



Roj: **SJM O 2973/2017 - ECLI:ES:JMO:2017:2973**

Id Cendoj: **33044470012017100122**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2017**

Nº de Recurso: **135/2016**

Nº de Resolución: **102/2017**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ALFONSO MUÑOZ PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00102/2017

JUICIO ORDINARIO 135/16.

Dte. MAGUGA Y CANABA S.L.

Procurador. Antonio Alvarez Arias de Velasco

Ddo. GARCIA BELLIDO S.L.

Procurador. Ramon Blanco Gonzalez

SENTENCIA

En Oviedo, a 18 de Octubre de 2017, el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado con el número de registro 135/2016, promovidos por MAGUGA Y CABANA S.L., que compareció en los autos representada por el Procurador Sr. Álvarez Arias de Velasco y bajo la asistencia letrada del Sr. Menéndez Paredes, contra GARCÍA BELILLO S.L., que compareció en los autos representada por el Procurador Sr. Blanco González y bajo asistencia letrada del Sr. Ruibaldeflores Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Álvarez Arias de Velasco, en la representación que consta acreditada en autos, se interpuso demanda de juicio ordinario contra GARCÍA BELILLO S.L., en la que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad del acuerdo social adoptado por la Junta General de la sociedad demandada en fecha 19-5-2016, por el que se fija la retribución del órgano de administración en 60.000 €, con imposición de costas a la actora.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para contestación, lo que verificó suplicando su desestimación con costas a la actora.

Convocadas las partes a la audiencia previa, se ratificaron en sus respectivas alegaciones y pedimentos, interesando que, previo recibimiento del pleito a prueba se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones.

Celebrado el juicio con la práctica de la prueba propuesta y admitida, quedaron los autos vistos para sentencia. En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepción hecha del cumplimiento de los plazos procesales debido a la existencia de procedimientos concursales de tramitación preferente y a la propia complejidad, fáctica y jurídica, de la acción entablada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *De la demanda.*

Por la mercantil MAGUGA Y CABANA, S.L. se ejercita acción de impugnación del acuerdo social de GARCÍA BELILLO, S.L., adoptado en la Junta General celebrada el día 19 de mayo de 2016, que fija la retribución del órgano de administración, para el ejercicio 2016, en la cantidad de 60.000 euros brutos.

La actora fundamenta su pretensión impugnatoria en el siguiente relato de hechos:

1.- La demandada GARCÍA BELILLO, S.L. es una sociedad constituida en el año 2004 por D^a Esther y por sus dos hijos, D^a Otilia y D. Fausto, con la finalidad de gestionar el patrimonio familiar inmobiliario adquirido por herencia del esposo y padre, respectivamente, de los citados. Dicha sociedad tiene su capital dividido en 33.960 participaciones sociales.

2.- La entidad demandante adquirió 16.555 participaciones sociales y la mitad indivisa de otra participación social señalada con el número 9.764, de la mercantil demandada GARCÍA BELILLO, S.L., por título de aportación de capital, mediante escritura de constitución de sociedad de 9 de febrero de 2016, autorizada por el Notario de Oviedo D. Luis Ignacio Fernández Posada con el número 412 de su protocolo. Como resulta de dicha escritura de constitución, las expresadas participaciones habían sido adquiridas por uno de los socios de la demandante mediante escritura de transmisión de participaciones sociales en ejecución de subasta notarial autorizada por el protocolo de D. Luis Ignacio Fernández Posada, el 16 de abril de 2015, bajo el número 1.256 de su protocolo, frente a su deudor y anterior socio de la demandada, D. Fausto.

Las participaciones propiedad de la demandante representan el 48,75% del capital social de la demandada. Las participaciones propiedad de D^a Otilia representan el 49,04% del capital social. Y las participaciones propiedad de D^a Emilia representan un 2,21% del capital social.

3.- La administración de la sociedad demandada está encomendada a un administrador único que es la socia Emilia, que desempeña dicho cargo desde el 26 de septiembre de 2007.

4.- El día 4 de mayo de 2016 fue publicada la convocatoria de Junta General de Socios de GARCÍA BELILLO, S.L., cuya celebración se fijó para el día 19 de mayo siguiente. Entre los puntos fijados como orden del día figuraba el siguiente: " *Tercero. Fijación de la retribución a percibir por la administradora única para el ejercicio 2016.* " La Junta General se celebró el anunciado 19 de mayo de 2016, bajo fe pública notarial, con asistencia del 100% del capital social. Además de los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales y de la gestión social del órgano de administración, fue adoptado el acuerdo de fijación de la retribución a percibir por la administradora única, conforme a la propuesta realizada por la misma en su calidad de Presidente de la Junta, por una cantidad de 60.000 euros brutos para el ejercicio 2016.

5.- Conforme contempla el acta de la Junta, en relación con dicha propuesta fue concedida la palabra al representante de la demandante quien manifestó que " *en atención a las cifras negativas del resultado, y a salvo otra prueba para justificar que el cargo de administrador sea retribuido, teniendo en cuenta que hay una asesoría jurídica externa, un contable externo y que la venta y gestión de inmuebles se lleva a cabo también por terceros, lo que procede es que se suprima la retribución de la administradora* ". A tal manifestación no realizó D^a Emilia observación alguna, sometiéndola, " *sin más* ", dicho punto a votación, y siendo aprobada la propuesta de retribución con el voto favorable de la citada y de la representación de D^a Otilia (51,25% en suma) y el voto en contra de la representación de la demandante (48,75 %).

6.- Pese a la generalidad de la dicción contenida en los estatutos sociales, el verdadero fin directo y real de la sociedad ha sido la gestión del patrimonio familiar inmobiliario y la promoción de un edificio de viviendas en el solar de la CALLE000 de Oviedo para su venta. La construcción de dicho edificio finalizó en el año 2006, limitándose desde tal ejercicio la actividad empresarial a la tenencia, arrendamiento y comercialización de los inmuebles, si bien en los últimos 4 años, no se ha producido venta alguna.

En la actualidad, los inmuebles que conforman el activo de la sociedad demandada se limita a 2 parcelas rústicas en las proximidades de Oviedo, 1 piso en Ribadeo, 10 pisos en Oviedo (4 en la CALLE000, n^o NUM000, y NUM001 en la CALLE001), 4 plazas de garaje en el edificio n^o NUM000 de la CALLE000 de Oviedo (dos de ellas dobles) y 2 locales comerciales también en Oviedo (1 en la CALLE000 n^o NUM000 y NUM002 en el n^o NUM003 de la misma calle).

De las 10 viviendas una de ellas, el NUM004 de la CALLE000 n^o NUM000, se encuentra ocupada por dos de las dos socias -madre e hija- D^a. Emilia y D^a Otilia, por título de arrendamiento. También se encuentran destinadas al arrendamiento las viviendas NUM005 y NUM006 y el local comercial, todos de la CALLE000 n^o NUM000. Y si bien no se hace mención a ello en la memoria, estarían alquiladas tres de las viviendas de la CALLE001. El resto de los inmuebles se encuentran destinados a la venta a través de una agencia inmobiliaria (Agencia



Álvarez), en tanto que la sociedad demandada no realiza ningún tipo de promoción directa. No obstante, como se ha dicho, no se conoce que se haya producido ninguna venta en los últimos 4 años, por lo que la actividad "empresarial" actual se reduce a la gestión de los referidos arrendamientos.

