

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3534** *Resolución de 25 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Valladolid por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos, relativa a la retribución de los administradores.*

En el recurso interpuesto por don J. G. M. C., como consejero delegado de la sociedad mercantil «Granja Conchita, S.A.», contra la calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Valladolid, doña María Esther Pérez Ruiz, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de modificación de estatutos, relativa a la retribución de los administradores.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valladolid don Ignacio Cuadrado Zuloaga, el 17 de octubre de 2013, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Granja Conchita, S.A.», el 18 de julio de 2013, por los que se modifica el artículo 9 de los estatutos sociales, que en lo que interesa en este expediente queda redactado de la siguiente forma: «... El cargo de administrador es gratuito. No obstante el Consejero Delegado tendrá derecho a percibir una retribución consistente en una parte fija por importe de seis mil seiscientos euros (6.600 euros), y otra variable, consistente en el 9% de los dividendos distribuidos por la sociedad. La parte fija se actualizará con los mismos criterios que los utilizados para la actualización del resto del personal de la empresa».

II

Se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Valladolid el 29 de octubre de 2013, y fue objeto de la siguiente calificación negativa, que se transcribe únicamente respecto del único defecto que es objeto del presente recurso: «Doña María Esther Pérez Ruiz, registradora Mercantil de Valladolid 4 Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos:... Fundamentos de Derecho (Defectos). 1.–... 2.–El carácter gratuito o retribuido se establece para el órgano de administración, por lo que si lo estatutos optan por la gratuidad, como ocurre en el presente artículo 9, no cabe fijar una retribución para ninguno de sus miembros.–Artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital.–En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones.... Valladolid, a 4 de noviembre de 2013. La Registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

La calificación se notificó al presentante y al notario autorizante el 4 de noviembre de 2013.

III

El 4 de diciembre de 2013, mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Valladolid el 10 de diciembre de 2013, don J. G. M. C., como consejero

delegado de la sociedad mercantil «Granja Conchita, S.A.», interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: La única cuestión a resolver es si la redacción del artículo 9 de los estatutos, aprobada por la junta general de la sociedad, es conforme a lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital. No se puede estar de acuerdo con la premisa de la que parte la calificación impugnada: «El carácter gratuito o retribuido se establece para el órgano de administración». Primero, por la dicción del artículo que habla de «administrador» y no de «órgano de administración». Y segundo, porque el artículo 217 «Remuneración de los administradores» se comprende dentro del capítulo que regula el régimen jurídico de éstos junto con los requisitos subjetivos, prohibiciones,... Estas normas son aplicables a los administradores independientemente de que sean uno, dos o de que por ser más de dos tengan que constituirse en consejo de administración para el ejercicio de la representación orgánica de la sociedad. La conclusión a que llega la registradora no puede por lo tanto ser admitida. No resulta del artículo ni la imposición del carácter gratuito del cargo para todos los miembros del órgano en el caso de que lo sea para alguno de ellos, ni la obligación de que todos los miembros del consejo tengan el mismo régimen retributivo, ni la prohibición de retribuir a un administrador sin retribuir a los demás. Por el contrario, el régimen queda absolutamente determinado con transparencia, claridad, concreción y sencillez con el fin de que se le pueda dar la adecuada publicidad que es en definitiva lo que persigue la norma.

IV

Mediante escrito de 20 de diciembre de 2013, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 3 de enero de 2014. En dicho informe manifiesta que se ha dado traslado del recurso al notario autorizante, sin que se haya recibido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 1281 y 1284 del Código Civil; 23.e), 28, 217, 218, 219, 220, 260, 528, 529 y 538 de la Ley de Sociedades de Capital; 130 de la Ley de Sociedades Anónimas; 66 y 67 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3, 130 y 185.4 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril y 31 de octubre de 2007; 29 de mayo de 2008; 28 de septiembre de 2010, y 10 de febrero y 19 de diciembre de 2012; y las Resoluciones de esta Dirección General de 17, 18 y 20 de febrero, 20 y 25 de marzo y 4 de octubre de 1991; 6 de mayo de 1997; 19 de febrero y 15 y 18 de octubre de 1998; 15 y 21 de septiembre de 1999; 15 de abril de 2000; 12 de abril y 12 de mayo de 2002; 12 de noviembre de 2003; 16 de febrero, 7 de marzo, 3, 5, 27, 29 y 30 de abril, 3, 4, 6, 7, 21, 22 y 23 de mayo y 18 de junio de 2013.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se modifican los estatutos de una sociedad anónima para establecer que «...El cargo de Administrador es gratuito. No obstante, el Consejero Delegado tendrá derecho a percibir una retribución consistente en una parte fija por importe de seis mil seiscientos euros (6.600 euros), y otra variable, consistente en el 9% de los dividendos distribuidos por la sociedad. La parte fija se actualizará con los mismos criterios que los utilizados para la actualización del resto del personal de la empresa».

