

## LA REGULACIÓN MERCANTIL DE LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

Raimundo Segura de Lassaletta y Álvaro Rodríguez Calzado  
Fiscal y Laboral al día, Julio-Agosto 2016

### 1. Preámbulo

Transcurrido más de un año desde que se modificó la Ley de Sociedades de Capital, para la mejora del gobierno corporativo<sup>1</sup>, tanto algunas de las novedades más relevantes en materia de remuneración de administradores como algunas de las omisiones de la reforma, siguen siendo objeto de polémica.

Así, por ejemplo, se ha mantenido la presunción de que el cargo de administrador es gratuito<sup>2</sup>, salvo que se trate de sociedades cotizadas, lo que conceptualmente y atendida la práctica, puede criticarse.

Pero, sobre todo, en sede de remuneración, se ha incorporado una, a nuestro entender, razonable distinción entre aquellos administradores a los que se atribuyen funciones ejecutivas y aquellos a los que no (a los que se hace referencia con la expresión “en su condición de tales”), sin establecer una definición general de estas funciones, salvo en el marco regulatorio especial de para sociedades cotizadas (y tampoco lo suficientemente clarificadora), sin regular de forma congruente las diferencias que también se observan en la práctica en el ámbito de la competencia (“la gestión y la representación de la sociedad”)<sup>3</sup> y que, creemos, deberían reconocerse también legalmente en el ámbito de la responsabilidad, como de hecho se hace en la práctica de los tribunales, especialmente, en casos de concurso de acreedores.

Por lo demás, la actual regulación ahonda en el error de diferenciar, de forma harto artificiosa, entre las normas aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas, sin que, con frecuencia, los principios configuradores de cada forma social lo justifiquen. A ello se añade que las normas especiales para las sociedades cotizadas, en muchos casos podrían haber sido normas generales y, por lo tanto, podrán ser alegadas y aplicadas por analogía, pues establecen conceptos relevantes que son aplicables a sociedades cotizadas o no cotizadas, sin distinción.

### 2. Novedades

Hasta la entrada en vigor de la reforma que comentamos, la doctrina consolidada era la de que al margen de los Estatutos Sociales no podían regularse remuneraciones a favor de los administradores. Éstos sólo podían ser válidamente retribuidos si constaba estatutariamente el sistema escogido para su

---

<sup>1</sup> Ley 31/2014, de 3 de diciembre.

<sup>2</sup> Art. 217.1 LSC: “El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración.”

<sup>3</sup> Aunque los administradores sin funciones ejecutivas, en puridad, no gestionan.

remuneración y a falta de una inusual concreción estatutaria, la Junta General, debía establecer su cuantificación, año a año.

La falta de plasmación de la remuneración de los administradores en los Estatutos Sociales podía dar lugar a la impugnación de cualquier acuerdo para su pago e, incluso, al ejercicio de la acción social de responsabilidad, con la posible consecuencia de que los administradores hubiesen de restituir lo percibido, especialmente, si se trataba de “retribuciones tóxicas”<sup>4</sup>.

Otro problema corriente, derivado de la falta de regulación estatutaria de la remuneración o de su falta de concreción por la Junta General, era la falta de deducibilidad fiscal de las remuneraciones que no se acomodaban escrupulosamente a la normativa societaria<sup>5</sup>. A todo ello, por si fuese poco, se ha añadido la problemática derivada de la llamada “doctrina del vínculo”, que niega la posibilidad de simultanear el cargo de administrador con la condición de alto directivo, al considerarse que se trata de funciones indistinguibles siendo inherente la de dirección a la de administrador, de modo que la relación mercantil absorbe a la relación laboral especial.<sup>6</sup>

Con carácter general, con la reforma se ha pretendido superar la pretensión de que se refleje en los Estatutos, con toda certeza, la remuneración de los administradores con funciones ejecutivas y que, en las sociedades no cotizadas, se pronuncie la Junta General sobre su cuantía o conceptos, añadiéndose, expresamente, el principio de proporcionalidad<sup>7</sup>. No parece, en cambio, que se haya abordado, para modificarla, la “doctrina del vínculo”, ni que se hayan superado todos los problemas que puede plantear su admisión como gasto deducible<sup>8</sup>.

