

Revista de Derecho Patrimonial

2018

Rev. 46 (Mayo-Agosto 2018)

Doctrina

Artículos

3. La retribución de los administradores y directivos de las sociedades cotizadas
(ANA BELÉN CAMPUZANO y CECILIO MOLINA HERNÁNDEZ)

3 La retribución de los administradores y directivos de las sociedades cotizadas

The remuneration of administrators and executives of listed companies



ANA BELÉN CAMPUZANO

Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad CEU San Pablo.

CECILIO MOLINA HERNÁNDEZ

Profesor Adjunto de Derecho Mercantil. Universidad CEU San Pablo.

ISSN 1139-7179

Revista de Derecho Patrimonial 46

Mayo - Agosto 2018

Sumario:

- I. El buen gobierno y la retribución de los administradores
- II. La transparencia y el control en la retribución de los administradores de las sociedades cotizadas
- III. La fijación de la retribución de los administradores
 1. La previsión estatutaria de la retribución del consejo de administración de una sociedad cotizada
 2. Los distintos sistemas de retribución previstos en la Ley de Sociedades de Capital

3. Retribuciones variadas en el órgano de administración de las sociedades cotizadas

IV. Las novedades sobre retribución de los administradores de las sociedades cotizadas, a raíz de la directiva 2017/828

V. Conclusión final

VI. Bibliografía

RESUMEN:

La retribución de los administradores de las sociedades de capital recibe un tratamiento diferenciado en nuestra normativa. En primer lugar, la retribución del cargo, gratuito a priori en las sociedades de capital no cotizadas, y necesariamente remunerado en las sociedades cotizadas, salvo previsión estatutaria en caso contrario y ya sí ante cualquier escenario. Por otro lado, en segundo lugar, partimos de un supuesto común, esto es, la aprobación por la junta general de la política retributiva de los administradores sociales. Sin embargo, la Directiva 2017/828, ha introducido importantes modificaciones que habrán de tenerse en cuenta para las sociedades cotizadas.

PALABRAS CLAVE: Sociedades cotizadas - Consejo de administración - Retribución - Estatutos sociales

ABSTRACT:

The remuneration of the directors of the capital companies is treated differently in our regulations. Firstly, the remuneration of the charge, free in unlisted capital companies, and necessarily remunerated in listed companies, unless statutory provision, otherwise and already in any scenario. On the other hand, in the second place, we start from a common assumption, that is, the approval by the general meeting of the remuneration policy of the social managers. However, Directive 2017/828, has introduced important modifications that will have to be taken into account for listed companies.

KEYWORDS: Listed companies - Board of directors - Remuneration - Articles of association

I. EL BUEN GOBIERNO Y LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

El marco español actual del gobierno corporativo de las sociedades cotizadas debe valorarse considerando dos niveles: (1) el [Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, de obligado cumplimiento para las sociedades cotizadas, donde se especifica en el artículo 540 de esta norma que toda sociedad cotizada deberá presentar con carácter anual un Informe anual de Gobierno Corporativo¹); (2) las recomendaciones contenidas en el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, de carácter estrictamente voluntario, puesto que las cuestiones consideradas básicas e imprescindibles han quedado incorporadas a normas de obligado cumplimiento, como es la anterior.

Respecto de la Ley de Sociedades de Capital, debe citarse 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. Desde la perspectiva de la relevancia de que las sociedades, especialmente las cotizadas y las entidades financieras, cuenten con un buen gobierno corporativo -objetivo común en todos los trabajos previos realizados, desde el Informe Olivencia al Código Conthe- se destaca el debate sobre la conveniencia de emplear recomendaciones de carácter no vinculante, basadas en el principio de «cumplir o explicar», como principal medida para promover el buen gobierno o, alternativamente, usar el carácter preceptivo de las normas jurídicas². En los referidos trabajos previos sobre gobierno corporativo la prevalencia de las

recomendaciones, en detrimento de la imposición de normas vinculantes, ha sido clara, sin perjuicio de que algunas cuestiones sí que se hayan incorporado en disposiciones imperativas. La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, opta por modificar, no sólo aspectos relacionados con el sistema de administración de las sociedades y, en especial, de las sociedades cotizadas (que, tradicionalmente, centraba las iniciativas anteriores, legislativas o no, de gobierno corporativo) sino, también, de junta general e impugnación de acuerdos sociales y respecto a la generalidad de las sociedades de capital, aunque con especialidades en cuanto a las sociedades cotizadas. El texto finalmente aprobado recoge, casi en su integridad, las propuestas de modificaciones normativas indicadas por la Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo (creada por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 10 de mayo de 2013, para proponer las iniciativas y las reformas normativas que se consideren adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas, y para prestar apoyo y asesoramiento a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la modificación del Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas), en detrimento, en ocasiones, de las previsiones recogidas en el texto que en ese momento la Comisión General de Codificación había elaborado de Propuesta de Código Mercantil³⁾.

Al hilo de lo expuesto, podemos decir que las disposiciones del citado Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas están sujetas al principio de «cumplir o explicar»⁴⁾. Aunque hemos aclarado que la Ley de Sociedades de Capital es de carácter obligatorio, también sigue, en cierta parte, este principio de «cumplir o explicar», de modo que, cuando las sociedades no hagan cumplimiento de las recomendaciones que por parte de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se hacen, deberán justificar las razones por las que no han entablado medidas para el seguimiento de las sugerencias establecidas.

En la elaboración de este Código también se han analizado y tomado en consideración los estándares internacionales y las recomendaciones de la Comisión Europea, así como diversos documentos y propuestas de organismos internacionales y asociaciones, aportaciones doctrinales y la legislación de los países comparables.

El Código está compuesto por 64 recomendaciones (frente a las

53 de la versión de junio de 2013). Se han introducido 23 nuevas recomendaciones, 12 se han eliminado, al incorporarse su contenido a la Ley de Sociedades de Capital (que ha elevado a la categoría de normas legales de obligado cumplimiento aquellas cuestiones básicas en materia de gobierno corporativo que se han considerado exigibles a todas las sociedades y cuya eficacia y contribución se entienden debidamente contrastadas, mientras que su ausencia determina la imposibilidad de alcanzar el objetivo del buen gobierno corporativo) y 21 han experimentado modificaciones. Tres son las principales características del Código.

En primer lugar, el Código no reitera normas legales aplicables, sino que en contraposición a las disposiciones contenidas en la Ley de Sociedades de Capital, que son de obligado cumplimiento, las recomendaciones contenidas en el Código son de carácter voluntario, esto es, cada sociedad es libre de seguir o no estas recomendaciones de gobierno corporativo y lo único que se exige, de conformidad con lo previsto en la propia Ley de Sociedades de Capital ([art. 540.4.g](#)), es consignar en el Informe Anual de Gobierno Corporativo «el grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones».

En segundo lugar, el grado de cumplimiento no debe servir de base a resoluciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. El Código determina que corresponderá a los accionistas, a los inversores y, en general, a los mercados, valorar las explicaciones que las sociedades cotizadas den en relación con la falta de seguimiento o el seguimiento parcial de las recomendaciones que, en su caso, corresponda. En cualquier caso, la Comisión Nacional

del Mercado de Valores deberá verificar el grado de seguimiento de cada una de las recomendaciones del Código contenidas en el Informe Anual de Gobierno Corporativo o bien de las actualizaciones que en el mismo introduzca la Comisión Nacional del Mercado de Valores, con objeto de facilitar una información veraz al mercado en general sobre las sociedades que cumplen o no con lo dispuesto en el Código.

En tercer lugar, el Código está dirigido a todas las sociedades cotizadas, entendiéndose por tales aquellas cuyas acciones están admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores, con independencia de su tamaño y nivel de capitalización.

En cuanto a los principios, el Código identifica los 25 principios que sirven de base para las distintas recomendaciones. Así, la nueva estructura establece un principio y una explicación para cada una de las recomendaciones o grupos de recomendaciones sobre una misma temática.

Entre los principios generales del nuevo Código, cabe destacar que las sociedades deben evitar medidas estatutarias cuya finalidad sea dificultar posibles ofertas públicas de adquisición. También establece que las sociedades deben informar con claridad sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones y contar con una política pública de comunicación y contactos con accionistas, inversores institucionales y asesores de voto. En relación con la transparencia informativa y el voto informado en la junta general, se recomienda que las sociedades publiquen en su web, con antelación suficiente, una serie de informes (informe sobre la independencia del auditor, informes de funcionamiento de las comisiones de auditoría y nombramientos y retribuciones, informe de la comisión de auditoría sobre operaciones vinculadas, e informe sobre la política de responsabilidad social corporativa) y se recomienda que la junta sea retransmitida en directo a través de la web⁵⁾.

