

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª),  
n.º 646/2018, de 20 de noviembre de 2018  
[ROJ: STS 3949/2018]**

**CESE DE ADMINISTRADOR SOCIAL. INDEMNIZACIÓN POR ACUERDO UNÁNIME ADOPTADO EN JUNTA GENERAL. ABUSO DE LA FORMALIDAD**

La sentencia objeto de nuestra atención vuelve a enfrentar una de las cuestiones que más literatura jurídica han acaparado en sede de sociedades en los últimos tiempos. La evolución del régimen de retribución de los administradores experimentada en los últimos años ha generado un debate traducido en una alta litigiosidad, cuyos contornos aún no parecen bien definidos. Prueba de ello es el fallo que ahora es objeto de análisis, en el que el Alto Tribunal, en un intento por tutelar los intereses concurrentes, matiza el régimen procedimental recogido en los derogados arts. 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 130 de la vieja Ley de Sociedades Anónimas y que se han visto adaptados en la vigente Ley de Sociedades de capital.

En este sentido, el sistema de remuneración de los administradores se articula, al igual que sucedía en la antigua normativa, en torno a un modelo de remuneración en el que encontramos distintos niveles. Así pues, en primer término, la reserva estatutaria se consagra como el principio clásico rector de la retribución de los gestores sociales, de modo que, salvo en el caso de la sociedad cotizada, de no incluirse previsión alguna en los estatutos, el cargo se entenderá gratuito. Sin agotar una materia que excede el objeto de esta aportación, sí parece oportuno hacer unas breves reflexiones al régimen vigente, a fin de entender mejor la problemática que suscita el modo de fijación de pactos de indemnización de los administradores. En este punto, hay que advertir que la opción por la reserva estatutaria no es casual. Tal y como ha venido defendiendo nuestro Tribunal Supremo, la reserva estatutaria de la retribución no hace sino «... potenciar la máxima información a los accionistas a fin de facilitar el control de la actuación de éstos en una materia especialmente sensible, dada la inicial contraposición entre los intereses particulares de los mismos en obtener la máxima retribución posible y los de la sociedad en minorar los gastos y de los accionistas en maximizar los beneficios repartibles» [STC de 19 de diciembre de 2012 (RJ 2012/4878)]. De lo que se trata no es sino de «proteger a los accionistas de la posibilidad de que los administradores la cambien (la retribución) por propia decisión» (STC de 24 de abril de 2007 (RJ 2007/2418)) inspirándose «... 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» (STC de 29 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3184)). Un

control que encuentra especial acomodo en el caso de la indemnización por cese, por cuanto que la reserva estatutaria se conforma como un claro mecanismo de tutela al interés de los socios en la medida en que estos «lo fueran o no al tiempo en que esta decisión fue adoptada, estén correcta y suficientemente informados sobre la entidad real de las retribuciones y compensaciones de todo tipo que percibe el administrador social» a fin de evitar el verse sorprendidos por cláusulas de indemnización pactadas.

Se observa pues cómo, aunque pueda resultar discutible, a juicio de nuestro Alto Tribunal la justificación que subyace a la previsión legal que nos impone el reconocimiento estatutario del sistema de retribución de los administradores sociales no es otra que la de tutelar a los socios, pero también a los terceros o futuros accionistas, acerca de cuál sea la remuneración de los administradores, a la vez que se bloquea frente a actuaciones fraudulentas de estos. Se busca una certidumbre, que justifica la mención estatutaria, considerándose, en consecuencia, que otro tipo de fijación no es una solución viable. Una justificación, que si bien parece razonable en términos generales, no siempre ha sido pacífica.

