

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO , <i>por José Miguel Embid Irujo</i>	11
PRESENTACIÓN	17
INTRODUCCIÓN	19
I. RÉGIMEN GENERAL DE LOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN	19
II. ESPECIALIDADES TIPOLOGICAS DE LOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN	22
III. ESPECIALIDADES DE LOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN VARIABLE	24
IV. PERSPECTIVA DE ADECUACIÓN DE LOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN	25
V. ESTRUCTURA DEL PRESENTE ESTUDIO	26

I

PARTE GENERAL

CAPÍTULO I

DOCUMENTACIÓN Y CONTROL DE LOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN

I. INTRODUCCIÓN	31
II. FINALIDADES DE LA RETRIBUCIÓN	33
1. Limitaciones de la autonomía de la voluntad societaria en materia retributiva	33
2. La elección de los concretos sistemas de retribución en función de los fines perseguidos	35

	Pág.
2.1. Consideraciones generales sobre la retribución variable y sus limitaciones.....	35
2.2. Las alternativas de elección del sistema de retribución	37
III. DOCUMENTACIÓN DE LA RETRIBUCIÓN	38
1. Alternativas de estructura del órgano de administración	38
2. En especial, el consejo de administración.....	40
2.1. Distinción entre administradores en su condición de tales y consejeros ejecutivos	40
2.2. Implicaciones de la distinción para la concreción del monto retributivo.....	41
2.3. Relaciones de la distinción con el ámbito de aplicación de las normas	42
2.3.1. Planteamiento general	42
2.3.2. Problemática de la distinción entre categorías en relación con la tutela del socio	44
2.3.3. Términos del debate doctrinal.....	45
A. Preliminar	45
B. Argumento de las especialidades de las retribuciones variables	48
C. Argumento de la teleología del complejo normativo	50
D. Argumento del contrato de prestación de servicios	53
E. Conclusión intermedia.....	55
IV. CONTROL DE LA RETRIBUCIÓN	56
1. Planteamiento.....	56
2. Transparencia de los conceptos.....	56
2.1. Finalidad de la transparencia	56
2.2. Componentes de la transparencia.....	57
2.3. Particularidades de los estatutos	58
2.3.1. La inclusión de varios conceptos retributivos.....	58
2.3.2. Contenido mínimo de la cláusula estatutaria	62
2.3.3. Gratuidad parcial.....	63
A. Gratuidad del cargo de administrador en su condición de tal	63
B. Gratuidad del consejero con facultades delegadas	65
2.4. Especialidades del contrato de consejero ejecutivo. En particular, compatibilidad de la gratuidad del contrato de delegación con una cláusula estatutaria de retribución	68
3. Garantía procedimental	69
3.1. Finalidad de la garantía procedimental	69
3.2. Componentes de la garantía procedimental	69
3.3. Observaciones de política legislativa.....	71

	Pág.
3.3.1. Sobre la dualidad entre administradores en su condición de tales y consejeros ejecutivos	71
3.3.2. Sobre las divergencias del régimen de las sociedades cotizadas	72
3.4. Especial consideración del régimen general	73
3.4.1. Relación del sistema de retribución con el máximo anual	73
3.4.2. Actuación expansiva de la junta general	74
4. Control de adecuación.....	76
4.1. Situación actual	77
4.2. Evolución futura.....	78

II

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO II

SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN FIJA

I. INTRODUCCIÓN	83
II. ASIGNACIÓN FIJA	84
1. Análisis conceptual	84
1.1. Consideración general.....	84
1.2. Problemática de la periodicidad.....	85
1.3. Utilidad de la asignación fija.....	86
2. Contenido de la cláusula estatutaria.....	87
2.1. Referencias mínimas	87
2.2. Indicaciones adicionales	88
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	89
4. Competencias orgánicas.....	89
4.1. De la junta general	90
4.1.1. Momento temporal de la decisión.....	90
4.1.2. <i>Quorum</i> y mayorías.....	91
4.1.3. Contenido del acuerdo	92
4.2. Del órgano de administración	93
4.2.1. Momento temporal de la decisión.....	93
4.2.2. Régimen de mayorías.....	93
4.2.3. Contenido del acuerdo	94
4.3. Aspectos comunes a ambos órganos y modificaciones estatutarias del régimen	96
4.4. Especialidades de las sociedades cotizadas	98
5. Análisis contable	99

