

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 3 DE BARCELONA

Sentencia 332/2020, de 20 de octubre de 2020

## SUMARIO:

**Sociedad familiar fundada por los cónyuges y un hijo de ambos (afecto de una discapacidad intelectual) que tiene por objeto que el patrimonio de la misma sea dotar de fondos a los socios fundadores para, con él, permitir la pervivencia económica del hijo. Posterior otorgamiento por el matrimonio al resto de los hijos de una participación minoritaria en la sociedad. Impugnación, por vulneración del interés social, de los acuerdos adoptados en junta general de socios (el 28-02-2019) que aprueban la retribución de la administradora para los ejercicios 2014-2017 (oscilando entre los 18.150 euros de 2014 y los 95.638,92 de 2017), así como un préstamo en su beneficio al 0,5 % de interés, siendo ambos adoptados gracias al voto favorable de la propia administradora. Sin perjuicio de que la LSC no veda la concesión de créditos y garantías a socios y administradores y que el préstamo otorgado no puede ser calificado como lesivo –al otorgarse con interés–; en el caso de autos la socia mayoritaria y beneficiaria del préstamo votó a favor de un préstamo otorgado por la sociedad para sí misma, razón por la que procede examinar el resultado de la votación en la forma prevista en el artículo 190 de la LSC –deduciéndose del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria las acciones o participaciones del socio correspondiente– obteniéndose un resultado de empate, por lo que procede declarar la nulidad de dichos acuerdos. En todo caso, y sin perjuicio que la beneficiaria no debió votar dichas propuestas y que su resultado, en este nuevo cómputo, conlleva la declaración de nulidad del acuerdo, ha quedado acreditada la devolución de las cantidades recogidas en los hechos probados, por tal concepto. En cuanto a los acuerdos relativos a la remuneración a percibir por la administradora, hay que tener en cuenta que el artículo 33 de los estatutos de la sociedad señala que el cargo de administrador es retribuido, consistiendo la retribución en una cuantía fija mensual. De igual forma, unos de los objetivos de la Ley 31/2014, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo, es una mayor profesionalización de los administradores. El sistema de retribución acordado en el caso de autos está en línea con la corriente doctrinal que ha fijado el TS de dejar a los redactores de los estatutos una amplia libertad en la elección del sistema de retribución. También la más reciente doctrina de la DGRN ha seguido el mismo criterio de declarar la validez del sistema retributivo consistente en la cantidad que fije la junta general para cada ejercicio. Procede, por tanto, declarar probado que la cuantía (consultado también un perito contable) se ajusta a la media del mercado, no poniendo en riesgo la solvencia de la sociedad, por lo que no puede considerarse abusiva, pues en este caso el voto mayoritario respondió a una necesidad razonable de la sociedad. En cualquier caso, no puede ponerse de manifiesto por la parte actora, a la hora de calificar de excesiva la retribución de la administradora, su falta de idoneidad como consecuencia de su edad y su condición de ama de casa, por lo que procede integrar obligatoriamente la perspectiva de género en la interpretación del derecho a ser retribuida en las mismas condiciones que un hombre o que una mujer que no ejerza un rol tradicional, sin discriminación de edad ni de género, conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007 en relación con los artículos 1, 9.2, 14 y 39 de la CE. Se recomienda acudir a la mediación para evitar un mayor crecimiento del conflicto familiar que subyace en el fondo.**

## PRECEPTOS:

RDLeg 1/2010 (LSC), arts. 162, 190, 204 y 217.3.

## PONENTE:

*Doña Isabel Giménez García.*

## SENTENCIA

Magistrada: Isabel Giménez García

Barcelona, 20 de octubre de 2020

Vistos por la Sra. D<sup>a</sup>. ISABEL GIMENEZ GARCIA, Magistrada-Jueza sustituta del Juzgado Mercantil nº 3 de los de Barcelona, los presentes autos de juicio ordinario seguido en este Juzgado bajo el número 549/2019-D4, promovidos a instancia y

y en su representación del Procurador de los Tribunales D. JOSE LUIS AGUADO BAÑOS y en su defensa Letrada contra representado por el Procurador de los Tribunales D. JOSE RAFAEL ROS FERNANDEZ y en su defensa Letrado D. JOSE MIRATVILLES JAVIER.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Por la representación del actor se presentó demanda de juicio ordinario, arreglada a las prescripciones legales para la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general de socios celebrada el día 28/02/2019, por:

A) Impugnación de los acuerdos segundo, cuarto, sexto y octavo adoptados en la junta general de socios de 28/02/2019:

2º. - Aprobación de la retribución de la Administradora para el ejercicio 2014 de 18. 150. -€ brutos anuales, aprobación del saldo de la cuenta con la Administradora de 116. 150, 30. -€, aprobación específica de la nota 12 de la memoria de las cuentas referida a un supuesto préstamo concedido por la Sociedad a la Administradora al 0, 5% de interés y a devolver el 3111212019

4º. - Aprobación de la retribución de la Administradora para el ejercicio 2015 de 19. 380, 00. -€ brutos anuales, aprobación del saldo de la cuenta con la Administradora de 116. 150, 30. -€, aprobación específica de la nota 12 de la memoria de las cuentas referida a un supuesto préstamo concedido por la Sociedad a la Administradora al 0, 5% de interés y a devolver el 3111212019 6º. - Aprobación de la retribución de la Administradora para el ejercicio 2016 de 19. 349, 70. -€ brutos anuales, aprobación del saldo de la cuenta con la Administradora de 193. 150, 30. -€, aprobación específica de la nota 12 de la memoria de las cuentas referida a un supuesto préstamo concedido por la Sociedad a la Administradora al 0, 5% de interés y a devolver el 3111212019.

8º. - Aprobación de la retribución de la Administradora para el ejercicio 2017 de 95. 638,92. -€ brutos anuales, aprobación del saldo de la cuenta con la Administradora de 187. 150, 30. -€, aprobación específica de la nota 12 de la memoria de las cuentas referida a un supuesto préstamo concedido por la Sociedad a la Administradora al 0, 5% de interés y a devolver el 3111212019.

Tras exponer los fundamentos de derecho que consideró oportunos y que se dan por reproducidos suplicó se dictara sentencia por la que:

"1. - Se declare la nulidad de los acuerdos segundo, cuarto, sexto y octavo adoptados en la Junta General Extraordinaria celebrada el pasado 28/02/2019 así como cualquier acuerdo o actuación que se derive o traiga causa en los mismos, dejándolos sin efecto, ordenando a la sociedad a estar y pasar por la presente declaración y a revertir inmediatamente los efectos de los acuerdos anulados, mediante la debida devolución de las cantidades ilegalmente percibidas por la Administradora tanto en concepto de retribución como del saldo objeto de aprobación en los acuerdos declarados nulos.

2. - Se impongan a la demandada las costas procesales."

#### Segundo.

Repartida la demanda a este Juzgado se emplazó a los demandados, compareciendo y oponiéndose a la demanda. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos suplicaron la desestimación de la demanda con expresa imposición a la actora de las costas causadas.

#### **Tercero.**

Citándose a las partes a la audiencia previa al juicio prevista por la Ley, compareció las partes; tras fijar los hechos controvertidos, se propuso la prueba y se acordó practicar la propuesta y declarada pertinente, señalándose la fecha del juicio .

#### **Cuarto.**

Compareciendo la parte actora en el juicio se practicaron las pruebas admitidas, a saber: documental, interrogatorio de partes y testifical, con el resultado que obra en autos.

#### **Quinto.**

En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictarla como consecuencia del cúmulo de asuntos que pesan sobre este Juzgado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Acción.**

Por la demandante se insta acción sobre impugnación de los acuerdos sociales prevista en el art. 204 y ss LSC al considerar la actora que la convocatoria de la Junta y los acuerdos alcanzados son nulos.

#### **Segundo. Normativa.**

El art 204 LSC prevé los acuerdos impugnables:

"1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

2. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:

a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.

b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido

esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento".

### Tercero. Hechos probados.

Han quedado acreditados los siguientes hechos:

1. - La demandada , es una sociedad constituida en el año 1 cuya, cuyo objeto social consiste en el arrendamiento y compraventa de bienes inmuebles.

2. - Como Administradora única de dicha mercantil, desde el 01/03/2004, está nombrada siendo su mandato de duración Indefinida (documento nº 2 aportado por la demandada).

