



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 505/2017, de 19 de septiembre de 2017

Sala de lo Civil

Rec. n.º 390/2015

SUMARIO:

Sociedad limitada. Estatutos. Establecimiento de retribución para el cargo de administrador. Fijación en acuerdo de junta posterior. El art. 66.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada debe interpretarse conjuntamente con su apartado primero, que prevé que si los estatutos sociales establecen el carácter retribuido del cargo de administrador, deben determinar el sistema de retribución. Por sistema de retribución puede entenderse el conjunto de reglas encaminadas a determinar la retribución. En consecuencia, los estatutos de la sociedad deben establecer el sistema a través del cual se determinen las percepciones económicas de los administradores societarios por razón de su cargo. Por tanto, no se ajusta a las exigencias del citado artículo un precepto estatutario como el aprobado en la junta general de la sociedad demandada e impugnado por el demandante, puesto que en él no se establece sistema de retribución alguno, sino que se limita a prever que en cada anualidad la junta general fijará la retribución que considere conveniente, pero no establece regla alguna encaminada a determinarla. Un principio básico de la disciplina de la retribución de los administradores sociales en nuestro ordenamiento jurídico es, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, el de la necesidad de su determinación estatutaria. El art. 130 de la Ley de Sociedades Anónimas (que, a los efectos que aquí interesan, y puesto en relación con el art. 9.h de dicho texto legal, establecía un régimen equivalente al del art. 66.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) podía interpretarse en el sentido de que exige la constancia en los estatutos del sistema de retribución de los administradores de la sociedad, sin que sea necesaria la concreción de una cuantía determinada. La junta general de la sociedad limitada puede fijar la cuantía de la retribución cuando esta consiste en el pago de una cantidad fija. Pero, previamente, este sistema retributivo debe estar previsto en los estatutos sociales. La exigencia de constancia estatutaria del sistema de retribución de los administradores sociales es una medida destinada a facilitar su conocimiento por los socios y los terceros y ofrece indirectamente protección a los socios minoritarios, dada la exigencia de un quórum superior y las garantías formales con las que se reviste la modificación de los estatutos sociales.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 9 h), 130 y 200.

Ley 2/1995 (LSRL), arts. 52 y 66.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), art. 260.

PONENTE:

Don Rafael Saraza Jimena.



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 16 de diciembre de 2014, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 458/2008 del Juzgado de lo Mercantil 1 de Sevilla, sobre impugnación de acuerdos sociales. El recurso fue interpuesto por Servicio Andalucía S.L., representada por el procurador D. Luis Pizas Osset y asistida por el letrado D. Fermín Sánchez López. Es parte recurrida D. Mario, representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y asistido por el letrado D. Oscar Arredondo Prieto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Juan López de Lemus, en nombre y representación de D. Mario, interpuso demanda de juicio ordinario contra Servicio Andalucía S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que estimando íntegramente las pretensiones de mi representado, declare nulo el acuerdo adoptado en la Junta General de Socios celebrada el 27 de mayo de 2008, respecto al punto Quinto del Orden del Día. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 4 de julio de 2008 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla y fue registrada con el núm. 458/2008. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Elisa Isabel Camacho Castro, en representación de Servicio Andalucía S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con imposición a la actora, por temeridad y mala fe, de las costas procesales.

El Juzgado de lo Mercantil 1 de Sevilla, en el procedimiento ordinario 1435/2009, dictó auto 316/2011 de 7 de junio por el que se acordó acumular el juicio ordinario 1435/2009 al procedimiento 458/2008. En la demanda acumulada, promovida por D. Mario contra Servicio Andalucía S.L., se solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que estimando íntegramente las pretensiones de mi representado, declare nulos o anulables los acuerdos respecto a los Puntos Primer y Tercero del Orden del Día de la Junta celebrada el 16 de julio de 2009, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de lo Mercantil 1 de Sevilla dictó sentencia 219/2013 de 12 de abril, que desestimó las demandas acumuladas y condenó al demandante al pago de las costas.