7.- Conforme a las cuentas anuales aprobadas en la misma Junta General relativas al ejercicio 2015, nos encontramos ante una sociedad cuyos activos se encuentran valorados en libros en un total de 4.203.749,77 euros y cuyo patrimonio neto se valora en 3.334.595,39 euros. Contrasta con tales magnitudes la cuenta de resultados, que arroja una cifra de negocio de sólo 26.047,02 euros, lo que denota un nivel de actividad muy reducido, limitado, como se ha dicho, a la gestión de los contratos de arrendamiento. Resulta sorprendente que para la generación de tales ingresos mediante el arrendamiento de inmuebles, sea necesario asumir *Gastos de personal* de 63.792,24 euros (salario bruto de Emilia, supuestamente, cuota de autónomos de la misma que abona la sociedad como salario en especie, excediéndose en tal caso de la cifra aprobada por la Junta para el ejercicio 2015) y en *Otros gastos de explotación* por importe de 92.504,13 euros, sin que en la Junta General se haya dado algún tipo de justificación.

En los ejercicios precedentes se aprecia la misma desproporción entre ingresos y gastos:

EJERCICIO CIFRA NETA NEGS. RESULTADO RETRIB. ADM. OTROS GASTOS EXP.

2010 1.301.944,95 € 192.887,32 € -60.000,00 € -275.152,22 €

2011 541.155,19 € -150.490,06 € -60.000,00 € -185.647,75 €

2012 80.877,26 € 253.394,14 € -60.000,00 € -155.988,29 €

2013 40.139,14 € -84.516,89 € -48.000,00 € -101.619,43 €

2014 24.023,36 € -145.522,31 € -60.000,00 € -100.340,55 €

2015 26.047,02 € -135.919,10 € -60.000,00 € -92.504,13 €

2016 -60.000,00 €

A la vista de tales datos, se concluye que el único concepto inmune a las vicisitudes económicas de la compañía ha sido precisamente la retribución de la administradora, que permanece igual que en el 2010, pese a que las otras magnitudes comparadas señalan unas circunstancias económicas muy diferentes de las experimentadas en dicho ejercicio.

Llama la atención igualmente la evolución del concepto de *Otros gastos de explotación* que, aunque se ha reducido sensiblemente, no lo ha sido en proporción comparable a la reducción de los ingresos. Así, si los ingresos obtenidos en el ejercicio 2015 representan un 2% de los que se obtuvieron en 2010, los *Otros gastos de explotación*, representan aún un 33% de los que representaron en el 2010.

8.- Ya en la Junta General celebrada el día 16 de febrero de 2010, con ocasión del debate sobre la propuesta de retribución del cargo de administrador, manifestó entonces el secretario de la Junta (quien comparecía en representación de la socia Otilia pero igual que ahora hablaba en la Junta General por cuenta de la sociedad), que la propuesta relativa a la retribución se debía "a la especial dedicación por parte de la actual Administradora única al desarrollo de la actividad que constituye el objeto social de García Belillo, S.L., asimismo esta propuesta obedece a la situación económica de la sociedad y en especial al equilibrio patrimonial alcanzado con motivo de los beneficios generados en los últimos ejercicios sociales".

Y en respuesta a la solicitud hecha en la misma Junta General por el socio fundador del que provienen las participaciones adquiridas por la demandante, para que se indicase la dedicación a la administración de la sociedad, contestó D^a Emilia, en su calidad de socia, administradora única y presidente de la Junta, que "las actuaciones que se realizarán por parte de la actual Administradora única no solamente comprenden la contratación y gestión de alquileres sino también la representación y actuaciones frente a terceros como, por ejemplo, contratistas para la subsanación de defectos en el edificio de CALLE000 y las reparaciones de los pisos de CALLE001, asimismo la actual administradora ostenta los cargo, en nombre de la sociedad de Presidente ambas Comunidades de Propietarios y como bien señala el letrado de Don Fausto, como administradora se asiste y se preparan los múltiples procedimientos judiciales en los que está inmersa la sociedad y las Comunidades de Propietarios referidas con motivo de la negligencia y deslealtad del anterior administrador único. Por último, dada la dejación de funciones del anterior administrador único, la actual administradora se ocupa de regularizar la sociedad y mantener la legalidad vigente (Convocatoria y celebración de Juntas Generales, regularización de Libros Sociales, etc...).



Parece claro, a tenor de lo recogido en el acta notarial, que la retribución acordada entonces de 60.000 €, tenía como justificación una situación económica favorable y una especial dedicación, que obedecía a hechos circunstanciales.

Pues bien, aunque se admitiese, que no se admite, que esa "especial dedicación" justificase entonces una retribución de 60.000 euros, se tendrá que reconocer que las circunstancias actuales no son las mismas que 6 años antes, y que la trabajosa regularización habrá ya concluido, que las reparaciones de los inmuebles se habrán terminado, que los "mandatos presidenciales" habrán expirado y que los "numerosos procedimientos" seguidos contra el anterior administrador se habrán resuelto ya. E igualmente habrá de considerarse que los beneficios obtenidos entonces, que se adujeron como motivación de la retribución del administrador se han transformado ahora en pérdidas que suman ya tres ejercicios consecutivos.

9.- Las consideraciones manifestadas por la parte demandante en la Junta General no han tenido réplica de ningún tipo y no se ha dado razón de cuál es el contenido actual de los cometidos asumidos por el órgano de administración más allá de las funciones legalmente indelegables. Más aún, la exagerada cuantía del concepto *Otros gastos de explotación*, resulta indicativa de que se contrata servicios externos con prodigalidad y resulta indiciaria de que los cometidos asumidos por la administradora única, si no son inexistentes, tienen que ser mínimos.

En todo caso, a la vista de los datos que se desprenden de las memorias incorporadas a las cuentas anuales, pueden señalarse ya algunos datos que sirven para caracterizar el alcance de las funciones de la administración. Así es que la actividad no cuenta con establecimiento abierto al público, ni implica la gestión de consumos significativos (el gasto en aprovisionamientos del ejercicio 2015, se limitó a 94,92 €, y el del ejercicio 2014, a 1.563,98 €), ni exige al administrador otra dedicación que la de controlar mensualmente el cobro de las rentas (repetimos que no se ha formalizado ninguna venta en los últimos 4 años). Por otra parte, destacaremos que se contrata igualmente la llevanza de la contabilidad y el cumplimiento de las obligaciones tributarias a una asesoría y que la sociedad ha contado regularmente con el asesoramiento legal de un letrado quien, como se ha dicho, representa en Junta también los intereses de una de las socias de la mercantil demandada.

10.- Es difícil establecer parámetros para analizar la retribución de empresas comparables a la demandada, que tiene su origen y motivación en la administración de un patrimonio familiar y que por las circunstancias personales de uno de los socios, ha perdido tal condición de empresa familiar. Tampoco es fácil acceder a las retribuciones de pequeñas empresas promotoras o patrimoniales, pues tales datos no son objeto de publicidad mercantil.