3. - El capital social está distribuido de la siguiente manera:

SOCIO	DNI	Nº TITULOS	TITULOS NUMEROS	
			DE	A
		<b>2.220.782</b>		
		300.506	1	300.506
		<b>300.506</b>	<b>% cap Social 13,53</b>	
		632.000	300.507	932.506
		801.699	1.330.840	2.132.438
		<b>1.433.599</b>	<b>% cap Social 64,55</b>	
		270.454	932.507	1.202.960
		127.879	1.202.961	1.330.839
		<b>398.333</b>	<b>% cap Social 17,94</b>	
		22.086	2.132.439	2.154.524
		<b>22.086</b>	<b>% cap Social 0,99</b>	
		22.086	2.154.525	2.176.610
		<b>22.086</b>	<b>% cap Social 0,99</b>	
		22.086	2.176.611	2.198.696
		<b>22.086</b>	<b>% cap Social 0,99</b>	
		22.086	2.176.611	2.198.696
		<b>22.086</b>	<b>% cap Social 0,99</b>	

4. - Los Socios Fundadores fueron los cónyuges y uno de los hijos de ambos, que tiene una discapacidad intelectual, (no controvertido).

5. - El objeto de la sociedad ha sido que el patrimonio de la misma este afecto a dotar de fondos a los socios fundadores aquejado de la enfermedad de Alzheimer desde hace años- como es de ver de los documentos aportados por la demandada bº 9, a), b), c) y d) - y de su esposa) y conservar el patrimonio para, con él, permitir la pervivencia económica del hijo de ambos, (no controvertido).

6. - El desembolso del capital fundacional se hizo íntegramente mediante aportaciones no dinerarias, de diversos inmuebles que eran, respectivamente, de propiedad de los aportantes, ostentando el siguiente porcentaje:

24,98%  
: 52, 54%  
:22,48%

7. Posteriormente, el 01/03/2004, el matrimonio , otorgó al resto de los hijos una participación muy minoritaria en la sociedad, del 0, 99% a favor de cada uno de ellos por mera liberalidad (acuerdo de ampliación de capital social y modificación estatutaria, elevado a público el 26/03/ 2004 como es de ver del documento nº 2 en relación con el documento nº 66 de la contestación a la demanda).

8. En la "Cuenta con Socios y Administradores", consta que entre la y el matrimonio ha existido desde la creación de la sociedad una cuenta corriente creándose una dinámica de "vasos comunicantes", entre los socios fundadores y la sociedad (documentos 48 a 57 aportados por la parte demandada, relativos a extracto del mayor de la Cuenta con Socios y Administradores correspondiente a los ejercicios 2010 a 2019)-

9. A instancia de los hoy actores y conforme lo previsto en el Decreto 107/2019 dictado por el Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona, se celebró la Junta ordinaria el 28/02/2019 en el que se alcanzaron los acuerdos que aquí se impugnan (documento nº 3 aportado por la actora).

10. Los actores no han impugnado las cuentas anuales de los ejercicios 2014 a 2017, inclusive, objeto de la misma Junta.

11. La devolución en fecha 25/10/2019 de los préstamos recibidos por las sumas de 181.150,30€ - devolución saldo existente 31/12/2017 - y 43.704, 83€ - devolución saldo existente 31/12/2018 - (documento nº 68 aportado por la demandada).

#### **Cuarto. Vulneración interés social**

De la doctrina del TS sobre la vulneración del interés social, hay que resaltar las siguientes respecto a que se puede entender que se entiende vulnerado este interés:

a) El acuerdo es lesivo para el interés social. El interés puede ser entendido como la suma de los intereses particulares de los socios, o como superior a éste, englobando a los intereses de los accionistas, trabajadores, administradores o acreedores y otros {STS de 07112/2011).

El daño a la sociedad puede ser tanto patrimonial como potencial (STS de 07 /03/2006 y de 17 /01/2012).

b) Existe un beneficio para uno o varios accionistas.

c) Exista nexo causal entre lesión y beneficio (STS de 29/11/2002 y 17/0112012).

#### **Quinto.- Contravención normas imperativas. Lesión social**

Los acuerdos impugnados objeto de este litigio, podemos agruparlos en dos grandes bloques:

a) Aprobación de la retribución de la Administradora para los ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017.

b) Aprobación del saldo de la cuenta con la Administradora en los distintos ejercicios, con aprobación específica de la nota 12 de la memoria de las cuentas referida a un préstamo concedido por la Sociedad a la Administradora al 0,5% de interés y a devolver el 31/12/2019.