Por tanto, las sociedades cotizadas a nivel nacional e internacional han intensificado el cumplimiento de las normas de gobierno corporativo en los últimos años, como consecuencia de la grave crisis económica que se ha manifestado a nivel internacional⁶⁾. De esta forma, los accionistas, los inversores y, por último, el mercado, valorarán las explicaciones que cada sociedad manifiesten para cumplir o no las recomendaciones que el órgano supremo del mercado de valores le ha sugerido al respecto.

En este sentido, y teniendo en cuenta el grado de cumplimiento de las normas de buen gobierno de las sociedades cotizadas, nos encontramos con la responsabilidad del consejo de administración de estas sociedades⁷⁾, en virtud de la cual obtendrán una remuneración, tema del que destacan algunas de las recomendaciones relevantes del citado Código⁸⁾, al centrarse en los consejeros, como se indica a continuación:

- Que los componentes variables de las remuneraciones estén vinculados a criterios de rendimiento que sean predeterminados y medibles y que dichos criterios consideren el riesgo asumido para la obtención de un resultado.
- Que el pago de una parte relevante de los componentes variables de la remuneración se difiera por un período de tiempo mínimo suficiente para comprobar que se han cumplido las condiciones de rendimiento previamente establecidas.
- Que un porcentaje relevante de la remuneración variable de los consejeros ejecutivos esté vinculado a la entrega de acciones o de instrumentos financieros referenciados a su valor.
- Que los acuerdos contractuales incluyan una cláusula que permita a la sociedad reclamar el reembolso de los componentes variables de la remuneración cuando el pago no haya estado ajustado a las condiciones de rendimiento o cuando se hayan

abonado atendiendo a datos cuya inexactitud quede acreditada con posterioridad.

- Que los pagos por resolución del contrato no superen un importe establecido equivalente a dos años de la retribución total anual y que no se abonen hasta que la sociedad haya podido comprobar que el consejero ha cumplido con los criterios de rendimiento previamente establecidos.

II. LA TRANSPARENCIA Y EL CONTROL EN LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS

Los administradores de una sociedad de capital y, por ende, de una sociedad cotizada, han de acreditar un cumplimiento de los deberes y obligaciones exigidos legal y estatutariamente para poder solicitar o percibir la remuneración asignada en el marco del desarrollo de sus funciones. En este sentido, y en una clara protección del interés social de cada sociedad, todo administrador ha de actuar con la diligencia y la responsabilidad esperadas. Podríamos establecer un amplio debate sobre la responsabilidad de los administradores de las sociedades cotizadas, relevante a la hora de considerar si es adecuado o no proceder a la retribución por su cargo, pero no es posible dadas las limitaciones de espacio con las que se cuenta. Por este motivo, sólo vamos a conceptualizar la responsabilidad social corporativa de una administración societaria, enlazando la aplicación de las normas de buen gobierno de las sociedades cotizadas, ya tratado, y la retribución de los administradores, de la que nos ocuparemos más adelante.

La responsabilidad social corporativa surge como una respuesta voluntaria de las sociedades a la consecución del desarrollo sostenible⁹⁾. Se define en 2001 en el Libro Verde para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, como «la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores»¹⁰⁾. Años adelante, la responsabilidad social corporativa se ha mostrado como espiral fundamental del gobierno corporativo, mostrando los grandes empresarios una mayor preocupación por la resolución de los problemas del entorno¹¹⁾.

De esta definición, podemos destacar como rasgo fundamental que la Responsabilidad Social Corporativa supone un compromiso voluntario de las organizaciones para que, con su actividad, se genere un valor añadido para la sociedad, superando la visión restringida de la consecución del máximo beneficio económico. Las sociedades desarrollan una «ética empresarial», no como una parte más del negocio, sino como una forma de hacer el negocio, en un momento en el que los clientes y la sociedad demandan de las empresas, no sólo calidad de los productos, sino un comportamiento ético a lo largo de todo el proceso de producción de bienes o servicios¹²⁾.

En este sentido, cabe destacar la relación existente entre la responsabilidad social corporativa y el compliance corporativo, de manera que éste último puede tratarse de una herramienta para el debido cumplimiento por parte de las empresas de algunos de los objetivos de responsabilidad social, ética, transparencia, anticorrupción, etc.¹³⁾

Las sociedades cotizadas ejecutan las normas estatales de buen gobierno corporativo. En concreto, nos centramos en la recomendación 54 del «Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas», donde se establece el contenido de la responsabilidad social corporativa, debiendo ser aprobado por el consejo de administración, y posteriormente desarrollar una comunicación transparente basada en la necesidad de informar tanto de aspectos financieros como de no financieros, como se indica a continuación: Que la política de responsabilidad social corporativa incluya los principios o compromisos que la empresa asuma voluntariamente en su relación con los distintos grupos de interés e identifique al menos: a) Los objetivos de la política de responsabilidad social corporativa y el desarrollo de

instrumentos de apoyo. b) La estrategia corporativa relacionada con la sostenibilidad, el medio ambiente y las cuestiones sociales. c) Las prácticas concretas en cuestiones relacionadas con: accionistas, empleados, clientes, proveedores, cuestiones sociales, medio ambiente, diversidad, responsabilidad fiscal, respeto de los derechos humanos y prevención de conductas ilegales. d) Los métodos o sistemas de seguimiento de los resultados de la aplicación de las prácticas concretas señaladas en la letra anterior, los riesgos asociados y su gestión. e) Los mecanismos de supervisión del riesgo no financiero, la ética y la conducta empresarial. f) Los canales de comunicación, participación y diálogo con los grupos de interés. g) Las prácticas de comunicación responsable que eviten la manipulación informativa y protejan la integridad y el honor.

III. LA FIJACIÓN DE LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

El [artículo 217](#) de la Ley de Sociedades de Capital parte de la premisa de la gratuidad del cargo de administrador de toda sociedad de este tipo¹⁴⁾. No obstante, y como veremos a la hora de tratar la retribución en el caso de las sociedades cotizadas, donde sí se establece un cargo remunerado, se preceptúan distintos sistemas de remuneración para los administradores: a) una asignación fija; b) dietas de asistencia; c) participación en beneficios; d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia; e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución; f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador; y g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

En cualquier caso, la retribución de los administradores, además de atendiendo a la responsabilidad desarrollada y al cumplimiento de los deberes preestablecidos, deberá fijarse, no sólo para satisfacer económicamente a los administradores, sino también adecuándose según la importancia de la sociedad, su situación económica y, en su caso, comparando la remuneración con la de otras sociedades competidoras en el mismo sector¹⁵⁾.

Atendiendo al tipo social del que tratamos en este trabajo, respecto de la retribución de los administradores en las sociedades cotizadas, sucede todo lo contrario, esto es, partimos de un sistema necesariamente retribuido, a tenor del [artículo 529 sexdecies](#) de la Ley de Sociedades de Capital. Como veremos a continuación, además de los sistemas de retribución fijados con carácter alternativo para las sociedades de capital en general, nos encontramos con diferencias en la retribución, atendiendo al tipo de estatus que ostente el consejero dentro del órgano de administración de la sociedad cotizada.

1. LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE LA RETRIBUCIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD COTIZADA

Las sociedades cotizadas, como sociedades anónimas, cuentan con un órgano de administración que ha de reunir necesariamente el carácter de un consejo de administración¹⁶⁾, el que se verá integrado por miembros que garanticen la diversidad de género, especialización y la incorporación de consejeras¹⁷⁾.

Este consejo de administración cuenta con una serie de obligaciones en el desempeño de sus funciones, a tenor del [artículo 529 ter](#) de la Ley de Sociedades de Capital: a) La aprobación del plan estratégico o de negocio, los objetivos de gestión y presupuesto anuales, la política de inversiones y de financiación, la política de responsabilidad social corporativa y la política de dividendos; b) La determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control; c) La determinación de la política de gobierno corporativo de la sociedad y del grupo del que sea entidad dominante; su organización y funcionamiento y, en particular, la aprobación y modificación de su propio reglamento¹⁸⁾; d) La aprobación de la información financiera que,

por su condición de cotizada, deba hacer pública la sociedad periódicamente; e) La definición de la estructura del grupo de sociedades del que la sociedad sea entidad dominante; f) La aprobación de las inversiones u operaciones de todo tipo que por su elevada cuantía o especiales características, tengan carácter estratégico o especial riesgo fiscal, salvo que su aprobación corresponda a la junta general; g) La aprobación de la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial o domiciliadas en países o territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales, así como cualesquiera otras transacciones u operaciones de naturaleza análoga que, por su complejidad, pudieran menoscabar la transparencia de la sociedad y su grupo; h) La aprobación, previo informe de la comisión de auditoría, de las operaciones que la sociedad o sociedades de su grupo realicen con consejeros.