www.civil-mercantil.com

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Mario . La representación de Servicio Andalucía S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 9426/13 -E y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de diciembre de 2014 , cuyo fallo dispone:

«Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto, debemos revocar y revocamos, también parcialmente, la sentencia que, con fecha 12 de abril de 2013, dictó el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla , en los autos acumulados de que el presente rollo dimana, en el sentido de declarar la nulidad de los acuerdos adoptados en junta general de socios de la sociedad demandada, Servicio Andalucía, S.A., de fecha 27 de mayo de 2008, por los que se modificó el artículo 20 de los estatutos de la sociedad para establecer una retribución a los administradores y, acto seguido, se fijó tal retribución para el año 2009, así como la nulidad del acuerdo adoptado en junta general de socios de fecha 16 de julio de 2009 por el que se fijó la retribución de los administradores para el año 2.010, manteniendo la validez, en cambio, del acuerdo por el que se aprobaron las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio 2.008; imponiendo a la sociedad demandada el pago de las costas causadas en la primera instancia, con relación al primero de los pleitos acumulados, sin que se haga imposición, en cambio, de las causadas en relación al segundo, ni tampoco de las causadas en esta alzada».

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Elisa Isabel Camacho Castro, en representación de Servicio Andalucía S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Indebida aplicación al supuesto del artículo 66.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada . Omisión de la aplicación del artículo 66.3 del mismo cuerpo legal . Ignorancia de la doctrina Jurisprudencial sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acerca del "tratamiento unitario de las retribuciones de los administradores sociales"».

«Segundo.- Indebida interpretación e incorrecta aplicación al supuesto de los artículos 115.1 y 2 y 116.1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1.564/1989 de 22 de Diciembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable al presente por remisión expresa del artículo 56 de la anteriormente citada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (aplicables al presente por su vigencia temporal). Indebida aplicación al supuesto de la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acerca de la "declaración de lesividad de los acuerdos sociales"».

«Tercero.- Indebida aplicación al supuesto de la "doctrina de los actos propios". Ignorancia de la doctrina Jurisprudencial sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acerca de ésta».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados



www.civil-mercantil.com

en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de febrero de 2017, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Mario presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de julio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Antecedentes del caso

1.- Servicio Andalucía S.L. es una sociedad mercantil constituida en 1998, con un capital social de 3.005,06 euros, cuya actividad social consiste en la explotación de un negocio de restauración.

La junta general de socios de Servicio Andalucía S.L. (en lo sucesivo, Servicio) que se celebró el 27 de mayo de 2008 aprobó un acuerdo que modificó el artículo 20 de los estatutos de la sociedad. El acuerdo dio al precepto estatutario la siguiente redacción, bajo el título «retribución»:

«El cargo de administrador será retribuido en la forma que se estipule para cada ejercicio en junta general, conforme al apartado 3 del artículo 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ».

Con anterioridad a tal reforma, no existía previsión estatutaria que estableciera el carácter retribuido del cargo de administrador social, pero los administradores sociales venían percibiendo una retribución por su actuación como tales, consistente en la percepción de una cantidad de dinero, por haberlo acordado así los socios, aunque sin reflejarlo en los estatutos ni en un acuerdo adoptado formalmente por un órgano de la sociedad.

Acto seguido, tras la aprobación del acuerdo de modificación de los estatutos sociales, la junta aprobó otro acuerdo en el que fijó la retribución de los administradores correspondiente al ejercicio social de 2009 en la percepción de la cantidad de 36.110,28 euros por cada uno de ellos.

La junta general de socios de Servicio que se celebró el 16 de julio de 2009 adoptó un acuerdo en el que se aprobaban las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio 2008, y otro en el que se fijó la retribución de los administradores para el año 2010 en la percepción por cada uno de ellos de 36.110,28 euros, al igual que en 2009.

