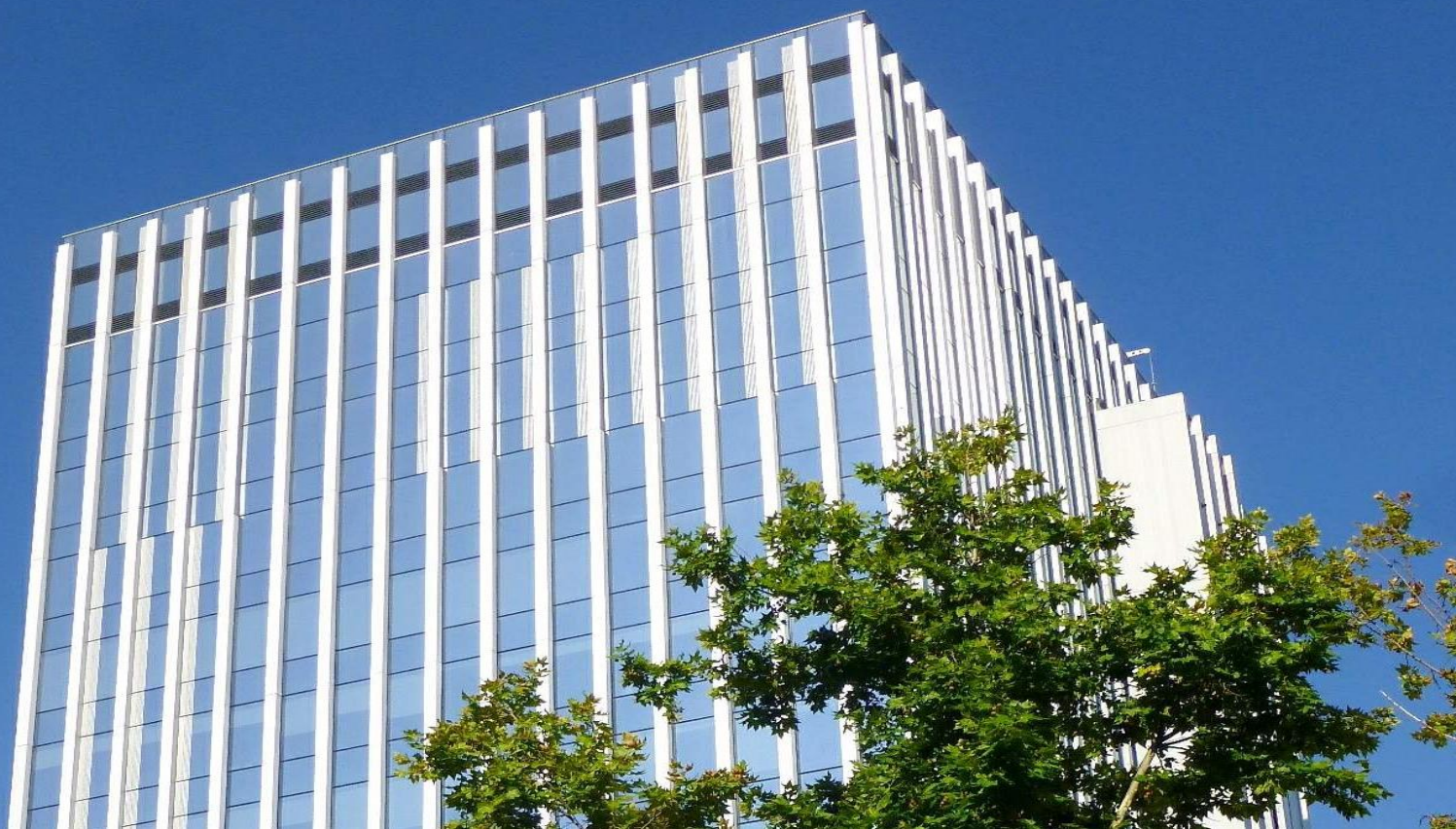


GTA VILLAMAGNA
ABOGADOS



Cambio en el panorama de la retribución de los
consejeros ejecutivos

Abril 2018

I.- INTRODUCCIÓN.....	3
II.- REMUNERACIÓN DEL CONSEJERO EJECUTIVO TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	4
III.- IMPLICACIONES FISCALES.....	5
IV.- CONCLUSIONES PRÁCTICAS.....	6

**RETRIBUCIÓN DE LOS
CONSEJEROS EJECUTIVOS:
CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DEL
CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO
CONTENIDO EN SU SENTENCIA DE
26 DE FEBRERO DE 2018**

I.- INTRODUCCIÓN

Tanto la doctrina mayoritaria como la Dirección General de los Registros y del Notariado (“DGRN”) venían interpretando que, con las reformas operadas por 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 (“LSC”), el legislador había venido a establecer una regulación propia para la remuneración de consejeros que desempeñan funciones ejecutivas, diferenciadas del régimen general de remuneración de administradores. Con ello se consideró que se introducía certidumbre jurídica respecto del régimen aplicable a la remuneración de consejeros delegados y consejeros ejecutivos, que no había estado hasta entonces exenta de controversia.