	Pág.
5.1. Concepto de gasto	99
5.2. Menciones en la memoria y en la cuenta de pérdidas y ganancias.....	99
5.3. Problemática de la periodicidad y criterio de devengo	101
III. DIETAS DE ASISTENCIA	101
1. Análisis conceptual	101
1.1. Naturaleza como concepto retributivo	101
1.2. Utilización de las dietas de asistencia.....	102
1.3. Presencia y ausencia en el órgano colegiado	103
1.3.1. Prueba de la asistencia	103
1.3.2. Actuación del administrador	104
1.3.3. Situaciones intermedias	105
1.4. Dietas de asistencia a la junta general.....	106
2. Contenido de la cláusula estatutaria.....	107
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	108
4. Competencias orgánicas.....	108
4.1. De la junta general	108
4.2. Del órgano de administración	110
4.3. Aspectos comunes a ambos órganos	111
4.4. Especialidades de las sociedades cotizadas	111
5. Análisis contable	112

CAPÍTULO III

SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN VARIABLE

I. PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS.....	115
1. Análisis conceptual	115
1.1. Naturaleza y origen	115
1.2. Especialidad del régimen jurídico y función de tutela del socio	116
1.3. Utilización de la participación en beneficios y críticas.....	118
1.3.1. Argumento relativo a la labor del administrador en la sociedad	118
1.3.2. Argumento del absurdo	120
1.3.3. Argumento de la rentabilidad de la compañía a largo plazo	121
2. Contenido de la cláusula estatutaria.....	122
2.1. Ámbito de aplicación de la reserva	123
2.1.1. Consideración general.....	123
2.1.2. Situación de grupo	124
2.2. Alternativas de concreción	125

	Pág.
2.3. Fórmulas de supletoriedad	126
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	127
3.1. Relación con la indicación de la cláusula estatutaria	127
3.2. Especialidades de las sociedades cotizadas	127
4. Competencias orgánicas.....	128
4.1. De la junta general	128
4.2. Del órgano de administración	129
4.3. Aspectos comunes a ambos órganos	130
4.4. Especialidades del régimen de la participación en beneficios en relación con los diferentes tipos sociales	131
4.4.1. Sociedad anónima	132
A. Concepto de beneficios líquidos	132
B. Imposibilidad del recurso a las reservas de li- bre disposición.....	135
C. Monto al que aplicar el porcentaje de partici- pación	136
D. Cantidades a detraer	137
E. Regla del dividendo mínimo	139
F. Pautas de actuación en el reparto del beneficio.	142
G. Problemas derivados de la autonomía esta- tutaria.....	143
H. Operativa del acuerdo de distribución de divi- dendos	145
4.4.2. Sociedad de responsabilidad limitada	146
A. Particularidad del régimen por oposición al de la sociedad anónima	146
B. Definición de los beneficios repartibles	148
5. Análisis contable	149
5.1. Naturaleza de gasto del concepto.....	149
5.2. Implicaciones de la naturaleza de gasto	150
6. Modificabilidad del porcentaje de participación en las ganancias ...	151
II. RETRIBUCIÓN VARIABLE CON INDICADORES O PARÁME- TROS GENERALES DE REFERENCIA	152
1. Análisis conceptual	152
1.1. Naturaleza y fórmulas contempladas	152
1.2. Utilización de las retribuciones variables genéricas	154
1.2.1. Planteamiento general	154
1.2.2. Especial consideración de las entidades de crédito...	155
1.3. Consideraciones sobre el diseño legislativo. Comparación con las retribuciones variables de régimen especial	156
1.4. Perspectiva de la tutela del socio	158
2. Contenido de la cláusula estatutaria.....	160