No obstante, a efectos de establecer un término de comparación del que se concluya lo exorbitado de la retribución acordada por el acuerdo de Junta, entiende la actora que resulta revelador el caso de una empresa como SEDES, S.A. que por el número de promociones (actualmente cuenta con 9 promociones de viviendas, según resulta de su página web que se acompaña como documento núm. 14), por su volumen de activos y pasivos, por el volumen de recursos financieros gestionados y por las implicaciones empresariales de todo orden, ha de concluirse que supera ampliamente la importancia de la demanda. Pues bien, a la vista de lo publicado por dicha empresa en su página web, podemos conocer que el órgano de administración, integrado por 8 miembros, únicamente supone el coste de los 44.688,44 euros con que se retribuye a su Consejero Delegado, lo que debe llevar a confirmar el carácter desorbitado de la retribución fijada con el acuerdo que se impugna.

SEGUNDO.- De la contestación a la demanda.

GARCÍA BELILLO, S.L. se opone a la demanda deducida de contrario con base en los siguientes hechos:

1.- La acción impugnatoria responde a la estrategia obstruccionista y de amenaza que viene caracterizando el proceder del demandante MAGUGA Y CABANA, S.L. desde la adquisición de su participación. El demandante mantiene una tensa relación con la propia entidad demandante GARCÍA BELILLO, S.L. y las restantes socias. Esta situación de tensión resulta directamente de la negativa de mi representada y sus socias en adquirir las participaciones sociales que ostenta MAGUGA Y CABANA, S.L. con motivo de la ejecución forzosa de la participación que ostentaba D. Fausto (integrante de la Familia Fausto Esther Otilia Emilia), pues MAGUGA Y CABANA, S.L., no tiene ningún interés en permanecer en una sociedad cerrada de carácter familiar.

2.- En septiembre de 2007 se acordó el nombramiento de D^a. Emilia como Administradora Única de la Sociedad, previo cese del anterior administrador D. Fausto, quien como Administrador Único percibía una retribución mensual bruta de 8.499,60 euros con anterioridad a su cese, aun siendo gratuito el cargo de administrador, lo que motivó el ejercicio de una acción social de responsabilidad contra aquél, en la que se consideró - Sentencias del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo y de la Audiencia Provincial de Asturias, de fechas 23 de noviembre de 2009 y 30 de septiembre de 2010 - legítima la retribución que percibió aquél



como Administrador Único (sin perjuicio de su obligación de reintegrar a la sociedad 426.150,07 euros por otros conceptos distintos del retributivo), del mismo modo que consideró legítima la retribución mensual bruta de 3.666,66 euros que percibía en aquél periodo D^a. Emilia , si bien esta última como empleada de GARCÍA BELILLO.

3.- En los ejercicios 2008 y 2009, dado el carácter de empresa familiar de la demandada, la Administradora Única renunció al cobro de cantidad alguna, ya fuese como empleada o como administradora, en tanto no fuese restablecido el equilibrio patrimonial en la sociedad y solventados los problemas financieros de la empresa. Entre dichos ejercicios se pasó de unos fondos propios de 1.867.919,00 euros (en 2007) a 3.597.649,61 euros (en 2010), disminuyéndose igualmente el pasivo financiero de 7.214.127 euros (en 2007) a 2.054.330,52 euros (en 2010).

4.- En febrero de 2010 se acordó que el cargo de Administrador Único fuese retribuido, pues se habían saneado los estados financieros y las obligaciones exigibles a corto y largo plazo eran perfectamente asumibles por la sociedad; por este motivo y por la dedicación exclusiva de D^a. Emilia a la sociedad, se procedió a aunar su retribución como trabajadora y administradora de la sociedad, mediante la percepción de una única retribución como administradora de aquélla, siendo el importe de dicha retribución a partir de entonces similar al que venía percibiendo aquélla como auxiliar de la sociedad desde la constitución de la sociedad en 2001, actualizada conforme a IPC.

5.- Cuanto antecede, y en particular, el cambio de los estatutos sociales para retribuir el cargo de administrador, así como la fijación de la retribución para el ejercicio 2010 en 60.000 euros brutos, fue refrendado por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo de fecha 29 de julio de 2011 , por la que se desestima la acción de impugnación de la Junta General que en dicho ejercicio 2010 fijó la retribución de D^a Emilia .

6.- Desde dicha fecha hasta 2015 incluido, todos los años la Junta General de la Sociedad ha aprobado la fijación de la retribución del cargo de Administradora Única, sin que dicha retribución haya sido cuestionada por los socios titulares de las 16.555 participaciones sociales ahora en propiedad de la actora, incluido el disidente por aquél entonces D. Fausto o la propia MAGUGA Y CABANA, S.L., quienes en ningún momento han impugnado la retribución fijada cada año para la Administradora Única, contraviniendo con ello la propia actora sus propios actos, pues consintió la retribución de 2015 y, en cambio, ahora impugna la retribución de 2016.

El cambio de postura en la actora evidencia que la acción ahora ejercitada tiene una finalidad muy distinta a la argumentada en la demanda (la imposición de un acuerdo lesivo por una mayoría) y que no es otra que la de forzar la desinversión en la sociedad.

7.- Con carácter previo a relatar lo acontecido en la Junta General de 19 de mayo de 2016, se hace preciso continuar el relato de los siguientes hechos acreditativos de la actitud obstruccionista de la actora y su verdadera intencionalidad:

a) En fecha 28 de marzo de 2016, sin previo aviso a la sociedad, MAGUGA Y CABANA, S.L. solicita al Registro Mercantil de Asturias la designación de auditor de cuentas de la sociedad para la verificación de las cuentas anuales de 2015, cuando la sociedad ya tenía designado previamente auditor de cuentas (la demandada se audita todos los ejercicios sociales), lo que motiva la desestimación de la referida solicitud. Eso sí, haciendo incurrir a la sociedad en costes innecesarios que, de otra forma, se hubiesen evitado si su petición hubiese ido primero dirigida a mi representada.

b) En el mes de julio de 2016, no habiendo transcurrido dos meses desde la última Junta General de 12 de mayo de 2016 (ahora impugnada), solicita nueva Junta General notarial para tratar los siguientes puntos del orden del día:

Primero.- Modificación del art. 20 de los estatutos sociales, relativos a la forma de convocatoria.

Segundo.- Reclamación de rentas y propuesta de desalojo del piso NUM004 de la c/ CALLE000 , nº NUM000 , y de las plazas de garaje y trasteros anejos a la misma.

Tercero.- Reclamación de devolución del préstamo a socios por valor de 169.537,62 euros.

Cuarto.- Acción social de responsabilidad.

Quinto.- Provisión del crédito de 133.910,72 euros frente a D. Fausto .

La Junta General referida no aprueba los puntos del orden del día referidos, indicándose expresamente por el letrado de la demandada que se concretasen los motivos para el ejercicio de la acción social de responsabilidad, respondiendo el abogado representante del actor en la Junta con evasivas. Aun así, se anuncia por MAGUGA & CABANA, S.L. la impugnación de dicha Junta General.