Como consecuencia de dicha reforma, se consideraba que la remuneración de los consejeros ejecutivos no quedaba sujeta a los mismos requisitos de reserva estatutaria y aprobación por la junta general aplicables respecto del régimen general de retribución de administradores, estableciéndose requisitos especiales para la fijación de

la retribución de consejeros ejecutivos. En tal sentido, con el nuevo tenor del artículo 249 de la LSC¹, dicha retribución debía ser regulada en un contrato escrito suscrito por la sociedad con el consejero en cuestión, que con carácter previo debía ser aprobado por el Consejo de Administración con una mayoría reforzada.

Sin embargo, el Tribunal Supremo (“TS”) ofrece una nueva interpretación sobre la cuestión en su sentencia de 26 de febrero de 2018, que de manera contraria a la interpretación que venían manteniendo la doctrina mayoritaria, la DGRN y la jurisprudencia menor, sostiene que, con la reforma introducida por la Ley 31/2014, no se fija un régimen particular para la retribución percibida por los consejeros ejecutivos en lo que se refiere a la reserva estatutaria y aprobación por la junta general, sin perjuicio de que se añadan requisitos adicionales para la fijación de la retribución de tales consejeros ejecutivos.

Esta nueva interpretación del TS suscita numerosas cuestiones, como por ejemplo: (i) ¿cómo debe contemplarse en los estatutos sociales la remuneración del cargo de consejero ejecutivo?; (ii) ¿cómo afecta a los consejeros ejecutivos que tienen suscrito un contrato en virtud del artículo 249 de la LSC?; (iii) ¿cómo se concilia esta interpretación con los contratos de prestación de servicios o contratos de

¹ En concreto, con los nuevos apartados 3 y 4 de dicho artículo.

alta dirección suscritos por dichos consejeros?; y (iv) ¿qué consecuencias tiene, en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, el incumplimiento del principio de reserva estatutaria y de respeto del límite máximo de retribución aprobado por la junta general, establecido en la sentencia?

II.- REMUNERACIÓN DEL CONSEJERO EJECUTIVO TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

De conformidad con la sentencia comentada, el principio de reserva estatutaria y de aprobación por la junta general resultan aplicables a la remuneración de todos los consejeros, sin que proceda diferenciar entre consejeros ejecutivos y los que desempeñan funciones meramente deliberativas. Como matiza la sentencia, la referencia a la remuneración de los administradores “*en su condición de tales*” engloba también a los consejeros ejecutivos, puesto que la condición del administrador no se circunscribe al ejercicio de funciones deliberativas o de supervisión, sino que son inherentes a su cargo tanto las facultades deliberativas como las ejecutivas.

Según la sentencia del TS, la retribución de los consejeros ejecutivos está sometida a control en tres niveles:

(i) Los estatutos sociales deben establecer el carácter gratuito o retribuido del cargo de administrador y, en este último

caso, han de fijar los conceptos retributivos a percibir por los administradores.

(ii) La junta general acordará el importe máximo de remuneración anual de los administradores. Asimismo, puede impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización cuestiones relacionadas con la retribución de los consejeros ejecutivos.

(iii) Los administradores distribuirán entre los distintos administradores la retribución fijada por la junta general para el conjunto de administradores, según sus funciones y responsabilidades. También tendrán la competencia para aprobar y suscribir los contratos con los consejeros ejecutivos según los requisitos del artículo 249.3 y 249.4 LSC.

En efecto, de acuerdo con esta interpretación del TS, la retribución del cargo de consejero ejecutivo (y los concretos conceptos retributivos aplicables) deberá quedar amparada por el régimen retributivo contenido en los estatutos sociales de la sociedad y atenerse a la cuantía máxima anual fijada por la junta general para la retribución del conjunto de los administradores.

Asimismo, respecto de la forma en que debe reflejarse la remuneración de los consejeros ejecutivos en los estatutos sociales, es importante señalar que

podría fijarse un sistema retributivo para aquellos consejeros que solo desempeñen funciones deliberativas y otro para aquellos que además de éstas, desempeñan funciones ejecutivas.