A estos efectos, (i) se introdujo una relación ejemplificativa de posibles sistemas de remuneración de los administradores “en su condición de tales”, si bien se omite alguno de las más corrientes<sup>9</sup>; (ii) en sede de sociedades limitadas, se eliminó la necesidad de que la retribución que no tenga como base una participación en los beneficios sea fijada para cada ejercicio por la Junta General, permitiéndose que ésta lo haga con carácter plurianual; (iii) se vino a admitir que los administradores convengan remuneraciones desiguales, incluso en supuestos de administración simple o no colegiada<sup>10</sup>; (iv) se matizó que deberá ser aprobado por la Junta General el importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores “en su condición de tales” ; (v) se abrió de nuevo el debate en favor de la posibilidad de que los sistemas de retribución puedan establecerse de forma alternativa<sup>11</sup>, en

---

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTS de 13 y 25.06.12. Sin perjuicio de lo expuesto, para evitar situaciones abusivas, véanse también las SSTS de 31.10.2007 y 17.12.20015.

<sup>5</sup> Cuestión llevada al paroxismo por la Sala Tercera del Tribunal Supremo con la criticada “teoría del milímetro” (SSTS de 26.09.13, 30.10.13 y 02.01.14).

<sup>6</sup> SSTS 29.11.1988 (caso HUARTE), de 24.5.2011 y de 20.11.2012, entre otras muchas.

<sup>7</sup> Art. 217.4 LSC: “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.”

<sup>8</sup> En la nueva Ley del Impuesto de Sociedades se establece, sin matices, que no serán deducibles los gastos de “actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico” (Art. 15 f).

<sup>9</sup> Las remuneraciones en especie, por ejemplo.

<sup>10</sup> Revocándose implícitamente la doctrina sentada en las RRDGRN de 27, 29 y 30.04.13 y 3, 4, 6, 7, 21, 22, 23 y 24.05.13).

<sup>11</sup> Ver SAP Baleares de 30.9.2015.

contra del criterio registral mantenido hasta entonces y (vi) se desplazó al ámbito contractual la regulación detallada de la remuneración de los miembros del consejo de administración que sean nombrados consejeros delegados o a quienes se atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título.

A priori, pues, según el nuevo tenor literal de la norma comentada, no es preciso recoger en los Estatutos Sociales el sistema de remuneración, si lo hubiere, de los administradores con funciones ejecutivas, ni tampoco que la Junta General apruebe su importe máximo anual (salvo que se trate de formas personales de administración, en las que no cabe distinguir entre funciones estratégicas, de supervisión y de control, por una parte, y funciones ejecutivas, por la otra). Esta elusión del control obligatorio por la Junta General de la remuneración de los administradores colegiados con funciones ejecutivas y, en definitiva, de los socios minoritarios, especialmente en sociedades no cotizadas, ha suscitado la dura crítica a la que hacemos referencia en el apartado siguiente.

Por lo demás, con la reforma comentada (i) se extendió a las sociedades anónimas el régimen que ya regía para las limitadas, relativo a la posibilidad de regular la remuneración consistente en una participación en los beneficios, bien mediante el establecimiento de un porcentaje “concreto”, bien, mediante la fijación de un porcentaje “máximo”; (ii) se eliminó el requisito de fijar el número exacto de acciones a entregar y su precio, cuando la remuneración estuviese vinculada a las acciones de la sociedad, bastando con fijar el número máximo y el sistema de cálculo de su precio; y (iii) se establecieron determinadas especialidades relativas a la remuneración de los administradores de sociedades cotizadas.

