



# *El nuevo régimen de retribución de los consejeros ejecutivos tras la reforma operada por 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*

Autor/a

**Josefa Brenes Cortés**

*Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Sevilla*

**REVISTA LEX  
MERCATORIA.**

*Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*

RLM nº1 | Año 2015

Artículo nº 1

Páginas 1-6

[revistalexmercatoria.umh.es](http://revistalexmercatoria.umh.es)

**RESUMEN:** En el presente trabajo abordamos un tema de especial interés y relevancia, no sólo por su actualidad sino también por la dificultad que entraña: el relativo a la autonomía o no del contrato remuneratorio de los consejeros ejecutivos en relación con los estatutos y con el acuerdo de junta del artículo 217 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital tras la modificación operada en el régimen jurídico aplicable a la retribución de los administradores por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la reforma del Gobierno Corporativo.

**ABSTRACT:** In the present work we deal with a topic of special interest and relevance, not only for its present but also for the difficulty that this entails: the relative to the autonomy or not of the contract that standardizes the remuneration of the executive directors in relation with the Statutes and with the corporate resolution adopted by the general meeting of article 217 of Royal Legislative Decree 1/2010, of 2<sup>nd</sup> July which approves the revised text of the Spanish Company Law (LSC) after the modification operated under the legal regime applicable to the remuneration of managers by Law 31/2014, of 3<sup>rd</sup> December, amending the Spanish Companies Law (LSC) to improve Corporate Governance.

**PALABRAS CLAVE:** sociedades de capital, remuneración de consejeros ejecutivos, estatutos.

**KEYWORDS:** capital societies, remuneration of executive directors, by-laws.

## I. Introducción

A lo largo de las páginas que siguen analizaremos, siquiera sea brevemente, la cuestión relativa a la autonomía o no del contrato remuneratorio de los consejeros ejecutivos en relación con los estatutos y con el acuerdo de junta del artículo 217 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital –en adelante LSC-. Como sabemos, el régimen jurídico aplicable a la retribución de los administradores ha sufrido una profunda modificación tras la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la reforma del Gobierno Corporativo -en adelante Ley 31/2014-. Con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley existía una importante controversia doctrinal sobre el necesario reflejo estatutario de la remuneración que los consejeros delegados o con funciones ejecutivas percibiesen por tales funciones, distintas de las deliberativas.

Así, en este estudio reflexionaremos sobre si la polémica suscitada ha quedado resuelta por la reforma acaecida por la Ley 31/2014 y por la nueva doctrina contenida en dos recientes Resoluciones de la DGRN; a saber, la de 30 de julio de 2015 y la de 5 de noviembre de 2015 en las que se ha defendido que tan solo es exigible la constancia estatutaria de la remuneración de los consejeros por sus funciones deliberativas, no siendo necesario el reflejo estatutario de la retribución de los consejeros delegados o que ejerzan funciones ejecutivas por el desempeño de las mismas.

Para llegar a una conclusión fundada, expondremos a continuación las diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales que sobre este tema se han defendido a fin de comprobar si el legislador y la doctrina registral se han de-

cantado de forma contundente por alguna de ellas.

## II. Tesis doctrinales sobre la retribución de los consejeros ejecutivos

### 1. Tesis tradicional

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 31/2014, se entendía que, en los supuestos de existencia de un consejo de administración, los estatutos debían incluir también el sistema de retribución de los consejeros ejecutivos, normalmente muy superior al de los restantes consejeros (ex arts. 124.3 y 185.4 RRM). En este sentido, la tesis de la mayoría de la literatura jurídica y de la doctrina de la DGRN era que los consejeros ejecutivos no podían percibir por el desempeño de sus funciones ejecutivas ninguna remuneración contractual que no estuviese incluida expresamente en los estatutos sociales, de modo que resultaba necesario que los sistemas de retribución por el ejercicio de tales funciones ejecutivas tuviesen la correspondiente cobertura estatutaria. El problema que presentaba el principio de reserva estatutaria era el excesivo rigor de la exigencia legal de determinación precisa del sistema de retribución de los administradores en los estatutos así como la rigurosidad con que la doctrina tradicional la había interpretado. Todo ello convertía a la regulación positiva de esta materia en manifiestamente inidónea para afrontar la disciplina convencional, en términos de eficiencia económica, lo que provocaba una importante ruptura entre la regulación sustantiva de la LSC y la práctica, fundamentalmente en el ámbito de las sociedades cotizadas, en lo referente a la remuneración de los consejeros ejecutivos y altos directivos en virtud de contratos sin suficiente cobertura estatutaria.

