



El Tribunal Supremo “desmonta” la teoría del doble vínculo en materia retributiva

Autor/a

Lázaro Enrique García

Abogado.

***REVISTA LEX
MERCATORIA.***

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº 8 | Año 2018

Artículo nº 5

Páginas 49-52

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

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 (en adelante, la “**LMGC**”), trajo consigo una serie de modificaciones en lo que respecta al régimen retributivo de los administradores de las sociedades de capital.

De este modo, la LMGC, haciéndose eco de los conflictos de interés que potencial-

mente podría generar la retribución de los administradores, trató de fomentar una mayor participación de la junta general de socios en las decisiones sobre las retribuciones del órgano de administración. En línea con esta finalidad, la LMGC reforzó el principio de reserva estatutaria mediante la inclusión de una lista ejemplificativa de conceptos retributivos que podrían formar parte del sistema de retribución, de cuya necesaria constancia en estatu-

tos no quedaba duda. Asimismo, la LMGC estableció un reparto de competencias en materia retributiva, que quedó plasmado en el artículo 217.3 de la Ley de Sociedades de Capital (la “LSC”): la junta general de socios aprobaría el límite máximo anual de retribución de los administradores, siendo dicho límite distribuido entre los distintos integrantes del órgano de administración por acuerdo entre los mismos.

Ahora bien, si una novedad debe destacarse por encima de las demás es la que se introduce en el artículo 249.3 y 4 de la LSC, que disponen lo siguiente:

“3. Cuando un miembro del consejo de administración sea nombrado consejero delegado o se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, será necesario que se celebre un contrato entre este y la sociedad que deberá ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. El consejero afectado deberá abstenerse de asistir a la deliberación y de participar en la votación. El contrato aprobado deberá incorporarse como anejo al acta de la sesión.

4. En el contrato se detallarán 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. El consejero no podrá percibir retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cu-

yas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato.”

De este modo, la LMGC estableció un régimen especial para la fijación de la retribución de aquellos consejeros a los que se les hubieran delegado facultades ejecutivas. En virtud de lo previsto en estos preceptos, para el nombramiento de uno o varios consejeros delegados o ejecutivos, se debía suscribir un contrato de administración entre el consejero y la sociedad, que regulara, entre otras cuestiones, la retribución que se le abonaría al consejero delegado por la realización de tales funciones.

Esta novedad se basaba en las distintas funciones de los administradores en caso de que la administración de la sociedad se organizara de manera “simple” (administrador único, administradores solidarios o mancomunados) o cuando el órgano de administración estaba formado por un consejo de administración (forma de administración “compleja”).

En este sentido, se entendió que las funciones típicas del administrador en los supuestos de administración simple incluían tanto funciones ejecutivas como funciones de control o deliberativas. En cambio, en aquellos casos en los que la administración de la sociedad estaba conferida a un consejo de administración, únicamente las tareas deliberativas se entendían incluidas dentro de las funciones propias de los miembros del consejo, quedando fuera, por tanto, las funciones ejecutivas.

Sobre la base de lo anterior, una gran parte de la doctrina entendió que la retribución de los consejeros ejecutivos quedaba fuera del ámbito de aplicación del principio de reserva estatutaria y del reparto de competencias previstos en los apartados 1 a 3 del artículo 217 de la LSC, dado que los mismos serían de

El Tribunal Supremo “desmonta” la teoría del doble vínculo en materia retributiva

aplicación únicamente a los administradores “en su condición de tales” (esto es, a los administradores únicos, solidarios y mancomunados, en todo caso, pero solo a los consejeros por la realización de funciones deliberativas).

Por el contrario, los artículos 218 y 219, que regulan, respectivamente, la remuneración mediante la participación en beneficios y la remuneración vinculada a las acciones de la sociedad, serían de aplicación no solo a los administradores por la realización de funciones deliberativas sino también por la realización de funciones ejecutivas. Ello se debería a que, contrariamente a lo que ocurre con los artículos 217.2 y 3, los artículos 218 y 219 no especifican su aplicación a los administradores “en su condición de tales”.

No obstante lo anterior, a pesar de la literalidad de los preceptos anteriores, la interpretación a la que se llegaba era totalmente contraria al espíritu de la LMGC, en la medida en que se estaba dejando fuera del control de la junta general una de las materias más delicadas y polémicas en materia retributiva: la retribución de los consejeros ejecutivos. Ello generó que algunos sectores de la doctrina se pronunciaran en contra de la reforma, puesto que no solucionaba de forma efectiva el verdadero problema que subyacía en cuanto a la remuneración de los administradores.

