



Giro jurisprudencial del sistema de remuneración de los administradores

Legal Alert



Marzo 2018

kpmgabogados.es
kpmg.es

Giro jurisprudencial del sistema de remuneración de los administradores.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (TS) en su Sentencia núm. 98/2018, de 26 de febrero, ha modificado el criterio mantenido hasta la fecha por la mayor parte de la doctrina y la Dirección General del Registro y Notariado (DGRN), en relación con el sistema de remuneración de los administradores, en concreto, respecto a la dualidad existente entre los “administradores en su condición de tales” y los “consejeros ejecutivos” previstos en los arts. 217 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), respectivamente, la cual desaparece y pasa a ser una relación cumulativa, esto es, el TS considera que el régimen general previsto en los mencionados artículos es aplicable a todos los administradores, incluidos los consejeros delegados o ejecutivos.

Marco jurídico

Este relevante pronunciamiento judicial viene a clarificar las obligaciones en materia de transparencia en el **ámbito de la remuneración de administradores de las sociedades de capital no cotizadas**. En este sentido, el régimen de remuneración de sociedades cotizadas -que no es objeto de este recurso-, se prevé específicamente en los arts. 529 octodecimos y 529 novodecimos LSC.

Este asunto parte de la calificación negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir la cláusula estatutaria de una sociedad limitada que preveía lo siguiente:

“El cargo de administrador no será retribuido, sin perjuicio de que, de existir consejo, acuerde éste la remuneración que tenga por conveniente a los consejeros ejecutivos por el ejercicio de funciones ejecutivas que se les encomienden, sin acuerdo de la junta ni necesidad de previsión estatutaria alguna de mayor precisión del concepto o conceptos remuneratorios, todo ello en aplicación de lo que se establece en el artículo 249.2º de la Ley de Sociedades de Capital”.

La sociedad afectada planteó un recurso ante el Juzgado de lo Mercantil, el cual desestimó íntegramente la demanda, mientras que la Audiencia Provincial (AP) estimó el recurso de apelación y optó por la tesis mantenida por un sector relevante de la doctrina y la DGRN. Frente a dicha Sentencia de la AP, el Registrador Mercantil planteó un recurso de casación ante el TS basado en un único motivo, la infracción de los arts. 217 y 249 LSC.

En este sentido recordar que la reforma del sistema de remuneración de los administradores, entre otros aspectos, se llevó a cabo a través 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**, la cual supuso una importante novedad en el régimen legal que regula todo el sistema de retribución de administradores en las sociedades de capital.

“El TS considera que el régimen general previsto en los arts. 217 a 219 LSC es aplicable a todos los administradores, incluidos los consejeros delegados o ejecutivos.”

Doctrina de la DGRN

La tesis mantenida por la DGRN hasta la fecha -en particular, en la mencionada Resolución de la DGRN de 17/06/2016- y por una buena parte de la doctrina, se basaba en que la nueva regulación consagraba una dualidad de regímenes retributivos; (i) uno, para los "administradores en su condición de tales" previsto en el art. 217 y ss LSC, que exigía una previsión estatutaria y un acuerdo en Junta; y (ii) otro, para los "consejeros ejecutivos" que quedaba al margen del anterior y se regulaba por el contrato previsto en el art. 249 LSC. En este sentido, ello conllevaba que la retribución de los consejeros con funciones ejecutivas quedaba al margen de lo dispuesto en los Estatutos sociales y del acuerdo de Junta general sobre el régimen retributivo. Dicha doctrina se recoge en el texto de la propia Sentencia.

Criterio del Tribunal Supremo

El TS considera que «**una cláusula estatutaria como la controvertida**, que prevé que "el cargo de administrador no será retribuido, sin perjuicio de que, de existir consejo, acuerde éste la remuneración que tenga por conveniente a los consejeros ejecutivos por el ejercicio de las funciones ejecutivas que se le encomienden, sin acuerdo de la junta ni necesidad de previsión estatutaria alguna de mayor precisión del concepto o conceptos remuneratorios" **no es conforme al régimen legal de retribución de los administradores** (...)».

Esta resolución entiende que las obligaciones establecidas en el art. 217 LSC en materia de remuneración de administradores, aplican no sólo a los "administradores en su condición de tales" sino igualmente a los "consejeros ejecutivos" a los que se refiere el art. 249 de la misma norma.

El citado art. 217 regula la remuneración de los administradores, sin distinguir entre distintas categorías de administradores o formas de administración. Establece que "el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración", relaciona los conceptos que puede incluir, incluyendo entre otros indemnizaciones por cese e impone que "el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general".

Mientras que por su parte, el art. 249 LSC, que regula la delegación de facultades del Consejo de

Administración, introdujo con la reforma del año 2014 la figura del "consejero ejecutivo", y la necesidad de formalizar con él un contrato en el que se detallan "todos los conceptos por los que pueda obtener una retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, incluyendo, en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la sociedad en concepto de primas de seguro o de contribución a sistemas de ahorro". Ese mismo artículo proclamaba que "el consejero no podrá percibir retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato", así como que "el contrato deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la Junta general". Dicho contrato, según esta regulación, debe "ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros".

Pues bien, la Sentencia del TS establece que las previsiones establecidas en el citado art. 217 aplican igualmente a los consejeros ejecutivos, por lo que exige la "constancia estatutaria del carácter retribuido del cargo de administrador y del sistema de remuneración para todo cargo de administrador".

La Sentencia expresamente rechaza que la expresión "administradores en su condición de tales" excluya a los consejeros ejecutivos y que se aplique en exclusiva a los consejeros deliberativos.