## 2. Tesis de Paz-Ares

Frente a esta postura mayoritaria, un autorizado sector de la doctrina española, ha venido defendiendo con argumentos bastantes convincentes, sobre todo, en el ámbito de las sociedades cotizadas, la tesis que, al parecer, ha inspirado la reforma operada por la Ley 31/2014. De conformidad con ella, las normas relativas a la retribución de los administradores previstas en los artículos 217 a 219 de la LSC y, de forma particular, el principio de determinación estatutaria contemplado en el apartado primero del artículo 217 no se aplica a los consejeros ejecutivos resultando competente el consejo de administración y no la junta general para fijar la remuneración de tales consejeros. La premisa básica de la que parte esta postura es que “el cometido inherente al cargo de administrador” (lo que en la Ley 31/2014 se expresa con la función que realizan el administrador “en su condición de tal”) no tiene un contenido único sino variable. Mientras que en las formas de administración simples (administrador único, administradores mancomunados y solidarios) la realización de funciones ejecutivas resulta inherente al propio cargo de administrador y, en consecuencia, deben quedar sometidas a la regla establecida en el artículo 217.1 de la LSC. Sin embargo, en las formas de administración complejas, en particular, en un consejo de administración, las únicas funciones que se consideran inherentes al cargo de consejero son las de supervisión y control (tales funciones aparecen tipificadas en el nuevo artículo 249 bis de la LSC como indelegables). De conformidad con esta postura, el desempeño de la función ejecutiva debe vincularse a la delegación de funciones establecida en el artículo 249 de la LSC, esto es, a que se atribuya expresamente esa función (ya sea vía delegación orgánica o por cualquier otro título ejecutivo). De esta forma, el consejero ejecutivo quedará unido a la sociedad por una doble

relación. Una básica como consejero (relación de administración ordinaria) y otra adicional como delegado (relación de administración derivada). Esa doble vinculación obligará a reconocer a tales consejeros dos tipos de remuneraciones; a saber, la remuneración de la función deliberativa, de control y supervisión que resultaría inherente al cargo de consejero y, en consecuencia, sometida a lo previsto en el artículo 217 de la LSC y la retribución de la función ejecutiva como consejero delegado que, en tanto no es inherente al cargo de consejero, no debe quedar sometida a la exigencia de cobertura estatutaria. La regulación de esta retribución debe ubicarse en el artículo 249 de la LSC.

Para este sector doctrinal, la competencia para fijar la retribución de los consejeros ejecutivos debe recaer en el consejo de administración ya que debe existir una correlación entre la potestad de nombramiento y la potestad de fijación de la remuneración.

Esta postura es la que acoge la DGRN en las Resoluciones señaladas.

## III. El nuevo régimen de retribución de los consejeros ejecutivos tras la reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014

La nueva regulación introducida en la reforma de la Ley 31/2014 parece que ha venido a consagrar positivamente la tesis de Paz-Ares. El nuevo texto legal acoge, de forma casi literal, la propuesta de modificaciones normativas del Informe de la Comisión de Expertos designada por arbitrio gubernativo, publicada el 14 de octubre de 2013 que abogaba claramente por la necesidad de reconocer «una regulación específica» para aquellos consejeros que, formando parte de un consejo de administración, desempeñan funciones ejecutivas, remuneración que en el Informe se concibe como

adicional y sometida a una regulación distinta a la que puedan percibir por su mera pertenencia al consejo de administración (como consejeros «en su condición de tales»), cuya sede material debe buscarse en el seno de la delegación de funciones (arts. 249.3 y 4 LSC y 529 octodecimos LSC).

En esta línea, la Ley 31/2014, no solamente ha modificado el régimen societario de la remuneración de los administradores de las sociedades cotizadas sino que ha dado una nueva redacción al artículo 217 de la LSC, precepto que resulta de aplicación general a todo tipo de sociedades. A este respecto, el nuevo artículo 217 flexibiliza el rigor del principio de reserva estatutaria y la competencia de la junta queda limitada al papel de fijar una cantidad remunerativa máxima anual, correspondiendo al consejo la competencia para distribuir la remuneración. Además, no parece que existan argumentos para prohibir la fijación en los estatutos de un sistema que consista en la previsión de varios conceptos de aplicación no solo cumulativa sino, también, incluso, alternativa. Tampoco parece deducirse de la Ley la existencia de un *numerus clausus* de sistemas retributivos, aunque aparezca una enumeración de sistemas típicos en el artículo 217.2 de la LSC.

