

**EL MOMENTO DE LA APROBACIÓN POR LA JUNTA GENERAL  
DEL IMPORTE DE LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES**

Juan Sánchez-Calero Guilarte\*

Publicado en:

Revista de Derecho Bancario y Bursátil  
Nº 163, 2021, pp. 365 - 385

ISSN 0211-6138

\* Catedrático de Derecho Mercantil  
Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense.  
Ciudad Universitaria s/n.  
28040 Madrid  
00 34 -913 94 54 93  
[jscalero@der.ucm.es](mailto:jscalero@der.ucm.es)  
<https://www.ucm.es/dep-derecho-mercantil>

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es>

## EL MOMENTO DE LA APROBACIÓN POR LA JUNTA GENERAL DEL IMPORTE MÁXIMO DE LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

**The moment for the general meeting to take the resolution on the maximum remuneration of directors**

### RESUMEN:

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2021 interpreta que el acuerdo de la junta que contempla el artículo 217.3 LSC puede ser adoptado en cualquier momento dentro del ejercicio.

La misma Sentencia también aclara como se aplica la prohibición del derecho de voto al acuerdo de prestación de servicios con un administrador.

**Palabras clave:** Tribunal Supremo. Sociedades. Administradores. Retribución. Aprobación. Junta general. Conflicto de interés

**SUMMARY:** The Judgment of the Supreme Court of May 13, 2021 interprets that the resolution of the general meeting pursuant article 217.3 LSC can be adopted at any time during the fiscal year.

The same Judgment also clarifies how the prohibition to vote is applied to the resolution on the contract of services held between the company and the director.

**Keywords:** Supreme Court, companies, directors, remuneration, approval, general meeting, conflict of interest

### SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ANTECEDENTES.
  1. *Los acuerdos sociales debatidos.*
  2. *Los procedimientos de instancia y el recurso de casación.*
- III. LA JUNTA GENERAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA RETRIBUCIÓN CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO EN CURSO.
- IV. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL ADMINISTRADOR COMO SUPUESTO DE CONFLICTO DE INTERÉS DEL SOCIO.

1. *Prestación de servicios y conflicto de interés*
2. *La extensión subjetiva del conflicto de interés.*
3. *La determinación del sueldo no es la concesión de un derecho*
4. *La lesión del interés social.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### QUINTO.

Motivo primero del recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción, por interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los arts. 217.3 y 28 LSC (RCL 2010, 1792, 2400), y afecta al pronunciamiento que confirma la impugnación del acuerdo sobre el punto tercero del orden del día, relativo a la determinación de la remuneración de la administradora.

En el desarrollo del motivo centra la cuestión controvertida en si el acuerdo de retribución del cargo de administrador ha de adoptarse al inicio de cada ejercicio, sin que sea válido hacerlo al término del ejercicio porque vulneraría los estatutos. Según el recurrente, el art. 217.3 LSC, cuando prescribe que "el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobada por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación", se refiere a la aprobación de una actuación ya realizada, el cobro de una remuneración, y bajo esta idea debía interpretarse el art. 13 de los estatutos. Este artículo, después de prever que "el sistema de retribución del administrador o administradores será el de "sueldo"", añade que "el cual será fijado para cada ejercicio por la junta de la sociedad".

El recurrente concluye que la sentencia recurrida infringe el art. 217.3 LSC, al supeditar su aplicación al art. 13 de los estatutos, "con clara vulneración del principio de jerarquía normativa y del art. 28 LSC".

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo . El acuerdo que aprueba el punto tercero del orden del día, por el que se fijaba la retribución de la administradora durante el ejercicio 2015 en 6.000 euros brutos anuales, fue adoptado en la junta del día 16 de diciembre de 2015. Para entonces ya regía el régimen legal sobre retribución de administradores de sociedades de capital modificado por la Ley 31/2014, de 3 de

diciembre (RCL 2014, 1613).

En su apartado 1, el art. 217 LSC dispone con carácter general que el cargo de administrador es gratuito, salvo que los estatutos establezcan lo contrario y determinen el sistema de remuneración.

En nuestro caso, el art. 13 de los estatutos de la sociedad ya establecía el carácter remunerado del cargo de administrador y el sistema de retribución, un sueldo anual:

"el sistema de retribución del administrador o administradores será el de "sueldo", el cual será fijado para cada ejercicio por la junta de la sociedad".

El apartado 2 del art. 217 LSC advierte que "el sistema de remuneración establecido determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes", y menciona en primer lugar "a) una asignación fija".

Y en cuanto a la fijación de la remuneración, el apartado 3 del art. 217 LSC, en su primer inciso, prevé que "el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación".

La previsión estatutaria de Eslinga sobre el carácter remunerado del cargo de administrador y el sistema de retribución, mediante un sueldo, se acomoda a esta normativa. Según los estatutos, la junta general debía fijar ese sueldo para cada ejercicio, sin que necesariamente tuviera que hacerse al comienzo del ejercicio. No existe ningún inconveniente en que pudiera hacerse, como en este caso, en diciembre, antes del cierre del ejercicio.

