

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11518** *Resolución de 26 de septiembre de 2014, 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 XII de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de una modificación de estatutos.*

En el recurso interpuesto por don A. Y. M., en nombre y representación de la sociedad «Yamovil, S.A.», como administrador único, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, por la que se rechaza la inscripción de una modificación de estatutos.

##### Hechos

I

Por el Notario de Madrid don Pedro Gil Bonmatí se autorizó el día 9 de abril de 2014 escritura por la que se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Yamovil, S.A.» el día 3 de abril de 2014 entre los que se encuentran los siguientes relativos a la retribución del administrador y modificación de un artículo de los estatutos: «Primero.–Asignar al cargo de Administrador una retribución máxima de hasta 124.484,04 euros brutos anuales. Dicha retribución será automáticamente revisada cada año, conforme al Índice de Precios al Consumo (I.P.C.). Segundo.–Como consecuencia, se modifica el artículo 21 de los Estatutos sociales que tendrá, en el futuro, la siguiente redacción: “Artículo 21:... El cargo de Administrador será retribuido con una cantidad máxima de hasta 124.484,04 euros brutos anuales. Dicha retribución será automáticamente revisada cada año, conforme al Índice de Precios al Consumo (IPC)”».

II

Presentada la referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Adolfo García Ferreiro, registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2483/900 F. Presentación: 29/04/2014 Entrada: 1/2014/56.265,0 Sociedad: Yamovil SA Autorizante: Gil Bonmati Pedro Protocolo: 2014/773 de 09/04/2014 Fundamentos de Derecho (defectos) Defecto subsanable: Artículo 21, párrafo tercero. La remuneración de los administradores debe ser fijada para cada ejercicio por acuerdo de la Junta General. (Art. 217 LSC). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...) Madrid, a 23 de mayo de 2014».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. Y. M., en el concepto en que interviene, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de junio de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la nota del registrador Mercantil no motiva el fundamento de su resolución dejando indefensa a la parte al no darle a conocer sus fundamentos, y Que la redacción del artículo 21 se ajusta a las previsiones del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital por cuanto prevé una retribución dineraria

máxima para el ejercicio en que se aprueba y una revisión anual de dicha cifra conforme al artículo 217.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

#### IV

Tras varias vicisitudes procedimentales, el registrador emitió informe el día 24 de julio de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que el Notario autorizante fue debidamente notificado sin que conste alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 217 de la Ley de Sociedades de Capital; 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 1956, 18 y 20 de febrero, 20 y 25 de marzo, 26 de julio y 4 de octubre de 1991, 17 de febrero de 1992, 23 de febrero de 1993, 7 de mayo de 1997, 19 de febrero y 15 y 18 de octubre de 1998, 15, 18 y 21 de septiembre de 1999, 15 de abril de 2000, 19 de marzo y 30 de mayo de 2001, 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 16 de febrero, 7 de marzo y 5 de abril de 2013 y 25 de febrero, 12 de mayo y 17 de junio de 2014.

1. La única cuestión objeto de debate consiste en determinar si puede acceder al Registro Mercantil un artículo estatutario relativo a la remuneración de los administradores redactado en los siguientes términos: «Artículo 21:... El cargo de Administrador será retribuido con una cantidad máxima de hasta 124.484,04 euros brutos anuales. Dicha retribución será automáticamente revisada cada año, conforme al Índice de Precios al Consumo (I.P.C.)» A juicio del registrador Mercantil la redacción es contraria a la previsión del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital mientras que el recurrente opina lo contrario.

Antes de resolver sobre el fondo del asunto suscitado en el presente expediente, procede examinar la alegación que hace el recurrente sobre la insuficiente motivación jurídica de la nota de calificación recurrida.

Cabe recordar al respecto que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011 y 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (*vid.* la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

2. La calificación negativa del registrador Mercantil no puede ser mantenida. Dice así el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital: «1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de retribución. 2. En la sociedad de responsabilidad limitada, cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, la remuneración de los administradores será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la junta general de conformidad con lo previsto en los estatutos».

La interpretación de este precepto (que procede del artículo 66 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitadas), ha dado como resultado una abundante doctrina de esta Dirección General (*vid.* «Vistos»), de la que resulta que la previsión de retribución del cargo de administrador no consistente en una distribución de beneficios requiere a efectos de inscripción en el Registro Mercantil de dos requisitos: su expresa previsión estatutaria y la determinación del concreto sistema retributivo (*vid.* Resolución de 15 de septiembre de 1999).

Las anteriores exigencias se traducen como afirmara la Resolución de 12 de noviembre de 2003 (cuyo criterio ha sido reiterado en las Resoluciones de 16 de febrero y 7 de marzo de 2013 y 17 de junio de 2014), en la exigencia de que se prevea en estatutos, de forma expresa, que el administrador es retribuido, para así destruir la presunción de gratuidad, así como la determinación de uno o más sistemas concretos de retribución (sueldo mensual o anual, seguros de vida, planes de pensiones, utilización en beneficio propio de bienes sociales, entrega de acciones o derechos de opción,...), de suerte que en ningún caso quede a la voluntad de la junta general su elección o la opción entre los distintos sistemas retributivos, que pueden ser cumulativos pero no alternativos.

De este modo cuando la previsión estatutaria es que el órgano de administración sea retribuido mediante una cantidad fija, no le corresponde a la junta decidir si la cantidad se ha de satisfacer o no (*vid.* Resoluciones de 15 de septiembre de 1999 y 15 de abril de 2000), sino tan sólo la fijación de la cuantía concreta de la misma para el ejercicio correspondiente, de acuerdo con el sistema o sistemas de retribución previstos en los estatutos, y ello como garantía tanto para los socios como para los propios administradores.

3. En el supuesto que da lugar a la presente se cumplen debidamente las exigencias que para la inscripción en el Registro Mercantil exige el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital: la cláusula estatutaria determina que el órgano de administración será retribuido y que el sistema de retribución será una cantidad anual, cantidad respecto de la que se establece un máximo actualizable conforme a la evolución del Índice de Precios al Consumo.

Una previsión semejante no establece en estatutos la cuantía concreta y determinada que haya de devengarse a favor del órgano de administración por lo que, sin necesidad de pronunciarse sobre la eventual validez de una cláusula que así lo hiciera, no cabe sino afirmar que se ajusta exactamente a las previsiones del artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital en cuanto determina el criterio (el máximo de cantidad), al cual debe ceñirse la decisión de la junta general o como dice el propio artículo «de conformidad con lo previsto en los estatutos».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de septiembre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.