Una simple lectura de lo tratado en la Junta impugnada y de esta nueva Junta, celebrada el 31 de agosto de 2016, evidencia que el fin de la actora no es otro que la actual Administradora no perciba cantidad alguna y, al mismo tiempo, echar a madre e hija del piso que vienen ocupando en el NUM004 de la c/ CALLE000 , nº NUM000 . Madre (Otilia) e hija (Emilia) han vivido siempre en el piso reclamado y D^a Emilia siempre ha percibido (salvo cuando la situación económica lo impidió en 2008 y 2009) una retribución por su trabajo en la sociedad familiar y esa era la voluntad constituyente conocida por D. Bienvenido cuando embargó y se adjudicó las participaciones de D. Fausto , pues de otra forma no se entiende que, habiendo cesado D. Fausto en su condición de socio fundador de GARCÍA BELILLO, S.L., D. Bienvenido (a la sazón MAGUGA Y CABANA S.L.) se abstuviese de la votación en la Junta General de GARCÍA BELILLO, S.L., de fecha 29 de mayo de 2015, para recuperar el piso ocupado por D. Fausto , cuando precisamente el título habilitante para la ocupación legítima del referido piso era su condición de socio fundador (reconocida judicialmente). Naturalmente, habiendo cesado en dicha condición de socio fundador, se ha estimado, en primera instancia, la acción reivindicatoria contra D. Fausto , alegando este último en dicho proceso que D. Bienvenido tenía conocimiento y aceptó su ocupación y la referida voluntad constituyente.

c) En el mes de septiembre de 2016, MAGUGA & CABANA, S.L. interpone querrela criminal en la que se alega un impedimento para el ejercicio del derecho de información de dicho socio en las Juntas celebradas (incluida la que adoptó el acuerdo ahora impugnado), un abuso de situación mayoritaria en dichas Juntas y un uso ilícito de fondos sociales con lesión al interés social (que no concreta).

8.- D^a. Emilia ha renunciado a cualquier actividad profesional por dedicarse en exclusiva a GARCÍA BELILLO, S.L.. Desde el año 2001, D^a. Emilia ha venido trabajando en exclusiva para GARCÍA BELILLO, S.L. percibiendo por ello una retribución mensual bruta de 3.666,66 euros en el último ejercicio 2007 (antes de su nombramiento como Administradora Única).

A pesar de seguir trabajando para la sociedad, asumida la administración social por D^a. Emilia y ante las elevadas pérdidas existentes en 2007 y la delicada situación financiera de GARCÍA BELILLO, S.L. la prioridad de D^a. Emilia , como nueva Administradora Única de la sociedad fue la de solventar dichas dificultades financieras mediante la refinanciación e impulso de la actividad de la sociedad y la venta de inmuebles, minorando los elevados costes y gastos de la sociedad y ejercitando las acciones legales correspondientes contra el anterior Administrador Único, entre otras.

Es importante destacar que D^a. Emilia , como nueva Administrador Única de la sociedad, ejerce desde su aceptación no ya únicamente las mismas funciones de administración y representación que su antecesor realizaba, sino que emplea una mayor dedicación por las medidas antes referidas, así como por la representación en los múltiples procedimientos judiciales instados contra la sociedad, asumiendo por tanto mayores responsabilidades dada la delicada situación económica que por aquél entonces, en el ejercicio 2007, tenía GARCÍA BELILLO, S.L., situación económica que a la fecha está saneada y permite desde 2010 adoptar la decisión de fijar cada año una retribución por su labor no ya únicamente como administradora, sino como única trabajadora en la sociedad, pues la misma no cuenta con ningún empleado.

Pues bien, a pesar de su dedicación y del compromiso especial asumido por D^a. Emilia como nueva Administradora Única de GARCÍA BELILLO, S.L., ésta renunció inicialmente a cualquier tipo de retribución en tanto persistiese la grave situación económica que se encontró en 2007, renunciando a cobrar cantidad alguna como administradora. D^a. Emilia renunció asimismo a la retribución que venía percibiendo de la sociedad con anterioridad a su nombramiento como Administradora Única, por su relación laboral, y que le suponía una retribución bruta de 3.666,66 € mensuales.

A partir de 2010, saneada la situación económica de GARCÍA BELILLO, S.L. vuelve D^a. Emilia , previa modificación del carácter retribuido del cargo de Administradora Única, a percibir una retribución, tanto en su condición de trabajadora como de administradora de la sociedad; esta especial dedicación de D^a. Emilia únicamente tiene sentido en el seno de una sociedad familiar, pues de otra forma, nadie trabajaría con la expectativa a futuro de sanear una sociedad y entonces percibir la retribución-contraprestación correspondientes.

Dicha circunstancia, unida al carácter "no recurrente" de la actividad ordinaria y la variabilidad de los ingresos de la sociedad, según se realicen activos en unos u otros ejercicios (previa la inversión correspondiente), permite entender el por qué en su momento, a pesar de los importantes ingresos y resultados positivos de 2008 (con unos ingresos de 1.519.005,04 € y un resultado de 623.180,90 €) y de 2009 (con unos ingresos de 4.263.065,55 € y un resultado antes de impuestos de 1.328.505,32 €), D^a. Emilia no percibió cantidad alguna.

9.- La razón para no cobrar cantidad alguna era la situación económica que se encontró y los costes financieros correspondientes al préstamo para la construcción del edificio de la CALLE000 , nº NUM000 , suscrito con la entidad financiera "La Caixa"; que en su conjunto superaba los 11.825.000,00 € (capital total préstamo), más



los intereses y costas correspondientes; cargas que indudablemente comprometían el estado económico de GARCÍA BELILLO, S.L.

Por el contrario, a partir de 2010, una vez saneada la situación económica de la sociedad (circunstancia que persiste en 2016), con unas necesidades de financiación y obligaciones a corto y largo plazo asumibles, de 50.000 € en un año y de 730.000 € (que es el saldo pendiente a la fecha del crédito promotor referido, y cuya última cuota vence en Diciembre del año 2028), D^a. Emilia percibe la retribución correspondiente fijada cada año por la Junta General y que aquélla percibe tanto en su condición de trabajadora como de administradora única de GARCÍA BELILLO, S.L.

Por tanto, a partir de 2010, se fijó cada año por la Junta General de GARCÍA BELILLO, S.L. la retribución de la actual Administradora Única, siendo todos los años aprobada la misma y prestando los socios su conformidad, incluso el propio actor en el 2015 al no impugnar la Junta General de 2015 que acordó dicha retribución.

10.- Se alega de contrario que la fijación de la retribución de la Administradora Única para el ejercicio 2016 propuesta es contraria al interés social sobre la base de que la actual administradora única no realiza labor alguna que justifique su retribución, pretendiéndose minorar los resultados en favor de ésta y en perjuicio del demandante, contraviniendo el principio de reparto proporcional entre los socios con arreglo a la participación de cada uno en el capital social de GARCÍA BELILLO.

Con carácter previo, conviene matizar que quien percibe la retribución es D^a. Emilia, quien ostenta únicamente un 2,21% del capital social, y no la otra socia D^a. Otilia, siendo del todo absurdo referir, como pretende el demandante, que existe un reparto encubierto de dividendos contraviniendo la obligación de distribución de dividendos en atención a la participación de los socios en el capital social de la sociedad.

11.- La labor realizada por la actual administradora única justifica sobradamente la percepción de una retribución, que es acorde con su dedicación exclusiva como administradora de GARCÍA BELILLO, S.L., la situación económica-financiera de la sociedad, la responsabilidad asumida en el desempeño de sus funciones y la imposibilidad de prestar sus servicios en empresas competidoras, dada la prohibición de competencia prevista en los artículos 225 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital.

