



Roj: **STS 3949/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3949**

Id Cendoj: **28079110012018100641**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **3621/2015**

Nº de Resolución: **646/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 997/2015,**
STS 3949/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 646/2018

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3621/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**

Procedencia: Audiencia Provincial de León, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3621/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 646/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. **Rafael Saraza Jimena**



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 270/2015, de 20 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 230/2014 del Juzgado de Primera Instancia 8 y Mercantil de León, sobre indemnización por cese de **administrador** social.

El recurso fue interpuesto por D. Gregorio , representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la **dirección** letrada de D. V. Ignacio Morán González.

Es parte recurrida Inverfina Padre Isla S.L., representada por la procuradora D.ª María Elena Carretón Pérez y bajo la **dirección** letrada de D. Israel Álvarez-Canal Rebaque.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Nuria Revuelta Merino, en nombre y representación de D. Gregorio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Inverfina Padre Isla S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, con estimación íntegra de la demanda, condene a dicha mercantil a pagarle al actor la cantidad de un millón treinta y nueve mil setecientos noventa y ocho euros con noventa céntimos (1.039.798,90 €), más los intereses devengados desde la fecha de la reclamación judicial realizada ante la jurisdicción social, que tuvo lugar mediante demanda de fecha 5 de abril de 2013 o, en su caso, desde la fecha de presentación de la presente demanda; con expresa condena en costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 20 de mayo de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, fue registrada con el núm. 230/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª María Elena Carretón Pérez, en representación de Inverfina Padre Isla S.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, dictó sentencia 22/2015, de 9 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Nuria Revuelta Merino en nombre y representación de Gregorio , contra Inverfina Padre Isla S.L., a quien condeno a pagar a aquel la suma de 1.039.798,90 euros, incrementada en el interés legal del dinero desde el 5 de abril de 2013, así como al pago de las costas procesales".

Con fecha 9 de enero de 2015 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Rectifico el error material consistente en la indebida notificación de documento no correspondiente a la sentencia pronunciada en el presente procedimiento, de manera que deba dejarse aquel sin efecto, y procederse seguidamente a la notificación de la sentencia".

Y, con fecha 15 de enero de 2015 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Rectificar el auto dictado con fecha 9 de enero de 2015, en los siguientes términos: "sentencia de 5 de enero"".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Inverfina Padre Isla S.L. La representación de D. Gregorio se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el número de rollo 191/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 270/2015, de 20 de octubre, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLO: Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Inverfina Padre Isla S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 y Mercantil de León de fecha 9 de enero de 2015 en el Procedimiento Ordinario nº 230/14. Debemos revocar y revocamos la misma sustituyendo su pronunciamiento por el siguiente:



" Se desestima la demanda presentada por la representación de D. Gregorio contra la entidad Inverfina Padre Isla SL, en reclamación de cantidad, absolviendo a la parte demandada de sus pretensiones.

" No hace pronunciamiento expreso de las costas de la primera instancia ni de las de la alzada a ninguna de las partes litigantes.

" Notifíquese la presente sentencia a las partes".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Nuria Revuelta Merino, en representación de D. Gregorio, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los arts. 66 y 67 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 24 Marzo 1995), en relación con el art. 130 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, Ley de Sociedades Anónimas, que eran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate; el art. 217 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 Julio 2010); y asimismo infracción por inaplicación del art. 1.281 -párrafo primero- del Código Civil, al existir un acuerdo expreso y unánime de la Junta General (ex art. 67 LSRL), de cuya simple y literal lectura resulta la inequívoca voluntad societaria de retribuir los servicios del gerente como tal y abonar la indemnización por cese del mismo".

"Segundo.- Vulneración, por inaplicación, del art. 43-2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada y del art. 93-2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el art. 159-2 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Y, asimismo, por inaplicación de los arts. 1254, 1256, 1258, en relación con los arts. 1089, 1091 del Código Civil, que regulan con carácter general el deber de cumplimiento de las obligaciones pactadas".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 4 de abril de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Inverfina Padre Isla S.L. se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Los hechos más relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

i) La sociedad demandada, Inverfina Padre Isla S.L. (en lo sucesivo, Inverfina) se constituyó en el año 1998 con un capital social de 3.386.978 euros. Es una sociedad familiar que fue fundada por los padres del demandante y de la que eran accionistas el demandante y sus dos hermanas.

ii) El artículo 13 de los estatutos sociales de Inverfina establece:

"El cargo de **Administrador** es retribuido. La **retribución** consistirá en la cantidad fija anual que la Junta General fije para cada ejercicio previo cumplimiento de los requisitos legales.