Parece inferirse de lo establecido en la nueva regulación que la previsión estatutaria que se exige para poder cumplir con el requisito de la determinación en estatutos del sistema de remuneración ex artículos 23 e) in fine de la LSC y 217.1 y 2 de la LSC ya no es necesario que sea completa o exhaustivamente descriptiva de la retribución individual. En lo no previsto en estatutos en cuanto a la remuneración de sus administradores, el órgano de administración es competente para el reparto o distribución de lo que corresponda a cada uno de ellos (vid. art. 217. 3 LSC inciso final) con respecto a lo contemplado en esos mismos estatutos y en

el correspondiente acuerdo de junta de fijación del importe máximo de la remuneración anual (art. 217.3 LSC inciso final).

Finalmente, y por lo que respecta a las novedades previstas en el artículo 217 de la LSC, el apartado cuarto establece una cláusula de cierre en la que se consagra que la remuneración de los administradores debe ser adecuada. A diferencia de lo dispuesto en los apartados segundo y tercero, el cuarto no alude a los administradores en su condición de tales sino que hace referencia a los administradores de forma genérica. Por tanto, los acuerdos de la junta o del consejo que infrinjan el parámetro fijado en el artículo 217.4 de la LSC son impugnables por contrarios a la Ley y al interés social por abusiva. Se establece, por tanto, un mecanismo de tutela *ex post*.

En sede de cotizadas y en la misma línea que sus precedentes, el legislador reconoce expresamente la existencia de dos clases de remuneraciones separadas, una para los consejeros “en su condición de tales” (art. 529 septdecimos LSC) y otra para los que desempeñen funciones ejecutivas (art. 529 octodecimos LSC).

Ese mismo tratamiento diferenciado de la retribución de los administradores parece haberse incluido en el régimen general de su remuneración (arts. 217.2.3. LSC para los administradores «en su condición de tales» y art. 249.3 y 4 LSC para la remuneración de los consejeros ejecutivos). De acuerdo con esta regulación y con la interpretación que de ella se ha realizado, lo dispuesto en el artículo 217 LSC en relación con la previsión estatutaria sobre el carácter gratuito o remunerado del cargo, el concepto o los conceptos retributivos que integren el sistema de remuneración contenido en los estatutos y el acuerdo de la junta general que fije el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administra-

dores se aplica, como regla, a los administradores en su condición de tales (función deliberativa) pero no en su función ejecutiva. Por lo que respecta a los consejeros delegados, la sociedad está obligada a suscribir un contrato en el que se fije su remuneración y al que resulta de aplicación lo establecido en el artículo 249 LSC.

Esta regulación plantea la duda de si las razones que han conducido al legislador a establecer este sistema normativo sobre la base de las cuestiones dogmáticas que venían planteándose en el ámbito de las sociedades cotizadas resultan trasladables a las no cotizadas, sobre todo si tenemos en cuenta que la reforma no ha previsto, como sí lo ha hecho cuando se trata de sociedades cotizadas, para la generalidad de las sociedades de capital, mecanismos legales obligatorios que garanticen una adecuada transparencia y fiscalización por los socios de las remuneraciones de los consejeros ejecutivos.

En esta línea, para tutelar al socio minoritario de la sociedad cotizada, después de establecerse que la política de retribuciones de los consejeros determinará la remuneración de los consejeros «en su condición de tales», dentro del sistema de remuneración previsto estatutariamente y que deberá incluir necesariamente el importe máximo de la remuneración anual a satisfacer al conjunto de los consejeros en aquella condición (art. 529 septdecies, apartado 1, de la LSC y art. 217.3 LSC), se añade que corresponde al consejo de administración fijar la retribución de los consejeros por el desempeño de funciones ejecutivas y los términos y condiciones de sus contratos con la sociedad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249.3 y con la política de remuneraciones de los consejeros aprobada por la junta general (art. 529 octodecies, apartado 2). La política de remuneraciones, ajustada al sistema de remuneración estatutario, «se aprobará