La actora asevera que los acuerdos impugnados fueron adoptados gracias al voto favorable de la propia Administradora beneficiaria de la retribución y del crédito a su favor - cuestión no controvertida -, aseverando que se produjo con infracción del interés social - cuestión controvertida - .

Vamos a examinar dicha cuestión en relación a los acuerdos impugnados:

5. 1 Impugnación de los acuerdos relativos a la aprobación del saldo de la cuenta con la Administradora en los distintos ejercicios, con aprobación específica de la nota 12 de la memoria de las cuentas referida a un préstamo concedido por la Sociedad a la Administradora al 0.5% de interés y a devolver el 31/12/2019 El art. 162 LSC prevé la concesión de créditos y garantías a socios y administradores:

"1. En la sociedad de responsabilidad limitada la junta general, mediante acuerdo concreto para cada caso, podrá anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantías y facilitar asistencia financiera a sus socios y administradores.

2. No será necesario el acuerdo de la junta general para realizar los actos anteriores en favor de otra sociedad perteneciente al mismo grupo".

Si bien no está vedado por la norma la concesión de créditos y garantías a socios y administradores, sí se prevé el no ejercicio del derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto, entre otros, facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera".

Y si bien no queda vedada dicha opción, sí se restringe en el art. 190 LSC el ejercicio de derecho de voto en los supuestos de conflicto de intereses en el siguiente sentido:

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

- a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,
- b) excluirle de la sociedad,
- c) liberarle de una obligación o conceder/e un derecho,
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230.

En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión.

2. Las acciones o participaciones del socio que se encuentre en algunas de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria.

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

Pues bien, sin perjuicio de que no está vedada por la norma la concesión de créditos y garantías a socios y administradores así como que el préstamo otorgado no puede ser calificado como lesivo - el préstamo otorgado lo fue con interés -; en el caso de autos efectivamente la socia mayoritaria y beneficiaria del préstamo votó a favor de un préstamo otorgado por la sociedad para sí misma, razón por la que procede examinar el resultado de la votación

en la forma prevista en el propio precepto - deduciéndose del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria las acciones o participaciones del socio correspondiente -obteniéndose un resultado de empate, por lo que procede declarar la nulidad de dichos acuerdos.

En todo caso, y sin perjuicio que la beneficiaria no debió votar dichas propuestas y que su resultado, en este nuevo cómputo, conlleva la declaración de nulidad del acuerdo, ha quedado acreditada la devolución de las cantidades recogidas en los hechos probados, por tal concepto.

5. 2. Impugnación de los acuerdos relativos a la remuneración a percibir por la Administradora de y de la aprobación con efectos retroactivos Conforme el art. 217. 3 TRLSC, primer inciso, a la junta general le corresponde establecer el importe máximo de remuneración anual de los administradores en las sociedades no cotizadas, sin perjuicio de que la junta pueda adoptar un acuerdo de contenido más amplio, que establezca una política de remuneraciones, como resulta de los arts. 249. 4,11 y 249.bis.i TRLSC, que contemplan este acuerdo con carácter eventual («en su caso») en las sociedades no cotizadas, puesto que en el caso de las sociedades cotizadas el acuerdo que establezca la política de remuneraciones es preceptivo (art. 529 novodecies TRLSC). Este límite máximo fijado por la junta « permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación" (art. 217. 3 TRLSC, primer inciso).

Por la actora se alega que infringen lo dispuesto en el art. 33 de los Estatutos y contradicen el acuerdo unánime de la Junta de socios de fecha 30/12/2013 por el que se aprobaba una retribución de 14.000. -€ anuales, considerando que infringen el interés social.

Examinemos los Estatutos Sociales que dicen así:

"Art. 33 Estatutos Sociales: Retribución de los administradores: El cargo de administrador es retribuido. La retribución consistirá en una cantidad fija determinada anualmente por la Junta General de la sociedad.

Acuerdo segundo Junta de socios celebrada el 30/12/2013: De conformidad con lo dispuesto en el art. 33 de los Estatutos Sociales establecer como retribución al administrador único, para el ejercicio 2014, la cantidad de 14. 000. -€ brutos para el ejercicio de sus funciones de dirección, representación y control propias del objeto social de la compañía y distintas de la derivadas de la mera pertenencia al órgano de administración, pagaderos en 12 mensualidades iguales de 1. 166, 66. -€ cada una de ellas, los cinco últimos días de cada mes.

