



Roj: **SAP C 236/2014 - ECLI: ES:APC:2014:236**

Id Cendoj: **15030370042014100035**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **14/02/2014**

Nº de Recurso: **13/2014**

Nº de Resolución: **40/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS FUENTES CANDELAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00040/2014**

MERCANTIL Nº 1

ROLLO 13/14

**S E N T E N C I A**

**Nº 40/14**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION CUARTA (Civil-Mercantil)**

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

**CARLOS FUENTES CANDELAS**

**ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ**

En A Coruña, a catorce de febrero de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000028 /2013, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000013 /2014, en los que aparece como parte demandada-apelante, CONSTRUCCIONES PICO LA CORUÑA S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARÍA TRILLO DEL VALLE, asistido por el Letrado D. JOSE ANTONIO BALLESTERO YAÑEZ, y como parte demandante-apelada, Heraclio , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MONICA VAZQUEZ COUCEIRO, asistido por el Letrado D. FELIX- ANGEL SUAREZ DE LA FUENTE, sobre IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE A CORUÑA de fecha 30-09-13. Su parte dispositiva literalmente dice: "Estimando íntegramente la demanda interpuesta por Heraclio , asistido por el letrado SR. SUAREZ DE LA FUENTE y representado por el Procurador SR. VAZQUEZ COUCEIRO contra la demandada, CONSTRUCCIONES PICO LA CORUÑA, S.L., representada por la Procuradora SRA. TRILLO DEL VALLE y asistido por el Letrado SR. BALLESTERO YAÑEZ, debo declarar y declaro la nulidad de los acuerdos adoptados en Junta General ordinario de la Sociedad CONSTRUCCIONES PICO LA CORUÑA S.L. celebrada el día 14 de diciembre de 2.012, puntos tercero y cuarto, y, en consecuencia, se deja sin efecto el acuerdo relativo a la fijación de



retribución para el cargo de administrador y la modificación estatutaria (art. 6), así como el acuerdo relativo a la fijación de una retribución para el ejercicio 2.012.

Condenando a la entidad mercantil CONSTRUCCIONES PICO LA CORUÑA S.L. a estar y pasar por las anteriores declaraciones y en todo caso a cumplirlas, y con ello a dejar sin efecto todos aquellos acuerdos de la Junta de Accionistas, o en su caso escrituras, que se hubiesen podido adoptar o suscribir en expresión, como desarrollo o que traigan causa de los acuerdos cuya nulidad o anulación se declara, ordenándose la cancelación de las inscripciones registrales a que hubiesen podido dar lugar los acuerdos impugnados, así como todos los asientos registrales posteriores que resulten contradictorios con la sentencia.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por la demandada se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.-** Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. CARLOS FUENTES CANDELAS.**

### Fundamentos de derecho

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

**PRIMERO .-** La sentencia de primera instancia, acogiendo la tesis y alegatos del socio demandante, estimó su demanda de impugnación de acuerdos societarios y declaró la nulidad de los adoptados en los puntos tercero y cuarto de la junta general de la sociedad limitada demandada de 14 de diciembre de 2012, relativos al establecimiento de retribución para el cargo de administrador, con la modificación estatutaria de la gratuidad anterior, y la fijación de una retribución retroactiva para el ejercicio 2012.

En síntesis, en las circunstancias del caso tales acuerdos tendrían una finalidad defraudatoria de privar al demandante de una eventual participación en el rendimiento económico de la sociedad, mientras que sus dos hermanas obtendrían unas retribuciones de 27.700 euros cada una de ellas por el desempeño de un trabajo que hasta el cese de aquél carecía de retribución. Serían la culminación de otros acuerdos adoptados en las juntas anteriores de 7/7/2009 (cese de la administradora, esposa del demandante, y cambio a administradores mancomunados, los tres socios) y 3/8/2011 (cambio a un sistema de dos administradoras solidarias, las hermanas del actor), con aprovechamiento de la prevalencia que gozaban las dos socias- administradoras, en una sociedad familiar cuyo objeto social es la promoción, gestión y desarrollo de operaciones inmobiliarias y urbanísticas, cuya actividad empresarial se habría reducido notablemente en los últimos ejercicios, con resultados económicos negativos o desfavorables, pese a lo cual se fijaron las retribuciones dichas, y con efectos retroactivos a partir del 1/1/2012. No se habrían probado las funciones desempeñadas que deban ser compensadas económicamente, ni la dedicación o esfuerzos realizados, que justificasen la alteración del statu quo, pues tampoco se habría demostrado que las nóminas de la esposa del actor, durante su etapa de administradora, fuesen por razón del cargo y no por otra relación, laboral o mercantil, al establecer entonces los estatutos la gratuidad y mencionarse también así en el informe de la propuesta de remuneración.