Es cierto que la disposición transitoria primera de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que modificó el art. 217 LSC, dispone que las modificaciones introducidas en este artículo, y en otros que se enumeran, "entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2015 y deberán acordarse en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esta fecha". La Audiencia ha extraído de esta disposición que la fijación del "importe máximo de la remuneración anual" al que se refiere el art. 217.3 LSC debía hacerse en la primera junta general de la sociedad, en concreto en la junta general que tuvo lugar el 30 de junio de 2015, con un efecto preclusivo excesivo.

La ratio del art. 217.3 LSC es que ese importe máximo de remuneración anual sea aprobado por la junta general y que rija mientras no se modifique por la propia junta general. Pero tanto la fijación inicial como las eventuales

modificaciones no necesariamente han de realizarse con antelación al comienzo del ejercicio al que se pretenda aplicar. También se acomoda a la finalidad del precepto que esta aprobación se haga, como es el caso, muy avanzado el ejercicio económico, pues lo relevante es que la junta preste su autorización o conformidad durante ese ejercicio.

En el marco de esta normativa introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, no tiene sentido interpretar su disposición transitoria primera en el sentido de que, para el ejercicio correspondiente al año 2015, si no se realizaba la aprobación de la remuneración máxima en la primera junta general de la sociedad precluía la posibilidad de hacerlo más tarde, dentro del mismo ejercicio.

Por esta razón, el acuerdo adoptado en relación con el punto tercero del orden del día de la junta general celebrada el día 16 de diciembre de 2015, por el que se aprobaba una remuneración anual de la administradora de 6.000 euros brutos debe considerarse válido, al no infringir la reseñada normativa legal y estatutaria.

#### **SEXTO.**

Motivos segundo y tercero del recurso de casación

1. Formulación del motivo segundo . El motivo denuncia la infracción, por interpretación errónea y consecuente inaplicación, del art. 220 LSC (RCL 2010, 1792, 2400). Este motivo guarda relación con la estimación de la impugnación del acuerdo cuarto, porque entrañaba una modificación sustancial de la prestación de servicios por parte de Lucía a partir del mes de octubre de 2012, y no constaba que hubiera sido autorizada por ningún acuerdo de la junta.

En el desarrollo del motivo se invoca la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8.ª) 138/2017, de 2 de marzo (PROV 2017, 109055), que desestimó la acción social de responsabilidad ejercitada frente a la administradora de Eslinga, Lucía, por una serie de conductas, que incluía el cobro de estas remuneraciones como directora general. Y en dicha sentencia, se deja constancia de que este incremento de remuneración quedó reflejado en las cuentas de los ejercicios 2012 y 2103, cuya aprobación no fue impugnada por ninguno de los socios.

En este motivo el recurrente cuestiona que el incremento de sueldo de Lucía, como directora general de la compañía, a partir de octubre de 2012 debía ser aprobado por la junta y, en caso afirmativo, si lo había sido.

2. Formulación del motivo tercero . El motivo denuncia la infracción, por interpretación errónea y consecuente inaplicación, de los arts. 190.1.c) y 230.2.º LSC. La infracción habría sido cometida porque la sentencia recurrida interpreta de forma extensiva el art. 190.1.c) LSC, al equiparar la "concesión de un derecho

a un socio" con la aprobación de la retribución como directora general.

En el desarrollo del motivo se centra la controversia en si el deber de abstención consagrado en el art. 190.1.c) LSC es susceptible o no de interpretación extensiva y, por tanto, alcanza a la sociedad Aysel, de la que Lucía es socia única, por la existencia de un conflicto de interés entre esta última y la sociedad, por cuanto el acuerdo impugnado le "concede un derecho" al asignarle un sueldo.

**3. Análisis conjunto de ambos motivos .** Ambos motivos están vinculados en cuanto que impugnan las dos razones aportadas por la sentencia recurrida para estimar la impugnación del acuerdo relacionado con el punto cuarto del orden del día, por el que se aprobaba la retribución que Lucía venía cobrando desde octubre de 2012 como directora general. Se trataba de dos razones no complementarias, sino cumulativas. La primera, que concurría una situación de conflicto de interés prevista en el art. 190.1.c) LSC que privaba de voto a la sociedad Aysel, participada íntegramente por Lucía y representada en la junta por esta última; y la segunda, que se habría infringido el art. 220 LSC, porque se trataba de una modificación sustancial de la prestación de servicios de Lucía, a partir de octubre de 2012, sin que hubiera constancia de haber sido autorizada por la junta.

Vamos a invertir el análisis de los dos motivos, para adaptarlo al orden seguido por la sentencia al aportar estas razones de la estimación de la impugnación del acuerdo cuarto. Analizaremos primero lo relativo a la concurrencia de conflicto de interés y sus consecuencias.