La retribución de los administradores de las sociedades de capital y también de las sociedades cotizadas deberá venir prefijado en los estatutos de la sociedad en cuestión¹⁹⁾. Sin embargo, han surgido serias dudas si, además de los estatutos de la sociedad, la remuneración de los administradores puede venir incorporada en un documento de naturaleza contractual en el que se vincule al administrador con la sociedad en cuestión²⁰⁾.

Esta cuestión, como se sabe, ha sido resuelta negativamente, exigiéndose finalmente que toda retribución de administradores sociales deba estar prefijada en los estatutos sociales, a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo 494/2018, Sala de lo Civil, de 26 de febrero de 2018²¹⁾. Más allá de la situación de la sociedad sobre la que se plantea la duda acerca de la idoneidad de iniciar un procedimiento judicial, tratándose de una sociedad no cotizada, inactiva desde su constitución, y con un único administrador, pero que, no obstante, no nos queda más remedio que aplaudir este importantísimo pronunciamiento judicial para unificar doctrina en lo relativo a la posible no previsión estatutaria de los consejeros que accedían al cargo, atendiendo al artículo 249.3 de la Ley de Sociedades de Capital. Y mantenemos esta aprobación porque, como bien se indica, no se hace referencia a las sociedades cotizadas pues, sin duda, el legislador ha sido claro en este sentido, y es que los consejeros, ya sean con funciones ejecutivas o en su condición como tales, serán retribuidos atendiendo a la disposición estatutaria y su posterior aprobación en junta general. Por tanto, a partir de ahora, toda sociedad de capital, cotizada o no, deberá recoger en sus estatutos la retribución de los administradores sociales, a nuestro parecer, en una búsqueda clara de una transparencia muy necesaria en estos costes, que pueden desvirtuar la situación económica, financiera y pública de una sociedad.

Esta retribución, en cualquier caso, puede ser revisada y aprobada, como veremos, pero sobre todo atendiendo a que la duración del cargo de un consejero podrá ser, como máximo, de un período que no exceda de cuatro años, optando a una reelección por plazos de igual duración máxima²²⁾. En este sentido, atendiendo a la asunción de responsabilidades y fundamentalmente el cumplimiento de objetivos en aras del interés social, todo consejero podrá exigir una revisión al alza de su remuneración, siempre que se respeten los límites legales.

2. LOS DISTINTOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN PREVISTOS EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

La regulación de la retribución de los administradores en las sociedades de capital no cotizadas –normas aplicables a todas las sociedades de capital–, persigue, entre otros objetivos, que ésta sea más conforme con el interés de la sociedad y de los socios²³⁾. Con ese objetivo, las previsiones incorporadas en este ámbito se centran, principalmente, en dos cuestiones.

En primer lugar, en la delimitación de la exigencia de previsión estatutaria del sistema de

remuneración de los administradores en su condición de tales –para que el cargo de administrador no tenga carácter gratuito– (art. 217.1 y 2 LSC) y su coordinación con la norma que dispone, en caso de consejo de administración, que cuando un miembro del consejo sea nombrado consejero delegado o se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, será necesario que se celebre un contrato entre éste y la sociedad²⁴⁾, contrato en el que 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 cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato, que, además, deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general (art. 249.3 y 4 LSC)²⁵⁾.

En efecto, se parte de la consideración del cargo como gratuito, salvo que los estatutos dispongan lo contrario, determinando el sistema de remuneración (art. 217.1 LSC, en relación con los arts. 23 letra e LSC y 124.3 RRM), pero, se precisa a continuación que el sistema de remuneración establecido en los estatutos determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales (art. 217.2 LSC) y en las disposiciones relativas al consejo de administración se exige un contrato para el nombrado consejero delegado o ejecutivo, contrato que deberá detallar todas las retribuciones percibidas por este título y que deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general (art. 249.3 y 4 LSC). Parece, por tanto, que la Ley de Sociedades de Capital ha querido diferenciar la retribución de los administradores como tales –que está sujeta a la previsión en los estatutos del sistema de remuneración– de la remuneración que puedan percibir dichos administradores por la realización de otras funciones que, como sucedería en el caso de consejeros delegados o ejecutivos, quedaría sujeta a la formalización de un contrato con la sociedad. En esta línea argumentativa, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de junio de 2016 y de 10 de mayo de 2016, destacan como después de las modificaciones introducidas en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, si los estatutos establecen el carácter retribuido del cargo de administrador deberán determinar el sistema de remuneración especificando el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores «en su condición de tales» (art. 217. 1 y 2 LSC). Pero, por otra parte, se dispone que si un miembro del consejo de administración es nombrado consejero delegado o se le atribuyen funciones ejecutivas en virtud de otro título será necesario que se celebre un contrato entre éste y la sociedad, en el cual 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. Además, dicho contrato «deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general» (art. 249.3 y 4 LSC). En definitiva, como afirman las referidas Resoluciones, conceptualmente, deben separarse dos supuestos: el de retribución de funciones inherentes al cargo de administrador y el de la retribución de funciones extrañas a dicho cargo²⁶⁾. El sistema de retribución inherente al cargo debe constar siempre en los estatutos. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las funciones inherentes al cargo de administrador no son siempre idénticas, sino que varían en función del modo de organizar la administración. Básicamente hay cuatro modos de organizar la administración, una compleja y las demás simples. La compleja es la colegiada, cuando la administración se organiza como consejo. En ese caso 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. Es una función adicional que nace de una relación jurídica añadida a la que da lugar el nombramiento como consejero por la junta general; que nace de la relación jurídica que surge del nombramiento por el consejo de un consejero como consejero delegado, director general, gerente u otro. La retribución debida por la prestación de esta función ejecutiva no es propio que conste en los estatutos, sino en el contrato de administración que ha de suscribir el pleno del consejo con el consejero. Por el contrario, en las formas de administración simple (administrador único, dos administradores mancomunados o administradores solidarios), las funciones inherentes al cargo incluyen todas las funciones anteriores y, especialmente, las funciones ejecutivas. Por ello, en estos casos, el carácter retribuido del cargo de administrador y el sistema de retribución deben constar en estatutos ([art. 217.2 LSC](#)). Sin embargo, se precisa que también en esos supuestos referidos de administración simple pueden existir funciones extrañas al cargo. Estas funciones extrañas al cargo –es decir, las que nada tienen que ver con la gestión y dirección de la empresa– tampoco es necesario que consten en estatutos, sino simplemente en los contratos que correspondan (contrato de arrendamiento de servicios para regular las prestaciones profesionales que presta un administrador a la sociedad, contrato laboral común, etc., en función de las labores o tareas de que se trate). Lo único que no cabría es un contrato laboral de alta dirección, porque en ese caso las funciones propias del contrato de alta dirección se solapan o coinciden con las funciones inherentes al cargo de administrador en estas formas de organizar la administración²⁷). Estas consideraciones llevan a la Dirección General de los Registros y del Notariado a la conclusión de que debe admitirse una cláusula estatutaria que, a la vez que establezca el carácter gratuito del cargo de administrador –con la consecuencia de que no perciba retribución alguna por sus servicios como tal– añada que el desempeño del cargo de consejero delegado será remunerado mediante la formalización del correspondiente contrato. Y a esta remuneración por el ejercicio de funciones que, al ser añadidas a las deliberativas, constituyen un plus respecto de las inherentes al cargo de administrador «como tal» no es aplicable la norma del [artículo 217.2](#) de la Ley de Sociedades de Capital que impone la reserva estatutaria del sistema de retribución de los administradores en cuanto tales. Por ello, se considera que ninguna objeción puede oponerse a la disposición estatutaria que exige que el importe de dicha remuneración se acuerde anualmente en junta general de socios; previsión que, por lo demás, se ajusta a la exigencia legal de que el referido contrato sea «conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general» ([art. 249.4 LSC](#)).