	Pág.
2.1. Indicación mínima	160
2.2. Contenido añadido	161
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	162
4. Competencias orgánicas	163
4.1. De la junta general	163
4.2. Del órgano de administración	164
4.3. Aspectos comunes a ambos órganos	164
5. Análisis contable	165
III. REMUNERACIÓN EN ACCIONES O VINCULADA A SU EVOLUCIÓN	165
1. Análisis conceptual	165
1.1. Origen histórico, naturaleza y fórmulas retributivas	165
1.2. Particularidades de las opciones sobre acciones	168
1.2.1. Caracterización del negocio jurídico	168
1.2.2. Consideración como fórmula remuneratoria	169
1.3. Cuantía remuneratoria y patrimonio social	172
1.3.1. Perspectiva general	172
1.3.2. Constelaciones especiales de los subconceptos	173
1.4. Función económica y utilización de la remuneración en acciones o vinculada a su evolución	175
1.4.1. Relativización del alineamiento de intereses	175
1.4.2. Estudio de los riesgos de la actuación de los administradores	176
1.5. Problemática tradicional de la legitimidad jurídica	178
1.5.1. Prohibición de asistencia financiera	178
1.5.2. Exclusión del derecho de suscripción preferente	180
1.6. Ámbito de aplicación del régimen vigente	182
1.6.1. Sociedad anónima. Análisis relativo a la prohibición de asistencia financiera	182
A. Carácter del vínculo entre la sociedad y el administrador	183
B. Ámbito de aplicación de la excepción de personal	185
C. Argumento alternativo	186
1.6.2. Consideraciones sobre la sociedad de responsabilidad limitada	187
A. Planteamiento general	187
B. ¿Remuneración vinculada a la evolución de las participaciones?	188
2. Contenido de la cláusula estatutaria	189

	Pág.
2.1. Carácter expreso del concepto retributivo	189
2.2. Objetivación de la retribución en las opciones sobre acciones ...	191
2.2.1. Indexación	191
2.2.2. Establecimiento de límites superiores	193
2.2.3. Fórmulas de recálculo	195
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	196
4. Competencias orgánicas	197
4.1. De la junta general	197
4.1.1. Teleología de la regla especial	197
4.1.2. Contenido del acuerdo del órgano de los socios	199
A. Cifra máxima de acciones	199
B. Precio de ejercicio o sistema para su cálculo ...	200
C. Valor de las acciones tomado como referencia	203
D. Plazo de duración del plan	204
4.2. Del órgano de administración	206
4.3. Aspectos comunes a ambos órganos	207
5. Análisis contable	208
5.1. Planteamiento general	208
5.2. Especificidades del cómputo de cada uno de los subcon- ceptos	208
6. Problemática del voto vacío	210

CAPÍTULO IV

OTROS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN

I. INDEMNIZACIONES POR CESE	213
1. Análisis conceptual	213
1.1. Naturaleza y ubicación sistemática	213
1.2. Función económica y utilización	215
1.3. Problemática jurídica en perspectiva histórica	216
1.4. Especialidades del régimen vigente	218
2. Contenido de la cláusula estatutaria	220
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	221
3.1. Planteamiento general	221
3.2. Pormenorización del cálculo de la indemnización	222
3.3. Posición jurídica del consejero delegado cesado <i>ad nutum</i> ...	223
3.4. Particularidades de las sociedades cotizadas	223
4. Competencias orgánicas	225
4.1. De la junta general	225
4.2. Del órgano de administración	225

	Pág.
4.2.1. Pautas de actuación en el reparto	225
4.2.2. Especialidad en caso de cooptación y de existencia de administradores suplentes	226
4.3. Aspectos comunes a ambos órganos	227
5. Análisis contable	228
II. SISTEMAS DE AHORRO O PREVISIÓN	228
1. Análisis conceptual	228
1.1. Naturaleza y ubicación sistemática	228
1.2. Régimen jurídico del sistema de ahorro tras la extinción de la relación orgánica	230
2. Contenido de la cláusula estatutaria	231
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	232
4. Competencias orgánicas	232
5. Análisis contable	233