Estos acuerdos se adoptaron con el voto favorable de los dos socios que eran administradores sociales, D. Marco Antonio , que era titular del 49,95% del capital social, y D.^a Juana , que era titular del 25,50% del capital social. Votó en contra D. Mario , cuyas participaciones suponían el 24,80% del capital social.

D. Mario y D.^a Juana habían estado casados pero se divorciaron en 2007.

2.- D. Mario interpuso sucesivamente sendas demandas de juicio ordinario contra Servicio Andalucía S.L. en las que impugnó los acuerdos a que se ha hecho referencia y que fueron acumuladas.

Los acuerdos de modificación de los estatutos sociales para establecer el carácter retribuido del cargo de administrador social y de fijación de la retribución para los ejercicios



2009 y 2010 fueron impugnados por infringir los arts. 52 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al haber votado el acuerdo los propios socios administradores, y 66 de dicha ley, puesto que no era válida la forma en que se había fijado tal retribución, ya que el nuevo precepto estatutario preveía que «el cargo de administrador será retribuido en la forma que se estipule para cada ejercicio en junta general». Los acuerdos de fijación de la retribución también fueron impugnados por lesionar el interés social, en beneficio únicamente de los socios administradores.

El acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2008 fue impugnado por infringir el derecho de información del demandante y porque las cuentas aprobadas no mostraban la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó plenamente la demanda. Consideró caducada la acción de impugnación del acuerdo de fijación de la cuantía de la retribución de los administradores sociales correspondiente al ejercicio 2010 basada en su carácter lesivo para el interés social y, en lo demás, consideró que no concurrían las causas de impugnación alegadas, pues no se habían producido las infracciones legales que justificaban las acciones de nulidad, ni había existido la lesión del interés de la sociedad que se había alegado pues consideró la retribución ajustada a las circunstancias de la sociedad.

4.- El demandante apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó en parte su recurso.

Desestimó el recurso de apelación en lo relativo a la alegada infracción del art. 52 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en los acuerdos de modificación de los estatutos y fijación de la cuantía de la retribución de los administradores. También desestimó el recurso en lo relativo a la impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de 2008.

Estimó que el acuerdo adoptado en la junta general de socios de 27 de mayo de 2008 por el que se modificaban los estatutos sociales infringía el art. 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada pues no fijaba propiamente un sistema de retribución de los administradores, al dejarlo a lo que cada año decidiera la junta general, por lo que era nulo. Asimismo, el acuerdo de esa junta que fijó la retribución de los administradores sociales para el ejercicio 2009 era nulo por basarse en un precepto estatutario que también lo era, suponía un fraude de ley puesto que la retribución fijada superaba ampliamente el 10% de los beneficios sociales previstos como límite en el art. 66.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y asimismo lesionaba el interés de la sociedad, en beneficio de los socios administradores, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, en especial la cuantía desproporcionada fijada para la retribución y su comparación con los beneficios que la sociedad había venido obteniendo en los ejercicios anteriores, pues venía a suponer un reparto encubierto de los beneficios únicamente entre los administradores sociales.

Respecto del acuerdo de fijación de la retribución para el ejercicio 2010, aprobado en la junta general de socios de 16 de julio de 2009, aunque confirmaba que la acción de impugnación por ser lesivo para la sociedad había caducado, al haber sido presentada la demanda cuando habían transcurrido más de 40 días desde la adopción del acuerdo con asistencia a la junta del demandante, consideró que el acuerdo era nulo por las mismas razones que lo era el adoptado en la junta de mayo de 2008.

5.- La sociedad demandada ha interpuesto recurso de casación basado en tres motivos, que han sido admitidos.



www.civil-mercantil.com

El demandante no ha recurrido la sentencia de la Audiencia Provincial. Ello significa que no es objeto de este recurso la impugnación de acuerdos relativos a la retribución de los administradores por infracción del art. 52 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ni la impugnación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de 2008.