La sociedad demandada examina a continuación la retribución acordada por la Junta a la luz de los parámetros fijados por el art. 217.3, y así, afirma que:

a) En relación con la "*importancia de la sociedad*", resulta evidente por el valor de los activos (4.203.749,77 euros) y patrimonio neto (3.334.595,39 euros) de GARCÍA BELILLO, S.L. que estamos en presencia de una sociedad con unos activos y patrimonio relevantes, no siendo esta circunstancia cuestionada por la actora.

El objeto social de GARCÍA BELILLO, S.L., conforme a sus estatutos sociales lo conforman:

" a) la realización de inversiones sobre bienes inmuebles, mediante cualquier título de adquisición y la explotación de tales bienes para la obtención de renta por cualquier clase de contrato, así como la explotación en general de inmuebles directamente, cualquier género de cesión en venta o arrendamiento, promover comunidades de edificación y vivienda, realizar la gestión de las urbanizaciones, promoción de servicios, promoción urbanística en su más amplio sentido, tanto en lo que se refiere a edificaciones como a terrenos...

b) La contratación y construcción de toda clase de obras por cuenta propia o ajena...

c) La promoción de viviendas o edificaciones complejos en régimen libre o cualquiera de los regímenes especiales que ahora o en el futuro existan en los sectores de urbanismo y vivienda...

d) Formar, dirigir y administrar comunidades de propietarios, en propiedad horizontal o en cualquier otro planteamiento..."

La actividad desarrollada por GARCÍA BELILLO, S.L. comprende todos y cada uno de los apartados referidos en el objeto social, ya que además de la actividad de comercialización y gestión, en régimen de venta o arrendamiento de bienes inmuebles, y la de promoción del edificio de viviendas de la CALLE000, la sociedad también se ha encargado parcialmente de la construcción del referido edificio, así como la constitución, gestión y presidencia de las Comunidades de Propietarios de los edificios DIRECCION000, n^o NUM007 y CALLE000, n^o NUM000, y, sin que concluya la actividad de desarrollo urbanístico, promoción y construcción con el citado edificio, pues entre los activos existentes y sobre los que no da importancia la actora, se incluye la gestión y/o eventual explotación del local comercial que ocupa la totalidad de la planta NUM008 del edificio de la c/ CALLE000, n^o NUM000, con una superficie de 400 m² aprox., previa realización de obras, así como el desarrollo urbanístico de dos fincas de DIRECCION001 (Siero) y DIRECCION002 (Oviedo), de una superficie de 10 hectáreas y de 12 hectáreas, respectivamente, en entornos actualmente urbanizados, y la promoción y construcción sobre las mismas de nuevos edificios o conjunto de viviendas unifamiliares.



La cifra de negocios de 2015 proviene de los ingresos por arrendamiento de inmuebles en dicho ejercicio (26.047,02 euros) que no constituye la principal fuente de ingresos de la sociedad, pues su actividad principal es la actividad de promoción y venta de bienes inmuebles, y naturalmente la cifra de negocios varía según el año en el que se transmitan inmuebles o se arrienden los locales comerciales de la sociedad.

b) Las magnitudes económicas a tener en cuenta para valorar la " *situación económica* " no comprenden únicamente las relativas a los resultados y la cifra de ventas de un ejercicio anterior por la actividad arrendaticia, pues como hemos referido hay que tener en cuenta otras magnitudes que garanticen la sostenibilidad y rentabilidad, y precisamente un ejemplo claro lo encontramos en la propia GARCÍA BELILLO, S.L., pues en 2008 y 2009 la cifra de negocios asciende a 1.519.005,04 euros y 4.263.065,55 euros, respectivamente, y el resultado de 2008 y 2009 asciende a un beneficio de 623.180,90 euros y de 913.662,00 euros (resultado después de impuestos). Teniendo en cuenta estos criterios de " *situación económica* " D^a. Emilia debería haber cobrado de GARCÍA BELILLO, S.L. y sin embargo no lo hizo por considerar precisamente que la " *situación económica* " era negativa por aquél entonces, pues otras magnitudes económicas (pérdidas acumuladas, endeudamiento y obligaciones de pago exigibles a corto y largo plazo difíciles de atender) hacían que la mejor decisión, en interés de GARCÍA BELILLO, S.L., precisamente era minorar los costes y gastos y/o incrementar el resultado mediante la transmisión " *apresurada* " de activos, pues de otra forma se produciría el vencimiento anticipado del crédito a la construcción suscrito con la entidad financiera "La Caixa", que en su conjunto superaba los 11.825.000,00 €, más los intereses y costas correspondientes, y la pérdida total del valor de la participación de los socios en GARCÍA BELILLO, S.L. Igualmente, en 2007, la contratista principal interpuso demanda en reclamación de cantidad por importe de 615.000,00 euros, lo que conjuntamente con la demanda del edificio colindante dificultaba enormemente las posibilidades de atender dichas obligaciones de pago.

Pues bien, ahora (al igual que se hizo en su día) se hace preciso analizar la " *situación económica* " con arreglo a las mismas magnitudes (y sin la limitación que hace la actora) y que en su día se tuvieron en cuenta para determinar la retribución de la Administradora Única. De un análisis preliminar de dichas magnitudes de GARCÍA BELILLO, S.L., y a expensas del dictamen pericial anunciado, se vislumbra que la situación patrimonial a la fecha es sólida, al igual que la situación financiera (una vez solventados los problemas de endeudamiento y obligaciones de pago exigibles que existían en 2007) lo que permite garantizar la sostenibilidad y rentabilidad económica de la sociedad, sin que la retribución de la Administradora Única merme dicha sostenibilidad ni el valor de la participación de los socios que es precisamente lo que debe tenerse en cuenta en el caso particular.

Lejos de que estemos ante una sociedad que está en un proceso de desinversión con una situación a futuro incierta de ingresos menores a la retribución fijada para la Administradora Única, lo cierto es que la realidad es bien distinta y precisamente la excelente situación financiera de la sociedad y los fondos obtenidos por el buen hacer de D^a Emilia permitirán acometer inversiones y generar valor para la sociedad y, en último término, para sus socios; todo ello sin perder de vista que en los últimos años la actividad de promoción se ha visto limitada por las condiciones del mercado inmobiliario sobradamente conocidas y que en modo alguno debe penalizarse la prudencia mostrada por D^a Emilia .

c) Respecto al tercero de los criterios del art. 217.4 de la Ley de Sociedades de Capital , relativo a " *los estándares de mercado de empresas comparables* ", a diferencia de lo señalado de contrario, resulta muy sencillo obtener estos datos, dado el carácter público de la información contenida en el Registro Mercantil de Asturias, labor que incluso ofrecen desde el observatorio salarial empresas especializadas. Sin perjuicio de las conclusiones que en su día contenga al respecto el dictamen pericial anunciado, se aporta como Documento nº 19, certificación de ICESA de 5 de octubre de 2016, firmada por D. Darío , expedida para GARCÍA BELILLO, S.L., en la que clasificada aquella como "pequeña empresa" (sin empleados), y de una muestra de 463 empresas pequeñas en Asturias, determina que la retribución total anual bruta media es de 59.617 euros, resultando por tanto acorde a dicha media y a los estándares de mercado de empresas comparables la retribución fijada para la Administradora Única para el ejercicio 2016 (60.000 euros brutos anuales).

TERCERO.- Marco legal y jurisprudencial de la retribución del administrador.

