

LA RETRIBUCIÓN DE LOS CONSEJEROS CON FACULTADES EJECUTIVAS, ANÁLISIS DE LA ÚLTIMA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (98/2018 DE 26 DE FEBRERO)

Tras la modificación de la Ley de sociedades de Capital en el año 2014 como consecuencia de la cual se modificó de forma importante el régimen de remuneración de los administradores, parte de la doctrina y la jurisprudencia se inclinó por interpretar un sistema dual de retribución, en el que coexisten dos regímenes diferenciados:

- i. por un lado, el régimen general previsto en el artículo 217 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, que exige la existencia de una previsión estatutaria que establezca el sistema de retribución específico **del administrador o administradores de la sociedad en su condición de tales**, cuyo importe máximo anual debe ser aprobado por la Junta General de Socios;
- ii. por otro lado, el previsto en el artículo 249 del mismo texto, aplicable exclusivamente a los **consejeros con funciones ejecutivas** (entre los que se encuentran los consejeros delegados), que quedaba al margen de los estatutos sociales, regulándose en un contrato privado entre el consejero y la Sociedad, el cual simplemente se sometía a la aprobación del propio órgano de administración.

Esto implicaba que podía coexistir una previsión estatutaria estableciendo la gratuidad del cargo de administrador, siendo el cargo de Consejero delegado retribuido en virtud de contrato entre este último y la Sociedad aprobado en sede del Órgano de Administración.

Tras la reciente Sentencia de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el Alto Tribunal entiende que el régimen general establecido en el artículo 217 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital resulta aplicable también a los consejeros con cargos ejecutivos, debiendo por lo tanto el sistema retributivo de los mismos estar previsto estatutariamente y a la vez estar dicha remuneración de acuerdo con la política de retribuciones aprobada por la Junta General. Con esta Sentencia el Tribunal Supremo, refrenda la motivación de la reforma del 2014, cuya finalidad era garantizar la transparencia e introducir cambios en aras de velar por los derechos de los socios, especialmente de los minoritarios; entendiéndose por lo tanto que las remuneraciones de los administradores ejecutivos y consejeros delegados, por su relevancia

en relación con el resto de consejeros, no deben escaparse del conocimiento y control de los Socios, principalmente por considerar que no existe un órgano de administración cuyas funciones son de supervisión y deliberación y otro ejecutivo, sino que existe únicamente un órgano de administración con funciones de representación y de ejecución y por lo tanto las previsiones contenidas en el Artículo 217 de la citada ley deben afectar a todos los consejeros por igual.

A efectos prácticos existirán tres niveles de requisitos en relación con la remuneración de los administradores:

- Previsión en los Estatutos cuando el cargo sea retribuido, debiéndose fijar el sistema de retribución de los administradores, tanto de los que desempeñan funciones ejecutivas como los que simplemente desempeñan funciones deliberativas y políticas, detallando los conceptos retributivos que se vayan a percibir, pudiendo coexistir remuneración fija y/o variable así como cualquier otro sistema de los previstos en el Artículo 217.2 de la LSC.
- La Junta General de Socios mediante acuerdo deberá aprobar el importe máximo anual a abonar en concepto de retribuciones a los administradores, incluyendo las que percibirán los administradores ejecutivos o consejeros delegados por sus funciones ejecutivas.
- El Consejo de Administración, salvo que la Junta determine lo contrario, tendrá facultades para distribuir la remuneración entre los administradores. Cuando el Consejo de Administración haya nombrado Consejero delegado o hayan sido delegadas funciones ejecutivas a un miembro del consejo de administración, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 249 de la vigente Ley de Sociedades de Capital se deberá suscribir un contrato entre la sociedad y el consejero, que será sometido a aprobación del Consejo de Administración con el voto favorable de dos tercios de sus miembros, debiendo el consejero interesado abstenerse de deliberar y participar en la votación. Este contrato deberá reflejar todos los conceptos remuneratorios del consejero, incluso eventuales indemnizaciones por cese de sus funciones y remuneraciones en especie.

El Tribunal Supremo a diferencia de la tesis amparada hasta el momento por la DGRN mantiene que los requisitos previstos en el primer nivel afectan a los Consejeros Ejecutivos al igual que al resto de Consejeros, por lo que el sistema de remuneración previsto en el Contrato de Consejero delegado deberá estar reflejado en los Estatutos de la sociedad e incorporada su cuantía al importe máximo aprobado por la Junta General para cada anualidad con la del resto de consejeros en su caso, resultando los requisitos previstos en el Artículo 217 acumulativos a los mencionados en el Artículo 249.

A la vista de lo anteriormente expuesto, se hace necesaria la ejecución de una modificación estatutaria en aquellas sociedades cuyo órgano de administración consista en un Consejo de Administración en el que se le hayan atribuido funciones ejecutivas a uno o varios de sus consejeros y además éstos vengán percibiendo una retribución por el ejercicio de tales funciones sin estar dicho sistema de retribución previsto estatutariamente. Asimismo la Junta General de Socios deberá aprobar el importe máximo anual a percibir por los consejeros teniendo en cuenta las remuneraciones de los Consejeros Delegados y Consejeros Ejecutivos.



Más información:

Eva Hernando
ehernando@baltarabogados.com
Tel: 986 119 370