



RETRIBUCION DE CONSEJEROS DELEGADOS O CONSEJEROS CON FUNCIONES EJECUTIVAS TRAS LA REFORMA DE LA LSC

Especial mención merece el caso de las retribuciones de los consejeros delegados o de los consejeros a quienes se atribuyan funciones ejecutivas por cualquier otro título tras 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 este caso se exige su constancia en un contrato firmado con la sociedad, que deberá ser redactado por escrito, aprobado previamente por el consejo (mayoría de dos tercios con abstención del afectado) y unido al acta como anejo. Así lo dispone la nueva redacción del art. 249.3 LSC. Se trata de todo tipo de retribuciones por el desempeño de funciones ejecutivas de dirección. Las retribuciones que no consten en el contrato debidamente aprobado se considerarán percibidas de forma ilícita y deberán ser devueltas a instancias de cualquier legitimado.

La cuestión que se nos plantea, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, es determinar si los conceptos relativos a estas retribuciones deben constar en los estatutos y su cuantía máxima conjunta anual debe ser aprobada por la junta general o, por el contrario, sólo han de constar en el contrato de administración debidamente aprobado por el consejo. Parece que esa retribución especial como consejero delegado deberá estar prevista estatutariamente, pues si no lo estuviera se trataría de una retribución extra

estatutaria que no podría estar amparada en el cargo de consejero delegado.

Por tanto, el contrato entendemos que sólo será obligatorio cuando en los estatutos de la sociedad esté previsto que el consejero delegado o consejero con funciones ejecutivas perciba un plus de retribución sobre la retribución de los demás consejeros. No obstante a estos efectos debe tenerse en cuenta que según el mismo artículo 217.3 la distribución de la retribución entre los distintos administradores es competencia, en principio, de la junta general y en segundo término de los propios administradores o en el caso de consejo por decisión del mismo. Por tanto, aunque no haya específica previsión estatutaria sobre la retribución del consejero delegado, siempre será posible, que la propia junta, o el consejo, en su caso, establezcan que el consejero delegado tendrá una retribución superior al resto de los consejeros. Por ello salvo previsión estatutaria expresa, lo primero que deberá hacer será determinar el plus de retribución que debe percibir el consejero delegado por su cargo y una vez hecho esto será cuando proceda suscribir el contrato en el que se reflejen los distintos conceptos retributivos del consejero delegado.

En nuestra opinión, este contrato participa de la



naturaleza del contrato de arrendamiento de servicios con un vínculo de subordinación funcional. En relación con el título en virtud del cual se le pueden atribuir a un consejero funciones ejecutivas sin necesidad de nombrarle consejero delegado, debe referirse la ley a los contratos de alta dirección, no asimilables a un contrato puramente laboral, sino de carácter mercantil.

La retribución que se le fije al consejero por este contrato de alta dirección debe estar de acuerdo con las políticas de retribuciones fijada por la junta general y esta política de retribuciones debe estar también de acuerdo con los estatutos de la sociedad. Estos contratos de alta dirección se deben distinguir de aquellos otros contratos que atribuyan a determinados consejeros algunas funciones limitadas, por muy importante que estas sean, y de aquellos otros contratos puramente laborales por el desempeño de determinados trabajos para la sociedad.

Por último cabe preguntarse si la suscripción de este contrato sobre retribuciones debe tener algún reflejo en la hoja de la sociedad. Es decir si en la certificación elevada a público para inscribir el cargo de consejero delegado o para darle otras

funciones ejecutivas, deberá hacerse mención a que se ha suscrito este contrato sobre retribuciones. Estimamos, con todas las reservas posibles, dada la novedad de la materia, que no será necesario decir nada en la certificación, pese a que el contrato debe figurar como adjunto al acta del consejo, y por tanto nada será necesario decir en la inscripción que se practique. Al registro mercantil y al tercero sólo le interesa que el nombramiento se haya hecho en debida forma y las facultades que, en su caso, se le atribuyan al consejero delegado

Conforme a las reglas generales en materia de Derecho transitorio, parece posible afirmar que, al menos en la relación interna, los contratos ya establecidos no deberían verse afectados y que sólo será necesaria la sujeción al nuevo régimen legal cuando se disponga su modificación o extinción. No obstante, los términos tan estrictos con los que se ha pronunciado el legislador respecto a la ilicitud de la retribución que no conste en el contrato y el hecho cierto de que los contratos suscritos con anterioridad a la reforma no cumplen en muchos casos los requisitos impuestos por la regulación anterior aconsejan en todo caso su revisión y adecuación a la nueva normativa.