En conclusión, se trataría de acuerdos abusivos, contrarios al artículo 7 del Código Civil . No perseguirían el interés del conjunto de los socios desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, además de perjudicar al socio minoritario demandante, siendo contrarios a los intereses de la sociedad y, por ello, nulos.

**SEGUNDO .-** Aunque el suplico del escrito de recurso de apelación de la sociedad demandada no es del todo coherente al pedir en definitiva la desestimación íntegra de la demanda, lo cierto es que ya desde el principio de su texto, expresa y claramente, dejó circunscrita su impugnación a la sola revocación del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia de nulidad del acuerdo tercero de la junta en cuestión (retribuir el cargo de administrador y consecuente modificación del artículo 6 de los estatutos sociales), aquietándose con la nulidad del acuerdo cuarto (fijación de la cuantía de la remuneración de las administradoras solidarias para el ejercicio 2012).

Se alega por la apelante que no sería ajustada a derecho la decisión judicial de si el cargo de administrador de una sociedad mercantil ha de ser gratuito o retribuido, al suponer una injerencia en las competencias exclusivas de la junta general de socios, al igual que sobre el sistema de gobierno, sustituyendo su voluntad por lo que el juzgador considera más apropiado, conforme a la Ley de Sociedades de Capital y su correlativo de la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. La modificación estatutaria del punto tercero sería una cuestión diferente de si la cuantía de la retribución fijada en el acuerdo cuarto debe o no considerarse procedente, sin que el tratarse de una sociedad familiar derogue el régimen jurídico de las sociedades



limitadas. Y los acuerdos de relevación del demandante de la administración, el nombramiento de sus dos hermanas, y el establecimiento de una retribución para tal cargo, serían conformes a derecho y válidos. No conculcaría norma legal, reglamentaria ni estatutaria, como tampoco existiría ningún pacto contractual parasocial que imponga a los tres socios un marco de actuación o para que todos ellos sean administradores o para impedir una remuneración del cargo. El criterio de la sentencia provocaría incertidumbre e inseguridad jurídica en la vida societaria sobre la cuestión.

Se añade que la esposa del actor habría cobrado como administradora y no habría abuso de derecho, según las alegaciones procesales, lo declarado por ella en la vista judicial, la relación conyugal con el demandante, y la falta de prueba de que realizase o hubiese sido contratada para otras funciones, pese a la facilidad probatoria al respecto, resultando por el contrario demostrado el desempeño del cargo cobrando una remuneración mensual y estando de alta en la Seguridad Social en el régimen de trabajadores autónomos, no deduciéndose que fuese una relación laboral ni mercantil de prestación de servicios.

Se alega finalmente en el recurso infracción de normas o garantías procesales con indefensión para la demandada, al basarse la sentencia en argumentos no deducidos en el proceso por el demandante sobre si anteriormente el cargo era remunerado o no.

Por la parte actora-apelada se alegó en contra del recurso y en apoyo de la sentencia, insistiendo entre otras cosas en que se daría una connivencia en fraude de ley y con abuso de derecho de las dos socias-administradoras al utilizar en conjunto su posición predominante en la sociedad para, mediante su control de la junta, imponerle decisiones no amparadas por fundamento o necesidad mercantil alguna, sino solo en su propio provecho y en perjuicio de los derechos del actor y de la propia sociedad mercantil. La sentencia no se habría excedido sino decidido según el caso analizado, cuando los dos acuerdos sociales serían en si mismo una única realidad y actuación con igual finalidad. Y si el informe de fundamentación de la modificación estatutaria no se ajustaba a realidad alguna, no podría ampararse en la legalidad. La carga probatoria de que la esposa del demandante había percibido remuneración por la administración correspondería a la demandada que lo alegó y tendría la facilidad probatoria, no al actor la del hecho negativo.

**TERCERO** .- Pese a los esfuerzos desplegados por la defensa de la parte demandada intentando destacar los puntos favorables a la tesis defendida en su recurso de apelación y contrarrestar los desfavorables, el Tribunal no aprecia motivos suficientes para considerar errónea la razonada valoración probatoria y decisión sentenciada en primera instancia.