**4. Desestimación del motivo tercero .** El art. 190 LSC, tras la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre (RCL 2014, 1613), regula primero, en su apartado 1, los supuestos de conflicto de intereses entre la sociedad y los socios que llevan aparejada la privación del derecho de voto; y, después, en su apartado 3, el resto de conflictos de intereses que no llevan consigo la privación del derecho de voto, sino la posibilidad de impugnar el acuerdo cuando el voto haya sido relevante para su adopción y lesione el interés social.

El motivo plantea dos objeciones para que pudiera apreciarse que en este caso, para la adopción del acuerdo de aprobación de la retribución de los servicios que como directora general había prestado Lucía desde octubre de 2012 hasta el 2015, una de las socias (Aysel), en cuanto sociedad unipersonal cuyas participaciones correspondían a Lucía, debía haberse abstenido en la votación por concurrir la causa prevista en el art. 190.1.c) LSC. La primera objeción es que no cabía extender a la sociedad Aysel la causa de abstención y la segunda que no concurre propiamente el supuesto de la letra c) del art. 190.1 LSC.

5. Respecto de la primera objeción, es necesario puntualizar que en la junta general de Eslinga celebrada el 16 de diciembre de 2015, en la que se adoptó el acuerdo ahora controvertido, Lucía intervino por la sociedad Aysel. En principio, el conflicto de interés debe concurrir en el socio a quien se pretende privar del derecho de voto. Pero, además de que el socio es una sociedad unipersonal cuya socia única era Lucía, en otras ocasiones lo hemos extendido a quien ejercitó el derecho de voto por la socia.

Así, bajo la regulación del artículo 52 LSRL (RCL 1995, 953), que pasó al originario artículo 190.1 LSC, en la sentencia 781/2012, de 26 de diciembre (RJ 2013, 1255), entendimos que "el deber de abstención es aplicable tanto si el conflicto de intereses existe respecto del socio como si existe respecto de la persona que ejercita en concreto el derecho de voto. (...) Lo relevante es que no puede intervenir en una votación sobre un asunto (...), quien detenta el interés extrasocial en conflicto con el interés social".

En el presente caso, Lucía, administradora de Eslinga y afectada por el punto cuarto del orden del día que se sometía a votación, intervino en la votación en representación de Aysel, de la que era a su vez socia única. Razón por la cual debemos rechazar esta primera objeción.

6. La primera objeción está relacionada con la segunda, que se refiere a la aplicabilidad del supuesto legal de conflicto de interés invocado y apreciado por la sentencia recurrida. En relación con el acuerdo cuarto, la sentencia de apelación aprecia que Lucía estaba incurso en el supuesto previsto en la letra c) del art. 190.1 LSC, que le obligaba a abstenerse en la votación que adoptó ese acuerdo.

El art. 190.1.c) LSC prescribe lo siguiente:

"El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto: (...)

"c) liberarle de una obligación o concederle un derecho, (...)".

Como se ha afirmado en la doctrina, la concesión de derechos o la extinción de obligaciones han de someterse al deber de abstención cuando se sitúen en el puro ámbito del contrato de sociedad y, fuera de este, sólo si su origen está en un acto unilateral de la sociedad. La aprobación del sueldo que como directora general ha cobrado la administradora en ese ejercicio 2015 y en los tres anteriores (2012, 2013 y 2014), es una cuestión que está más allá del puro ámbito del contrato de sociedad. Y fuera de la relación societaria del socio con la sociedad, no cualquier acuerdo por el que nazca, se modifique o extinga una relación obligatoria, ya sea

de origen contractual o extracontractual, con uno de los socios, permite apreciar un conflicto de intereses que lleve aparejado la privación del derecho de voto de este socio. Sólo en aquellos casos en que la liberación de la obligación o la concesión del derecho tengan su origen en un acto unilateral de la sociedad, pero no cuando lo tengan en una relación bilateral entre el socio y la sociedad de las que surgen recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes, como en este caso que se trata de la remuneración de un contrato bilateral de prestación de servicios.

7. No obstante lo anterior, el motivo ha de desestimarse por carencia de efecto útil, pues después de apreciar que no resulta de aplicación el art. 190.1.c) LSC, hemos de examinar la siguiente razón de la impugnación del acuerdo que guardaba relación con la lesión del interés social, al hilo de lo prescrito en el apartado 3 del art. 190 LSC. Este precepto, tras advertir que "en los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto", añade: "no obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social". Sin que concurra ninguna de las salvedades que el precepto enumera a continuación.

Partimos de que Lucía, cuando intervino en la junta de Eslinga en representación de Aysel, de la cual es socia única, estaba incurso en un conflicto de interés con Eslinga, en atención al contenido del acuerdo relativo al punto cuarto del orden del día, que le reconocía una retribución bruta como directora general desde octubre de 2012 (algo más de 19.500 euros mensuales), que duplicaba lo que hasta entonces venía cobrando por los servicios que prestaba (8.600 euros mensuales), y a su propia condición de administradora única de Eslinga.