Segundo. Formulación del primer motivo

1.- El primer motivo del recurso de casación lleva este encabezamiento:

«Indebida aplicación al supuesto del artículo 66.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada . Omisión de la aplicación del artículo 66.3 del mismo cuerpo legal . Ignorancia de la doctrina Jurisprudencial sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acerca del "tratamiento unitario de las retribuciones de los administradores sociales"».

2.- En el desarrollo de este motivo, la sociedad demandada alega que la sentencia de la Audiencia Provincial ha infringido el art. 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada puesto que el acuerdo de modificación de estatutos ha fijado la retribución de estos conforme se prevé en el art. 66.3 de dicha ley . Asimismo, la Audiencia Provincial habría aplicado indebidamente el art. 66.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada porque la retribución no se ha fijado conforme al criterio previsto en dicho precepto (participación en los beneficios de la sociedad) sino conforme al del art. 66.3. Y por último, argumenta que la Audiencia Provincial ha infringido la doctrina del tratamiento unitario de la retribución, puesto que para que puedan pagarse al administrador retribuciones no previstas en los estatutos sociales es necesario que el pago se haga por actuaciones que rebasen las propias de los administradores.

Tercero. Decisión del tribunal. El precepto de los estatutos sociales que establezca el carácter retribuido del cargo de administrador debe establecer además algún sistema de retribución

1.- Los hechos objeto de este litigio son anteriores a la entrega en vigor del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y, por tanto, se rigen por la normativa aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada vigente en aquel momento, concretamente en los años 2008 y 2009.

El art. 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , vigente cuando se adoptaron los acuerdos impugnados, bajo el título «carácter gratuito del cargo», tenía esta redacción:

«1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos establezcan lo contrario, determinando el sistema de retribución.

»2. Cuando la retribución tenga como base una participación en los beneficios, los estatutos determinarán concretamente la participación, que en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios.

»3. Cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, la remuneración de los administradores será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la Junta General».



www.civil-mercantil.com

2.- La sociedad recurrente alega que no puede apreciarse infracción legal alguna en la redacción del precepto estatutario relativo a la retribución de los administradores sociales porque este fue redactado ateniéndose al tenor literal del art. 66.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada : «El cargo de administrador será retribuido en la forma que se estipule para cada ejercicio en junta general [...]». Dado que no se acordó que la retribución tuviera por base una participación en beneficios, argumenta la recurrente, la redacción del precepto estatutario era la exigida por el art. 66.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada .

3.- La alegación de la sociedad recurrente no toma en consideración que el apartado tercero del art. 66.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada debe interpretarse conjuntamente con el apartado primero de dicho precepto legal . Este primer apartado prevé que si los estatutos sociales establecen el carácter retribuido del cargo de administrador, deben determinar el sistema de retribución. Como dijimos en la sentencia 180/2015, de 9 de abril , por sistema de retribución puede entenderse el conjunto de reglas encaminadas a determinar la retribución. En consecuencia, los estatutos de la sociedad deben establecer el sistema a través del cual se determinen las percepciones económicas de los administradores societarios por razón de su cargo.

Por tanto, no se ajusta a las exigencias del art. 66 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada un precepto estatutario como el que fue aprobado en la junta general de la sociedad demandada e impugnado por el demandante, puesto que en él no se establece sistema de retribución alguno, sino que se limita a prever que en cada anualidad la junta general fijará la retribución que considere conveniente, pero no establece regla alguna encaminada a determinarla.

4.- Un principio básico de la disciplina de la retribución de los administradores sociales en nuestro ordenamiento jurídico es, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, el de la necesidad de su determinación estatutaria. En la sentencia 411/2013, de 25 de junio , afirmamos que el art. 130 de la Ley de Sociedades Anónimas (que, a los efectos que aquí interesan, y puesto en relación con el art. 9.h de dicho texto legal , establecía un régimen equivalente al del art. 66.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) podía interpretarse en el sentido de que exige la constancia en los estatutos del sistema de retribución de los administradores de la sociedad, sin que sea necesaria la concreción de una cuantía determinada.

