



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 15 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XVI de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

(BOE de 24 de septiembre de 2015)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Cláusula estatutaria sobre retribución de los administradores sociales. Fijación de un 10% de la cifra de beneficio anual antes de impuestos referido a las cuentas del ejercicio anterior. 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. Y es que, en definitiva, 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. En el supuesto que da lugar a la presente la mera previsión de una remuneración para los administradores consistente en un porcentaje de los beneficios antes de impuestos no satisface las anteriores exigencias al no prever expresamente que su satisfacción deba respetar las partidas preferentes a que se refiere el artículo 218.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 217, 218, 273 y 274.
RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 124 y 164.

En el recurso interpuesto por doña N. C. M., como administradora única de la sociedad «Inversiones Patrimoniales Venecia, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVI de Madrid, don José María Rodríguez Barrocal, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el notario de Valladolid, don Javier Gómez Martínez, se autorizó, el día 25 de marzo de 2015, escritura en la que comparece la recurrente, actuando en nombre de la sociedad «Inversiones Patrimoniales Venecia, S.A.», y procede a elevar a público los acuerdos



www.civil-mercantil.com

adoptados por unanimidad en la junta general celebrada el día 23 de febrero de 2015. Entre los acuerdos adoptados constan los siguientes: «Segundo. Remuneración del cargo de administrador (...) Artículo 17.–(...) El cargo de administrador se remunerará con un diez por ciento (10%) de la cifra de beneficio anual de la sociedad antes de impuestos, tomando los datos de las cuentas anuales del anterior ejercicio en curso al momento de su aprobación. Tercero. Corrección de error. Se pone en conocimiento de los comparecientes que en la reunión de la Junta General de la sociedad de fecha 3 de diciembre de 2012 se tomó el siguiente acuerdo de modificar el valor de las participaciones sociales y su red denominación y consecuentemente dar nueva redacción al artículo 5.º de los estatutos sociales. Dicha redacción no se incluyó en la certificación de los mencionados acuerdos por lo que en este acto se subsana dicho error con la transcripción del artículo 5.º que se realiza a continuación: Artículo 5.º El capital social se fija en doscientos cincuenta y seis mil euros, representado por doscientas cincuenta y seis acciones nominativas, de mil euros de valor nominal cada una, numeradas correlativamente del número 1 al 256, ambos inclusive, con iguales derechos y obligaciones de carácter económico. El capital social se encuentra totalmente suscrito y desembolsado. Cuarto. Facultad para transmitir bienes en pago de deudas (...)»

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Entidad: Inversiones Patrimoniales Venecia S.A. 1.–Artículo 17, párrafo 3.º de los estatutos.–Al establecer que la retribución de los administradores "consiste en el 10% del beneficio anual antes de impuestos" contraviene lo dispuesto en el artículo 218.2 de la LSC, según el cual sólo podrá ser detraída de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y haber reconocido a los accionistas un dividendo del cuatro por ciento o el tipo más alto si lo establecen los estatutos. 2.–Con referencia al acuerdo "tercero" de la certificación, no es posible la total calificación (Arts. 6 y 58 del RRM), ya que, no se aporta la escritura en la cual se elevan a públicos los acuerdos de 3 de Diciembre de 2012, en el mismo consignado. Se observa que consta en este Registro escritura de aumento de capital rectificada por otra, en la cual se elevan a públicos acuerdos de la Junta de 3 de Diciembre de 2012, pero en la misma no se modifica el valor de las participaciones sociales, sino que es el mismo valor de un euro; además también se le observa que en dicha ampliación se aportan inmuebles para el desembolso de determinadas participaciones. (Arts. 11 y 6 del RRM). 3.–El acuerdo cuarto, que consta en la certificación inserta, no es inscribible conforme al artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil. Sin perjuicio de proceder a la subsanación (...) Madrid, 24 de Abril de 2015 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña N. C. M., en la representación que ostenta, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 20 de mayo de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que el mismo Registro Mercantil calificó días antes otra escritura de otra sociedad de forma favorable, por lo que constituye un atentado contra la



www.civil-mercantil.com

seguridad jurídica calificar de forma tan contradictoria; Segundo.—Que el segundo punto es farragoso y no se comprende adecuadamente; que precisamente lo que se hace ahora es aportar el texto del artículo 5.º con el valor correcto de cada acción; que no existe inconveniente en aportar la escritura que se inscribió en su día, y Tercero.—Que el hecho de que el punto cuarto de los acuerdos no sea inscribible no es óbice para la inscripción de la subsanación descrita.

IV

El registrador emitió informe el día 5 de junio de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 217, 218, 273 y 274 de la Ley de Sociedades de Capital; 124 y 164 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 1991, 11 de diciembre de 1995, 6 de mayo de 1997, 15 de octubre de 1998, 9 de marzo de 1999, 30 de mayo de 2001, 12 de abril de 2002, 5 de abril de 2013, 26 de septiembre de 2014 y 19 de febrero y 12 de marzo de 2015.