En segundo lugar, se precisa que el sistema de remuneración establecido en los estatutos, determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes: una asignación fija, dietas de asistencia, participación en beneficios (regulada específicamente en el [art. 218 LSC](#)), retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia, remuneración en acciones o vinculada a su evolución (contemplada en el [art. 219 LSC](#)), indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos. Por sistema de retribución puede entenderse el conjunto de reglas encaminadas a determinar la retribución²⁸). A este respecto, la Dirección General de los Registros y del Notariado, que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia, indica que el concreto sistema de retribución de los administradores debe estar claramente establecido en los estatutos, determinando si dicho sistema consiste en una participación en beneficios, con los límites legalmente establecidos, en dietas, en un sueldo mensual o anual, en seguros de vida, planes de pensiones, utilización en beneficio propio de bienes sociales o cualquier otro sistema que se desee establecer. El régimen legal de retribución de los administradores en su condición de tales exige que se prevea en los estatutos, de forma expresa, que el

administrador es retribuido, para así destruir la presunción de gratuidad, y también la determinación de uno o más sistemas concretos para la misma, de suerte que en ningún caso quede a la voluntad de la junta general su elección o la opción entre los distintos sistemas retributivos, que pueden ser cumulativos pero no alternativos. Como afirma la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando se ha expresado que esos sistemas no pueden ser alternativos lo que ha entendido es que no es suficiente la mera previsión estatutaria de varios sistemas y dejar al arbitrio de la junta general la determinación de cuál de ellos debe aplicarse en cada momento²⁹).

El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación. Los estatutos deben incluir los concretos conceptos retributivos que deberán utilizarse para remunerar a los administradores, la estructura del paquete retributivo o «sistema de remuneración» ([art. 217.1 y 2](#) LSC). Y, salvo que la junta general determine otra cosa, la distribución de la retribución entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo de éstos, que deberá tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero³⁰. Además, la memoria integrante de las cuentas anuales deberá contener, entre sus menciones, el importe de los sueldos, dietas y remuneraciones de cualquier clase devengados en el curso del ejercicio por el personal de alta dirección y los miembros del órgano de administración, cualquiera que sea su causa, así como de las obligaciones contraídas en materia de pensiones o de pago de primas de seguros de vida o de responsabilidad civil respecto de los miembros antiguos y actuales del órgano de administración y personal de alta dirección. Cuando los miembros del órgano de administración sean personas jurídicas, los requerimientos anteriores se referirán a las personas físicas que los representan. Estas informaciones se podrán dar de forma global por concepto retributivo ([art. 260 undécima](#) LSC).

Entre los diferentes conceptos retributivos que pueden integrar el sistema de remuneración establecido en los estatutos, la Ley de Sociedades de Capital sólo aborda específicamente dos. De un lado, la remuneración mediante participación en beneficios ([art. 218](#) LSC), que requiere, para todas las sociedades de capital, que en los estatutos sociales se determine concretamente la participación o el porcentaje máximo de la misma, añadiendo, en este último caso, que la junta general determinará el porcentaje aplicable dentro del máximo establecido en los estatutos sociales³¹. A esta disposición general se adicionan exigencias específicas para la sociedad limitada y para la sociedad anónima. En la sociedad de responsabilidad limitada, la disposición legal precisa que el porcentaje máximo de participación en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios. Mientras, en la sociedad anónima, se exige que la participación solo pueda ser detrída de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del cuatro por ciento del valor nominal de las acciones o el tipo más alto que los estatutos hayan establecido. Por tanto, en el supuesto de sociedad anónima, del precepto legal resulta la necesidad de que el porcentaje de remuneración esté referido a los beneficios y esté determinado o determinable en cuanto al máximo. Y, además, que el porcentaje respete la debida compensación de pérdidas ([art. 273.2](#) LSC), la atención a las reservas legales y otras partidas legalmente obligatorias ([art. 274](#) LSC), reservas estatutarias ([art. 273](#) LSC), y el dividendo mínimo establecido en los estatutos o el que la propia norma determina.

De otro lado, la remuneración vinculada a las acciones de la sociedad ([art. 219](#) LSC). En la sociedad anónima, cuando el sistema de remuneración de los administradores incluya la entrega de acciones o de opciones sobre acciones, o retribuciones referenciadas al valor de las acciones deberá preverse expresamente en los estatutos sociales y su aplicación requerirá un acuerdo de la junta general de accionistas. Este acuerdo de la junta general de

accionistas deberá incluir el número máximo de acciones que se podrán asignar en cada ejercicio a este sistema de remuneración, el precio de ejercicio o el sistema de cálculo del precio de ejercicio de las opciones sobre acciones, el valor de las acciones que, en su caso, se tome como referencia y el plazo de duración del plan.

En fin, las previsiones generales sobre remuneración de los administradores se cierran con una serie de «condiciones» que deben informar la remuneración de los administradores y el sistema de remuneración previsto estatutariamente. En cuanto a 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. Por lo que respecta al 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.

3. RETRIBUCIONES VARIADAS EN EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS

El [artículo 217.2](#) de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma para la mejora de gobierno corporativo de 2014, se refiere literalmente a la remuneración «a percibir por los administradores en su condición de tales», de manera que se pretende distinguir entre la retribución de los administradores por el desempeño del cargo y la remuneración por el desempeño adicional de funciones ejecutivas. En este sentido, la retribución de los consejeros delegados se regula en el [artículo 249](#) de la misma Ley, previsión controvertida en la que se antoja necesaria la suscripción de un contrato entre la sociedad y el sujeto, pero tras lo ya analizado, más allá de la aprobación previa del consejo de administración, requerirá además la modificación de los estatutos sociales.

Esta duplicidad ya fue cuestionada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la tramitación del expediente que motivó el Dictamen del Consejo de Estado 837/2014 sobre el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, aprobado en su sesión del 29 de enero de 2015. Según el citado informe, es «preocupante» la celebración de contratos entre la sociedad y los consejeros delegados, pues se admite una «dualidad de regímenes jurídicos de retribución, uno contractual y uno estatutario», y que además «permite que las retribuciones sean fijadas exclusivamente por el Consejo de Administración, sin necesidad de previsión estatutaria ni intervención de la junta de socios». En este sentido, además, también fue crítico el Consejo de Estado en su Dictamen³²⁾.

La distinción entre los sistemas de retribución entre los administradores puede plantear problemas con los estatutos aprobados con anterioridad a la misma. No obstante, en los casos en que se prevea la existencia de un consejo de administración en las sociedades de capital, se deberá considerar que la remuneración resulte de aplicación a todos los administradores, sin diferenciación³³⁾. De esta manera, la junta general fijará el importe máximo de la retribución de los administradores, sin excepción, teniendo en cuenta los parámetros preestablecidos en los estatutos sociales y, en este sentido, consistente con los conceptos retributivos que integren el sistema de remuneración que se incluya en los estatutos³⁴⁾.

En el caso de las sociedades cotizadas, la remuneración de los consejeros se aborda legalmente con el carácter de especialidades³⁵⁾. La primera de estas especialidades es el carácter retribuido del cargo de consejero de sociedad cotizada –salvo disposición estatutaria en contra ([art. 529 sexdecies](#) LSC)–, al haberse exigido previamente para estas sociedades la necesaria existencia de un consejo de administración ([art. 529 bis](#) LSC).

En segundo lugar, con el mismo sistema seguido en el régimen general de remuneración de

administradores, en las sociedades cotizadas se distingue la retribución de los consejeros en su condición de tales ([art. 529 septdecies](#) LSC) y la remuneración por el desempeño de funciones ejecutivas ([art. 529 octodecies](#) LSC). De un lado, respecto a la retribución de los consejeros por esta condición, la política de remuneraciones de los consejeros determinará la remuneración de los consejeros en su condición de tales, dentro del sistema de remuneración previsto estatutariamente y deberá incluir necesariamente el importe máximo de la retribución anual a satisfacer al conjunto de los consejeros en aquella condición. La determinación de la remuneración de cada consejero en su condición de tal corresponderá al consejo de administración, que tendrá en cuenta a tal efecto las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero, la pertenencia a comisiones del consejo y las demás circunstancias objetivas que considere relevantes. De otro lado, por lo que respecta a la remuneración de los consejeros por el desempeño de funciones ejecutivas prevista en los contratos que deben celebrar con la sociedad conforme a las previsiones legales ([art. 249.3 y 4](#) LSC), se ajustará a la política de remuneraciones de los consejeros, que necesariamente deberá contemplar la cuantía de la retribución fija anual y su variación en el periodo al que la política se refiera, los distintos parámetros para la fijación de los componentes variables y los términos y condiciones principales de sus contratos comprendiendo, en particular, su duración, indemnizaciones por cese anticipado o terminación de la relación contractual y pactos de exclusividad, no concurrencia post-contractual y permanencia o fidelización. 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](#) de la Ley de Sociedades de Capital y con la política de remuneraciones de los consejeros aprobada por la junta general.