Esta retribución tiene su justificación en la participación de la Sra. Sáez-Benito en la toma de decisiones generadas por la gestión ordinaria de la entidad".

Pues bien, no podemos dejar de mencionar al respecto que uno de los objetivos de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo es una mayor profesionalización de los administradores, cómo puede observarse de la misma y que son aplicables a todas las sociedades de capital - incluidas las sociedades familiares -, así el resultado del art. 217 LSC fue el siguiente:

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

2. El sistema de remuneración establecido determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes:

- a) una asignación fija,
- b) dietas de asistencia,
- c) participación en beneficios,
- d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,
- e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución,
- f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

3. El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación. Salvo que la junta general determine otra cosa, la distribución de la retribución entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo de éstos y, en el caso del consejo de administración, por decisión del mismo, que deberá tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.



4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso 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. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables"

Y tal como señala la STS de 09/04/2015 la LSC concede un amplio margen de libertad para fijar en los estatutos el sistema de retribución; por otro lado, la Ley de Sociedades de Capital hasta la promulgación de la Ley 31/2014, no se había preocupado de regular la retribución de cada uno de los administradores, en función de las responsabilidades atribuidas. Tan solo el art. 124. 3 del RRM, señalaba que, salvo disposición contraria de los estatutos, la retribución correspondiente a los administradores será igual para todos ellos, posibilidad que, con frecuencia, se encomendaba al Consejo de administración, con base en su competencia para regular su propio funcionamiento (art. 245. 2 LSC), sin perjuicio de que los estatutos puedan fijar criterios generales sobre los que acordar el reparto retributivo.

Pues bien, el sistema de retribución acordado en el caso de autos, es anterior a dicha norma si bien está en línea con la corriente doctrinal que ha fijado el TS a saber: dejar a los "redactores de los estatutos una amplia libertad en la elección del sistema de retribución (cantidad fija a pagar al principio o al final de la relación, sueldo, dietas de asistencia, participación en ganancias, combinación de esos sistemas . . . )" ( SSTS 89312011, de 19 de diciembre , 2512012 de 10 de febrero , y 44112007 de 24 de abril ). También, la más reciente doctrina de la DGRN, ha seguido el mismo criterio de declarar la validez del sistema retributivo consistente en la cantidad que fije la junta general en cada ejercicio (Resoluciones de la DGRN de 15 de abril de 2000, 19 de marzo de 2001, y 12 de abril de 2002, si bien ésta última hace referencia a que los estatutos fijen también unos criterios o líneas básicas).

Cierto es que las cantidades retributivas han sido modificadas teniendo en cuenta las necesidades familiares, por lo que en el último ejercicio han sufrido una elevación importante pasado a más de 95.000€, pero también es cierto que la Junta de socios fue convocada a instancia de los hoy actores por lo que es obvio la imposibilidad de que no sea retroactiva cuando fue provocada por la propia actora su convocatoria mas no lo es (retroactivo) el acuerdo de los socios, sin perjuicio que no quedara formalmente plasmado en una Junta sí quedó en la contabilidad de cada uno de los ejercicios sin que la aprobación de la misma haya sido impugnada. En todo caso, al respecto hay que señalar:

a) que el apartado 3 del art. 217 LSC entró en vigor el 01/01/2015 por lo que, en su caso, sólo sería predicable de ejercicios posteriores;

b) ha quedado acreditado que en este supuesto no hay lesión social conforme el 190 LSC, puesto que en los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1 de dicho precepto, los socios no estarán privados de su derecho de voto, recayendo la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social, habiendo quedado también acreditado que no pone en riesgo la solvencia de la Sociedad por lo que no procede considerarla abusiva y es que ha quedado acreditado que el voto mayoritario respondió a una necesidad razonable de la Sociedad tal y como hemos señalado.