" No obstante lo anterior, si los **Administradores** prestasen a la Sociedad servicios como Director, Gerente, Apoderado o como empleado, la remuneración que por cualquiera de estos conceptos reciba, requerirá el previo acuerdo de la Junta General y será fijada en función del trabajo que desarrolle y no en función de su carácter de **Administrador**, que es totalmente independiente".

iii) En la junta general del día 1 de septiembre de 2006 el demandante fue nombrado **administrador** único y gerente de la sociedad demandada, de la que era apoderado desde el año 2000 aunque venía percibiendo su **retribución** de otra empresa del grupo familiar. Posteriormente, en la junta general del 29 de diciembre de 2006 se aprobó una **retribución** para el gerente de 16.772,92 euros para los últimos cuatro meses de 2006.

iv) La junta general del 6 de noviembre de 2007 aprobó, por unanimidad de todos los socios, el siguiente acuerdo:



"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de los Estatutos Sociales, D. Gregorio viene realizando en favor de la Sociedad las funciones inherentes a la gestión y **dirección** cotidiana de la misma, organizando los recursos materiales y humanos necesarios en aras a la correcta ejecución del objeto social de la compañía, funciones que gozan de una naturaleza independiente respecto de las competencias específicas del órgano de administración de la compañía -del que, a la fecha, D. Gregorio es parte-, al cual compete la representación y gestión última -no cotidiana- de la mercantil.

" Por el desempeño de las funciones propias de la referida relación laboral especial, D. Gregorio es retribuido convenientemente por la Sociedad.

" A este respecto, los socios acuerdan, por unanimidad, regular las consecuencias de la extinción de la referida relación laboral mantenida con D. Gregorio en los casos en que dicha extinción se produjere por voluntad de la mercantil, bien por desistimiento, bien por despido declarado o reconocido como improcedente o nulo sin readmisión, o bien por cualquier otro motivo distinto del despido disciplinario procedente. En caso de darse alguno de los supuestos de referencia, los socios convienen unánimemente que la empresa habrá de satisfacer al directivo, en concepto de indemnización, la mayor de las siguientes cantidades.

" a) el importe bruto de cuarenta y cinco (45) días de salario por año de servicio con el límite de cuarenta y dos (42) mensualidades, considerándose a tal efecto el salario como la **retribución** bruta total del alto directivo en el momento de la extinción de la relación y reconociéndose, a tales efectos, una antigüedad de fecha 1 de junio de 1980.

" b) El importe bruto de las cantidades que D. Gregorio hubiera percibido en su condición de alto directivo desde el momento de la extinción de la relación laboral hasta la fecha de su jubilación, fijando la misma en la edad de 65 años

" Los socios reconocen, de forma unánime, la procedibilidad de la referida indemnización, con independencia de la calificación que, llegado el momento, recibiera la relación mantenida entre D. Gregorio y la mercantil".

v) Las juntas generales de 29 de diciembre de 2007 y de 1 de julio de 2008 aprobaron una **retribución** para el gerente de 71.987,95 euros y 96.355,95 euros anuales respectivamente. En esta última junta se fijó una **retribución** para el año 2009 y sucesivos de 94.655 euros, que se actualizarían en el IPC. El demandante percibió las cantidades fijadas en la junta, de forma regular desde su nombramiento hasta su cese, tiempo durante el que desarrolló las funciones propias de **administrador**, incluidas las actividades gerenciales que exigía la actividad de la empresa.

vi) La junta general del día 15 de febrero de 2013 acordó el cese del actor en el cargo de **administrador** y la posterior de 25 de febrero de 2013 el cese como gerente.

vii) El demandante interpuso demanda contra Inverfina ante la jurisdicción social reclamando la indemnización por el despido. Tanto el Juzgado de lo Social como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ante la que recurrió en suplicación el demandante, estimaron la falta de competencia de la jurisdicción social. La sentencia dictada en suplicación declaró:

" [...] la relación del actor con la hoy recurrente [sic] a partir del 1 de septiembre de 2006 es de naturaleza mercantil, tal y como ha señalado la sentencia recurrida; pues aun en el supuesto de que se admitiera que ha desempeñado simultáneamente tareas de **administrador** único y de **alta dirección**, con integración orgánica en el campo de la administración social, la relación no es laboral sino mercantil, admitiéndose únicamente el desempeño de cargos de administración de la sociedad y laborales, en el supuesto de relación de trabajo en régimen de dependencia, no calificables de **alta dirección**. No quedando acreditado en el caso que nos ocupa ese régimen de dependencia exigido por la doctrina legal y jurisprudencial [...]."

2.- Tras la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, D. Gregorio interpuso la demanda ante el Juzgado Mercantil en la que reclamó a Inverfina el pago de la cantidad de 1.039.798,90 euros en que consistía la indemnización por cese prevista en el acuerdo de la junta de socios de Inverfina de 6 de noviembre de 2007.

3.- El Juzgado Mercantil estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial, ante la que apeló Inverfina, estimó el recurso de apelación y desestimó la demanda. Las razones en que la Audiencia fundó su decisión consistieron en que el demandante no llevaba a cabo otras funciones que no fueran las de **administrador** social y la junta de socios no adoptó ningún acuerdo para que el demandante cobrara como **administrador**, a pesar de que en los estatutos se recogía que el cargo era retribuido.

4.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia, que basa en dos motivos.

5.- Los motivos de oposición a la admisión del recurso opuestos por Inverfina no pueden ser estimados.



El cauce de acceso a la casación elegido, el del art. 477.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es correcto. El litigio se tramitó por el cauce del juicio ordinario por razón de la cuantía, no por razón de la materia, puesto que no se está en el caso previsto en el art. 241.1.3.º sino que es aplicable el art. 241.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que la materia determinara la competencia del Juzgado Mercantil es irrelevante a estos efectos.

Tampoco existe en el recurso una alteración de la base fáctica fijada en la instancia que sea relevante, puesto que las infracciones legales denunciadas por el recurrente se basan, en lo fundamental, en los hechos fijados en la instancia y la controversia versa sobre valoraciones jurídicas sustantivas. La recurrida pretende otorgar la naturaleza de premisas fácticas a valoraciones que tienen una naturaleza jurídica sustantiva.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo del recurso*

1.- En el encabezamiento del motivo se denuncia la interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los arts. 66 y 67 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada en relación con el art. 130 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, Ley de Sociedades Anónimas, que eran aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, y del art. 217 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. También se denuncia la infracción, por inaplicación del art. 1281, párrafo primero, del Código Civil.

2.- En lo que resulta relevante para la resolución del recurso, en el desarrollo del motivo se alega que la **retribución** del gerente de Inverfina está expresamente contemplada en el art. 13 de los estatutos sociales y que la junta general de socios de Inverfina, por unanimidad, reconoció expresamente el desempeño de las funciones de gerente por el demandante y fijó la indemnización a abonarle en caso de cese. No existe ningún intento de elusión de la exigencia del art. 130 de la Ley de Sociedades Anónimas ni de fijación por el **administrador** de su propia **retribución** (cuando se adoptó el acuerdo tenía un 3,95% del capital social) porque existe una previsión estatutaria y un acuerdo unánime de los socios adoptado en la junta general, sin que existan nuevos socios a quienes afecte el acuerdo.

Alega también el recurrente que con la estimación de la demanda no se vulneraría la finalidad del art. 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues es claro el control de los socios en la fijación de la indemnización tal como la declaró la sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo 1147/2007, de 31 de octubre, pues se cumplió la finalidad de su conocimiento por los accionistas, aunque pudiera no cumplirse la formalidad de la previsión estatutaria.

Y, por último, declara que la sentencia de la Audiencia Provincial se opone a lo declarado por este tribunal en su sentencia 411/2013, de 25 de junio.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: la indemnización por cese acordada unánimemente por los socios. El abuso de la formalidad*

1.- En los estatutos sociales se establecía el carácter retribuido del cargo de **administrador** social. En ellos se hacía una distinción entre la **retribución** que recibiría el **administrador** por desempeñar tal cargo y la que recibiría si, además, prestase servicios como gerente, entre otros conceptos.