Lo más destacable de la regulación de las sociedades cotizadas es que la Junta General deberá aprobar, al menos cada tres años, una política de remuneraciones de los consejeros, ajustada al sistema de remuneración estatutariamente previsto. En cambio, igual que en las sociedades no cotizadas (salvo que en éstas la Junta General determine otra cosa, respecto de la remuneración de los consejeros no ejecutivos), la remuneración individual de cada consejero, por su “condición de tal” y, en su caso, por su función ejecutiva, la aprueba el Consejo de Administración.

La referida política de remuneraciones comprende la determinación del importe global de la retribución de los administradores “como tales” y la del sistema de remuneración de los consejeros con funciones ejecutivas, incluyendo (i) los componentes retributivos, (ii) la cuantía de la retribución fija anual de los ejecutivos, (iii) parámetros para la fijación de los restantes componentes y (iv) los principales términos y condiciones del contrato a suscribir con los consejeros ejecutivos.

Por último, cabe destacar, que, en este apartado de la nueva regulación, se nos brinda una definición, no del todo clarificadora, de las dos categorías de consejeros (artículo 529 duodecies LSC), que bien pudiera haberse establecido con carácter general y por lo tanto, se antoja extensible, por analogía, a los consejeros de las sociedades no cotizadas: (i) son consejeros ejecutivos aquellos que desempeñen funciones de dirección en la sociedad o su grupo, cualquiera que sea el vínculo jurídico que mantengan con ella; y (ii) son consejeros no ejecutivos todos los demás. No deja de ser una clara directriz, pero, se podría haber profundizado más en el cometido del consejero ejecutivo (¿qué se entiende por dirección?, ¿se incluye a los directivos de áreas sectoriales o territoriales, etc.).

### 3. La remuneración de los administradores “en su condición de tales” y su diferenciación de la de los consejeros ejecutivos

#### 3.1 La crítica a la reforma

Aún antes de que la reforma viera la luz, la antes referida regulación de la remuneración del consejero delegado o del consejero con funciones ejecutivas mereció las críticas de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado, que la consideraron preocupante, en cuanto admite una *“dualidad de regímenes jurídicos de retribución, uno contractual y otro estatutario”*, que no se encuentra objetivamente justificada y *“permite que las retribuciones sean fijadas exclusivamente por el Consejo de Administración, sin necesidad de previsión estatutaria ni intervención de la junta de socios”*<sup>12</sup>.

Después de promulgada la reforma, Heliodoro Sánchez Rus, Registrador Mercantil de Barcelona, subrayó esta circunstancia<sup>13</sup>, destacando que el legislador contempla tres niveles superpuestos en orden a la fijación de la remuneración de los administradores: los Estatutos Sociales, los acuerdos de la Junta General (a la que corresponde establecer el importe máximo de la remuneración, en las sociedades no cotizadas o la “política de remuneraciones”, en las cotizadas) y las decisiones de los propios administradores. Como principal crítica, sin embargo, señaló que se ha adoptado una regulación que presupone una estructura compleja de gobierno corporativo que sólo existe en compañías de un cierto tamaño y, en particular, en las sociedades cotizadas. En particular, censuró que no se haya previsto ningún tipo de intervención de la Junta General en la determinación de la concreta retribución de los consejeros ejecutivos<sup>14</sup>. Por este motivo, destacó, *“es especialmente relevante la función de los estatutos sociales, puesto que, (...), constituyen el instrumento a través del cual cabe adecuar el modelo legal a las necesidades de la inmensa mayoría de las sociedades (...).”*

Por su parte, M<sup>a</sup> Luisa Alarcón Elorrieta<sup>15</sup> propuso una lectura integradora de la norma: *“el art. 249 LSC, en los apartados comentados (3 y 4) no puede entenderse de forma aislada sino integrado con toda la regulación de los arts. 217, 218 y 219 LSC, y como un desarrollo del propio art. 217.3 LSC.”*

En la misma línea, Luis Fernández del Pozo, también Registrador Mercantil de Barcelona<sup>16</sup>, comprendiendo la necesidad de flexibilizar el principio de reserva estatutaria, cuya aplicación resultaba en la práctica excesivamente rígido, llamó la atención sobre que *“el principal problema que se plantea en la regulación legal es el relativo a la fijación del alcance del principio de reserva estatutaria en lo que hace a la remuneración de las funciones de los consejeros ejecutivos por el desempeño de estas mismas funciones. Obsérvese que el artículo 217.2 Ley de Sociedades de Capital refiere el sistema de remuneración estatutario a los conceptos a percibir por los administradores “en su condición de tales”.*

<sup>12</sup> Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (837/2014).