El art. 190.3 LSC en un supuesto como el presente en que concurría una situación de conflicto de interés y el voto emitido por quien se encontraba afectado por este conflicto de interés fue decisivo para la adopción de este acuerdo cuarto, una vez formulada la impugnación fundada en la lesión del interés social, se invierte la carga de acreditar la ausencia de lesión al interés social. Es la sociedad demandada quien debía acreditar que la aprobación de este incremento de sueldo desde octubre de 2012 no lesionaba el interés social.

La referencia a la lesión al interés social se entiende a la totalidad del apartado 1 del art. 204 LSC, por lo que también se produce esta lesión cuando el acuerdo, aunque no cause daño al patrimonio social, sea impuesto de manera abusiva por

la mayoría. Y se entiende por esto último que el acuerdo no responde a una necesidad razonable de la sociedad y es adoptado por la mayoría en interés propio y en detrimento de los demás socios.

No sólo no se ha justificado por la sociedad demandada la razonabilidad del acuerdo para la sociedad, sino que lo acreditado en la instancia muestra lo contrario. El incremento de sueldo, que pasa de unos 8.600 euros mensuales brutos a unos 19.500 euros mensuales brutos, responde a asumir las funciones de directora general que se solapan además con las propias del cargo de administradora única, que tiene una retribución propia, y conlleva una carga económica para la sociedad que, aunque pueda ser soportada por la entidad, favorece de forma desproporcionada a quien controla la mayoría de la sociedad en detrimento de la minoría.

8. La desestimación del motivo tercero hace innecesario el análisis del motivo segundo, en cuanto que la infracción denunciada afecta a la segunda razón adicional aducida por la Audiencia para justificar la impugnación del acuerdo que aprobaba el punto cuarto del orden del día. Aunque se llegara a estimar, resultaría inútil, pues no impediría la ineficacia de dicho acuerdo.

#### **SÉPTIMO.**

Consecuencias de la estimación en parte del recurso de casación

1. La estimación en parte del recurso de casación supone la estimación en parte del recurso de apelación formulado por Eslinga Sanitaria, S.L., con el resultado de que se tengan por desestimadas las impugnaciones de los acuerdos segundo y tercero, y se mantenga la impugnación del acuerdo cuarto.

2. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal de Eslinga Sanitaria, S.L. conlleva la imposición de las costas generadas por este recurso a la parte recurrente (art. 398.1 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)), con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635).

La estimación en parte del recurso de casación de Eslinga Sanitaria, S.L. conlleva que no impongamos las costas de este recurso a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC), con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. La estimación en parte del recurso de casación en la medida, en que ha supuesto la estimación en parte del recurso de apelación de Eslinga Sanitaria, S.L., conlleva que no se le impongan las costas generadas por su apelación (art.

398.2 LEC). Se mantiene el pronunciamiento en costas respecto de la desestimación del recurso de apelación de Brassey Inversiones S.L. y Nacavi Gestión Patrimonial S.L., que no quedaba afectado por la casación.

4. Desestimadas en parte las pretensiones ejercitadas por Brassey Inversiones S.L. y Nacavi Gestión Patrimonial S.L. contra Eslinga Sanitaria, S.L., no hacemos expresa condena de las costas de primera instancia (art. 394 LEC).

## I. INTRODUCCIÓN

- 1 La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2021 (en adelante la “Sentencia” o la “STS”) presenta un singular interés al abordar disposiciones mercantiles de frecuente aplicación, que afectan además a aspectos relevantes de la vida corporativa, como son la retribución de los administradores sociales y la privación del derecho de voto del socio en relación con determinados acuerdos. Al resolver el recurso de casación, el Tribunal Supremo se adentra esencialmente en la aplicación de los artículos 217.3 y 190.3 de la Ley de Sociedades de capital (LSC). El primero dispone en su inciso inicial que *“El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación”*. El segundo se ocupa de aquellos supuestos de conflicto de interés en los que se permite el voto del socio afectado por esa situación<sup>1</sup>, estableciendo la distribución de la carga probatoria cuando el acuerdo fuere impugnado. Así como a la parte actora compete acreditar la concurrencia del conflicto de interés, a la sociedad demandada o al socio en situación de conflicto se atribuye la carga de probar que el acuerdo adoptado es conforme con el interés social. Esas reglas no se aplican en relación con ciertas materias, en las que la carga de la prueba de la lesión del interés social compete al actor.
- 2 Siendo distinto el contenido de ambos preceptos, comparten un mismo origen legislativo, al haber sido incorporados a la LSC con ocasión de su reforma por

---

<sup>1</sup> El artículo 190.3 LSC dispone: *“3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social.”*

parte de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo<sup>2</sup>.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Los acuerdos sociales debatidos