Con independencia del acierto que pueda tener esta distinción y la previsión de la "total independencia" entre la función de **administrador** único y la de gerente, lo relevante es que los estatutos prevén la **retribución** del **administrador**, fijan un sistema de **retribución** del cargo de **administrador** (una cantidad fija) y prevén la fijación por la junta de la **retribución** de la remuneración del **administrador** que desempeñe funciones gerenciales.

2.- Aunque el sistema de **retribución** fijado en los estatutos carecía de la exigible concreción cuando se trataba de la **retribución** que correspondía a las funciones gerenciales del **administrador**, puesto que se limitaba a prever que "requerirá el previo acuerdo de la junta general y será fijada en función del trabajo que desarrolle", lo cierto es que la **retribución** del demandante, **administrador** que llevaba también la "gestión y **dirección** cotidiana" de la sociedad, en tanto que gerente de la misma, fue fijada por acuerdo unánime de todos los socios, que son los mismos (ellos o sus herederos) que en la actualidad, pues no han entrado en el capital social terceros ajenos al núcleo familiar.

Este acuerdo unánime se produjo no solo para la **retribución** fija anual que se estableció para cada ejercicio social y que el demandante vino cobrando hasta su cese, sino también para la indemnización en caso de cese, cuya "procedibilidad" los socios reconocieron de forma unánime "con independencia de la calificación que, llegado el momento, recibiera la relación mantenida entre D. Gregorio y la mercantil" (acuerdo adoptado en la junta de socios de Inverfina celebrada el 6 de noviembre de 2007).

3.- A la vista de lo anterior, la razón dada por la Audiencia Provincial para desestimar la pretensión del demandante (que el acuerdo que fijó la indemnización por cese no lo fue para el cese en el cargo de



administrador pese a que el demandante solo realizaba funciones propias del **administrador** social), no se considera acertada.

Es cierto que el acuerdo social, siguiendo una opinión doctrinal que no ha sido aceptada por la jurisprudencia de este tribunal, ni antes ni después de la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, distingue entre la **retribución** del **administrador** como tal y la **retribución** de las funciones de gestión y **dirección** ordinaria de la empresa que constituye el objeto social de la sociedad que pueda desempeñar el **administrador**, como si estas últimas no fueran propias del cargo de **administrador**. Pero, en todo caso, la conclusión es que, dado que el demandante era un **administrador** social que desempeñaba el cargo de gerente de 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 el **administrador** social.

4.- El problema radicaría, en todo caso, en la falta de constancia estatutaria de esa modalidad de **retribución** (indemnización por cese), puesto que para el **administrador** solo estaba prevista en los estatutos una **retribución** fija anual y, en lo que se refiere a sus funciones como gerente, no había previsto un sistema de **retribución** sino, simplemente, que la **retribución** sería acordada por la junta de socios.

En la sentencia 390/2017, de 19 de septiembre, al interpretar la normativa societaria anterior a la Ley 31/2014 (que es también la aplicable al caso objeto del recurso), declaramos que la regulación legal de la **retribución** de los **administradores** exige la constancia en los estatutos del sistema de **retribución** de los **administradores** de la sociedad. En el presente caso, al igual que en el que fue objeto de la sentencia citada, "no existía una previsión estatutaria de un sistema de **retribución**, sino simplemente una remisión a la decisión que sobre tal cuestión adoptara en cada ejercicio la junta general, sin fijar regla alguna a la que debiera atenerse la junta general en la fijación de la **retribución**", lo que en aquella sentencia consideramos que no cumplía las exigencias de fijación estatutaria del sistema de **retribución** previsto en la legislación societaria.

5.- Ahora bien, este tribunal también ha rechazado las pretensiones basadas en lo que ha venido en denominar "abuso de la formalidad", cuando la negativa de la sociedad a abonar la **retribución** acordada en junta, por carecer de sustento estatutario, se muestra alejada de la finalidad de tutela de las normas reguladoras de la **retribución** del **administrador** (en este caso, el art. 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y art. 217 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 31/2014) y se revela como una fórmula para desvincularse de forma anómala de las obligaciones personalmente asumidas como válidas (sentencia 411/2013, de 25 de junio, con cita de las anteriores 445/2001, de 9 de mayo, 1147/2007, de 31 de octubre, y 893/2011, de 19 de diciembre de 2011).

