos años de sueldo) para cuando cesara de prestar servicios a la sociedad por voluntad unilateral de esta última, no cabe entender contrariada la exigencia contenida en el artículo 130 LSA, que, en cualquier caso, como recuerda la jurisprudencia, no puede oponerse alejada de su finalidad de tutela y como fórmula para desvincularse de forma anómala de las obligaciones personalmente asumidas como válidas (Sentencia 893/2011, de 19 de diciembre de 2011, con cita de las anteriores 445/2001, de 9 de mayo, y 1147/2007, de 31 de octubre).

José Ramón GARCÍA VICENTE  
*Profesor Titular de Derecho Civil*  
*Universidad de Salamanca*  
[jrfix@usal.es](mailto:jrfix@usal.es)