

**Sentencia de 28 de septiembre de 2022, núm. 1387/2022**  
**Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15, de lo Civil**  
**Rec. 3350/2021**

#### **Materia**

Materia mercantil. Conflictos societarios. Acción social de responsabilidad. Deber de lealtad. Remuneración tóxica.

#### **Introducción**

La Audiencia Provincial de Barcelona considera que es contraria al deber de lealtad la retribución de un administrador cuyo importe constituye una parte relevante del importe neto de la cifra de negocios de la sociedad, y cuyo aumento no se debe a un correlativo aumento en las funciones de su cargo.

#### **Normativa aplicable**

**Artículo 217.4 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 (Ley de Sociedades de Capital o LSC).**

*“4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la 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.”*

**Artículo 227 de la Ley de Sociedades de Capital.**

*“1. Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.*

*2. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.”*

**Artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital.**

*“1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.*

*(...)”*

#### **Conceptos relevantes**

**Remuneraciones tóxicas.** Aquella retribución percibida por el administrador que se considera contraria al deber de lealtad que debe presidir su actuación por considerarse excesiva en atención a sus funciones, estado financiero de la entidad, entre otros criterios.

#### **Antecedentes de hecho**

D. Artemio es accionista minoritario (33,33%) de la mercantil Almacenes Casas y Terrenos, S.A. (ALCATESA). La mercantil es una sociedad familiar integrada por dos socios, y cuyo administrador único es D. Balbino, que además es el socio mayoritario.

En fecha 29 de julio de 2019, tiene lugar una junta general de ALCATESA. En esta junta se votó en contra del ejercicio de la acción social contra el administrador. D. Artemio sostenía que D. Balbino, en su calidad de administrador único, llevó a cabo una conducta contraria al interés social y en su único beneficio al cobrar una remuneración desproporcionada y abusiva que perjudica al interés social.

Dicha remuneración se dijo en junta general de fecha 25 de julio de 2017, en los siguientes términos:

*“Se fija y aprueba por unanimidad, con el voto favorable del 66% del capital social, como retribución por el desempeño del cargo de administrador único, una cantidad fija anual bruta de 88.800 euros, a razón de 7.400 euros mensuales”*

### **Conflicto/Controversia**

El conflicto/controversia que subyace en el presente asunto es determinar si la remuneración del administrador único, que constituye una parte significativa del volumen de negocios, es contraria al deber de lealtad, sin que el aumento de la misma se debiera a un aumento en sus funciones.

### **Iter cronológico/procesal**

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el siguiente:

- D. Artemio, interpone demanda de juicio ordinario ejercitando una acción social de responsabilidad contra D. Balbino ante el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona.
- En fecha 29 de julio de 2021, el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona dicta Sentencia por la que desestima íntegramente la demanda presentada por D. Artemio.
- Disconforme con la Resolución, D. Artemio interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona.

### **Alegaciones de las partes**

Por un lado, D. Artemio sostiene que D. Balbino ha realizado una conducta contraria al interés social que vulnera los deberes de diligencia y lealtad, al cobrar una remuneración desproporcionada y abusiva en perjuicio del interés social. Esta remuneración se cifra en aproximadamente el 30% de la cifra de negocios del ejercicio 2017 y el 25% aproximadamente del ejercicio 2018.

Considera que la retribución fijada contraviene lo dispuesto en el artículo 217 de la LSC, y que dicha irregularidad no se convalida por el hecho de haber sido aprobada por la Junta general.

Por otro lado, D. Balbino niega el carácter abusivo considerando que el importe de la remuneración es inferior al que venía percibiendo el Consejo de Administración antes del cambio de órgano de administración, y es correcto dado el valor del patrimonio de la sociedad y la complejidad de la gestión diaria.

### **Fundamentos de la Sentencia de instancia**

El Juzgado de lo Mercantil de Barcelona desestima la demanda, al concluir que no se demuestra la concurrencia de mala fe o perjuicio social en tanto que la retribución se fijó de acuerdo con las

previsiones legal y estatutariamente establecidas, además de contar con buena salud financiera. Asimismo, considera no desproporcionada la retribución fijada en atención a la complejidad de administración de la sociedad.

## **Fundamentos de Derecho**

La Audiencia parte de la base de destacar los 5 presupuestos de responsabilidad de administrador, perfilados por la jurisprudencia de manera pacífica e incontrovertida: (i) comportamiento activo o pasivo de los administradores, (ii) que el comportamiento sea imputable al órgano de administración, (iii) la conducta sea antijurídica, (iv) que la sociedad sufra un daño y (v) relación de causalidad entre la conducta del administrador y el daño. Determinado ello, la Audiencia pasa a analizar si la conducta es antijurídica y, de serlo, si ha causado un daño a la sociedad.

La Audiencia recuerda, en relación con el deber de lealtad, que el interés de la sociedad no se agota en el interés de los socios, sino que éste trasciende y puede hablarse de un verdadero interés de la sociedad distinto del de los socios. El deber que preside la actuación del administrador consiste en no anteponer su interés personal frente al de la sociedad, y en relación con la retribución un límite frente a terceros, pues ésta no puede comportar la insolvencia de la sociedad, aunque venga convenido por los socios.

Asimismo, y a diferencia de lo que ocurre en el caso de los consejeros, el deber de lealtad de los administradores no les exige la abstención en las votaciones sobre los acuerdos en que se fije su remuneración. Todo ello sin perjuicio, como ha apuntado el Tribunal Supremo, de que en el caso de que su voto fuera decisivo sí cabe la impugnación, recayendo en el socio o sociedad la carga de la prueba en relación con la no afectación al interés social.

Apuntado lo anterior, la Audiencia Provincial pone de manifiesto como la impugnación del acuerdo social no es el único remedio existente para infracciones del deber de lealtad de este calibre, sino que cabe la acción social de responsabilidad y la de enriquecimiento injusto.

Descendiendo al asunto que nos ocupa, la parte actora optó por la acción social de responsabilidad. Primeramente, asienta el criterio jurisprudencial de que no es exigible que previo ejercicio de la acción de responsabilidad se haya procedido a impugnar el acuerdo social, debiendo responder los administradores frente a sociedad, socios y terceros de las denominadas remuneraciones tóxicas. Además, el administrador no podría ampararse en que ha sido ratificado por Junta, ni que se trata de la ejecución del acuerdo si es lesivo.

El Tribunal constata como hechos incontrovertidos que con anterioridad al cambio de forma de órgano de administración, ese percibía una retribución superior que la de ahora controvertida. Asimismo, la situación financiera y económica de la sociedad ha permanecido invariable. Sin embargo, advierte que el órgano de administración pasó de colegiado a único, sin que quede probado que ello comportó un incremento en las funciones y responsabilidades del demandado, que con anterioridad ejercía de consejero delegado, que justifique ese incremento salarial.

La Audiencia concluye que no es su función fijar la retribución que considere adecuada, pero no considera acorde con el interés social el aumento de la remuneración de D. Balbino sin haberse acreditado un aumento en sus funciones. Por consiguiente, ésta estima parcialmente el recurso, al entender que es contrario a su deber de lealtad percibir una remuneración superior a la que venía percibiendo (5.000€ mensuales), por lo que le condena a indemnizar a la sociedad con un importe de 57.600 euros.

**Parte dispositiva**

La Audiencia Provincial de Barcelona **estima parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por D. Artemio.