Pues bien, en ambos casos, uno de los aspectos clave es la política de remuneraciones de los consejeros, cuya aprobación es competencia de la junta general: la política de remuneraciones de los consejeros se ajustará en lo que corresponda al sistema de remuneración estatutariamente previsto y se aprobará por la junta general de accionistas al menos cada tres años como punto separado del orden del día ([art. 529.1 novodecies](#) LSC). No obstante, la concreta determinación de la remuneración por ser consejero corresponde al Consejo de Administración debiendo tener en cuenta las funciones y responsabilidades atribuidas a cada uno, su pertenencia a comisiones y demás circunstancias objetivas ([art. 529 septdecies.2](#) LSC). A este respecto, resulta obligatorio constituir una comisión o dos separadas de nombramientos y retribuciones ([art. 529 terdecies](#) LSC), compuesta exclusivamente por consejeros no ejecutivos nombrados por el Consejo de Administración. Entre las funciones de la comisión se encuentran: proponer al Consejo de Administración la política de retribuciones de los consejeros, directores generales o quienes desarrollen sus funciones de alta dirección bajo la dependencia del consejo; de las comisiones ejecutivas o de consejeros delegados, así como la retribución individual y las demás concreciones contractuales de los consejeros ejecutivos ([art. 529 quindecies](#) LSC). Además, es obligatorio elaborar y publicar anualmente por el Consejo de Administración el informe sobre remuneraciones de los consejeros, con información completa, clara y comprensible sobre política de remuneraciones para cada ejercicio y detalle de retribuciones individuales; lo que se difundirá como hecho relevante por la sociedad simultáneamente al informe anual de gobierno corporativo ([art. 541](#) LSC).

La propuesta de la política de remuneraciones del consejo de administración será motivada y deberá acompañarse de un informe específico de la comisión de nombramientos y retribuciones. 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. La política de remuneraciones de los consejeros así aprobada

mantendrá su vigencia durante los tres ejercicios siguientes a aquel en que haya sido aprobada por la junta general. Cualquier modificación o sustitución de la misma durante dicho plazo requerirá la previa aprobación de la junta general de accionistas conforme al procedimiento establecido para su aprobación. En caso de que el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros fuera rechazado en la votación consultiva de la junta general ordinaria, la política de remuneraciones aplicable para el ejercicio siguiente deberá someterse a la aprobación de la junta general con carácter previo a su aplicación, aunque no hubiese transcurrido el plazo de tres años anteriormente mencionado. Se exceptúan los supuestos en que la política de remuneraciones se hubiera aprobado en esa misma junta general ordinaria. Cualquier remuneración que perciban los consejeros por el ejercicio o terminación de su cargo y por el desempeño de funciones ejecutivas será acorde con la política de remuneraciones de los consejeros vigente en cada momento, salvo las remuneraciones que expresamente haya aprobado la junta general de accionistas ([art. 529 novodecies](#) LSC).

IV. LAS NOVEDADES SOBRE RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS, A RAÍZ DE LA DIRECTIVA 2017/828

La [Directiva 2017/828](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la [Directiva 2007/36/CE](#) en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas, supone el punto y final por parte del legislador comunitario en los trabajos para fomentar la implicación de los accionistas y aumentar la transparencia entre las sociedades y los inversores.

Ya en el año 2009, en los Considerandos de la Recomendación de la Comisión, de 30 de abril de 2009, que complementa las Recomendaciones 2004/913/CE y 2005/162/CE en lo que atañe al sistema de remuneración de los consejeros de las empresas que cotizan en bolsa, se recogía que la Comisión Europea se proponía estudiar las posibilidades de armonizar los requisitos de información sobre la política de remuneración de los consejeros³⁶. Más adelante, en el año 2012, en su Comunicación de 12 de diciembre de 2012 titulada «Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo – un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas», retoma nuevamente la importancia de la fijación de un sistema retributivo coherente y transparente; sin embargo, esta normativa no tenía carácter vinculante, por lo que en el año 2014, ya por fin, la Unión Europea lanza la Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas y la [Directiva 2013/34/UE](#) en lo que respecta a determinados elementos de la declaración sobre gobernanza empresarial, y cuyo ámbito de aplicación se limita a las sociedades cotizadas.

Por último, en este camino normativo de la Unión Europea, nos centramos, ya sí, en la [Directiva 2017/828](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la [Directiva 2007/36/CE](#) en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas, norma que justifica, en primer lugar, en su Considerando 14, la implicación de los accionistas, así como de los trabajadores, en una clara intención de reforzar las políticas de buen gobierno de las sociedades cotizadas: «La implicación efectiva y sostenible de los accionistas es una de las piedras angulares del modelo de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas, que depende del sistema de control y equilibrio entre los distintos órganos y las distintas personas interesadas. Una mayor implicación de los accionistas en el gobierno corporativo constituye uno de los instrumentos que pueden contribuir a mejorar el rendimiento financiero y no financiero de esas sociedades, también por lo que se refiere a factores medioambientales, sociales y de gestión, en particular como los que se mencionan en los Principios de Inversión Responsable que las Naciones Unidas

sostienen. Además, una mayor implicación por parte de todos los interesados, en particular los trabajadores, en el gobierno corporativo constituye un factor importante a la hora de garantizar un enfoque más a largo plazo por parte de las sociedades cotizadas, que debe ser fomentado y tenido en cuenta».

Además, en el Considerando 28, la directiva ya se ocupa del importante asunto de la retribución de los administradores, señalando que «Los administradores contribuyen al éxito a largo plazo de la sociedad. La forma y la estructura de la remuneración de los administradores son cuestiones que entran principalmente en el ámbito de competencia de la sociedad, sus correspondientes órganos de administración, accionistas y, en su caso, representantes de los trabajadores. Por consiguiente, es importante respetar la diversidad de los sistemas de gobierno corporativo existentes en la Unión, que son reflejo de los diferentes puntos de vista de los Estados miembros sobre el papel de las sociedades y de los órganos responsables de determinar la política de remuneración y la remuneración específica de cada administrador. Dado que la remuneración es uno de los instrumentos esenciales para garantizar que los intereses de las sociedades estén en consonancia con los de sus administradores, habida cuenta del papel fundamental que estos desempeñan en las sociedades, es importante que la política de remuneración de las sociedades esté determinada de manera adecuada por los órganos competentes de la sociedad y que los accionistas tengan la posibilidad de expresar sus puntos de vista respecto de la política de remuneración de la sociedad». En este sentido, se les deberá conceder a los accionistas el derecho a votar de forma vinculante o consultiva sobre la política de remuneración de la sociedad.

Siguiendo con la descripción de las medidas que se van a adoptar sobre la remuneración de los administradores, en el Considerando 31, con el objetivo de garantizar la transparencia de la sociedad y la rendición de cuentas de los administradores, el informe de remuneraciones ha de ser claro y comprensible e incluir una descripción global completa de la remuneración percibida por cada administrador durante el ejercicio más reciente. Si los accionistas votan en contra de dicho informe (informe que se publicará en la página web de la sociedad, atendiendo al Considerando 32), la sociedad debe explicar, en el siguiente informe sobre remuneraciones, cómo se ha tenido en cuenta el voto de los accionistas. La Directiva contempla, como alternativa a la votación del informe sobre remuneraciones en el caso de las pequeñas y medianas empresas, que los Estados miembros deban poder disponer que el informe sobre remuneraciones del ejercicio anterior haya de presentarse a los accionistas únicamente para su debate en la junta general anual como punto independiente del orden del día y si un Estado miembro utiliza esa posibilidad, la sociedad deberá explicar, en el siguiente informe sobre remuneraciones, cómo se ha tenido en cuenta dicho debate en la junta general.

No sólo se busca la implicación de los accionistas a la hora de valorar la idoneidad acerca de la retribución de los administradores de las sociedades cotizadas, sino que se pretende, por un lado, una mayor transparencia y rendición de cuentas por parte de los administradores, y, por otro lado, que también posibles inversores e interesados puedan evaluar la remuneración de los administradores, en qué medida esa remuneración está vinculada al rendimiento de la sociedad y la manera en que la sociedad lleva a la práctica su política de remuneración.

En este sentido, no se ha de informar únicamente sobre la remuneración total, sino también sobre cada componente de la misma, así como sobre la remuneración abonada o por abonar a cada administrador además de por parte de la propia sociedad, por cualquier empresa perteneciente al mismo grupo, y el importe de la remuneración concedida sobre la base de la situación familiar de cada administrador, recogiendo componentes de la remuneración como los subsidios familiares o por hijos, todo ello, con respeto a las exigencias impuestas en materia de protección de datos por el [Reglamento \(UE\) 2016/679](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que

respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la [Directiva 95/46/CE](#) (Reglamento general de protección de datos).

V. CONCLUSIÓN FINAL

La Ley de Sociedades de Capital, en el año 2014, sufrió una importante modificación como consecuencia de la necesidad de adaptar las disposiciones societarias para la mejora del buen gobierno. En este sentido, y en el marco del trabajo que hemos presentado, la retribución de los administradores de las sociedades quedó bastante aquilatado, para garantizar una mayor transparencia e implicación de los accionistas.