La registradora Mercantil y de Bienes Muebles resuelve no practicar la inscripción solicitada porque, a su juicio, al establecerse en los estatutos sociales el carácter gratuito para el órgano de administración, no cabe fijar una retribución para ninguno de sus miembros.

El recurrente alega, resumidamente, que de los estatutos no resulta el carácter gratuito del cargo para todos los miembros del órgano de administración, ni la obligación de que todos los miembros del consejo de administración tengan el mismo régimen retributivo, ni la prohibición de retribuir a un administrador sin retribuir a los demás.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo repetidamente (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), la cláusula estatutaria relativa a la retribución de los administradores de una sociedad de capital debe, para ser objeto de inscripción, reunir dos requisitos derivados de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital (sustancialmente idéntico a sus precedentes de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada): En primer lugar, una especificación relativa a si el cargo de administrador es o no retribuido. En segundo lugar la determinación del sistema o sistemas de retribución en términos tales que no quede al arbitrio de la junta la apreciación de su existencia.

Respecto de la primera exigencia, sobre la que se debate en este expediente, esta Dirección General ha afirmado que de la regulación legal se deduce que, salvo que exista una previsión expresa de remuneración, el ejercicio del cargo es gratuito. Si existe una previsión expresa de remuneración y del sistema de retribución por el ejercicio del cargo de administrador, es perfectamente posible que la determinación concreta de su cuantía se lleve a cabo por la junta general de socios en ejercicio de su competencia y en función de los parámetros que se estimen convenientes (trabajo efectivo llevado a cabo, resultados sociales, período de permanencia...).

Lo que pone en cuestión la calificación impugnada es si, determinando los estatutos sociales que el cargo de administrador es gratuito, cabe fijar también por disposición estatutaria retribución para alguno de los miembros del órgano de administración.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que dada la redacción de la cláusula estatutaria objeto de debate, no puede entenderse que exista contradicción en la misma que impida su inscripción. Los términos en ella empleados son claros en el sentido de que, si bien el cargo de administrador es gratuito, se exceptúa el de consejero delegado, lo que se ajusta a la clara intención de los contratantes y a la necesidad de entender dicha disposición en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1.281 y 1.284 del Código Civil).

En segundo lugar, es cierto que de la regulación legal resulta la exigencia de que los estatutos determinen el carácter retribuido de los miembros del órgano de administración, pues en caso contrario el ejercicio del cargo es gratuito. Pero de lo anterior no se infiere la prohibición de que algunos miembros estén retribuidos y otros no; en realidad, no existe argumento conceptual en contrario pues la regulación legal que, como ha reiterado el Tribunal Supremo tiene por finalidad proteger de la indeterminación tanto a los socios como a los propios administradores, lo que pretende evitar es la arbitrariedad en cuestión tan sensible.

Ahora bien, es preciso matizar estas afirmaciones. En los supuestos de administración solidaria o mancomunada, en los que la igualdad entre los miembros del órgano deriva de la propia aplicación de las previsiones legales, carece de justificación alguna prever un trato desigual en el hecho de la existencia de remuneración. Como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo (vid. «Vistos») «no cabe concebir al "mero administrador" como una figura puramente decorativa o simbólica, carente de actividad significativa alguna y por ello no merecedor de retribución...».

Supuesto distinto es el de aquellas sociedades que están dotadas de un órgano de administración de estructura compleja en los que es perfectamente posible distinguir funciones distintas a llevar a cabo por los administradores en función del cargo que ostenten.

Este Centro Directivo ha puesto de relieve que no existe problema conceptual en aceptar el carácter retribuido del cargo de alguno o algunos de los administradores frente al resto siempre que exista un factor de distinción. Y, precisamente, el trabajo que desempeñen para la sociedad es la circunstancia que justifica, la que causaliza, la retribución especial. No debe confundirse esta afirmación con la doctrina expuesta

recientemente por esta Dirección General (Resolución de 3 de abril de 2013) en relación a la doctrina del vínculo, pues no es la cuestión que ahora se ventila. Una cosa es que el administrador remunerado no pueda recibir ninguna otra remuneración por llevar a cabo la tarea de gestión y representación derivada de su nombramiento y otra muy distinta que sólo aquellos administradores que realicen determinadas funciones especiales propias del cargo que ostentan reciban una remuneración o reciban una remuneración distinta. Es la regulación legal del órgano de administración la que da lugar a ello al prever que, en órganos de administración de cierta complejidad, existan miembros que lleven a cabo especiales labores. Así ocurre con la figura del consejero delegado, con la del miembro del consejo investido de poder de representación o con la del consejo consultivo respecto del que el Reglamento del Registro Mercantil prevé expresamente que «podrá hacerse constar... el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo» (artículo 124.2).

Por cuanto antecede, ningún obstáculo puede oponerse en el presente caso a la disposición estatutaria que distingue entre el carácter retribuido del cargo de consejero delegado y la gratuidad del cargo de los restantes administradores.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación de la registradora.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de febrero de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.