- 3 El relato de los antecedentes que resume la propia Sentencia en su fundamento jurídico primero permite identificar aquellos de particular interés para el objeto del presente comentario. Estamos ante un procedimiento de impugnación de los acuerdos sociales que adoptó la junta general de una sociedad limitada celebrada el 16 de diciembre de 2015. De entre los acuerdos impugnados debemos centrar nuestra atención en los relacionados con el punto 3º del orden del día *“Retribución del Administrador: fijación de la retribución a percibir por el administrador durante el ejercicio 2015”* y con el punto 4º del mismo orden del día, *“Aprobación del sueldo recibido por la doctora Lucía, como directora general, durante los ejercicios 2012 a 2015”*. En relación con la aprobación de ambos acuerdos, la Sentencia detalla los votos favorables y contrarios a la misma: *“Los acuerdos tercero y cuarto recibieron el voto a favor de los siguientes socios: Kayra Desarrollos S.L.U., con el 12,2503% del capital social; Aysel Investments S.L.U. (de la que es socia única Lucía), con el 36,9986% del capital social; y Uxia Desarrollos S.L.U., con 14,0003% del capital social. Y votaron en contra: Brassey Inversiones S.L., con el 5,4382% del capital social; y Nacavi Gestión Patrimonial S.L., con el 31,3126% del capital social.”* De ese hecho resultaba la participación indirecta en la adopción de los acuerdos -a través de la sociedad de la que era única socia- de la administradora y directora general.

### 2. Los procedimientos de instancia y el recurso de casación

- 4 Los dos socios contrarios al acuerdo interpusieron la correspondiente demanda de impugnación de acuerdos, que el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante estimó en relación con los acuerdos tercero y cuarto, considerando lesionado el derecho de información.
- 5 La sentencia del Juzgado fue recurrida en apelación por ambas partes, los socios impugnantes y la sociedad. El recurso de los demandantes se dirigía contra la desestimación de la impugnación de otro acuerdo adoptado por la misma junta (la renovación del auditor). La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) lo rechaza. En cuanto al recurso de la sociedad demandada, la misma Audiencia también lo desestima, si bien discrepó del Juzgado en lo relativo a la infracción

---

<sup>2</sup> BOE de 4 de diciembre de 2014. Los artículos 190 y 217 LSC se modificaron por los apartados 3 y 10, respectivamente, del artículo único de la Ley 31/2014.

del derecho de información, entrando a analizar los demás motivos de impugnación que el Juzgado no llegó a analizar. La Audiencia Provincial estimó la impugnación. En su sentencia, consideró que la determinación de la retribución de la administradora incurría en un pronunciamiento indebidamente retroactivo: el acuerdo de la junta general celebrada el 16 de diciembre de 2015 no podía fijar la retribución con carácter retroactivo para ese ejercicio 2015. Esa posición de la Audiencia se plasmó en un razonamiento que la STS transcribe íntegramente<sup>3</sup>. La estimación también se debió a considerar contrario a la ley el acuerdo cuarto dedicado a la aprobación del sueldo de la directora general, con respecto al que ésta se encontraba en una situación de conflicto de interés que la obligaba a abstenerse de votar en relación con dicho acuerdo<sup>4</sup>.

- 6 La sociedad demandada interpuso recurso de casación que articuló por medio de tres motivos. El primero denunciaba la infracción por interpretación errónea de los artículos 217.3 y 28 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). El segundo motivo denunciaba la infracción del artículo 220 LSC. El tercero se fundaba en la infracción de los artículos 190.1, c) LSC y 230.2. 2º LSC. El Tribunal Supremo estima el primer motivo del recurso de casación y desestima los otros dos.

### **III. LA JUNTA GENERAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA RETRIBUCIÓN CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO EN CURSO**

- 7 El primer motivo de casación y el único que es estimado gira en torno a la interpretación que debe hacerse del momento en que la junta general deba aprobar el importe de la retribución del administrador en su condición de tal (art. 217.3 LSC<sup>5</sup>). Con este precepto se confirma un principio fundamental en el régimen de la retribución, al atribuir a la junta general la competencia exclusiva e indelegable de la determinación del importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores<sup>6</sup>. La importancia de ese precepto se ve

---

<sup>3</sup> v. su fundamento jurídico primero, apartado 4.

<sup>4</sup> La STS expone con detalle el argumento al respecto de la Audiencia Provincial en el mismo apartado destacado en la anterior nota.

<sup>5</sup> Sobre el precepto, por todos, v. LEÓN SÁNZ, F., "Artículo 225", en AA.VV., *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, JUSTE MENCÍA, J.; coord.), Cizur Menor (2015), p. 273 y ss.