No obstante, como hemos tenido oportunidad de abordar, varias han sido las cuestiones que han sufrido interpretaciones dispares y ya sea legal o jurisprudencialmente, se han resuelto recientemente.

Por un lado, y a nuestro parecer fundamental, se encuentra la cuestión relativa a la incorporación de toda cláusula estatutaria referida a la retribución de los administradores. Dejando atrás la diferenciación entre los administradores como tales y los administradores con funciones ejecutivas, además, la retribución deberá someterse a la aprobación por la junta general.

Es, en este último aspecto, por otro lado, donde encontramos una importante novedad. Se plantea en las sociedades cotizadas la posibilidad de que los accionistas puedan votar sobre cualquier modificación en el sistema de remuneración de los administradores. En este sentido, se apuesta, y a nuestro parecer sería lo procedente, que la votación tuviera carácter vinculante, aunque los Estados miembros podrían adoptar únicamente el criterio consultivo sobre el informe de la remuneración de los administradores.

Por esta razón, y ya para finalizar, consideramos que éste sería el ejemplo para seguir para las pequeñas y medianas empresas. Una vez que se acometa la reforma que plantea la citada Directiva, y sea inevitable el debate sobre la remuneración de los administradores como punto independiente del orden del día, además de en el informe anual posterior se detalle cómo se tuvo en cuanto el debate, el sistema retributivo de los administradores de estas sociedades quedará sujeto a un efectivo sistema de control y transparencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ADAME MARTÍNEZ, F. J. / ROMERO PLAZA, C. J., «Retribución de administradores. Aspectos mercantiles y fiscales», Asociación Española de Asesores Fiscales, enero de 2016, 21 pp.

ALONSO UREBA, A. - RONCERO, A. «Los programas de remuneración del accionista vinculados a la entrega de acciones (scrip dividends) y el cómputo del dividendo mínimo como presupuesto de la retribución de los administradores basada en beneficios», Revista de Derecho de Sociedades, núm. 41, 2013, págs. 383-396.

APARICIO, M., «Sobre la proyectada reforma de la remuneración de los administradores», en ROJO, Á., CAMPUZANO, A. B. (coords.), Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, Liber Amicorum, Tomo I, Valencia, 2015, pp. 515-537.

BARROS GARCÍA, M. «¿Continúa vigente la “doctrina del vínculo” tras la modificación de la Ley de Sociedades de Capital?», Actualidad Jurídica Uría Menéndez, núm. 41, 2015, págs. 34-41.

CAMPUZANO, A.B. / CALDERÓN PATIER, C., Gobierno corporativo y prácticas tributarias, Editorial Jurúa, Porto, 2018.

CAMPUZANO, A. B. / SEBASTIÁN QUETGLAS, R. / TORTUERO ORTIZ, J. Esquemas de Derecho de las Sociedades de Capital. Valencia. 2018.

COHEN BENCHETRIT, A., «¿Nuevos cambios normativos en materia de remuneración de administradores sociales?», Boletín Mercantil, Lefebvre el Derecho, 9 de octubre de 2017, disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Normativa-remuneracion-administradores-sociales_11_1144555001.html (última consulta, 07.04.2018).

¿Supone la nueva doctrina de la DGRN en materia de retribución de administradores la derogación o modulación de la denominada «teoría del vínculo»?», La Ley Mercantil, núm. 32, enero, 2017, pág. 2.

«Doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de retribución del consejero ejecutivo y del consejero delegado», Revista Lex Mercatoria, núm. 4, 2016, págs. 29-34.

«Retribución de administradores no prevista en los estatutos sociales, Sentencia de 17 de diciembre de 2015», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 102, 2016, págs. 161-188.

COMISIÓN EUROPEA, Libro Verde para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de empresas, Bruselas, 2001.

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, 2015.

CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 837/2014, de 29 de enero de 2015, sobre Anteproyecto de ley del Código Mercantil.

GARCÍA DE ENTERRÍA, J. La reforma de la Ley de sociedades de capital en materia de gobierno corporativo, Pamplona, 2015.

FARRANDO MIGUEL, I., «Comentarios a las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 sobre retribución de administradores. La remuneración de los administradores y la doctrina jurisprudencial del doble vínculo», en Revista de Derecho de Sociedades, núm. 32, 2009, pp. 99-132.

FERNÁNDEZ TORRES, I., «Concepto y caracteres de la responsabilidad social. Responsabilidad social corporativa: un enfoque de Derecho Mercantil», en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (dir.), Responsabilidad social de las organizaciones, Grupo 5, Madrid, 2013, pp. 98-102.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), Gobierno Corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores, Aranzadi, 2015, pp. 93-138.

«Descodificación, lex mercatoria y globalización», en DOMINGO, R., CAICEDO, A. y SANTIVÁÑEZ M. (coords.), Hacia un derecho global: reflexiones en torno al derecho y la globalización, Aranzadi, 2006, pp. 93-98.

MIQUEL RODRÍGUEZ, J. «Constancia estatutaria de la retribución de consejeros ejecutivos. Comentario a la RDGRN de 17 de junio de 2016», Revista de Derecho de Sociedades, núm. 47, 2016, págs. 315-325.

PAZ ARES, C., «Persevare diabolicum (A propósito de la STS 26-II-2018)», Diario La Ley, núm. 9165, Sección Tribuna, 23 de marzo de 2018.

RIBAS FERRER, V. «La remuneración de los administradores en las sociedades cotizadas: derecho comunitario y propuestas de reforma», en Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán: Liber Amicorum (ROJO - CAMPUZANO), Vol. 1, Valencia, 2015, págs. 539-567.

RIVERO TORRE, P., «Responsabilidad social corporativa», en AA.VV., Responsabilidad Social Corporativa. Aspectos jurídico-económicos, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2005, pp. 63-98.

ROJO, Á., «Escándalos económicos. Sus enseñanzas», El Notario del siglo XXI, núm. 9, 2006, pp. 30-34.

FOOTNOTES

1

En este sentido, la Ley de Sociedades de Capital señala además que este informe será presentado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y posteriormente publicado.

2

El Preámbulo 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, destaca la constante importancia del gobierno corporativo en los últimos años, lo que entiende «se fundamenta en dos pilares principales. Por una parte, el convencimiento generalizado de la utilidad de este tipo de prácticas empresariales. Los agentes económicos y sociales reconocen el valor de una gestión adecuada y transparente de las sociedades, y muy especialmente, de las sociedades cotizadas, cuantificando el impacto de contar con este tipo de medidas y procedimientos, y adoptando sus criterios de inversión en función de los resultados de este análisis. Desde este punto de vista, el buen gobierno corporativo es un factor esencial para la generación de valor en la empresa, la mejora de la eficiencia económica y el refuerzo de la confianza de los inversores. Por otra parte, los líderes de la Unión Europea y del Grupo de los Veinte (G-20) coinciden en señalar que la complejidad en la estructura de gobierno corporativo de determinadas entidades, así como su falta de transparencia e incapacidad para determinar eficazmente la cadena de responsabilidad dentro de la organización, se encuentran entre las causas indirectas y subyacentes de la reciente crisis financiera. Efectivamente, tanto entidades financieras como empresas de carácter no financiero se han visto afectadas por la asunción imprudente de riesgos, por el diseño de sistemas de retribución inapropiados, así como por la deficiente composición de los órganos de dirección y administración. En consecuencia, el gobierno corporativo ha vivido un renovado impulso. Así se plasmó en la declaración de Pittsburgh de septiembre de 2009 o en la publicación en el año 2011 del Libro Verde para analizar la eficacia de la regulación no vinculante sobre gobierno corporativo por parte de la Comisión Europea, que dejaba la puerta abierta a una mayor regulación sobre gobierno corporativo en normas de carácter vinculante».

3

Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, J. *La reforma de la Ley de sociedades de capital en materia de gobierno corporativo*, Pamplona, 2015; JUSTE, J. (coord.) *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Madrid, 2015; MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, A. (dir) *Gobierno corporativo. La estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Pamplona, 2015.

4

Vid. COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, 2015, p. 9, donde se explicitan las características de este Código y se justifica: «La utilización de códigos de buen gobierno de carácter voluntario junto con el principio de “cumplir o explicar” son un sistema útil para lograr parte de los objetivos del buen gobierno corporativo y es el sistema seguido de forma consistente tanto en los principales países de la Unión Europea como en otros países desarrollados, resaltando su flexibilidad en el modo de ser aplicado y la posibilidad de constituirse en una referencia de buenas prácticas de gobierno corporativo. Además, la Unión Europea ha recogido expresamente en su normativa la validez de este principio de actuación, confirmado recientemente en el Libro Verde de la Unión Europea sobre gobierno corporativo de las sociedades cotizadas».