La junta general de la sociedad limitada puede fijar la cuantía de la retribución cuando esta consiste en el pago de una cantidad fija. Pero, previamente, este sistema retributivo debe estar previsto en los estatutos sociales.

En el caso objeto del presente recurso, no existía una previsión estatutaria de un sistema de retribución, sino simplemente una remisión a la decisión que sobre tal cuestión adoptara en cada ejercicio la junta general, sin fijar regla alguna a la que debiera atenerse la junta general en la fijación de la retribución.

5.- La exigencia de constancia estatutaria del sistema de retribución de los administradores sociales es una medida destinada a facilitar su conocimiento por los socios y los terceros y ofrece indirectamente protección a los socios minoritarios, dada la exigencia de un quórum superior y las garantías formales con las que se reviste la modificación de los estatutos sociales.

En la sentencia 893/2012, de 19 de diciembre , declaramos sobre la exigencia de constancia estatutaria del sistema de retribución:



www.civil-mercantil.com

«Tal exigencia, aunque también tutela el interés de los administradores, tiene por finalidad primordial potenciar la máxima información a los accionistas a fin de facilitar el control de la actuación de éstos en una materia especialmente sensible, dada la inicial contraposición entre los intereses particulares de los mismos en obtener la máxima retribución posible y los de la sociedad en minorar los gastos y de los accionistas en maximizar los beneficios repartibles [...]».

Este régimen legal se completa con la exigencia de constancia, en la memoria que integra las cuentas anuales, del importe de los sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengadas en el curso del ejercicio por los miembros del órgano de administración, cualquiera que sea su causa. Así se preveía en la regla duodécima del art. 200 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y se prevé actualmente en la regla novena del art. 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital .

6.- En la sentencia 180/2015, de 9 de abril , declaramos ajustado a las exigencias legales el precepto estatutario que preveía que el órgano de administración sería retribuido mediante el pago de una cuantía fija de dinero que sería determinada anualmente por la junta general de accionistas. Pero ese precepto estatutario establecía al menos un sistema retributivo: el pago de una cantidad fija. Lo que se dejaba a la decisión de la junta general cada año no era la fijación del sistema retributivo (el pago de una cantidad fija de dinero), sino su concreción (qué cuantía debía tener ese pago en cada ejercicio).

El precepto estatutario que es objeto de este recurso no establece sistema retributivo alguno, por lo que se trata de un caso distinto al contemplado por la anterior sentencia.

7.- En el encabezamiento y desarrollo del motivo, el recurrente alega que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe la doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento unitario de las retribuciones de los administradores sociales.

Esta doctrina es irrelevante en el caso enjuiciado. No estamos ante un supuesto en que los administradores sociales estén percibiendo una retribución de la sociedad, no prevista en los estatutos, como pago de servicios que son propios de las funciones de los administradores, que es el supuesto al que este tribunal aplicó esa doctrina. En este litigio se ha impugnado el precepto estatutario que establece el carácter oneroso del cargo de administrador de la sociedad, por inconcreto, y la cuantía de la retribución, por excesiva, por lo que la sentencia de la Audiencia Provincial ni aplica ni ignora esa doctrina, porque no es relevante.

8.- La invocación del art. 66.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en el motivo del recurso resulta intrascendente, pues se refiere a un argumento de refuerzo empleado por la Audiencia, que puede ser discutible, pero cuya impugnación no podría en ningún caso determinar la revocación de la sentencia, porque los argumentos que le sirven de soporte principal son correctos.