Respecto al contrato celebrado entre la sociedad y el consejero ejecutivo, se configura como un requisito adicional a la aprobación del sistema retributivo en tres niveles anteriormente mencionados, en tanto la celebración del contrato permite determinar los conceptos retributivos de la remuneración del consejero ejecutivo y plasmar el consentimiento del consejero ejecutivo, no solo en la aceptación de su cargo, sino también a los términos retributivos que el propio contrato establece.

Por otra parte, por su relevancia práctica, es importante hacer mención a la remuneración percibida por aquellos administradores que, además de realizar las funciones de consejero ejecutivo, presten otro tipo de servicios a la sociedad (a través, por ejemplo, de un contrato de prestación de servicios). En este supuesto, la retribución acordada contractualmente entre la sociedad y el consejero ejecutivo no se ve afectada por lo sostenido en la sentencia ni, por tanto, queda sujeta a las pautas relativas a la remuneración por ella establecidas, toda vez que se tratará de una *“remuneración por la realización de actividades ajenas a las que son inherentes a «los administradores en su condición de tales»*. Ello sin perjuicio de que resulten

de aplicación los preceptos relativos al conflicto de interés y, en su caso, el artículo 220 LSC.

En suma, puede concluirse que existen tres posibles fuentes de retribución del consejero ejecutivo: (i) la retribución como administrador de la sociedad, sujeta a la regulación establecida y a la cuantía fijada por la junta general; (ii) la retribución por el desempeño de funciones ejecutivas, que además requerirá la suscripción de un contrato entre la sociedad y el consejero ejecutivo aprobado por mayoría reforzada por el consejo; y (iii) la retribución por funciones ajenas a la condición de administrador, que será establecida conforme a lo acordado contractualmente entre el consejero y la sociedad, siempre respetando los límites establecidos por la LSC.

III.- IMPLICACIONES FISCALES

Para los periodos impositivos iniciados desde el 1 de enero de 2015, la redacción del artículo 15.e) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (**“LIS”**), puede interpretarse, de acuerdo con la finalidad de la modificación, en el sentido de considerar fiscalmente deducibles las remuneraciones de los administradores con independencia de la observancia de los requisitos establecidos por la normativa mercantil.

Por otra parte, el apartado f) del mencionado artículo 15 de la LIS limita la deducibilidad de los gastos contrarios

al ordenamiento jurídico. Y debe recordarse que el TS mantiene un criterio restrictivo respecto de la deducibilidad de los gastos derivados de la retribución de administradores en los casos en los que no se observe *“un escrupuloso cumplimiento del principio de legalidad”*².

IV.- CONCLUSIONES PRÁCTICAS

A la vista de la sentencia del TS y del criterio en ella establecido, recomendamos efectuar una revisión de:

- (i) las disposiciones estatutarias relativas a la retribución de los administradores;
- (ii) los contratos celebrados con los consejeros con funciones ejecutivas, con el objetivo de comprobar que cumplen con lo

dispuesto por los estatutos sociales;

- (iii) el procedimiento de aprobación de los contratos referidos en el apartado precedente y, en caso de no haber sido aprobado por la junta general, someterlos a ratificación por el citado órgano social; y
- (iv) el impacto que la sentencia puede tener respecto de la deducibilidad en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de los gastos registrados con motivo del abono de la remuneración de los administradores que realicen funciones ejecutivas en la Sociedad.

² Sentencias 142/2014, de 2 de enero y 4499/2015, de 28 de octubre.

CONTACTOS

Para más información pueden ponerse en contacto con:

Ernesto García-Trevijano Garnica

(+34) 91 781 35 28

ernestogtrevijano@gtavillamagna.com

Jorge Alonso De Juan

(+34) 91 781 35 28

jorgealonso@gtavillamagna.com

GTA VILLAMAGNA

ABOGADOS

Síguenos en:



La presente Alerta de Contratación Pública se ha cerrado a fecha 2 de abril de 2018

Esta Alerta contiene, exclusivamente, información de carácter general y no constituye, ni pretende constituir, asesoramiento jurídico alguno sobre las materias contenidas en ella. Cualquier decisión o actuación basada en su contenido deberá ser objeto del adecuado asesoramiento profesional.

© GTA Villamagna abril de 2018
GTA Villamagna Abogados, S.L.P.
GTA Villamagna, Marqués de Villamagna,
3.-6º, 28001 Madrid (España)