La retribución de los administradores es fuente constante de conflicto. En épocas de normalidad, y en presencia de molestos minoritarios, a veces opera a modo de dividendo encubierto; y cuando la insolvencia acecha, constituye una de las vías de escape de tesorería más socorridas.

La exigencia de previsión estatutaria es una constante histórica. El artículo 130 del TRLSA , reproduciendo de forma literal el art. 74 LSA de 1951 disponía que « *[l]a retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos* ». La art. 66 LSRL de 1995 , optó en cambio por remitir a los estatutos únicamente la determinación del sistema de retribución, fórmula luego recogida por el artículo 217.1 LSC para su aplicación indistinta a limitadas y anónimas; la asimilación, con todo, fue parcial, pues el art. 217.2 precisaba sólo para limitadas que



la remuneración sería fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general de conformidad con lo previsto en los estatutos.

En relación a la compatibilidad de una retribución estatutaria con otra extra estatutaria, la jurisprudencia (por todas, STS, Sala 1.ª, de 17 de diciembre de 2015 [RJ 2015, 6189]) ha venido exigiendo la concurrencia de un elemento objetivo de distinción «preciso y cierto» entre las actividades debidas por el mero ejercicio del cargo de administrador [excluidas de la relación laboral por el art. 1.3 c) ET] y las realizadas por otro título, ya sea éste una relación laboral común (SSTS, Sala 4.ª, de 29 de septiembre de 2008 [RJ 1988, 7143], 27 de enero de 1992 [RJ 1992, 76], 26 de diciembre de 2007 [RJ 2008, 1777]), de alta dirección (cfr. art. 1.2 del RD 1382/1985) o un contrato mercantil, elemento cuya apreciación tropieza con la dificultad añadida de que las funciones de los administradores prácticamente son omnicomprensivas, pues ni la LSA ni la redacción original de la LSC discriminaban entre las funciones políticas o deliberativas y las ejecutivas o de gestión.

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, ha supuesto un giro importante en esta materia, pues no sólo hace expresa la distinción entre funciones deliberativas (las realizadas por los administradores «en su condición de tales») y ejecutivas (cfr. art. 239.3), sino que profundiza en la transparencia del régimen retributivo, en interés, no sólo de los socios, sino de los propios administradores. Para llegar a la retribución concreta por el mero ejercicio de las funciones de administrador es preciso recorrer tres fases sucesivas (si estamos ante un órgano de administración plural):

- a. Fijación en los estatutos del sistema de retribución de los administradores en su condición de tales.
- b. Aprobación por la junta general del importe máximo de la remuneración anual para el conjunto de los administradores.
- c. Acuerdo entre los administradores o del consejo para la distribución interna (salvo que la junta disponga otra cosa).

El cumplimiento de los requisitos apuntados es condición necesaria, pero no suficiente, para la legítima percepción de la retribución. La remuneración, además, debe ser *adecuada*. La STS, Sala 1.ª, de 25 de junio de 2012 (RJ 2012, 8853) nos facilita unas pautas o líneas directrices, que aun referidas a una acción de responsabilidad, son predicables con carácter general:

a. *La previsión estatutaria resulta insuficiente para blindar los acuerdos adoptados por la junta general -y, claro está, menos aún los adoptados por los administradores-, ya que la propia Ley parte de que las decisiones de la mayoría no siempre coinciden con los intereses de la sociedad;*

b. *Los administradores societarios deban responder frente a la sociedad, los socios y los acreedores sociales de las cantidades percibidas cuando se trate de las llamadas «remuneraciones tóxicas» contrarias a los intereses sociales y a los límites que impone la conjunción del deber de lealtad societaria y la ética social. En este sentido, la sentencia 165/2004, de 5 de marzo, con cita de la de 4 octubre 1956, declara que el juzgador puede y debe revisar los acuerdos societarios «si el proceso ofrece demostración suficientemente razonable de que el organismo social se ha extralimitado... o ha causado lesión a la entidad en beneficio de algún socio»; la 1049/2006 de 24 octubre, que «los principios éticos que rigen los comportamientos sociales, que trascienden al orden jurídico, no permiten el aprovechamiento de situaciones de prevalencia o influencia personal para obtener beneficios futuros exorbitantes a cargo de otras personas, sin que existan razones que expliquen o justifiquen la desmesura»; y la 377/2007, de 29 de marzo, que «esta Sala ha tomado en consideración, para determinar la ilicitud de la retribución fijada en favor de los administradores sociales, además de su importe, la situación económica de la sociedad, la necesidad o no de la actuación de varios administradores retribuidos y las funciones a desempeñar, así como la finalidad o propósito perseguido, y la posibilidad o no de ser el impugnante administrador social».*

El art. 217.4 recoge alguna de estas líneas directrices, disponiendo que la remuneración deberá 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.

Para contextualizar el litigio debemos partir de que GARCÍA BELILLO S.L. es una sociedad cerrada de carácter familiar, en el que se ha introducido un *extraneus* por la adquisición forzosa de las participaciones de uno de los socios. Constituida en el año 2004 por una madre (Esther , ya fallecida) y sus dos hijos (Otilia y Fausto) para gestionar el patrimonio inmobiliario familiar una vez fallecido al cabeza de familia, el hijo varón - como subraya la SAP de Asturias, Sección 1ª, de 30 de Septiembre de 2010 - se hizo cargo de la administración y del desarrollo de su principal objeto social, consistente en la promoción de un edificio para la posterior venta de viviendas, labor a la que se dedicó, según reza la sentencia, con tanta dedicación como falta de transparencia, sin facilitar información al resto de socias, convocar juntas ni llevar libros sociales. En ese desempeño incurrió en una serie de irregularidades, lo que motivó que la sociedad ejercitara contra él una acción social de responsabilidad en reclamación de 1.165.37969 €, de los que 492.92311 euros se



correspondían con retribuciones como administración que se consideraban indebidas, pues los estatutos disponían que el cargo era gratuito. Tanto el Juzgado de lo Mercantil nº 2 -sentencia de 23 de Noviembre de 2009- como posteriormente la Audiencia Provincial -en la ya citada sentencia de 30 de Septiembre de 2010 - estimaron parcialmente la acción social, condenando al antiguo administrador al pago de 426.15007 € (501.790 € en la sentencia de instancia), pero consideraron ajustada a derecho la percepción de la retribución, invocando la Audiencia la doctrina jurisprudencial que legitima la percepción de retribución en casos de sociedades cerradas cuando por la actitud del resto de socios se haya podido generar fundadamente en el administrador la confianza de que podía percibir la retribución y que no se le iba a reclamar su devolución (SSTS, Sala 1.ª, de 29 de mayo de 2008 , 18 de junio de 2013 , 11 de septiembre de 2015 , entre otras). En dicha sentencia se considera probado, además, que la hoy administradora cobró desde noviembre de 2001 hasta finales de 2007 un salario mensual como auxiliar administrativo, que en el último año alcanzó la cuantía líquida (no bruta) de 2.400 €/mes.