5

CAMPUZANO, A.B. / CALDERÓN PATIER, C., *Gobierno corporativo y prácticas tributarias*, Editorial Jurúa, Porto, 2018, pp. 39 y ss.

6

En palabras de ROJO FERNÁNDEZ RÍO, Á., «Escándalos económicos. Sus enseñanzas», *El Notario del siglo XXI*, n. 9 (2006), p. 31, podemos hablar de crisis de la ética capitalista.

En este sentido, cfr. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., «Descodificación, *lex mercatoria* y globalización», en DOMINGO, R., CAICEDO, A. y SANTIVÁÑEZ M. (coords.), *Hacia un derecho global: reflexiones en torno al derecho y la globalización*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 98, donde el autor expresa:

«Además, el escenario de actuación de las grandes corporaciones es la nueva economía globalizada. Una sociedad global, que tiene que encontrar una ética común, no puede esperar encontrar la respuesta de la mano del mero consenso y el relativismo».

7

Vid.  [artículo 529 bis](#) de la Ley de Sociedades de Capital, bajo la rúbrica, «Carácter necesario del consejo de administración», donde se articula que todas sociedades cotizadas serán administradas por un consejo de administración, integrado por miembros entre los que se respete la diversidad de género, experiencia y conocimientos.

Recomendaciones 58, 59, 61, 63 y 64 del Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas.

El término Responsabilidad Social Corporativa no se comenzó a utilizar hasta finales de la década de los cincuenta y principios de los sesenta del siglo XX, ligado al rápido incremento de tamaño y poder de las empresas norteamericanas. Cfr. FERNÁNDEZ TORRES, I., «Concepto y caracteres de la responsabilidad social. Responsabilidad social corporativa: un enfoque de Derecho Mercantil», en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (dir.), *Responsabilidad social de las organizaciones*, Grupo 5, Madrid, 2013, p. 98.

En este sentido, continúa la autora, en la p. 99: «(e)n los Estados Unidos, donde empezó a implantarse con inusitada fuerza la idea de que las empresas privadas, además de producir bienes y servicios, son también responsables de los riesgos sanitarios de sus trabajadores y que sus actividades generan contaminación».

Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de empresas*, Bruselas, 2001, p. 7.

Cfr. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., «La defensa del interés social y la titularidad del patrimonio social como elementos determinantes del gobierno corporativo», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), *Gobierno Corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, Aranzadi, 2015, p. 128.

Cfr. RIVERO TORRE, P., «Responsabilidad social corporativa», en AA.VV., *Responsabilidad Social Corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2005, p. 75.

CAMPUZANO, A.B. / CALDERÓN PATIER, C., *op. cit.*, p. 13, donde las autoras añaden: «Así, en muchos de estos ámbitos, se pasa de un cumplimiento voluntario –característico de la responsabilidad social corporativa –a un obligado cumplimiento –propio del compliance–. Con ello no se agotan todos los objetivos de ética, responsabilidad social y transparencia que deben informar la actividad de las empresas, ya que muchos de ellos continúan en el ámbito de la voluntariedad en su desarrollo. Pero, por el contrario, otros objetivos si han evolucionado en la línea de considerarse por la legislación de cumplimiento obligado, lo que implica que su desatención genere importantes consecuencias jurídicas y reputacionales para las empresas. En los últimos tiempos el desarrollo

normativo ha ido en esta línea; las empresas asumen la responsabilidad en diferentes sectores respecto a los medios que adopten para lograr su correcto desarrollo y cumplimiento».

14

Ésta es la primera ocasión en la que se establece un sistema común de remuneración de los administradores de sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, teniendo en cuenta que el régimen jurídico de estos tipos sociales se encontraba en textos diferenciados y, además, con un tratamiento distinto.

15

Como decíamos, estas características se mantienen para toda sociedad de capital. Además, según el artículo 217.4 de la Ley de Sociedades de Capital, el sistema retributivo «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».

Cfr. APARICIO, M., «Sobre la proyectada reforma de la remuneración de los administradores», en ROJO, Á., CAMPUZANO, A. B. (coords.), *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, Liber Amicorum*, Tomo I, Valencia, 2015, p. 528, donde la autora se muestra crítica con esta previsión legal: «La norma tiene algo de espuria, si su destinatario es la Junta, porque no parece que la ley deba dar lecciones a los socios sobre cómo gastar su dinero. En definitiva, será la propia sociedad, por medio de la Junta general, la que a la hora de adoptar el acuerdo sobre el sistema de remuneraciones elegido, deberá poner de manifiesto el grado de conocimiento e interés que los socios poseen o pueden llegar a poseer de la vida tanto interna como externa de la sociedad y su proyección futura».

16

Cfr. CAMPUZANO, A. B. / SEBASTIÁN QUETGLAS, R. / TORTUERO ORTIZ, J. *Esquemas de Derecho de las Sociedades de Capital*. Valencia. 2017, pp. 601 y ss., donde se tratan las especialidades del órgano de administración de una sociedad cotizada.

17

Vid.  [artículo 529 bis](#) de la Ley de Sociedades de Capital.

18

Vid. *supra* epígrafe I de este trabajo, donde se establece la necesaria aplicación de las normas de buen gobierno de las sociedades, bajo el principio «cumplir o explicar». Este informe de gobierno corporativo, en el caso de las sociedades cotizadas, irá acompañador del informe anual sobre remuneraciones.

Vid. [artículos 217](#) y [529 sexdecies](#) de la Ley de Sociedades de Capital que se ocupan de la remuneración de los administradores de una sociedad de capital en general y una sociedad cotizada, respectivamente.

Vid. [artículo 249.3](#) de la Ley de Sociedades de Capital, donde se establece lo siguiente: «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».

En este sentido, se pronuncia el ponente RONCERO SÁNCHEZ en su participación en el Congreso Nacional de Derecho de Sociedades, con fecha de 3 de febrero de 2017.

Vid. [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 17 de diciembre de 2015](#) (RJ 2015, 6189), donde se analiza un supuesto de un contrato de alta dirección para la ocupación del órgano de dirección de una sociedad a un único miembro, en el que se estipula, entre otras cuestiones, una retribución fija como consecuencia del desempeño del cargo.

Con anterioridad a este importante pronunciamiento, dos sentencias de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 previeron que «los estatutos necesariamente han de fijar el importe exacto de las retribuciones (...), o, una fórmula de cálculo que permita determinarlo perfectamente».

También, *vid.* FARRANDO MIGUEL, I., «Comentarios a las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 sobre retribución de administradores. La remuneración de los administradores y la doctrina jurisprudencial del doble vínculo», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 32, 2009, pp. 99-132.

Sobre la citada sentencia, *vid.* PAZ ARES, C., «Persevare diabolicum (A propósito de la STS 26-II-2018)», *Diario La Ley*, núm. 9165, Sección Tribuna, 23 de marzo de 2018.

Vid. [artículo 529 undecies](#) de la Ley de Sociedades de Capital.

El Tribunal Supremo ha afirmado que la exigencia de constancia estatutaria del carácter retribuido del cargo de administrador y el sistema de retribución, aunque también tutela el interés de los administradores, tiene por finalidad primordial potenciar la máxima información a los accionistas a fin de facilitar el control de la actuación de éstos en una materia especialmente sensible, dada la inicial contraposición entre los intereses particulares de los mismos en obtener la máxima retribución posible y los de la sociedad en minorar los gastos y de los accionistas en maximizar los beneficios repartibles ([Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2013](#) (RJ 2013, 4632); de [19 de diciembre de 2011](#) (RJ 2012, 4878); de [29 de mayo de 2008](#) (RJ 2008, 3184); y de [24 de abril de 2007](#) (RJ 2007, 2418)).

24

Ésta es la cuestión controvertida en este momento y de la que nos ocuparemos más adelante, pues podríamos encontrarnos ante un cambio de la literalidad de este precepto, dada la necesaria previsión estatutaria de toda remuneración de cualquier administrador.

