



Barcelona, a 9 de marzo de 2018

Distinguido Cliente:

El objetivo de esta nota es informarle de las novedades que la Sentencia del Tribunal Supremo 98/2018 de 26 de febrero de 2018 introduce en la interpretación sobre la retribución de los consejeros delegados o de los consejeros con facultades ejecutivas.

Hasta la fecha, y a tenor de la nueva redacción que la Ley 31/2014 causó en los arts. 217 - 219 y 249 del TRLSC existían dos corrientes de interpretación de los mismos: la primera, doctrina mayoritaria y cuya tesis sostenía la DGRN, consideraba que existían dos formas de tratar los ingresos de los consejeros, diferenciando los honorarios de las funciones “inherentes”, que sí debían constar en los estatutos y someterse a la decisión de la junta, de las funciones “ejecutivas” que se escapaban a dicho control. La segunda, de carácter minoritario, no hacía distinción alguna y considera que todo sueldo del consejero ejecutivo debe tener control estatutario.

Al amparo de la tesis mayoritaria, ésta había sido la guía de comportamiento de las sociedades mercantiles, y se establecía la gratuidad del cargo de los consejeros delegados o de los consejeros con facultades ejecutivas sin perjuicio que, a posteriori, el consejo pudiera acordar unos honorarios por el ejercicio de funciones ejecutivas a favor de estos.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de febrero de 2018, da la razón a los minoritarios defensores de la segunda interpretación, estableciendo que la retribución de los consejeros debe constar en los estatutos y estar bajo el control de la junta general; y que, por tanto, si el sistema remuneratorio es gratuito, según los estatutos, el consejo no puede modificarlo, no pudiendo fijar retribución alguna a favor de los consejeros delegados o de los consejeros con facultades ejecutivas.

El detonante del proceso judicial que ha desembocado en dicha decisión del TS fue la denegación de la inscripción por parte del Registrador Mercantil de Barcelona de la siguiente cláusula en los estatutos sociales: <<El cargo de administrador no será retribuido, sin perjuicio 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 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 los que establece en el art. 249.2 de la Ley de Sociedades de Capital>>



El Tribunal Supremo considera que el carácter retributivo de todo cargo de administrador debe constar en los estatutos (y no solo para un tipo de administrador o según las funciones del mismo), no pudiendo escaparse de la previsión estatutaria y del control de la junta general en la fijación de la cuantía máxima que estos puedan percibir por el ejercicio de su cargo. El TS añade, además, que el hecho de no mantener estos requisitos de control afectaría a los derechos de los socios, puesto que el papel de control que supuestamente ejerce la junta general no sería efectivo en relación con la retribución de los consejeros delegados o los consejeros con facultades ejecutivas remuneradas.

Debemos matizar que el TS se refiere, a lo largo de la sentencia analizada, a las sociedades no cotizadas, aunque no excluye en ningún momento a las sociedades cotizadas (que tienen un régimen específico de política de retribuciones).

Consecuentemente, el TS determina la nulidad de las cláusulas que determinen el cargo gratuito pero permitan al consejo establecer la retribución de los consejeros ejecutivos, al considerar que, los administradores, independientemente de su tipo o de las características de sus funciones, deben tener su remuneración aprobada y recogida en los estatutos y, además, la junta general deberá fijar por acuerdo el importe máximo anual de su retribución por el desempeño de sus cargos, siendo que la relación entre los arts. 217 – 219 y 249 TRLSC es de carácter cumulativo.

A parte de las grandes implicaciones jurídicas que la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018 tiene en la retribución de los consejeros ejecutivos y en la redacción de sus estatutos sociales, los acuerdos de las Juntas de accionistas o socios al respecto y los contratos otorgados por el Consejo con el consejero delegado o consejero ejecutivo, no debemos olvidar la también posible reinterpretación fiscal del régimen de remuneración de los consejeros ejecutivos, por lo que las sociedades deberán adoptar las medidas necesarias para adecuarse a las nuevas consideraciones del TS.

Además de los profesionales que habitualmente colaboran con su empresa, **Berta Merino, Eduard Casanovas o Gabriel Ribó** están a su entera disposición para cualquier aclaración o ampliación al contenido de la presente circular.

Atentamente,

AUDICONSULTORES

La presente Circular tiene como única y exclusiva pretensión la de facilitar a sus destinatarios una selección de contenidos de información general sobre novedades o cuestiones de carácter laboral, tributario o jurídico, sin que esto pueda constituir **asesoramiento** profesional de ningún tipo ni pueda ser suficiente para la toma de decisiones personales o empresariales.

© 2018 "Audiconsultores Advocats i Economistes, S.L.P.". Todos los derechos reservados