En el mes de septiembre de 2007 opera el cambio de administrador, que recae en Emilia (hija y sobrina, respectivamente, de Otilia y Fausto). Si bien en los dos primeros ejercicios la administradora no percibió cantidad alguna, ni como propia administradora ni como auxiliar administrativo, en la Junta de 16 de febrero de 2010 se acuerda la modificación del art. 29 de los estatutos sociales, pasando al cargo a ser retribuido, fijándose en la misma junta en la cantidad de 60.000 euros brutos anuales. Estos dos acuerdos fueron impugnados por Fausto , dando lugar a la sentencia de este Juzgado de 29 de julio de 2011 , que ganó firmeza al no ser recurrida. En esta sentencia este juzgador ya avanzaba diversas consideraciones que van a constituir el punto de partida argumental de la presente acción impugnatoria, por la similitud de los argumentos de una y otra (no obstante el cambio -forzoso- en la titularidad de las participaciones y, por ende, en la identidad de los demandantes). Se discutía entonces la justificación de la modificación estatutaria, afirmando que así como en los primeros años de vida societaria la adquisición y/o regularización de los solares y la construcción de los inmuebles comportaron mayor dedicación, complejidad y diligencia, carece de justificación que cuando la actividad social se reduce a la venta de los pisos y locales el cargo pase a ser retribuido con 60.000 euros anuales, medida que -a juicio del antiguo socio- únicamente perseguía distraer fondos de las arcas sociales en beneficio de la socia-administradora y en correlativo detrimento del derecho al dividendo del socio demandante. Dejando de lado que el cargo, si no formalmente, siempre fue retribuido, y en mayor cuantía de la que percibía y percibe la actual administradora (casi cinco mil euros netos según la última nómina percibida en concepto de "director" por el viejo administrador, frente a los 5.000 euros brutos de la actual administradora, cfr. folio 6 de la sentencia de 29 de julio de 2011), razonaba este juzgador, para rechazar la demanda, que *"en sociedades de tipo familiar resulta en ocasiones de difícil deslinde las horas de trabajo y las de ocio, pues quien vela por su propio patrimonio pone de ordinario más empeño y dedicación que el empleado por cuenta ajena, que sí está sujeto a una dedicación horaria más estricta."*

La parte demandante no niega que el cargo debe ser retribuido, sino que sostiene que la remuneración es excesiva y debe reducirse, concluyendo su exposición argumental con la afirmación de que cualquier acuerdo que supere la cantidad de 7.200 euros anuales ha de tenerse por lesiva. Tal punto de partida no es admisible, pues supone equiparar al administrador con un mero administrativo, obviando que un administrador, máxime de un patrimonio familiar, tiene dedicación exclusiva, no goza de limitación horaria ni de treinta días de descanso vacacional y, desde luego, sus cometidos y responsabilidad distan mucho de los de un mero empleado, hasta el punto de que la actora ya le ha interpuesto una querrela y ha propuesto en junta el ejercicio de una acción social. Duda este juzgador que la sociedad actora admitiera ser administradora con semejantes emolumentos.

La carga de la prueba del carácter excesivo de la retribución compete a la parte actora, y el respeto al principio mayoritario, como configurador de las sociedades de capital, impone que la intromisión de los órganos judiciales en la vida societaria deba limitarse a los casos groseros, de notorio abuso, a fin de evitar que las acciones impugnatorias acaben convirtiéndose en instrumentos de presión de las minorías.

El legislador es consciente de que el juicio de proporcionalidad es subjetivo, pero trata de objetivarlo en lo posible mediante la utilización combinada de tres criterios, la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables.

En una sociedad básicamente patrimonial como la que nos ocupa, la importancia a la que alude el legislador no debe entenderse en términos de relevancia social o número de puestos de trabajo, sino en términos puramente económicos. La sociedad dispone de un activo considerable, superior a los cuatro millones de euros (con un endeudamiento reducido) lo que, como subraya el perito Sr. Ignacio , la sitúa por encima del criterio contable para delimitar el concepto de PYME.

Por lo que respecta a la situación económica, el análisis de los indicadores estáticos y dinámicos de solvencia que ofrece el perito en su informe nos ofrecen una sociedad saneada, que, desde luego, no va a ver



comprometida su supervivencia ni solvencia por causa de la retribución impugnada. Ciertamente, el importe de la cifra de negocios ha sufrido una caída considerable, pasando de 15 millones en el ejercicio 2008 (primero bajo la administración actual) a apenas 26.000 euros en el ejercicio 2015. Ello tiene una fácil explicación: la construcción del edificio de CALLE000 finalizó, según la actora, en el año 2006; atendiendo a los datos que facilita el perito, en el período 2008-2012 se vendieron 23 inmuebles: 4 en 2008, 10 en 2009, 4 en 2010, 4 en 2011 y uno en 2012. Los ingresos actuales proceden, exclusivamente, de alquileres. Los resultados de los tres últimos ejercicios son negativos: -140.668 € en 2015, -156.613 € en 2014 y -107.026 € en 2013. No obstante, considera este juzgador que centrarse exclusivamente en el dato de los ingresos o en el resultado de los tres últimos ejercicios no sería ajustado, dado que también ha de valorarse que cuando la sociedad obtuvo mayores ingresos y un mejor resultado (ejercicios 2008 y 2009), la administradora renunció a cobrar cantidad alguna, lo que sin duda coadyuvó a la mejora económica y financiera de la sociedad y, con ello, al incremento de valor de las participaciones de la mercantil demandante. Una vez superadas las dificultades, la junta aprobó una retribución equivalente a la actual, cuya cuantía fue convalidada por la sentencia de 29 de julio de 2011. La situación económica, con ser distinta de la que concurría en el ejercicio 2010 (en la que, reiteramos, este juzgador consideró ajustada la misma retribución que ahora se cuestiona), no es significativamente peor. Otro dato a valorar es el giro social de la empresa; en el ciclo constructivo no todos los ejercicios son iguales, es más, suelen apreciarse oscilaciones muy relevantes, que no por ello deben trasladarse sin más a la retribución de los administradores, pues de entenderse así hallaríamos que al comienzo de la obra (y previamente, en su caso, con el proceso de adquisición de los solares), en que los ingresos por ventas son nulos frente al alto endeudamiento externo, un órgano de administración no debería percibir retribución o acaso en una cantidad mínima, y a la conclusión y entrega de aquélla, en que se perciben todos los rendimientos y se cancela deuda hipotecaria, su retribución se vería disparada. El escenario societario ideal, al menos a criterio de este juzgador, es que las sociedades fijen una retribución que tienda a permanecer invariable en el medio-largo plazo, lo que a la par que evita ligar la misma a ciclos de explotación irregulares, otorga cierta seguridad a los administradores (uno de los objetivos implícitos de la reforma operada por la Ley 31/2014) y contribuye a reducir la conflictividad social. Desde esta perspectiva, más amplia que la que propone la parte actora, una retribución para el período 2008-2015 de 364.747 € (con una media anual de 45.593 €) no parece excesiva ni, por ende, abusiva, máxime si lo comparamos con los ejercicios 2001 a 2007 (con la sociedad muy apalancada, con un 80% de fondos ajenos al cierre de 2007), en que el acumulado ascendió a 738.422 € y la media anual a 105.489 €. Tampoco debió parecerle excesiva la retribución a la mercantil actora cuando la consintió para el ejercicio 2015, con unos datos económicos muy similares al ejercicio impugnado. El descenso en los ingresos, a mayores, no parece imputable a la labor de la administradora o, al menos, no hay prueba de que sea fruto de su desidia o poca dedicación al trabajo. Se trata, además, de una sociedad que desarrolla su actividad en el ámbito inmobiliario, principal desencadenante de la crisis financiera y, por ende, el sector más castigado. Por ello, no puede enjuiciarse la labor del administrador a la luz del número de ventas, pues conocida es la contracción que ha sufrido y aún sufre el mercado inmobiliario, muy visible en Asturias y, aún más en su capital, en las que las obras nuevas prácticamente pueden recitarse de memoria, tan testimonial es su presencia en nuestras calles. Desde luego, estando los inmuebles destinados a la venta, lo deseable hubiere sido que el mercado los hubiere absorbido a un precio atractivo, pero no constando que las administradora haya rechazado ofertas de tal cariz, no puede ser objeto de crítica que no haya malbaratado el patrimonio social. Tengamos en cuenta que los pisos y/o locales se hallan situados en pleno centro de la ciudad, lo que se traduce en un elevado precio de venta que reduce significativamente la demanda potencial. El hecho de que se recurra a una agencia inmobiliaria tampoco nos sirve para valorar, a la baja, el trabajo de la administradora, pues si constituye un recurso habitual en la obra nueva, cuanto más en una obra finalizada hace más de un lustro, lo que dificulta la labor de venta; la agencia, a mayores, sólo realiza una labor de corretaje, ya destinada a la venta, ya al arrendamiento, por lo que la actividad gestora (y representativa) sigue incumbiendo al administrador, que es quien decide si se vende (salvo que se trate de activos esenciales), cuándo y por qué precio. Otro tanto sucede con los arrendamientos, pues la agencia sólo pone en contacto al eventual arrendatario con la administradora, pero sobre ésta recae la decisión de arrendar, la ominosa gestión de rentas e impagos, la atención de los arrendatarios, las reclamaciones por desperfectos o averías, etc. Tampoco podemos considerar, para valorar lo proporcionado de la retribución, que la sociedad cuente con asesoría jurídica o disponga de los servicios de una asesoría contable: los servicios jurídicos (que no están comprendidos dentro del cargo de administrador y que, además, en ningún caso podría prestar por sí la administradora, por carecer de la condición de abogada) son difícilmente prescindibles dado el grado de conflictividad interno que acompaña a la sociedad desde su génesis, y la labor de asesoría contable es imprescindible hoy en día en cualquier sociedad, tanto para la confección de la contabilidad como para la presentación de impuestos (Sociedades, IVA, Patrimonio, etc.). No hay, pues, externalización por la administradora de funciones que son propias del cargo.