por la junta general de accionistas al menos cada tres años como punto separado del orden del día» (art. 529 novodecies, apartado 1). La propuesta sobre la política de remuneraciones «será motivada y deberá acompañarse de un informe específico de la comisión de nombramientos y retribuciones», estableciéndose que «Ambos documentos se pondrán a disposición de los accionistas en la página web de la sociedad desde la convocatoria de la junta general, quienes podrán solicitar además su entrega o envío gratuito. El anuncio de la convocatoria de la junta general hará mención de este derecho» (art. 529 novodecies, apartado 2). Además, cualquier modificación o sustitución de la política de remuneraciones durante el referido plazo de vigencia de tres años requerirá la previa aprobación de la junta general de accionistas conforme al procedimiento establecido para su aprobación (art. 529 novodecies, apartado 3). Por su parte, el consejo de administración de las sociedades anónimas cotizadas deberá elaborar y publicar anualmente un informe sobre remuneraciones de los consejeros, incluyendo las que perciban o deban percibir en su condición de tales y, en su caso, por el desempeño de funciones ejecutivas; este informe debe incluir información completa, clara y comprensible sobre la política de retribuciones de los consejeros aplicable al ejercicio en curso, e incluirá también, entre otros extremos, el detalle de las remuneraciones individuales devengadas por todos los conceptos por cada uno de los consejeros en dicho ejercicio; se difundirá como hecho relevante por la sociedad de forma simultánea al informe anual de gobierno corporativo, y se someterá a votación, con carácter consultivo y como punto separado del orden del día, a la junta ordinaria de accionistas (art. 541 LSC).

Pues bien, todo este sistema de tutela del minoritario que pretende prevenir el abuso del mayoritario de su posición de control en

perjuicio del interés social, está ausente en la regulación de las no cotizadas, con lo cual su posición resulta debilitada. En la nueva regulación su tutela se sustancia ex post mediante la impugnación de fijaciones extravagantes –art. 217.4- y el contenido legal mínimo del acuerdo de junta ex artículo 217.3 de la LSC no está bien diseñado.

#### **IV. ¿Fin del reflejo estatutario de la remuneración de los consejeros delegados o con funciones ejecutivas? Conclusiones**

Es cierto, que la nueva regulación provoca importantes disfunciones, dudas interpretativas y que, en algunos aspectos, como el señalado (protección del minoritario) resulta bastante criticable. También puede censurarse, desde un punto de vista dogmático, por caren- te de lógica que se haya sustraído la retribución de los consejeros ejecutivos al principio de reserva estatutaria (ex art. 217. 1 y 2 LSC) y al límite del importe máximo anual fijado por la junta contemplado en el art. 217.3 LSC. Algo que, como acabamos de analizar, resulta especialmente grave en las sociedades no cotizadas, pero es lo que se deduce de la interpretación literal y sistemática de la nueva regulación. De conformidad con ella, la remuneración de los administradores «en su condición de tales» a que se refieren los párrafos dos y tres del artículo 217 de la LSC no se extiende a la posible remuneración que acaso perciban los consejeros ejecutivos y que nace en virtud del contrato a que se refiere el art. 249.3 de la LSC. Es lo que dice la Ley y aunque sea discutible, puesto que tanto la transparencia como la protección del minoritario resultan sustancialmente mermadas en las sociedades no cotiza-

das, no podemos realizar una interpretación que vaya en contra del tenor legal por muchos perjuicios que pueda provocar.

Con la reforma operada es posible afirmar que el principio de reserva estatutaria no alcanza a los conceptos retributivos devengados en virtud del desempeño de funciones ejecutivas y en aplicación del contrato contemplado en el artículo 249.3 de la LSC y que, incluso, queda superada la doctrina del vínculo. Sin embargo, entendemos que dado el encuadramiento laboral de dicha doctrina, habrá que esperar para que el orden jurisdiccional social se pronuncie al respecto.

Es cierto que puede resultar criticable la opción seguida por el legislador, sobre todo en el ámbito de las sociedades no cotizadas pero es la regla que se deduce de la interpretación literal, sistemática y teleológica de la Ley, ahora reforzada por la doctrina sentada por la DGRN. Existen importantes disfunciones provocadas por la nueva regulación pero eso no nos legitima para realizar una interpretación que se aparte de lo dispuesto en el tenor normativo. Es cierto que en las sociedades cerradas, el conjunto de los socios ejerce un control efectivo de la gestión social y decide sobre las remuneraciones de los administradores que pueden motivar una importante desprotección del socio minoritario. Por eso, podría considerarse adecuado incluir el marco retributivo de los consejeros delegados por sus funciones ejecutivas en los estatutos para que la junta pueda ejercer un mayor control en relación con el sistema de remuneración de los consejeros ejecutivos.