1- Es verdad que corresponde a la junta general de la sociedad decidir por mayoría sobre los asuntos propios de su competencia, quedando todos los socios sometidos a sus acuerdos, como en el caso de la modificación de los estatutos sociales y en general cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos (arts. 159 y 160 LSC). Y es jurídicamente indiscutible que existen distintos modos de organizar la administración de una sociedad capitalista y determinar el número de administradores (arts. 210 y 211).

Pero eso no significa que los acuerdos adoptados no puedan ser impugnados, ya por nulos ya por anulables, entre otras personas legitimadas legalmente por aquellos socios que, habiendo obviamente quedado en minoría en la junta, hiciesen constar en acta su oposición, no solo cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos sino también si lesionan el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (art. 204 y 206).

Por consiguiente, que en abstracto pueda hacerse y que efectivamente se hubiera hecho así en junta general debidamente convocada y celebrada no quita que pueda ser declarada la ineficacia de tales acuerdos por los tribunales cuando, conforme a la propia Ley, se justifica que son lesivos al interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, y sin que pueda hablarse en estos casos de injerencia judicial en los asuntos mercantiles o societarios ni de exceso de jurisdicción.

En el caso enjuiciado el Tribunal considera que, en el momento y demás circunstancias examinadas en la sentencia apelada, incluidos los reiterados resultados económicos negativos y la reducida cifra de negocio, los acuerdos de la junta 3º y 4º a que nos referimos no son aislables separadamente, siendo el primero de ellos el instrumento para lograr el propósito de hacer efectiva la retribución del segundo, resultando así en su conjunto perjudiciales a los intereses sociales, aparte de para el socio disidente, y en beneficio de las socias-administradoras que ostentan agrupadamente la mayoría. La misma justificación que las propias administradoras quisieron ofrecer en el informe escrito acompañado con su propuesta de modificación estatutaria resultaría también cuando menos discutible en las concretas circunstancias.

2- Por otro lado, si bien es cierto que en una sociedad de responsabilidad limitada el establecimiento o la modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre la misma y sus administradores necesitan acuerdo de la junta, según preceptúa el artículo 220 LSC; también lo es



que el artículo 217 parte del principio de gratuidad del cargo de administrador, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de retribución, y que, tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, cuando la retribución no se base en una participación en los beneficios, debe ser fijada para cada ejercicio por la junta de conformidad con lo previsto en los estatutos.

En el presente caso, aunque no conste acuerdo societario sobre contrato laboral o mercantil con la ex administradora Sra. Isidora, es lo cierto que con anterioridad a la junta impugnada no solo la ley sino también los estatutos de la propia SL demandada establecían la gratuidad del cargo de administrador. Más aún, consta igualmente así en el informe escrito de la propuesta de la modificación estatutaria y en el acta de la junta; y no existe acuerdo de retribución alguno a aquélla por el ejercicio del cargo. Aparte estaría el testimonio de la misma ex administradora en cuestión.

En la tesitura expuesta, lo que debemos lógicamente y jurídicamente presumir entonces es que Doña Isidora no cobró por la administración cuando, como sucede en nuestro litigio, percibió una remuneración mensual y estuvo de alta en el régimen de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, pero resulta cuando menos dudoso en qué concepto, o sea si fue por razón del cargo o por otra relación de servicios (en las mismas nóminas no figura tampoco que se trate de retribuciones por administración). La carga material de la prueba de haberlo cobrado como administradora, pese a la gratuidad proclamada por la ley, los estatutos, los actos internos mencionados y la ausencia de acuerdos en contra ni de quejas de los socios a lo largo del tiempo, corresponde a la parte demandada que alega este hecho impeditivo frente a las pretensiones anulatorias del demandante, conforme se desprende de las reglas legales del art 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que quepa pues apreciar indefensión ni vulneración de garantías por el hecho de no haber alegado o no probado el demandante el hecho negativo de que aquélla no cobró por el cargo o lo hizo por otros servicios.

**CUARTO** .- Lo dicho basta para la desestimación del recurso y la preceptiva imposición a la demandada-apelante de las costas de la alzada (art. 398 LEC) y la pérdida del depósito para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español,

#### **fallAMOS**

Desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la apelante de las costas de la alzada, así como la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Esta sentencia no es firme y contra la misma solo cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso extraordinario por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sección 4ª mediante escrito de abogado y procurador en el plazo de 20 días, con los demás requisitos de admisibilidad previstos en la Ley y su jurisprudencia.

Así, por esta nuestra sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, en el lugar y fecha arriba indicados.

**PUBLICACION**.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.