Al margen del debate lo cierto es que se opta por el modelo de reserva estatutaria en materia de retribución en general y en lo que a la indemnización por cese se refiere en particular, lo cual, sin embargo, no agota las necesidades planteadas por el sistema de fijación de la retribución de los administradores. En este sentido, parece oportuno que en la política de retribución adquieran protagonismo, cada vez en mayor medida, los distintos órganos sociales, en la idea de que se considera que es a través de estos como mejor se articula el régimen de protección de los intereses concurrentes. Fiel a esta idea, junto a la fijación estatutaria, el modelo retributivo previsto por la norma, exige un pronunciamiento anual sobre la remuneración global anual por parte de la junta general, que, sin embargo, presenta un régimen no siempre uniforme, toda vez que la adopción de sistemas de retribución variable a los administradores exigen, a su vez, un pronunciamiento específico por parte de la asamblea.

Analizado someramente el régimen de fijación de remuneración de los administradores, parece llegado el momento de aplicar tal sistema al fallo en análisis. En el caso que ahora nos ocupa, y atendiendo a los niveles apuntados, encontramos, en primer término, la necesaria mención estatutaria señalando el carácter retribuido del cargo de administrador social, si bien al fijar el alcance de tal retribución se limita a señalar como sistema retributivo la asignación fija, sin incluir referencia alguna a la indemnización por cese que, aunque complejo, participa de la naturaleza de concepto retributivo. Ahora bien, la peculiaridad que presenta el caso analizado viene dada por la previsión estatutaria, ya que, una vez reconocido el carácter retribuido del cargo y el sistema de remuneración, se incluye referencia expresa a la posibilidad de que los administradores puedan ser contratados por la sociedad, bien como directores, gerentes o apoderados, bien como empleados, delegando en la junta general

la facultad para fijar la remuneración por estos servicios que considera totalmente independientes.

Se introduce así una cláusula estatutaria que, si bien no aparece dirigida expresamente a la remuneración del administrador en cuanto tal, abre la puerta a nuevos conceptos retributivos vinculados a actividades supuestamente independientes de las propias de la gestión. Una cláusula que, sin embargo, no representa novedad alguna, ya que no supone sino una manifestación más de otras muchas cláusulas de este tipo introducida en el articulado de muchas sociedades y que han dado lugar a un largo debate. Un debate que gira en torno al tratamiento de las dificultades jurídicas que suscita la práctica consistente de celebrar contratos con los administradores de la sociedad y que con distintas denominaciones (directores, gerentes, etc.) trataban de dar cobertura a una relación laboral concurrente a la mercantil justificando una retribución al margen de la recibida o no como administrador de la sociedad.

Sin intentar agotar un tema que, sin duda alguna escapa a las pretensiones de este análisis, conviene apuntar cómo este tipo de contratos, muy habituales en la práctica, fueron rechazados por la jurisdicción social, donde, excluyéndose la posibilidad del denominado doble vínculo, se consideraban propias del ámbito mercantil todas las relaciones que, como en el caso de la dirección o la gerencia, incluyesen funciones propias del cargo de administrador. Solución jurisprudencial secundada por la jurisprudencia civil en el sentido de impedir que los administradores pudieran cobrar por conceptos propios de la administración reconocidos en un contrato de alta dirección, en un intento por tutelar la posición jurídica de los distintos intereses en conflicto.

Un brevísimo repaso por una cuestión que si bien de poco sirve como ilustrativo, sí puede ayudar a comprender el alcance de la cláusula estatutaria en litigio, en la medida en que se acerca a las denostadas prácticas societarias de doble vínculo, en la que, como señala el Alto Tribunal, se pretende una independencia que lógicamente no concurre. En el caso en análisis, la retribución del administrador es una cantidad fija y conforme al régimen propio de la remuneración no cabría admitir otro tipo de retribución al margen de los estatutos, tal y como señala el fallo recogiendo la interpretación que de esta cuestión hiciera el Tribunal Supremo en la Sentencia 390/2017 de 19 de septiembre.