Es más, la resolución del TS hace una **referencia expresa a la doctrina de la Sala de lo Social** y deja claro que "la condición de administrador no se circunscribe al ejercicio de facultades o funciones de carácter deliberativo o de supervisión, sino que son inherentes a su cargo tanto las facultades deliberativas como las ejecutivas". "Si algunos miembros del consejo de administración ejercen funciones ejecutivas lo hacen en su condición de administradores, porque solo en calidad de tales pueden recibir la delegación del consejo".

En su fundamentación, la Sentencia se apoya en una **interpretación literal y sistemática** de los diferentes artículos aplicables y además, en apoyo de su tesis, acude a la finalidad de la reforma del año 2014: la transparencia. Así, establece que "(...) no parece razonable que, siendo la remuneración de los consejeros delegados o ejecutivos la más importante entre los distintos consejeros, no solo escapen a la exigencia de previsión estatutaria y a cualquier intervención de la junta general en su cuantía máxima, sino que, además, los criterios establecidos en el artículo 217.4 (proporcionalidad, razonabilidad, rentabilidad y sostenibilidad) no le sean aplicables (...)".

Fijación de un sistema estructurado de remuneración

Destacar que esta Sentencia prevé una estructura en tres niveles del sistema de remuneración diseñado por la LSC, del siguiente modo:

- Un primer nivel, que se fija en los **Estatutos sociales**, los cuales han de establecer el carácter gratuito o retribuido del cargo y, en este caso, el **sistema de retribución**, que determinará los conceptos retributivos a percibir por los administradores.
- Un segundo nivel, que está formado por los **acuerdos de la Junta general**, a la que corresponde establecer el importe máximo de remuneración anual de los administradores en sociedad no cotizadas.
- Y un tercer nivel, formado por las **decisiones de los propios administradores**, a los que corresponde, salvo que la Junta general determine otra cosa, la distribución entre los distintos administradores (en caso de Consejo por decisión del mismo).

Añade el Alto Tribunal que cuando el Consejo de Administración designe entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas y establezca el contenido, los límites y las modalidades de delegación, la determinación de todos los conceptos por la que estos consejeros puedan obtener una retribución por el desempeño de sus funciones ejecutivas ha de realizarse mediante el contrato entre el consejero en el que hayan delegado facultades ejecutivas y la sociedad.

Finalmente destacar que la Sentencia, aun entendiendo de aplicación las obligaciones previstas en el art. 217 LSC a los consejeros ejecutivos, **admite que la reserva estatutaria sea interpretada de un modo menos rígido y con mayor flexibilidad**. Le reconoce al Consejo un ámbito de autonomía dentro del marco estatutario, de una *“ forma flexible que permita adecuar las retribuciones de los consejeros delegados o ejecutivos a las cambiantes exigencias de las propias sociedades y del tráfico económico en general, compaginándolo con las debidas garantías para los socios, que no deben verse sorprendidos por remuneraciones desproporcionadas, no previstas en los estatutos y por encima del importe máximo anual que la junta haya acordado para el conjunto de los administradores sociales”*.

Conclusiones

Nos encontramos ante una **Sentencia muy importante que rechaza las tesis de una buena parte de la doctrina mercantilista que defendía un doble régimen en función de si se trataba de consejero ejecutivo o no**. Es más, esa doctrina, ahora rechazada por la Sala Primera del TS, suponía en la práctica reconocer dos tipos de vinculación de los consejeros con la sociedad, contradiciendo la asentada jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS que desde hace años venía declarando la imposibilidad de coexistencia de dos tipos de relación jurídica entre el consejero ejecutivo y la sociedad, siendo que la vinculación orgánica, mercantil, absorbía una hipotética relación especial de alta dirección, teniendo esto importantes consecuencias, como por ejemplo, la indemnización derivada en caso de cese y la jurisdicción donde dirimir las diferencias entre las partes.

“Sentencia muy importante que rechaza las tesis de una buena parte de la doctrina mercantilista que defendía un doble régimen en función de si se trataba de consejero ejecutivo o no.”

En consecuencia, tras esta Sentencia procede, según nuestro criterio, **realizar diversos análisis sobre todos los acuerdos internos de las sociedades a cada uno de sus niveles**, esto es, sobre:

- los Estatutos sociales vigentes;
- los acuerdos que se adopten en la Juntas generales sobre el régimen retributivo; y
- la situación contractual de sus consejeros, principalmente ejecutivos, y la cobertura de sus condiciones retributivas, en su caso.

Todo ello, sin perjuicio de los posibles impactos fiscales, o los aspectos regulatorios si procede para sectores específicos como es el caso del Sector Financiero; y, en su caso, la aplicabilidad de dichos criterios en términos de jurisdicciones.

Contactos

**Francisco
Uría**
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 451 30 67
furia@kpmg.es

Javier Hervás
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 456 59 33
jhervas@kpmg.es

**Mónica
San Nicolás**
Director
KPMG Abogados
Tel. 91 456 35 08
msannicolas@kpmg.es

Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 8241
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 0722
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 2900
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 7300
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 0120
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio San Marcos
Dr. Verneau, 1
35001 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 2304
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Torre de Cristal
Paseo de la Castellana, 259 C
28046 Madrid
T: 91 456 3400
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Marqués de Larios, 12
29005 Málaga
T: 952 61 1460
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 6928
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 1601
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 1408
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 2250
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Edificio Menara
Avda. Buhaira, 31
41018 Sevilla
T: 954 93 4646
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Condes de Buñol
Isabel la Católica, 8
46004 Valencia
T: 963 53 4092
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 8505
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 8133
Fax: 976 75 48 96