<sup>13</sup> “Las cláusulas estatutarias relativas a la retribución de los administradores en las sociedades de capital”, La Ley mercantil, Nº 14, 1 de mayo de 2015.

<sup>14</sup> Sin perjuicio, señala, en nuestra opinión erróneamente, de lo dispuesto en el Art. 220 LSC: *“En la sociedad de responsabilidad limitada el establecimiento o la modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios de sus administradores requerirán acuerdo de la junta general.”*. De la propia literalidad de la norma se deduce, sin embargo, que este requisito se aplica a quienes ya son administradores y, por lo tanto, tienen ya establecidas sus funciones, responsabilidad y remuneración.

<sup>15</sup> “Otra vuelta de tuerca a la retribución de los consejeros por funciones ejecutivas en sociedades no cotizadas”, en la mismo número de la revista citada en la nota precedente.

<sup>16</sup> “El misterio de la remuneración de los administradores de las sociedades no cotizadas. Las carencias regulatorias de la reforma”, Revista de Derecho Mercantil 297, julio-septiembre de 2015.

*La misma locución se emplea en cuanto al contenido del acuerdo anual de junta en el artículo 217.3 Ley de Sociedades de Capital.". En consecuencia, concluye, "el régimen legal está mal diseñado. (...). En las sociedades no cotizadas faltan mecanismos que si existen en cotizadas, para prevenir el abuso del mayoritario de su posición de control en perjuicio del interés social. El control del abuso se sustancia, básicamente, ex post (impugnación judicial; sanción penal en su caso)." Para resolver esta supuesta laguna, este autor sugiere asimismo, una lectura integradora de la norma: "el hecho de que la ley exija un acuerdo específico del consejo para la aprobación del contrato en que se fija la retribución por el desempeño de funciones ejecutivas de algunos de sus miembros, ex artículo 249 Ley de Sociedades de Capital, no excluye de suyo la perfectamente posible aplicación cumulativa de normas: de lo establecido en el artículo 249 y de lo previsto en el artículo 217.3 Ley de Sociedades de Capital."*

### **3.2 La RDGRN de 30.07.15 ("Mibgas, S.A.") y la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, 9 de Barcelona, de 27.11.2015.**

En la referida resolución de la DGRN, se examinó un artículo estatutario en el que, tras regular con detalle la remuneración de los administradores, en general, respecto de los miembros del Consejo de Administración con funciones ejecutivas se disponía que *"en la medida en que resulte adecuado para garantizar una adecuada compensación por sus funciones, su retribución se verá complementada con: (...)"* EL Registrador Mercantil de Madrid, consideró que esta regulación, por imprecisa, no cumplía el principio de reserva estatutaria.

Sin embargo, la DGRN estimó el recurso de la sociedad, atendido que *"la Ley 31/2014 ha reformado profundamente el régimen de remuneración de los administradores de las sociedades de capital. Sin duda, la novedad más importante en este ámbito es el reconocimiento de la existencia de dos clases de remuneraciones diferenciadas: una para los administradores "en su condición de tales" prevista en el art. 217.2 y 3 LSC, y otra para los consejeros ejecutivos por sus funciones específicas, regulada en el art. 249.3 y 4 LSC."* Tal y como se recoge en esta resolución, la reforma tiene como antecedente directo, en este punto, el Informe de una Comisión de Expertos<sup>17</sup>, creada "ad hoc", en cuyo apartado 4.10.1 ("Normas aplicables a todas las sociedades de capital"), se recomendaba: (i) establecer en los Estatutos Sociales el sistema de remuneración de los administradores por sus funciones como administradores (por su condición de tales) y (ii) por otra parte, clarificar el régimen de retribución de los administradores que, formando parte de un Consejo de Administración, desempeñen funciones ejecutivas, correspondiendo al propio Consejo la fijación de la misma, con sujeción a las decisiones que, en su caso, adopte la Junta, *"ya que su intervención no es obligatoria en sociedades no cotizadas"*.