6.- Los elementos relevantes del caso objeto de este recurso coinciden con los del caso objeto de la sentencia 411/2013, de 25 de junio, con independencia de que algunos aspectos accesorios difieran. Tanto en aquel como en este caso, en una sociedad cuyos estatutos preveían el carácter retribuido del cargo de **administrador** pero no la indemnización por cese, los socios, reunidos en junta, acordaron fijar una indemnización para el caso de cese del **administrador**, pero cuando este cese se produjo, la sociedad se negó a abonar la indemnización no prevista en los estatutos.

La similitud entre los casos objeto de ambos recursos justifica que hagamos una extensa reproducción de lo que declaramos en aquella sentencia:

"En el presente supuesto, partimos de que los tribunales de la jurisdicción laboral desestimaron las pretensiones del Sr. XX, fundadas en el contrato de **alta dirección**, al negar su compatibilidad con la relación que el demandante tenía con la sociedad como miembro del consejo de administración y consejero delegado. La jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo viene entendiendo que "... en supuestos de desempeño simultáneo de actividades propias del Consejo de administración de la Sociedad, y de **alta dirección** o gerencia de la empresa, 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 a 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 (4ª) de 26 de diciembre de 2.007 (recurso 1652/2006), 9 de diciembre de 2.009 (recurso 1156/2009), 24 de mayo de 2011 (recurso 1427/2011) y 20 de noviembre de 2012 (recurso 3408/2011)].

" 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 art. 130 TRLSA, 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, 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 omnicomprendivas, como se desprende de la referencia al estándar de diligencia contenido en el art. 127.1 TRLSA, 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 art. 130 TRLSA, y en la actualidad del art. 217 LSC.

" En el presente supuesto, como la Audiencia expresamente declara probado que el Sr. XX 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.

" 9. La segunda cuestión que debemos abordar es la validez de la cláusula de blindaje y su exigibilidad, a la vista de lo anterior.

" 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 art. 200 TRLSA, 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). Como afirma la sentencia 441/2007, de 24 abril, el art. 130 TRLSA 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, 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 ésta última, no cabe entender contrariada la exigencia contenida en el art. 130 TRLSA, 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)".

7.- Las razones expuestas en la sentencia transcrita son de plena aplicación al supuesto objeto de este recurso. La finalidad del sistema legal de **retribución** de los **administradores**, que exige la constancia estatutaria del sistema de **retribución**, no se frustra cuando la indemnización ha sido fijada de forma unánime por los socios, entre los que el **administrador** en cuestión ostentaba una pequeña participación en el capital social, en un acuerdo que no ha sido objeto de impugnación.

La desvinculación que ahora pretende la sociedad respecto del acuerdo unánime que adoptaron los socios para indemnizar al **administrador** en caso de cese aparece así como un abuso de la formalidad que no puede ser aceptado.

8.- Por lo tanto, procede estimar el recurso de casación formulado por el demandante, sin que sea necesario examinar el segundo motivo, y sin que para esa estimación sea obstáculo la alegación de tratarse de una **retribución** "tóxica" que alega la sociedad, pues fueron todos los socios los que de forma unánime acordaron fijarla y vincularse a su acuerdo, utilizando expresiones muy terminantes, y porque a la vista de cuáles eran las **retribuciones** anuales, los años durante los que el **administrador** estuvo vinculado a la sociedad y los demás



datos del caso, no se ha justificado adecuadamente esa desproporción gravemente anómala, en términos tales que permita dejar sin efecto la **retribución** acordada por la sociedad.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede condenar a su pago a la sociedad apelante.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Gregorio , contra la sentencia 270/2015, de 20 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación núm. 191/2015.

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Inverfina Padre Isla S.L. contra la sentencia 22/2015, de 9 de enero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, que confirmamos.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y condenar a Inverfina Padre Isla S.L. al pago de las costas del recurso de apelación.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.