

Sentencia de 28 de febrero de 2023, núm. 330/2023
Tribunal Supremo, Sección 1, de lo Civil
Recurso núm. 3742/2019

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Acción social de responsabilidad. Abuso de derecho.

Introducción

El Tribunal Supremo considera correcta la interpretación de la voluntad mayoritaria expresada en la Junta, impidiendo prosperar la acción social sobre la administradora para recuperar lo percibido como retribución, al no haber sido aprobado por la junta, cuando fueron aprobados en el mismo acto los demás ejercicios, aduciendo que se trató, en relación con dicho ejercicio, de un mero descuido.

Antecedentes de hecho

Concentric, S.A. es una compañía dedicada al mercado inmobiliario, en cuyo accionariado se encuentran D^a. Felisa y D. Carlos Manuel con un 15% del capital cada uno. En fecha 27 de diciembre de 2010, la Junta nombra administradora a D^a. Lorenza y reforma los Estatutos Sociales para prever la retribución del cargo de administrador, cuantía que determinaría anualmente la Junta ordinaria.

Derivado de una serie de desavenencias en el seno interno de la compañía, no se llegó a celebrar Junta ordinaria en el ejercicio 2012, sin determinar la cuantía de la retribución del administrador. No obstante, D^a. Lorenza percibió un montante aproximado de 40.000 euros por tal concepto. En términos similares, ocurrió algo parecido en los ejercicios 2013 a 2015.

En fecha 22 de diciembre de 2015, la Junta acuerda aceptar la renuncia de D^a. Lorenza, nombrando nuevo administrador. Asimismo, en fecha 30 de diciembre de 2015, la Junta, al recordársele la falta de aprobación de la retribución de los administradores, aprueba con carácter retroactivo la de los ejercicios 2013 a 2015, no así la del ejercicio 2012.

A raíz de ello, D^a. Felisa y D. Carlos Manuel ejercen una acción social de responsabilidad contra D^a. Lorenza por la retribución percibida en el ejercicio 2012, al no existir ni acuerdo de la junta ni justificación de la cuantía.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto consiste en determinar si procede la acción social de responsabilidad respecto del ejercicio 2012, cuando la retribución percibida en los ejercicios 2013 a 2015 fue aprobada y era similar, o incluso mayor, a la percibida en 2012.

Iter cronológico/procesal

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

- D. Carlos Manuel y D^a. Felisa interponen demanda de juicio ordinario contra D^a. Lorenza ante el Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra.
- En fecha 27 de noviembre de 2018, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra desestima la demanda formulada.

- Disconforme con la anterior resolución, D^a. Felisa y D. Carlos Manuel interponen recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra.
- En fecha 8 de mayo de 2019, la Audiencia Provincial de Pontevedra dicta sentencia desestimando el recurso presentado.
- Contra lo anterior, D^a. Felisa y D. Carlos Manuel interponen recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el Tribunal Supremo.

Antecedentes procesales

Por un lado, en primera instancia se desestima en base a la doctrina de los actos propios, la exigencia de ejercer los derechos conforme a la buena fe y la prohibición de abuso de formalidad, por lo que al aprobarse en junta de 30 de diciembre de 2015 las retribuciones de los años 2013 a 2015, considera que la falta de mención al 2012 es un mero error.

Por su parte, la Audiencia Provincial, en el sentido apuntado en primera instancia, considera que la falta de acuerdo en el ejercicio 2012 es una mera irregularidad formal. Asimismo, entiende que el ejercicio de la acción social es un ejemplo de ejercicio antisocial de un derecho.

Alegaciones parte demandada-recurrente

En relación con el recurso extraordinario por infracción procesal, alega la infracción de las normas sobre preclusión de alegaciones de hecho. Así, considera incorrecto que la Audiencia Provincial entienda que los acuerdos de 27 de diciembre de 2010 y 30 de diciembre de 2015 no fueran impugnados, cuando el demandante afirmó su impugnación y no fue negada por la demandada, por lo que no era un hecho controvertido.

En cuanto al recurso de casación, entiende que no puede aducirse incluido el ejercicio 2012 entre los acuerdos adoptados porque, de lo contrario, se estaría *de facto* incluyendo un nuevo punto en el orden del día, un nuevo acuerdo adoptado y un nuevo contenido del acta de la junta.

Asimismo, aduce que dicha argumentación sería contrario a la finalidad que pretenden los estatutos, y que no procede la aplicación de la doctrina de los actos propios y abuso de formalidad, al no existir apariencia alguna de conformidad ni acuerdo sobre el que pueda desplegar su virtualidad respectivamente.

Fundamentos de Derecho

Respecto al recurso extraordinario por infracción procesal, considera que la infracción aducida debiera haberse acudido a la infracción en las normas sobre valoración de la prueba o error patente en su valoración, por tener como controvertido un hecho que no lo era. Sin embargo, dicha cuestión carece de virtualidad, pues no constituye la razón decisoria de la sentencia recurrida.

Por su parte, respecto del recurso de casación, el Tribunal Supremo parte de constatar que la Audiencia Provincial ni cuestiona el régimen para fijar la retribución de los administradores ni permite que los administradores puedan retribuirse por sí mismos. En este sentido, acepta la interpretación de la Audiencia, al entender que al aprobarse respecto a los ejercicios 2013 a 2015, el de 2012 fue un mero olvido, siendo clara la voluntad mayoritaria de que se entienda que se está de acuerdo respecto de la de 2012.

Asimismo, el Alto Tribunal niega que la Audiencia esté negando las formalidades de la Ley de Sociedades de Capital en cuanto a convocatoria y válida adopción de acuerdos sociales, sino que se basa en la valoración de la prueba que, en todo caso, no puede valorarse en casación.

No obstante, con independencia de lo anterior, considera que en el caso controvertido se produce abuso de derecho y exceso de formalidad, pues los recurrentes tratan de eludir la voluntad mayoritaria ejerciendo la acción social de responsabilidad.

Parte dispositiva

El Tribunal Supremo desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación formulados.