En suma, se reconoció que la remuneración del consejero ejecutivo debe recogerse y detallarse en un contrato específico (sujeto, en consecuencia, a la aprobación y control del Consejo de Administración), y no necesariamente en los Estatutos Sociales (ni, en consecuencia, sujeta al control de la Junta General).

Esta resolución, provocó de nuevo la reacción de Luis Fernández del Pozo<sup>18</sup>, que reiterando muchos de los argumentos que ya había expuesto anteriormente, enfatizó que se trataba de una sociedad no

---

<sup>17</sup> Informe de la Comisión de Expertos creada por Acuerdo del Consejo de ministros de 10 de mayo de 2013 (Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo), publicado el 14 de octubre de 2013.

<sup>18</sup> "Acerca de la supuesta autonomía del contrato remuneratorio de los consejeros ejecutivos en relación con los estatutos y con el acuerdo de junta del art. 217 LSC (Lo que no dice la Resolución DGRN de 30 de julio de 2015)", La Ley, Nº 8634, de 28.10.15.

cotizada y en la que, por lo tanto, no se aprobaba una “política de retribuciones” por parte de la junta; criticó que la tesis según la cual la junta no debe pronunciarse en modo alguno sobre los contratos remuneratorios e funciones ejecutivas de los consejeros ejecutivos, conduce a una severa incoherencia valorativa del sistema legal de protección de los intereses en juego; y concluyó que *“Si hemos de ser congruentes, debe existir una analogía funcional (identidad de razón) entre el acuerdo el 217.3 LSC (el único aplicable a no cotizadas) y el art. 529 novodecies LSC en cuanto al alcance sobre el que se proyecta el contenido del acuerdo, y no cabe la menor duda de que los accionistas de la cotizada también se pronuncian sobre la parte más delicada del paquete retributivo (las remuneraciones “duras”, las debidas al desempeño de funciones ejecutivas)”*.

En definitiva, se trataría de que los socios de una sociedad no cotizada no estén menos protegidos que los de una cotizada. Para ello, reitera este autor, debe interpretarse que el artículo 249 LSC no constituye una norma especial respecto del artículo 217 LSC, sino que ambos deben acumularse, estableciéndose un “techo” global de (todas) las remuneraciones. En otro caso, Luis Fernández del Pozo argumenta que se produciría una falta de transparencia que dificulta, incluso, que el socio minoritario pueda litigar expost (solución sujeta además, según él, a un plazo muy breve y a costes excesivos), máxime si la sociedad formula cuentas abreviadas, ya que en éstas ni siquiera es preciso consignar la remuneración global de los administradores<sup>19</sup>. No es razonable, a juicio de este autor, (i) que, en las retribuciones de los consejeros ejecutivos, que es donde se han dado los mayores abusos, no haya control de los socios y se dejen a merced de la decisión del Consejo; (ii) que, de mantenerse una interpretación no integradora, se puedan generar además, conductas abusivas o discriminatorias (por ejemplo, optar los socios estatutariamente por la gratuidad del cargo de consejero y establecer el Consejo de Administración remuneraciones para los ejecutivos, o establecer distinciones entre administración simple, sí sujeta al control estatutario y de la Junta General, y la administración colegiada que en cuanto a los consejeros no ejecutivos, no estaría sujeta a ese control), ni que (iii) los sistemas de remuneración previstos en el Art. 217.1 de LSC se apliquen a los consejeros no ejecutivos (“en su condición de tales”) cuando gran parte de ellos son propios de los ejecutivos, ni, por último, (iv) que la nueva regulación empeore la situación del socio, en relación con la normativa anterior, cuando uno de los objetivos de la reforma fue, precisamente, dotar de una mayor transparencia al sistema y permitir una mayor intervención del socio en las remuneraciones de los consejeros.

