

La Ley de Reforma de la LSC

**Especialidades en materia de remuneración
de consejeros ejecutivos y delegados**

Marisa Aparicio González

Catedrática (acreditada) de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

El nuevo art. 249.4 LSC establece que en caso de que un miembro del consejo de administración sea nombrado consejero delegado o se le atribuyan funciones ejecutivas en virtud de otro título, se deberá celebrar un contrato con la sociedad en el que se detallarán todos los conceptos por los que se puede obtener una retribución por el desempeño de las funciones ejecutivas de que se trate, debiéndose incluir, en caso de existir, 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 contrato con las cláusulas remuneratorias correspondientes deberá ser aprobado por una mayoría cualificada del consejo, esto es, dos tercios de sus miembros, y con la abstención del o los interesados. Se anexará al acta de la reunión que decida el nombramiento y será objeto de inscripción en el Registro mercantil.

Se plantean muchas dudas respecto a la calificación jurídica de las relaciones que den lugar al contrato al que alude al precepto, de modo tan escueto. Los novedosos contratos con el consejero delegado o con los ejecutivos, que desencadenen la correspondiente remuneración deberían ser objeto de una mayor precisión y clarificarse cuestiones de tanta relevancia como si el vínculo mercantil resulta compatible con contratos laborales, anteriores o posteriores, que tengan por objeto el desempeño de funciones laborales de naturaleza distinta de la atribuible a las funciones ejecutivas de alto gobierno societario, dando lugar a supuestos de doble vínculo (teoría del vínculo, según la cual, es preciso atender a la naturaleza del vínculo y a la posición de quien los desarrolla en la organización societaria –STS, Sala

Cuarta, de 29 de setiembre de 1988-) y cuáles serían los requerimientos formales exigibles a tal efecto.

Esta cuestión es muy importante y así lo expone el Dictamen del Consejo de Estado, de 21 de junio de 2014, sobre el Anteproyecto de ley de Código Mercantil, aprobado por Consejo de ministros, de 30 de mayo de 2014, cuyo art. 231-100 reproduce, con la única salvedad de alterar los párrafos, el contenido del proyectado 249 LSC.

El debate en torno a tema tan polémico, ha dado lugar a resoluciones jurisprudenciales como la STS 411/2013, de 25 de junio, Sala Primera, por la que se resolvió positivamente la indemnización solicitada por un administrador, nombrado consejero delegado por la sociedad, con la que formalizó un contrato de alta dirección, que posteriormente no se prorrogó, al entender que la falta de renovación del cargo supone una voluntad de la sociedad de concluir una relación que contractualmente se había comprometido que iba a ser indefinida, interpretando los requisitos de previsión estatutaria bajo un prisma de razonabilidad. Sin embargo, antes de llegar a esta resolución definitiva, los tribunales de la jurisdicción laboral habían desestimado las pretensiones del administrador, fundadas en el contrato de alta dirección, al negar la compatibilidad de la relación societaria y la laboral. A su vez, y ya en la jurisdicción civil, la SAP Madrid, Secc. 28.ª, de 23 de marzo de 2011, denegó el derecho del administrador a percibir la indemnización por cese, al concluir que la no renovación del cargo no implica la existencia de un cese unilateral por parte del empresario.

Un fundamento para que la Sala Primera llegara a confirmar las pretensiones del administrador-consejero delegado, consiste en que el actor no

desempeñó servicios distintos a los inherentes a su condición de miembro del consejo de administración y consejero delegado, lo cual se consideró esencial para afirmar que a la relación societaria no se superpuso ninguna otra relación mercantil que justificara una retribución ajena al sistema de retribución de los administradores sociales.

Parece, por tanto, que el contrato remuneratorio de las funciones ejecutivas del consejero se realizará separadamente de la remuneración específica que, a su vez, le corresponda como integrante del consejo de administración y que se haya previsto conforme a la política de retribuciones aprobada por la junta, y que ambos deberán ser aprobados por la Junta de socios. Complejo, sin duda, dada la doble relación, laboral y mercantil, del consejero y que, desde luego, no descarta que, en ocasiones, la doble vinculación se establezca por medio de otro tipo de contrato, genéricamente calificado como de *arrendamiento*

de servicios, tratando así de evitar las controversias que pudieran generarse.

En el ámbito de las sociedades cotizadas, el nuevo art. 529 octodecies, sensible, al parecer, a los criterios que las distintas resoluciones jurisprudenciales han ido marcando, especifica que la remuneración de estos consejeros *se ajustará* a la política de remuneraciones de los consejeros, la cual *necesariamente* deberá contemplar la cuantía de la retribución fija anual y su variación en el período al que se extienda la política; los distintos parámetros para la fijación de los componentes variables, así como los términos y condiciones principales del oportuno contrato, entre los que se incluyen la duración, indemnizaciones por cese anticipado o terminación de la relación contractual; y, los posibles pactos de exclusividad, no concurrencia post-contractual y permanencia o fidelización del consejero. ¿Por qué no también para el resto de sociedades de capital?