1. Dado que el escrito de recurso no combate el apartado de la nota de calificación que hace referencia al acuerdo cuarto y a su falta de carácter inscribible, la única cuestión de fondo se limita a determinar si puede acceder al Registro determinada cláusula relativa a la retribución de los administradores de una sociedad anónima.

Con carácter previo es preciso dar respuesta al escrito de recurso en cuanto al defecto señalado con el número dos y que parte de una situación que la recurrente no enfoca adecuadamente si bien acierta al afirmar que la dicción de la nota de calificación no es afortunada y dificulta su comprensión. En definitiva, el registrador Mercantil no inscribe la rectificación del error cometido en su día en la escritura de modificación estatutaria no por un error en la escritura que ahora se presenta, sino porque aquella escritura de 2012 no llegó a inscribirse (precisamente porque en la misma no se hacía constar la nueva redacción de los estatutos sociales exigible conforme al artículo 164 del Reglamento del Registro Mercantil; así lo recogen los propios acuerdos de la sociedad de 23 de febrero de 2015 como resulta de los hechos). Es evidente que para la inscripción del acuerdo de modificación del contenido de los estatutos que se decidió en 2012 (que no se inscribió), y que por la actual escritura relativa a acuerdos de 2015 se subsana, es precisa la aportación de los dos documentos. El primero porque contiene el acuerdo de modificación que ha de acceder al Registro; el segundo, porque contiene la rectificación del error entonces cometido y que hace al primero inscribible en el Registro Mercantil. El primero por sí solo no puede acceder a los libros por ser incompleto; lo mismo le ocurre al segundo que no contiene el acuerdo de modificación sino el de rectificación. La propia recurrente entiende que la aportación del instrumento público no constituye una dificultad por lo que la cuestión es fácilmente subsanable.

2. También con carácter previo es preciso referirse a la afirmación del escrito de recurso relativa a que otra escritura de contenido idéntico ha sido inscrita y a la inseguridad jurídica que a su juicio genera la disparidad de criterios. Al respecto, es preciso recordar que el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en



www.civil-mercantil.com

su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014 y 25 de marzo de 2015). De lo anterior no resulta un perjuicio para la seguridad jurídica ya que los mecanismos previstos en el ordenamiento para la revisión de las decisiones de los registradores, como lo es este expediente de recurso, garantizan a los interesados la defensa de su posición jurídica en términos que permiten que su derecho a la inscripción sea revisado y, en su caso, confirmado.

3. Llegando así a la cuestión de fondo se plantea en este expediente si puede acceder al Registro Mercantil la previsión estatutaria de retribución de los administradores de una sociedad anónima que establece que su actividad será remunerada «con un diez por ciento (10%) de la cifra de beneficio anual de la sociedad antes de impuestos, tomando los datos de las cuentas anuales del anterior ejercicio en curso al momento de su aprobación». El registrador entiende que semejante previsión es contraria a lo establecido en el artículo 218 de la Ley de Sociedades de Capital mientras que la recurrente no discute dicha afirmación, se limita a afirmar que una previsión semejante accedió a los libros del Registro.

El recurso no puede ser estimado pues la claridad de los términos en que se pronuncia el precepto no deja lugar a dudas. Dice así (tras la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, con entrada en vigor el día 1 de enero de 2015): «1. Cuando el sistema de retribución incluya una participación en los beneficios, los estatutos sociales determinarán concretamente la participación o el porcentaje máximo de la misma. En este último caso, la junta general determinará el porcentaje aplicable dentro del máximo establecido en los estatutos sociales. 2. En la sociedad de responsabilidad limitada, el porcentaje máximo de participación en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios. 3. En la sociedad anónima, la participación solo podrá 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».

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. Además y tratándose, como es el caso, de una sociedad anónima el precepto establece que el porcentaje ha de respetar la debida compensación de pérdidas (artículo 273.2 de la Ley de Sociedades de Capital), la atención a las reservas legales y otras partidas legalmente obligatorias (artículo 274), reservas estatutarias (artículo 273), y el dividendo mínimo establecido en los estatutos o el que la propia norma determina.

Al respecto es doctrina asentada de esta Dirección General 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 y 6 de mayo de 1997). Y es que en definitiva y como ha reiterado esta Dirección General (vid. «Vistos»), 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



www.civil-mercantil.com

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 (vid. artículos 273 y 276 de la Ley de Sociedades de Capital).

En el supuesto que da lugar a la presente la mera previsión de una remuneración para los administradores consistente en un porcentaje de los beneficios antes de impuestos no satisface las anteriores exigencias al no prever expresamente que su satisfacción deba respetar las partidas preferentes a que se refiere el artículo 218.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de julio de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.