Esta postura fue respaldada por el Juzgado de lo Mercantil 9 de Barcelona, sin añadir ningún argumento adicional, en su Sentencia de 27.11.15, por la que se suspendió el acuerdo de una sociedad limitada que dejaba al Consejo la potestad de determinar la remuneración de los consejeros ejecutivos. La sentencia está actualmente recurrida.

### 3.3 La RDGRN de 15 de noviembre de 2015

Esta resolución decide sobre la negativa de un Registrador a inscribir una cláusula estatutaria que establecía la gratuidad del cargo de administrador, si bien, *“(…), el cargo de Consejero Delegado de la compañía será retribuido por todos o algunos de los siguientes conceptos: (i)( …)”*. El registrador deniega la inscripción de dicha cláusula en lo referente a las referencias a la retribución del Consejero Delegado, porque *“no prevé la celebración del contrato entre éste y la sociedad en los términos establecidos en el art. 249.3 LSC.”*. Tras las alegaciones del recurrente, la DGRN estima el recurso

---

<sup>19</sup> En efecto, la disposición final 4.6 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, modificó el Art. 261 LSC, eliminando la obligatoriedad de esta mención (antes la Novena y hoy la Undécima) en la Memoria abreviada.

porque entiende que *“la política de retribuciones sea aprobada, en su caso por la junta general, pero la referencia a este contrato (el del Consejero Delegado, se entiende) y esa política de retribuciones no necesariamente deben constar en los estatutos. Son cuestiones sobre las que no existe reserva estatutaria alguna.”*, lo que confirma la tesis ya sostenida en la RDGRN de 30.07.2015, antes comentada (o en la más reciente de 06.06.2016, que citamos en la nota 21).

## 4. Conclusiones

Debemos distinguir entre lo que fue y lo que, en opinión de algunos autores, debió ser. Siendo entendible e, incluso, compartible, la crítica de la reforma que hemos querido resumir, y hasta advirtiendo que se ha perdido una gran oportunidad para lograr algunos de grandes objetivos de la reforma (más transparencia, y mayor participación de los socios en las decisiones sobre la retribución de los administradores), lo que no cabe es reformar la ley por la vía de su interpretación, pues, siguiendo las recomendaciones de la antes citada Comisión de Expertos, la norma es clara al establecer un régimen diferenciado para la remuneración de los consejeros “como tales” y la de los consejeros “con funciones ejecutivas”. Lo que además, es lógico, pues, poco tiene que ver en la práctica, la función y la remuneración el consejero que sólo participa en el establecimiento de la estrategia de una sociedad (y en la toma de decisiones sobre algunas otras cuestiones que son indelegables<sup>20</sup>), así como en la supervisión de la gestión, acudiendo a un número limitado de reuniones, que es propiamente la misión del Consejo, con las del consejero que trabaja diariamente y a tiempo completo en la sociedad, en calidad de primer ejecutivo o formando parte del equipo directivo de la misma<sup>21</sup>.

En el primer caso, el principio de reserva estatutaria puede aplicarse con rigor, en el segundo, es preciso regular la relación contractualmente, no siendo de aplicación, como se ha señalado la exigencia de intervención de la Junta General, regulada con carácter excepcional y sólo para las sociedades limitadas, en el artículo 220 LSC (sobre el que algunos autores han expresado dudas sobre si su exigencia se limita a la retribución por otros cometidos distintos de los de administrador).