9.- La nulidad del acuerdo que introduce el precepto estatutario con base en el cual se adoptaron los acuerdos de retribuir a los administradores en los ejercicios 2009 y 2010, lleva consigo la nulidad de estos acuerdos, puesto que en los mismos se fijan determinadas retribuciones para esos ejercicios que se adoptaron sin que existiera un precepto estatutario que fijara un sistema retributivo del que tales acuerdos fueran una concreción.



www.civil-mercantil.com

10.- La nulidad de tales acuerdos por infracción de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada hace innecesario examinar el motivo segundo, que se refiere al carácter lesivo para el interés social de los acuerdos de fijación de la retribución de los administradores en los ejercicios 2009 y 2010 por la desproporción de su cuantía con relación a las circunstancias concurrentes en la sociedad.

Cuarto. Formulación del tercer motivo

1.- El último motivo del recurso de casación se encabeza así:

«Indebida aplicación al supuesto de la "doctrina de los actos propios". Ignorancia de la doctrina Jurisprudencial sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acerca de ésta».

2.- En el desarrollo de este motivo, la recurrente argumenta que la Audiencia Provincial desconoce la doctrina jurisprudencial sobre los actos propios, puesto que el demandante conocía que los administradores percibían retribuciones de la sociedad antes de la adopción de los acuerdos impugnados en este litigio, sin que hubiera impugnado su percepción. Al existir un pacto parasocial válido, en el que se acordó que los administradores cobraran una retribución, el demandante va contra sus propios actos al impugnar la modificación que lleva a los estatutos ese pacto.

Quinto. Decisión del tribunal. Inexistencia de contradicción con los actos propios

1.- La doctrina jurisprudencial sobre los actos propios impone un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia (sentencias 1/2009, de 28 de enero y 301/2016, de 5 de mayo). Para que sea aplicable esa exigencia jurídica se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura (sentencias núm. 552/2008, de 17 de junio , 119/2013, de 12 de marzo , 649/2014, de 13 de enero de 2015 , y 301/2016, de 5 de mayo).

Esta doctrina responde a la necesidad de proteger la confianza legítima creada por la apariencia derivada del comportamiento de una de las partes, que induce a la otra a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado.

2.- Estos elementos no concurren en el caso objeto del recurso. La conformidad del demandante con que los administradores sociales hubieran cobrado diversas cantidades de la sociedad con anterioridad a la adopción del acuerdo social de modificación de los estatutos, podrá impedir que exija a los administradores la devolución de esas cantidades. Su conducta, al consentir estas retribuciones, era apta para generar fundadamente en los administradores la confianza en una coherencia futura sobre tal cuestión y, por ello, en que podían percibir la remuneración por haber sido acordada por todos los socios, incluido el hoy demandante, y en que no se les iba a reclamar la devolución de tales cantidades. Así lo ha declarado este tribunal en la sentencia 412/2013, de 18 de junio .

Pero esa conducta del demandante no puede impedir que más adelante deje de estar conforme con que los administradores sigan percibiendo esas retribuciones que carecen de



www.civil-mercantil.com

una previsión estatutaria válida que las sustente. Su conducta podía considerarse concluyente en generar la confianza en que no se reclamara la devolución de las retribuciones percibidas con su consentimiento, pero no para generar la confianza en que seguiría prestando su consentimiento indefinidamente.

3.- Tanto más cuando hubo un cambio radical en las circunstancias, pues con anterioridad, la retribución que venía percibiendo la administradora social constituían ingresos de su núcleo familiar, de los que el demandante también podía disfrutar pues constituían un matrimonio, pero cuando se divorció de dicha administradora, dejó de disfrutar de tales ingresos y, como razona la Audiencia Provincial, los beneficios de la sociedad se repartieron en la práctica entre los dos administradores, sin que el demandante, socio minoritario, pudiera disfrutar de tales beneficios sociales.

Sexto. Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución,

ESTA SALA HA DECIDIDO

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Servicio Andalucía S.L., contra la sentencia de 16 de diciembre de 2014, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 9426/2013.

2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.