Ahora bien, si el análisis de la situación planteada se ciñese al estudio de la cláusula estatutaria y su aplicación, deberíamos dar por concluido el comentario en los términos fijados. Sin embargo, esto no lo haría suficiente. De la lectura del fallo se constata la introducción de otro elemento, tenido en cuenta por el tribunal y que sin duda alguna conforma el fundamento principal del fallo. En este sentido, nuestro Alto Tribunal en el pronunciamiento, siendo crítico con la pretendida independencia entre el cargo de gerente de la empresa y el de administrador, considera, en coherencia con lo anteriormente expuesto, que tal separación no parece posible y que en consecuencia

la remuneración que estaba prevista para uno ha de ser extensible para el otro. Solución cuando menos curiosa, ya que lejos de restringir la retribución a la estatutariamente fijada para el cargo de administración, extiende la interpretación de la cláusula hasta el punto de incluir entre los conceptos retributivos del administrador aquellos que erróneamente decidieron los estatutos para el gerente. Si bien para el cargo de administrador solo se estableció una asignación fija, lo cierto es que, según indica el Alto Tribunal, tal asignación ha de completarse con la prevista para el gerente, en la medida en que desarrollan las mismas funciones, ya que, tal y como se señala «... dado que el demandante era un administrador social que desempeñaba el cargo de gerente en la empresa, el acuerdo de la junta de socios que fijaba una indemnización por cese para el administrador en tanto que gerente estaba fijando una retribución para la administración social».

El Tribunal propone así una interpretación extensiva, cuya respuesta inmediata, y en coherencia con lo expuesto, debiera ser la de considerar que, aunque tal fuera la voluntad de la sociedad, el sistema de fijación no ha de resultar válido, en la medida en que la falta de reconocimiento estatutario limita la actuación de la junta general que tan solo podría establecer en sede de remuneración de los administradores el importe de la asignación fija que le permite los estatutos. Ahora bien, en el caso presente la cuestión se complica por cuanto que el acuerdo por el que se determina la retribución del administrador como gerente fue adoptado por unanimidad de los socios, evitándose así la desprotección del interés que justifica la reserva estatutaria. En este sentido, los socios lejos de estar desinformados con la adopción unánime del acuerdo han establecido un vínculo de la sociedad para con su administrador que difícilmente podría negarse sin incurrir en lo que ha venido a denominarse «abuso de formalidad» al oponer al pago de la indemnización un vacío estatutario que ellos mismos establecieron y «sustituyeron» por un acuerdo unánime de la junta general. A juicio del Tribunal la posible tutela de los socios decae a favor de la protección de las expectativas del gestor, en tanto que único interés merecedor de protección en el supuesto concreto.

Pues bien, a pesar de entender razonable la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo, atendiendo al principio de buena fe, lo cierto es que, en nuestra opinión, tales fundamentos han de ser considerados de forma restrictiva. Si bien cabe pensar en la tutela de los socios como principal referencia a tener en cuenta a la hora de establecer la reserva estatutaria, no parece razonable pensar que, siempre que esté garantizada tal tutela, dicha reserva deviene innecesaria. Muy al contrario, este tipo de situaciones ha de considerarse excepcional, en la medida en que en toda sociedad concurren otros intereses que no cabe desconocer. La unanimidad en junta o la reserva estatutaria no resultan alternativas, en la medida en que los estatutos conforman un régimen *intra-* y *extra-* social que el acuerdo de la junta no tiene tal y como hemos señalado conforme al modelo elegido por la Ley. La inclusión de la

cláusula estatutaria del sistema de retribución otorga a futuros socios o terceros una protección que, si bien no en todo su alcance, sí permite un mayor conocimiento de la sociedad por parte de quienes de uno u otro modo pretendan relacionarse con la sociedad. Muy distinto es el alcance de tal cláusula, pero este es un tema que reservamos para otro momento.

Alfredo ÁVILA DE LA TORRE  
*Catedrático EU de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Salamanca*  
[aadlt@usal.es](mailto:aadlt@usal.es)