Por otro lado y siguiendo la STAPBarcelona de fecha 12/09/2017 sobre la violación del interés social, procede examinar la cuantía de la retribución para lo que debemos estar al Informe del Perito... - Perito Contable - (documento 67 aportado por la parte demandada) que apuntó que para el cálculo de la retribución y su posible abusividad había tenido en cuenta el carácter personalísimo de la Sociedad - cuyo, objeto no sólo es proteger a los socios fundadores sino también ayudar a los hijos del matrimonio con rentas arrendaticias más reducidas que las de mercado - concluyendo que la retribución acordada está dentro de la retribución media del mercado.

Una vez acreditado que el criterio retributivo aplicado se compadece con el contenido de los Estatutos, procede declarar probado que la cuantía se ajusta a la media del mercado dentro de retribución media del mercado, que la retribución de la Administradora no pone riesgo la solvencia de la Sociedad por lo que no procede considerarla abusiva ya que ha quedado acreditado que el voto mayoritario respondió a una necesidad razonable de la Sociedad.

Por otro lado, dentro de la abusividad, la parte actora al calificar de excesiva la retribución de la Administradora pone de manifiesto su falta de idoneidad para administrar la mercantil consecuencia de su edad y de su condición de ama de casa (a pesar que ejerce su cargo desde el año 2004).



Pues bien, tratándose de un estereotipo que prejuzga falta de idoneidad de una mujer para realizar las labores de administración de una sociedad al recaer dichas funciones en una mujer que es esposa, madre y ama de casa, considero que proceder a integrar obligatoriamente la perspectiva de género en la interpretación del derecho a ser retribuida en las mismas condiciones que un hombre o que una mujer que no ejerza un rol tradicional, sin discriminación de edad ni de género, conforme lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 1, 9.2º, 14 y 39 de la CE ya que el derecho a la igualdad y no discriminación conlleva el cumplimiento del principio de diligencia debida que exige del Estado, a través de todos sus poderes (incluido el judicial), de respetar, proteger y garantizar el cumplimiento efectivo de este derecho humano para lograr la igualdad de facto, que no de iure (art. 2.f y 5. a) de la CEDAW, en relación con las Recomendación 27 del Comité Cedaw sobre las mujeres de edad y arts. 10.2 y 96 de la CE, citando la Exposición de Motivos de la Ley 3/2007 que no sólo presta especial atención a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales sino que incluso fomenta la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles, con el fin de que el sexo no constituya un obstáculo como factor de elección.

#### **Sexto.- Conclusión.**

Por lo expuesto, procede estimar parcialmente la demanda, declarando nulos en parte los acuerdos segundo, cuarto, sexto y octavo impugnados en lo relativo a la aprobación del saldo de cuenta en los ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017; recordando al respecto que ha quedado acreditada la devolución de las cantidades recogidas en los hechos probados, por tal concepto.

#### **Séptimo.- Costas.**

Conforme a lo dispuesto en el art. 394 LEC, estimada parcialmente la demanda no procede expresa condena en costas.

#### **Octavo.- Procesos ADR.**

El artículo 19 de la LEC prevé la mediación como un procedimiento voluntario de gestión o resolución positiva de tensiones o conflictos en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador, profesional imparcial, neutral y sin capacidad para tomar decisiones por ellas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados.

Atendidas las especiales características del asunto que nos ocupa tras haber conocido esta Juzgadora que nos encontramos ante un conflicto susceptible de convertirse en otros muchos litigios y que probablemente una resolución judicial no dará solución al conflicto familiar de fondo, considerando además que es susceptible de mediación, se realiza la recomendación a las partes que acudan a dicha forma de resolución de conflictos con el fin de evitar un mayor crecimiento del conflicto y, con ello, futuras demandadas que, probablemente, tampoco darán solución al conflicto de fondo y enturbiarán aún más las relaciones familiares .

V I S T O S los preceptos citados y demás de pertinente aplicación al caso de autos

#### **FALLO**

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por y en su representación del Procurador de los Tribunales... contra declarando nulos en parte los acuerdos segundo, cuarto, sexto y octavo impugnados en lo relativo a la aprobación del saldo de cuenta en los ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017; sin expresa imposición de costas.

Se recomienda a las partes que se acuda a la mediación con el fin de evitar un mayor crecimiento del conflicto y, con ello, futuras demandadas que, probablemente, tampoco darán solución al conflicto de fondo y enturbiarán aún más las relaciones familiares.

Contra la presente sentencia, que no es firme cabe interponer ante este Juzgado recurso de apelación en el plazo de 20 días siguientes a su notificación.

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.