<sup>6</sup> La proclamación de esa competencia específica de la junta general se produjo a partir de la propuesta expresa que al respecto contenía el *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas*, 14 de octubre de 2013, p. 57, elaborado por la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo. Dentro de la muy abundante bibliografía disponible, v. JUSTE MENCÍA, J. "Artículo 217", en AA.VV. *Comentario de la Ley de sociedades de capital* (García-Cruces, J. A./Sancho Gargallo, I.; dirs.), t. III, Valencia (2021), pp. 3030-3031; el artículo 217.3 se integra en un mecanismo destinado a la correcta determinación de las retribuciones o, si se prefiere a la evitación de las retribuciones abusivas: v. GIMENO RIBES, M., *Régimen jurídico de los sistemas de retribución de los administradores sociales*, Madrid (2021), pp. 38-39 y p. 56; FELIÚ REY, J., "El control de la retribución

acrecentada por la extensión de este sistema también a la retribución correspondiente a los consejeros delegados o ejecutivos, en los términos establecidos por la relevante STS de 26 de febrero de 2018 (RJ 2018/635). El acuerdo de la junta es, por lo tanto, el resultado del ejercicio de una competencia legal de ésta. Es uno de los supuestos de determinación legal de competencia de la junta [art. 160.j) LSC]. Esa previsión responde a la voluntad de implicar a la junta en un aspecto esencial de la organización social, como es la cantidad para percibir por el conjunto de los administradores, una vez que se ha determinado estatutariamente que su cargo sea retribuido. La junta ostenta un poder de control que no es arbitrario y que consiste en delimitar el marco general del aspecto esencial que en la relación sociedad-administradores constituyen la retribución de éstos. La aprobación de ese importe máximo anual debe adoptarse con las mayorías previstas en los artículos 198 y 201.1 LSC (según se trate de una sociedad limitada, como sucedía en el supuesto que es objeto de comentario, o de una sociedad anónima). Cuestión distinta será la distribución de esa retribución anual entre los administradores o consejeros, a los que se les reconoce la competencia para adoptarla. La única excepción a esa competencia distributiva del órgano de administración radica, de nuevo, en la decisión de la junta general para poder adentrarse en la distribución de la remuneración anual que hubiere determinado. Todas estas reglas son aplicables a las sociedades no cotizadas, puesto que las cotizadas cuentan con un régimen propio que, al igual que implica la adaptación al régimen general (v. artículos 529 septdecies y 529 octodecies LSC), también presenta especialidades que condicionan las competencias en materia de determinación y distribución de la remuneración<sup>7</sup>.

- 8 El supuesto resuelto por la STS se adentra especialmente sobre el momento en el que la junta general debe aprobar la primera de las cuestiones, es decir, el importe de la retribución anual. La posición jurisprudencial está llamada a zanjar las dudas que en alguna medida acompañaban cuál era el momento o la fecha en la que debía tener lugar la junta general que decidiera el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores. Las dudas suscitadas bajo la regulación anterior a la Ley 31/2014 se vieron atenuadas por el contenido del artículo 217.3 LSC y por el reparto que estableció entre la determinación del importe máximo de la remuneración conjunta y su distribución entre cada uno

---

por la junta general. Inversores institucionales (gestores de fondos), activismo societario y asesores de voto (*proxi advisors*)", en AA.VV., *Retribución de consejeros* (HIERRO ANIBARRO, S.; dir.) Madrid (2020), p. 659 y ss.

<sup>7</sup> Destaca la necesidad de contar con una política de retribuciones aprobada por la junta, a la que deberán acomodarse el sistema y los conceptos retributivos -artículo 529 novodecies LSC- y la publicidad obligatoria que reclama la publicación del informe anual sobre remuneraciones, que detalla el art. 541 LSC.

de los administradores o consejeros. Si compartimos la noción de la distribución como el hecho relevante, aceptaremos que el acuerdo de la junta pueda tener lugar en un momento posterior, revistiendo además el acuerdo de la junta un efecto convalidatorio del reparto decidido por el órgano de administración. Ello siempre que uno y otro acuerdo resulten coherentes, es decir, que el importe anual máximo establecido por la junta general no sea inferior a la suma del reparto de retribuciones que ya hubiere aprobado el órgano de administración<sup>8</sup>. El acuerdo podrá regir para un único ejercicio o mantener su vigencia para varios sucesivos, en tanto en cuanto la junta general no decida su modificación. Un criterio de ordenada gestión pudiera llevar a entender que, como principio, el acuerdo de la junta se adopta de forma previa al pago de la remuneración<sup>9</sup>. Tal acuerdo previo puede impulsar una mejor información de los socios sobre la concreta cuantía de la remuneración y confirmar la legitimación de los administradores para percibirla. En el supuesto enjuiciado, la sociedad cuyos acuerdos eran objeto de debate contaba con una previsión adicional estatutaria al respecto al decir que la junta debía ser la que fijara el sueldo del administrador para cada ejercicio, añadiendo que no resultaba necesario que esa fijación “*tuviera que hacerse al comienzo del ejercicio*”. Es aquí donde el criterio del Tribunal Supremo diverge del que acogió la Sentencia recurrida de la Audiencia Provincial de Alicante.