25

De la literalidad del artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital se deduce que es necesario que se celebre un contrato entre el administrador ejecutivo y la sociedad, que debe ser aprobado previamente por el consejo de administración con los requisitos que establece dicho precepto. Es en este contrato en el que 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. Y, dicho contrato, de acuerdo con el último inciso del artículo 249.4 «...deberá ser conforme con la política de retribuciones aprobada, en su caso, por la junta general». consecuentemente, es en este específico contrato en el que deberá detallarse la retribución del administrador ejecutivo, y el artículo 249.4 exige que la política de retribuciones sea aprobada, en su caso, por la junta general, pero la referencia a ese contrato y esa política de retribuciones no necesariamente deben constar en los estatutos. Son cuestiones sobre las que no existe reserva estatutaria alguna (*Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre y 30 de julio de 2015*). Vid. BARROS GARCÍA, M. «¿Continúa vigente la “doctrina del vínculo” tras la modificación de la Ley de Sociedades de Capital?», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 41, 2015, págs. 34-41; COHEN BENCHETRIT, A. «Doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de retribución del consejero ejecutivo y del consejero delegado», *Revista Lex Mercatoria*, núm. 4, 2016, págs. 29-34 y «¿Supone la nueva doctrina de la DGRN en materia de retribución de administradores la derogación o modulación de la denominada “teoría del vínculo”?», *La Ley Mercantil*, núm. 32, enero, 2017, pág. 2.

26

Como recuerdan las citadas *Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de junio de 2016 y de 10 de mayo de 2016*, la Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo -antecedente directo 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– en su informe de 14 de octubre de 2013 proponía en el apartado 4.10.1 («Normas aplicables a todas las sociedades de capital») «que los estatutos de las sociedades deberán establecer el sistema de remuneración de los administradores por sus funciones como administradores (“por su condición de tal” –o de “tales”–), y que podrán percibir una remuneración consistente en una retribución fija o variable, en dinero o en especie, dietas de asistencia, participación en beneficios, retribución en acciones, sistemas de ahorro, cualquier otro mecanismo admisible o una combinación de distintas modalidades y que la remuneración anual del conjunto de los administradores deberá ser aprobada por la junta ([art. 217 LSC](#))». Y añade que: «Por otra parte, también resulta necesario clarificar, con carácter general, el régimen de retribución de los administradores que, formando parte de un consejo de administración, desempeñen funciones ejecutivas (en virtud de un nuevo título, sea este de delegación orgánica, o contractual de facultades). La fijación de su retribución corresponde al Consejo de Administración si bien, dada su trascendencia y los posibles conflictos de interés a los que puede dar lugar, resulta conveniente una regulación específica en la que se introduzcan las cautelas apropiadas, como la exigencia de mayoría reforzada o la abstención de los consejeros interesados y la previsión de que el consejo se circunscriba necesariamente en su actuación a las decisiones que, en su caso –ya que su intervención no es obligatoria en sociedades no cotizadas– adopte la junta». Termina expresando que «para ello se propone, siguiendo el artículo 231.97.3 de la Propuesta de Código Mercantil, introducir un nuevo apartado 3 en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, que regule el régimen de aprobación y documentación de la retribución de consejeros por el desempeño adicional de funciones ejecutivas». Vid. MIQUEL RODRÍGUEZ, J. «Constancia estatutaria de la retribución de consejeros ejecutivos. Comentario a la RDGRN de 17 de junio de 2016», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 47, 2016, págs. 315-325.

27

Vid. *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 2016*.

28

Vid. *Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre y de 9 de abril de 2015*. Vid. COHEN BENCHETRIT, A. «Retribución de administradores no prevista en los estatutos sociales, Sentencia de 17 de diciembre de 2015», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 102, 2016, págs. 161-188.

29

Vid. entre otras, *Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de [21 de enero de 2016](#) (RJ 2016, 1251), de 12 de marzo de 2015 y de [12 de noviembre de 2003](#) (RJ 2003, 7684)*.

30

La Ley de Sociedades de Capital hasta la promulgación de la [Ley 31/2014](#), no se había

preocupado de regular la retribución de cada uno de los administradores, en función de las responsabilidades atribuidas. Tan solo el [artículo 124.3](#) del Reglamento del Registro Mercantil, señalaba que, salvo disposición contraria de los estatutos, la retribución correspondiente a los administradores será igual para todos ellos, posibilidad que, con frecuencia, se encomendaba al consejo de administración, con base en su competencia para regular su propio funcionamiento ([art. 245.2](#) LSC), sin perjuicio de que los estatutos puedan fijar criterios generales sobre los que acordar el reparto retributivo ([Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2015](#) (RJ 2015, 2026)).

31

Como afirma la [Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 2015](#) (RJ 2015, 4044), es doctrina asentada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que cuando la retribución de los administradores consista en una participación en las ganancias, la medida de tal participación –es decir, el tanto por ciento en que se cifra– debe constar en los estatutos con toda certeza, y debe ser también claramente determinable su base, pudiendo o no señalarse un límite máximo de percepción. Precisamente por esto se ha exigido para estos supuestos que los estatutos prevean expresamente la cobertura de partidas preferentes que introduce la Ley a fin de que no quepa incertidumbre sobre la base de cálculo del porcentaje de remuneración (vid. [Resoluciones de 11 de diciembre de 1995](#) (RJ 1995, 9392) y [6 de mayo de 1997](#) (RJ 1997, 3852)). Y es que en definitiva y como ha reiterado la Dirección General, la necesidad de que en estatutos conste no solamente la previsión expresa de remuneración (a fin de destruir la presunción de gratuidad), sino el sistema concreto que se haya escogido así como los elementos precisos para su determinación constituye una garantía para los administradores así como para los socios, máxime cuando la determinación de la cuantía de remuneración depende de diversas variables que deben ser consideradas a la hora de decidir sobre la aplicación del resultado ([arts. 273](#) y [276](#) LSC). Vid. ALONSO UREBA, A. - RONCERO, A. «Los programas de remuneración del accionista vinculados a la entrega de acciones (scrip dividends) y el cómputo del dividendo mínimo como presupuesto de la retribución de los administradores basada en beneficios», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 41, 2013, págs. 383-396.

32

CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen 837/2014*, de 29 de enero de 2015, sobre Anteproyecto de ley del Código Mercantil, en el que se afirma lo siguiente:

«(e)n la práctica de las sociedades mercantiles, el consejero a quien el Consejo de Administración encomienda el ejercicio de determinadas facultades ejecutivas tiene un nivel de responsabilidad superior al resto de los miembros de dicho órgano y, por ello, existe un fundamento objetivo para que sea retribuido en mayor y distinta medida», para continuar estableciendo que «para el desempeño de tales funciones no es necesario que tenga necesariamente que suscribirse un contrato ad hoc entre la sociedad y el consejero en cuestión, pues, siendo éste ya miembro del órgano de administración, basta con la delegación de funciones que en su favor se acuerde por dicho órgano, con el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo. Asimismo, no parece necesario exigir que la determinación de su retribución quede sujeta a unas

reglas de transparencia y control distintas de las previstas para las remuneraciones de los demás administradores». Por último, concluye: «las garantías de transparencia, adecuación y control de las retribuciones de los consejeros delegados o con funciones ejecutivas no exigen que la relación entre el consejo de administración y el consejero en cuestión tenga necesariamente que articularse en un contrato aparte, de modo que la proyectada legislación debería admitir que la posición de los consejeros delegados o con funciones ejecutivas pueda instrumentarse a través del correspondiente acuerdo de delegación, que los conceptos retributivos de dichos consejeros se encuentren determinados en los estatutos sociales y, en fin, que su remuneración, junto con la de los demás miembros del consejo de administración, no exceda del importe máximo de la remuneración anual del conjunto de administradores fijado por la junta general».

33

ADAME MARTÍNEZ, F. J. / ROMERO PLAZA, C. J., «Retribución de administradores. Aspectos mercantiles y fiscales», *Asociación Española de Asesores Fiscales*, enero de 2016, p. 6, donde los autores señalan: «Idéntica conclusión se puede defender en el caso de sociedades cerradas cuando se hubiera previsto que los consejeros ejerzan el cargo de forma gratuita, sin hacer referencia a los consejeros que desempeñen funciones ejecutivas».

34

APARICIO, M., «Sobre la proyectada reforma de la remuneración de los administradores», *op. cit.*, pp. 530-531, donde la autora se muestra crítica con el doble sistema de retribución, previsto en los estatutos y el previsto en el contrato, y precisamente por el pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo ante un administrador-consejero, consecuente de la doble relación estatutaria y contractual.

35

Vid. RIBAS FERRER, V. «La remuneración de los administradores en las sociedades cotizadas: derecho comunitario y propuestas de reforma», en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán: Liber Amicorum* (ROJO - CAMPUZANO), Vol. 1, Valencia, 2015, págs. 539-567.

36

COHEN BENCHETRIT, A., «¿Nuevos cambios normativos en materia de remuneración de administradores sociales?», *Boletín Mercantil*, Lefebvre el Derecho, 9 de octubre de 2017, disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/Normativa-remuneracion-administradores-sociales_11_1144555001.html (última consulta, 07.04.2018).