En este contexto se dicta la STS de 26 de febrero de 2018 (ROJ: STS 494/2018). Contrariamente a la opinión mayoritaria de la doctrina científica y de la DGRN (quienes entendían que las funciones ejecutivas quedaban fuera del cargo de administrador cuando la administración de la sociedad estaba conferida a un consejo de administración), esta sentencia interpreta que las funciones ejecutivas no sólo son inherentes al cargo de administrador en las formas “simples” de administración, sino

también en los casos en los que ésta se lleva a cabo a través de un consejo.

De hecho, tal y como afirma la sentencia “*nuestro sistema de órgano de administración social es monista, no existe una distinción entre un órgano ejecutivo y de representación y otro de supervisión, como en los sistemas duales*”. De esta forma, al órgano de administración se le atribuirán siempre funciones ejecutivas, independientemente de que en el seno del consejo de administración, y para una mejor organización y funcionamiento del mismo, los integrantes decidiesen delegar algunas funciones ejecutivas en uno o varios consejeros.

La importancia de esta interpretación es capital: si las funciones ejecutivas se incluyen dentro de las funciones inherentes al cargo, incluso en los casos en los que el órgano de administración toma forma de consejo, la retribución de los consejeros por el desempeño de estas funciones ejecutivas deberá someterse, igualmente, al principio de reserva estatutaria previsto en el artículo 217.1 y 2 de la LSC y al reparto de competencias del artículo 217.3 de dicho cuerpo legal.

Es más, entiende el Tribunal que el contrato de administración y la remuneración acordada para los consejeros ejecutivos no son más que un acuerdo de distribución desigual de la remuneración total fijada por acuerdo de la junta general. De hecho, cuando el artículo 217.3 de la LSC prevé que la remuneración total fijada por la junta general se distribuirá entre los miembros del órgano de administración tomando en cuenta “las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero”, se está queriendo referir, esencialmente, a las funciones ejecutivas. En palabras del Tribunal, “*no se entiende qué «distintas funciones y responsabilidades», que no sean las ejecuti-*

vas, pueden determinar de manera principal el desigual reparto de las remuneraciones entre los distintos miembros del consejo de administración en las sociedades no cotizadas, a excepción de la presidencia del consejo de administración, lo que no parece suficiente para justificar un precepto de este tenor.”

Lo anterior se sustenta, igualmente, en el hecho de que una gran parte de los conceptos retributivos incluidos en el artículo 217.2 de la LSC son más propios de la remuneración de los consejeros ejecutivos que de los de la retribución de los administradores con funciones únicamente deliberativas. A este respecto, declara la sentencia lo siguiente:

“La tesis de que el art. 217 TRLSC regula exclusivamente la remuneración de los administradores que no sean consejeros delegados o ejecutivos, y que la expresión «administradores en su condición de tales» hace referencia a estos administradores que no son consejeros delegados o ejecutivos, no concuerda con el hecho de que la mayoría de los conceptos retributivos del sistema de remuneración que establece el art. 217.2 son los propios de estos consejeros delegados o ejecutivos. Así ocurre con los previstos en los apartados «c» a «g» (participación en beneficios, retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia, remuneración en acciones o vinculada a su evolución, indemnizaciones por cese y sistemas de ahorro o previsión)”.

En lo que atañe al ámbito de aplicación de los artículos 218 y 219, manifiesta la sentencia que no podría entenderse que estos artículos tienen un ámbito de aplicación distinto del artículo 217, toda vez que aquellos no son

más que un desarrollo de dos de los conceptos retributivos previstos en el artículo 217.2 de la LSC.

Tras la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en esta sentencia, no sólo se despeja toda duda respecto del ámbito de aplicación del principio de reserva estatutaria y del reparto de funciones en materia retributiva en sede de no cotizadas, sino también se simplifican en gran medida las reglas aplicables a la retribución de administradores. En este sentido, mientras que antes se entendía que había artículos en materia de retribuciones que tenían distintos ámbitos de aplicación (unos se aplicaban únicamente a los administradores “en su condición de tal”, otros a los consejeros con funciones ejecutivas y otros a los dos grupos), con la interpretación realizada por el Tribunal Supremo, el régimen se simplifica, al ser todos ellos de aplicación a la remuneración de todos los administradores, independientemente de sus funciones (salvo lo previsto en el artículo 249, que resulta de aplicación únicamente a los consejeros delegados).

Pero, por lo que es verdaderamente importante la sentencia comentada es porque, con esta interpretación, la regulación incluida tras la reforma encaja mucho mejor con la intencionalidad de la LMGCC, toda vez que se le atribuye al órgano soberano de la sociedad, la junta general, una verdadera capacidad de control sobre un aspecto tan polémico como puede ser la retribución de los consejeros delegados.

El Tribunal Supremo “desmonta” la teoría del doble vínculo en materia retributiva