Finalmente, resta acudir al estándar de empresas comparables. La parte actora tan sólo nos aporta los datos de una empresa, SEDES, notoriamente conocida en esta Comunidad Autónoma, y que por su volumen dista



de ser comparable con GARCÍA BELILLO S.L.. La argumentación de la parte demandante es simple: si en SEDES, que actualmente cuenta, según se afirma, con nueve promociones en marcha, sólo se retribuye al consejero delegado y con una cantidad de 44.68844 €, no cabe sino concluir que en una empresa menor, como la demandada, la remuneración del administrador debe ser necesariamente más baja. La elección del "testigo" de comparación se antoja interesada si tenemos en cuenta que SEDES es una sociedad participada al 40% por el Principado de Asturias, por LIBERBANK (a la sazón, Cajastur) en un 39,85% y por la SOCIEDAD REGIONAL DE PROMOCIÓN en un 20% (el resto de accionistas no alcanzan el 1%) lo que conlleva -y así lo refleja el documento nº 14 de la propia demanda- la aplicación de la Ley 4/1995, de incompatibilidades, actividades y bienes de los altos cargos del Principado de Asturias, que tan sólo permite la retribución del consejero delegado. Con tal limitación y siendo una sociedad de marcado carácter público, su elección como término de comparación no puede tildarse de atinada. El segundo "testigo" lo extrae la actora de una sentencia de la A.P. de Barcelona, en la que se juzga excesiva una retribución de unos 36.000 euros para una facturación de 242.000 euros anuales; sin embargo, carecemos de datos fácticos de ese procedimiento que nos permitan calificar a aquella empresa como comparable con la demandada, pues sólo disponemos de la sentencia de alzada, que, como es usual, hace un relato de hechos bastante exiguo, condensado en solo un párrafo. Frente a ello la parte demandada adjunta a la pericial un informe comparativo solicitado a ICSA (Observatorio Salarial ICSA GRUPO®) que, para una muestra de 463 empresas de servicios en Asturias de tamaño "pequeño" (así se califica a GARCÍA BELILLO S.L.), ofrece una retribución media de 59.617 € brutos en cómputo anual, casi coincidente con la impugnada.

En suma, juzgándose adecuada la retribución a la luz de la utilización combinada de los parámetros del art. 217.4 LSC, procede la desestimación de la demanda.

No obstante, asumiendo que el clima de conflictividad interno no va a desaparecer ni, seguramente, reducirse, no conviene que la sociedad haga una lectura equivocada de esta sentencia, como título legitimador *ad eternum* de la actual retribución: antes al contrario, de persistir la actual atonía del mercado inmobiliario y la situación de pérdidas, debería procederse a un ajuste del coste que a la sociedad supone el cargo de administrador, no tan drástico, desde luego, como sugiere la actora, pero sin duda significativo y no meramente cosmético.

A mayores, siendo una sociedad patrimonial en cuyo horizonte más cercano no se atisban nuevas promociones inmobiliarias, no deberían despreñar las partes la posibilidad de alcanzar un acuerdo para separar sus destinos, abonando a la parte actora el valor de sus participaciones, para lo cual se ofrece a las partes la posibilidad de proceder a la designación, por insaculación, de un experto independiente que proceda a tal valoración; este sistema, ya seguido por este juzgado con éxito en otras ocasiones, se instrumentaría, desde el punto de vista procesal, a través de un acuerdo transaccional (posible en cualquier estado de cada instancia, incluso tras la sentencia o en fase ejecutiva), dejando en suspenso, entretanto, la tramitación de un eventual recurso de apelación (cuya admisión, en otro caso, provocaría de forma automática la pérdida de competencia funcional de este juzgado). Las partes, obviamente, son libres de aceptar esta posibilidad de mediación intra judicial, pero siendo conscientes que perpetuando el conflicto societario la sociedad -y, por traslación, sus socios- va a ir desangrándose de forma paulatina a través de un sinfín de acciones judiciales, con el coste procesal y extra procesal que ello implica.

CUARTO.- Costas.

No obstante la desestimación de la demanda, las anteriores consideraciones conducen a exonerar a la parte actora de la condena en costas, debiendo cada parte soportar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por MAGUGA Y CABANA S.L. contra GARCÍA BELILLO S.L., absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin que proceda condena en costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Para interponer el recurso al que se refiere el párrafo anterior, es necesario constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la siguiente cuenta de este juzgado, si el ingreso se efectuase en "ventanilla": 2274 0000 02 0135 16 .

Se debe indicar, en el campo "concepto" que se trata de un ingreso para interponer un recurso de apelación.



Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el número de cuenta será: E555 0049 3569 9200 0500 1274, y en "concepto" además de lo expuesto en el párrafo que antecede se añadirá, "Juzgado Mercantil (2274 0000 02 0135 16)".

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En Oviedo, a .

En el día de hoy, la anterior sentencia fue leída por el Juez que la firma, en audiencia pública, de lo que yo, el Letrado de la administración de Justicia, doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