- 9 Para la Audiencia Provincial, la interpretación del artículo 217.3 LSC y su aplicación al supuesto reclamaban tomar en consideración el apartado 1 de la disposición transitoria de la Ley 31/2014<sup>10</sup>. La interpretación de la Audiencia Provincial fue que el régimen transitorio imponía que fuera en el marco de la primera junta general del ejercicio 2015 cuando se aprobara esa remuneración máxima<sup>11</sup>. El Tribunal Supremo no comparte ese criterio por cuanto lleva a considerar inválida cualquier posterior adopción de ese acuerdo remuneratorio en otra junta celebrada dentro del mismo ejercicio 2015, lo que implicaría “un efecto preclusivo excesivo”. Ese carácter excesivo resultaría, siguiendo el razonamiento del Tribunal Supremo, de su incompatibilidad con la razón que inspira el artículo 217.3 LSC, que no es otra que sea la junta quien aprueba la retribución máxima correspondiente a un ejercicio y que lo acuerde durante el

---

<sup>8</sup> Conforme con GIMENO RIBES, *ob. cit.*, p. 91.

<sup>9</sup> LEÓN, “Artículo 217”, p. 284.

<sup>10</sup> “Disposición transitoria. Régimen transitorio. 1. Las modificaciones introducidas por esta Ley en los artículos 217 a 219, 529 ter, 529 nonies, 529 terdecies, 529 quaterdecies, 529 quinquedecies, 529 septendecies y 529 octodecies del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ( RCL 2010, 1792 y 2400), aprobado por Real Decreto Legislativo 1 / 2010, de 2 de julio, entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 2015 y deberán acordarse en la primera junta general que se celebre con posterioridad a esta fecha”.

<sup>11</sup> En igual sentido, LEÓN, “Artículo 217”, p. 290.

mismo. Criterio fundamental porque permite, como se encarga de remarcar la STS, formular dos reglas. La primera descarta que la fijación por la junta o su eventual modificación posterior deban realizarse antes de que empiece a correr el ejercicio durante el que se pretenda aplicar. La segunda es que la aprobación válida puede adoptarse en cualquier momento del ejercicio, sin que resulte relevante para esa posibilidad el hecho de que la junta se hubiere celebrado en una fecha avanzada del ejercicio anual, que es lo que sucedió en el caso enjuiciado. Que la sociedad hubiere celebrado una previa junta el 30 de junio de 2015, no descartaba la válida aprobación del acuerdo remuneratorio en la posterior junta que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2015. Dentro del ejercicio, la junta mantenía su competencia para, una vez, constituida válidamente en cualquier fecha dentro del mismo, ejercer la competencia prevista en el artículo 217.3 LSC.

- 10 La STS invita a un breve apunte sobre la proyección temporal del acuerdo de la junta derivado del artículo 217.3 LSC. Se trata de una competencia que la junta ejerce hacia el presente y el futuro. El acuerdo adoptado surtirá efectos con relación al ejercicio en curso o a más ejercicios venideros, entendiendo por tales aquellos que no se hubieran cerrado en el momento en que se adoptó el acuerdo correspondiente. No debe entenderse que ese acuerdo puede adoptarse válidamente hacia el pasado, esto es, con respecto al ejercicio cerrado, de manera que la junta pueda pronunciarse sobre ese importe, por ejemplo, en el momento de aprobar las cuentas anuales, la aplicación de resultado y la aprobación de la gestión social [cfr. art. 160.a) LSC].

#### **IV. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL ADMINISTRADOR COMO SUPUESTO DE CONFLICTO DE INTERÉS DEL SOCIO**

##### **1. Prestación de servicios y conflicto de interés**

- 11 Los otros dos motivos del recurso de casación fueron desestimados por el Tribunal Supremo, circunstancia que no impide destacar el interés de la fundamentación jurídica de la Sentencia al abordar un supuesto de hecho complejo y analizar la aplicación de preceptos societarios de especial relevancia. En efecto, el motivo segundo denunciaba la infracción del artículo 220 LSC que, como es notorio, regula el establecimiento o modificación de cualquier clase de prestación de servicios o de obra entre una sociedad limitada (como era la sociedad demandada) y sus administradores. Por su parte, el motivo tercero denunciaba la infracción del artículo 190 LSC que regula el conflicto de intereses del socio y la del artículo 230 aplicable al deber de lealtad y a la imperatividad o dispensa de las disposiciones que le son aplicables.

12 El Tribunal Supremo procede a analizar conjuntamente ambos motivos y a hacerlo siguiendo el orden que adoptó la sentencia recurrida. El Tribunal Supremo entiende que la vinculación de los motivos responde a que atacan dos razones que la STS considera complementarias para llevar a la estimación de la impugnación del acuerdo cuarto de la junta general. Un acuerdo que, debemos recordar, tenía por objeto la aprobación del sueldo recibido durante determinados ejercicios (2012 a 2015) por la socia y administradora en su condición de directora general y con fundamento en la prestación de servicios convenidos con la sociedad. Las dos razones las expone la STS indicando que conforme al criterio de la Audiencia Provincial, el hecho de que votara en relación con ese acuerdo una sociedad participada íntegramente por la administradora y directora general constituía una situación de conflicto de interés conforme al artículo 190.1.c) LSC, de lo que resultaría la prohibición del derecho de voto. Señalemos que el citado apartado enuncia como uno de los supuestos en los que el socio no puede ejercitar el derecho de voto el de cualquier acuerdo que le libere de una obligación o le conceda un derecho. En segundo término, la modificación sustancial que se aprobó en el sueldo de la directora general implicó una alteración significativa en la relación de prestación de servicios con la sociedad, sin que hubiere estado autorizada por la junta general.