Como apunta Aurora Campins<sup>22</sup>, la forma en que se han arbitrado ambos regímenes, de forma que la determinación de la remuneración de los consejeros ejecutivos se confía al propio Consejo de Administración, con la abstención de los interesados, *“podrá resultar criticable desde un punto de vista dogmático, pero, es la regla que se deduce de una interpretación literal, sistemática y teleológica de la Ley.”* No olvidemos, en este sentido, que el tenor literal de la nueva regulación recoge la tesis del principal artífice de la reforma (el profesor Cándido Paz Ares), quien venía defendiendo la necesidad de diferenciar el régimen de las retribuciones de los consejeros ejecutivos y no ejecutivos, así como los órganos que debían decidir sobre las mismas, (i) por razones funcionales (diferencia de cometidos), (ii) atendiendo al órgano competente para el nombramiento de que se trate (la Junta para designar a los consejeros y el Consejo para delegar o apoderar a los ejecutivos), (iii) dada la distinción existente entre

---

<sup>20</sup> Véase el Art. 249 bis LSC.

<sup>21</sup> Como se explica con claridad en la reciente RDGRN de 06.06.2016, en los casos de administración colegiada, *“las funciones inherentes al cargo de consejero se reducen a la llamada función deliberativa (función de estrategia y control que se desarrolla como miembro deliberante del colegio de administradores); el sistema de retribución de esta función o actividad es lo que debe regularse en estatutos. Por el contrario, la función ejecutiva (la función de gestión ordinaria que se desarrolla individualmente mediante la delegación orgánica o en su caso contractual de facultades ejecutivas) no es una función inherente al cargo de “consejero” como tal.”*

<sup>22</sup> “Dudas interpretativas del nuevo régimen de remuneración de los administradores en la Ley 31/2014”, Blog Derecho Mercantil, lunes 09.03.2015.

la administración simple y la compleja (integración de funciones en la primera y separación en la segunda), (iv) por la idoneidad o no de los órganos de la sociedad para decidir sobre las diferentes retribuciones (Junta para la de los consejeros no ejecutivos y Consejo para la de los ejecutivos), (v) por la complejidad y necesaria flexibilidad de las remuneraciones de los consejeros ejecutivos y (vi) por la distinta responsabilidad de unos y otros consejeros respecto de la determinación de las remuneraciones de los ejecutivos.

Por último, este autor niega que la referida diferenciación suponga un fraude de ley (como sostienen otras voces), dado que deriva del tenor de la propia ley (Art. 141 de la antigua LSA, hoy 249 LSC).<sup>23</sup>

Expuesto lo anterior, lo cierto es que la exigencia de acumular ambos regímenes no resulta en absoluto evidente de una lectura literal, sistemática y teleológica de los artículos 217 y 249 LSC, y casi resulta directamente desechada por la clara literalidad de los artículos 529 septdecies (“Remuneración de los consejeros por su condición de tal”) y octodecies (“Remuneración de los consejeros por el desempeño de funciones ejecutivas”).

En consecuencia, es también cierto que la regulación estatutaria puede cobrar una especial relevancia en las sociedades no cotizadas, para evitar abusos de la mayoría, al fijar la remuneración de los consejeros ejecutivos, sin perder de vista que, *a priori*, el socio mayoritario tendrá el mismo interés que el minoritario en que la referida retribución sea justa (salvo que concurra una situación de conflicto de intereses, ya sujeta a una regulación específica). Distinto es en las sociedades cotizadas, donde el conflicto arquetípico se plantea, precisamente, entre socios y consejeros ejecutivos.

Para paliar o evitar estos efectos, serán aplicables los derechos de información (artículos 196 y 197 LSC), de impugnación (artículos 204 y 251 LSC) y el derecho a ejercitar la acción social o individual de responsabilidad (artículos 238 y 241 LSC) o, incluso, acciones penales.

Somos conscientes de que, en algunos de estos ámbitos, la reforma que nos ocupa ha establecido mayores cortapisas, si bien creemos que siguen habiendo remedios suficientes para anticiparse u oponerse a conductas abusivas, opacas o perjudiciales para los socios minoritarios.

\* \* \*

---

<sup>23</sup> “El enigma de la retribución de los consejeros ejecutivos”, Indret, Revista para el análisis del Derecho, edición enero 2008.