CAPÍTULO V

SISTEMAS DERIVADOS DE LA CLÁUSULA GENERAL, HÍBRIDOS Y DE RETRIBUCIÓN ABONADA POR TERCEROS

I. SISTEMAS DERIVADOS DE LA CLÁUSULA GENERAL.....	235
1. Retribuciones en especie	236
1.1. Análisis conceptual	236
1.1.1. Naturaleza y casuística	236
1.1.2. Utilización de activos sociales	237
1.1.3. Concesión de préstamos en condiciones favorables	239
1.2. Particularidades del régimen jurídico	240
1.2.1. Contenido de la cláusula estatutaria y del contrato de consejero ejecutivo	240
1.2.2. Competencias orgánicas	241
1.2.3. Análisis contable	242
2. Abono de primas de seguro de responsabilidad civil	243
2.1. Análisis conceptual	243
2.2. Particularidades del régimen jurídico	244
2.2.1. Contenido de la cláusula estatutaria y del contrato de consejero ejecutivo	244
2.2.2. Competencias orgánicas	245
2.2.3. Análisis contable	246
3. Remuneración por objetivos (<i>bonus</i>)	246
3.1. Análisis conceptual	246
3.1.1. Naturaleza, utilización y problemática de las ins- trucciones de la junta general	246

	Pág.
3.1.2. Aplicación de los regímenes especiales de la retribución variable	248
3.2. Particularidades del régimen jurídico	248
4. Indemnización por no competencia posterior al cese del administrador	249
4.1. Análisis conceptual	249
4.2. Particularidades del régimen jurídico	251
II. SISTEMAS HÍBRIDOS	252
1. Análisis conceptual	252
2. Contenido de la cláusula estatutaria.....	253
3. Contenido del contrato de consejero ejecutivo	254
4. Competencias orgánicas en materia de administradores en su condición de tales	255
5. Análisis contable	255
III. SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN ABONADA POR TERCEROS	256
1. Remuneraciones abonadas por otras sociedades del grupo	256
2. Remuneraciones externas (<i>third party compensation schemes</i>)	257
2.1. Remuneraciones externas como conflictos de interés.....	257
2.2. Remuneraciones externas con efectos positivos y dispensa .	258
2.3. Consecuencias jurídicas de la contravención del deber de lealtad	259

III

IMPPLICACIONES DE LA CONTRAVENCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN

CAPÍTULO VI

SITUACIONES ANTIJURÍDICAS Y CONSECUENCIAS DERIVADAS

I. INTRODUCCIÓN	263
II. RECLAMACIÓN DE LAS CANTIDADES DEVENGADAS	264
1. Devengo y exigibilidad de las cantidades a percibir en concepto de retribución	264
2. Reclamación de las cantidades exigibles	266
III. RETRIBUCIONES ANTIJURÍDICAS Y SUS IMPLICACIONES	267
1. Impugnación de acuerdos	267
1.1. Incumplimiento de reglas formales.....	267
1.2. Contravención de las indicaciones de los estatutos	268
1.3. Vulneración de los criterios de adecuación.....	271
1.4. Impugnación del acuerdo del consejo de administración que no respeta el máximo anual establecido por la junta general	273

	Pág.
2. Responsabilidad de los administradores	273
2.1. Contravención de las reglas generales aplicables a los administradores en su condición de tales y de los criterios de adecuación	274
2.2. Especialidad del supuesto de abono de primas del seguro de responsabilidad civil	275
3. Cobro de lo indebido	276
 CONCLUSIONES 	
I. PARTE GENERAL	279
II. PARTE ESPECIAL	281
1. Retribuciones fijas	281
2. Retribuciones variables	282
3. Otras retribuciones del catálogo legal	287
4. Retribuciones no previstas en el catálogo legal, combinaciones y remuneraciones abonadas por terceros	288
III. CONTRAVENCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO	290
 BIBLIOGRAFÍA	 293
 JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA REGISTRAL	 309
1. Tribunal Supremo	309
2. Dirección General de los Registros y del Notariado	309
 ÍNDICE DE MATERIAS	 311