## **2. La extensión subjetiva del conflicto de interés**

13 La primera expresión de la doctrina jurisprudencial relevante a partir del presente caso es la relativa a lo que podríamos enunciar como el alcance subjetivo del conflicto de interés. Dicho de una manera más directa, se trata de decidir si establecida la situación de conflicto de interés, sus consecuencias en forma de privación del derecho de voto deben limitarse al propio socio o a sujetos vinculados con éste que son quienes ejercitan tal derecho. Recuérdese que la administradora de la sociedad cuyos acuerdos se impugnaron era la socia única de la sociedad titular de una participación significativa en el capital de la sociedad demandada (§1). El Tribunal Supremo opta por extender el conflicto de intereses al socio/persona jurídica participado exclusivamente por la administradora, cuyo sueldo como directora general se debatía en el acuerdo adoptado. Recuerda que ese criterio ya fue acogido en la STS de 26 de diciembre de 2012 (RJ 2013/1255), que entonces tomaba en consideración el artículo 52 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995, antecedente del vigente artículo 190.1 LSC. En aquella ocasión el Tribunal Supremo indicó que *“el deber de abstención es aplicable tanto si el conflicto de interés existe respecto del socio como si existe respecto de la persona que ejercita en concreto el derecho de voto. (...) Lo relevante es que no puede intervenir en una votación sobre un asunto (...), quien detenta*

*el interés extrasocial en conflicto con el interés social*". Ese interés conflictivo lo ostentaba la administradora cuando acude a la junta en representación de "su" sociedad unipersonal.

### **3. La determinación del sueldo no es la concesión de un derecho**

- 14 El concreto apartado c) del artículo 190.1 LSC atiende al conflicto de intereses que tiene por objeto la liberación de una obligación o la concesión de un derecho<sup>12</sup>. Este último contenido ha sido debatido como un presupuesto destacado para la aplicación de aquel precepto. Recuerda la STS que cualquiera de las situaciones que contempla aquel apartado normativo impone el deber de abstención del socio sólo cuando se sitúa "en el puro ámbito del contrato de sociedad y, fuera de éste, solo si su origen está en un acto unilateral de la sociedad". Continúa el Tribunal Supremo afirmando que la determinación del sueldo de la directora general está fuera del ámbito del contrato de sociedad e implica el reconocimiento de un sueldo que tiene su origen en una relación bilateral entre el socio y la sociedad, por lo que no activaría el derecho de abstenerse de ejercitar el derecho de voto. Sin embargo, continua la fundamentación jurídica del STS, el reconocimiento del derecho de voto reclamado por el motivo de casación carecería de efecto útil en el supuesto analizado.

### **4. La lesión del interés social**

- 15 Esa falta de efecto de una estimación del motivo resulta de que la impugnación del acuerdo de determinación del sueldo de la directora general invocaba la lesión del interés social al amparo del artículo 190.3 LSC. Esta última disposición traslada, en caso de impugnación, la carga de probar la conformidad del acuerdo al interés social a la sociedad demandada y al socio afectado por el conflicto (§1). Son varias las razones que llevan a considerar que el acuerdo impugnado era disconforme con el interés social. El propio contenido del acuerdo aprobado debe ser destacado: el sueldo aprobado duplicaba el que hasta entonces cobraba la directora general, al mismo tiempo administradora única y beneficiaria de la remuneración que en cuanto tal le correspondía por así haberlo aprobado la junta general en otro acuerdo previo.
- 16 El cambio sustancial en el importe de esa retribución lleva al Tribunal Supremo a considerar que se está ante un acuerdo que, conforme a lo contemplado por el artículo 204.1 LSC, permite afirmar la lesión del interés social allí donde, aunque

---

<sup>12</sup> Sobre el precepto, v., por todos, RECALDE CASTELLS, A., "Artículo 190", en AA.VV., *Comentario de la reforma*, cit., p. 76 y ss.

no se hubiere ocasionado un daño al patrimonio social, se advierte una imposición abusiva del acuerdo por la mayoría. Tal abuso se da, siempre de acuerdo con el artículo 204.1 LSC, allí donde el acuerdo de la junta no responde a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y, a la vez, en detrimento injustificado de los demás socios. Las circunstancias de hecho llevan al Tribunal Supremo a considerar que la nueva retribución implicaba una carga económica desproporcionada para la sociedad y en beneficio exclusivo de quien ostentaba la mayoría de su capital, con el simultáneo perjuicio para la minoría.