

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**26414** *Resolución de 5 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil II de Madrid a inscribir la escritura de constitución de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don M. J. S. L. C., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Rutolial Holding, SL», contra la negativa del registrador Mercantil II de Madrid, don Manuel Ballesteros Alonso, a inscribir la escritura de constitución de dicha sociedad.

#### Hechos

I

El día 20 de julio de 2023, ante el notario de Madrid, don Carlos Pérez Ramos, se otorgó escritura de constitución de la sociedad «Rutolial Holding, SL», de cuyos estatutos sociales el artículo 28, bajo el epígrafe «retribución del cargo», tiene la siguiente redacción.

Por lo que interesa en este expediente, el artículo 28 de los estatutos sociales, bajo el epígrafe «retribución del cargo», tenía la siguiente redacción:

«A) En el caso de Administrador único, solidario o mancomunado:

1. El cargo de administrador, en su condición de tal, será retribuido.
2. La remuneración, que podrá ser dineraria o en especie, podrá consistir en uno, varios o todos los siguientes conceptos: i) en una cantidad fija anual; ii) en participación en beneficios; iii) en una retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia; iv) mediante entrega de acciones; v) en una indemnización por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador; y/o vi) mediante el abono por la Sociedad de los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos. Corresponderá a la Junta General la determinación del concreto sistema o sistemas retributivos a percibir por los administradores, así como la concreción de los indicadores, parámetros o referencias a aplicar en los respectivos sistemas de retribución, los cuales permanecerán vigentes en tanto no se apruebe su modificación por la propia Junta General.
3. En el caso de la retribución consistente en una cantidad fija anual, el devengo de la retribución se entenderá por meses vencidos de tal forma que la retribución de cada administrador será proporcional al tiempo que dicho administrador haya ejercido su cargo durante el ejercicio para el que se fija dicha retribución.
4. El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores, en su condición de tales, deberá ser aprobado por la Junta General y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación. Salvo que la Junta General acuerde otra cosa, la distribución de la retribución entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo de éstos pudiendo no ser igual para todos los administradores teniendo en cuenta las funciones y responsabilidades que se atribuyan a cada administrador así como su dedicación a la Sociedad.
5. Las retribuciones del cargo de administrador, en su condición de tal, son compatibles e independientes de los sueldos, retribuciones, indemnizaciones, seguros

de vida, o compensaciones de cualquier clase establecidas con carácter general o singular para aquellos administradores que ejerzan funciones ejecutivas, cualquiera que sea la naturaleza de su relación con la Sociedad, ya sea laboral mercantil o de prestación de servicios, relaciones que serán compatibles con la condición de administrador.

6. La Sociedad podrá contratar un seguro de responsabilidad civil para sus administradores en las condiciones usuales y proporcionadas a las circunstancias de la propia Sociedad.

7. Adicionalmente, los administradores podrán percibir retribuciones por la relación de servicios o trabajos distintos de los inherentes a su condición de administrador.

B) En el caso de Consejo de Administración.

a. Consejeros en su condición de tal.

1. El conjunto de los miembros del Consejo de Administración, en su condición de tales, tiene derecho a percibir una remuneración por el ejercicio de las funciones ordinarias de consejero, por funciones de supervisión, y/o por el ejercicio de decisión colegiada propias de este órgano.

2. Dicha remuneración que podrá ser dineraria o en especie, podrá consistir en uno, varios o todos los siguientes conceptos: i) en una cantidad fija anual; ii) en dietas de asistencia a las reuniones del Consejo de Administración; iii) en participación en beneficios; iv) en una retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia; v) mediante entrega de acciones; vi) en una indemnización por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador; y/o vi) mediante el abono por la Sociedad de los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos. Corresponderá a la Junta General la determinación del concreto sistema o sistemas retributivos a percibir por los administradores, así como la concreción de los indicadores, parámetros o referencias a aplicar en los respectivos sistemas de retribución, los cuales permanecerán vigentes en tanto no se apruebe su modificación por la propia Junta General (...).»

## II

Presentada el día 24 de julio de 2023 la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Manuel Ballesteros Alonso, Registrador Mercantil Mercantil [sic] 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: 194/40.

F. presentación: 24/07/2023.

Entrada: 1/2023/121950,0.

Sociedad: Rutolial Holding SL.

Autorizante: Pérez Ramos Carlos.

Protocolo: 2023/3424 de 20/07/2023.

Fundamentos de derecho (defectos).

– Suspendida la inscripción de precedente documento por cuanto, contra lo prevenido en el artículo 217 LSC, los estatutos (en su artículo 28.<sup>a</sup>, legras [sic] a y b), no determinan el sistema de retribución, sino que dejan al arbitrio de la Junta general la elección de alguno o varios de los que se señalan el [sic] artículo 28 de los estatutos, lo

cual es contrario a lo que dispone la LSC y a la seguridad jurídica de los socios y de los administradores.

En relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a veinticinco de julio de dos mil veintitrés. El Registrador que suscribe Manuel Ballesteros Alonso.»

En instancia de fecha 5 de septiembre de 2023 se solicitó la inscripción parcial de la escritura, inscripción que se practicó el día 8 de septiembre de 2023, indicándose en la nota de despacho lo siguiente:

«Haciendo uso de la autorización para la inscripción parcial contenida en el precedente documento, se ha inscrito éste parcialmente, no habiéndose consignado en la inscripción el apartado A) y el subapartado a) del apartado B), ambos del artículo 28.º de los Estatutos sociales. (Artículo 217 LSC) (...).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don M. J. S. L. C., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Rutolial Holding, SL», interpuso recurso el día 12 de septiembre de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Única. Error de interpretación de los art. 217 y 218 LSC: La RDGRN de 09/08/2019.

A juicio de quien suscribe, y con el debido respeto al Ilmo. Sr. Registrador Mercantil, éste realiza una lectura errónea del contenido de los artículos 217 y 218 de la Ley de Sociedades de Capital, pues lo que expone ya fue resuelto por la Resolución de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de agosto de 2019.

Por ello, cabe hacer una breve exposición de lo que supuso la reforma legal operada por la Ley 31/2014 para la mejora del gobierno corporativo, que modificó los citados artículos 217 y 218 LSC, de los que resulta que la retribución de administradores tiene un triple prisma:

– En el primer prisma, los Estatutos Sociales, los cuales deben establecer la forma o formas concretas admisibles de retribución de administradores, cuya enumeración viene desglosada en el citado 217 LSC.

– En un segundo prisma, la Junta General, quien determinará el importe máximo que los administradores podrán percibir por el ejercicio de sus funciones en su condición de tal.

– Y en tercer y último prisma, los propios administradores, quienes dentro de las formas de retribución admitidas estatutariamente, y del límite cuantitativo máximo aprobado por la Junta General, tendrán la potestad de distribuir dicha retribución en la forma en la que estimen más oportuno.

Y esto es justo lo que establece el artículo 289 de los Estatutos.

Por ello, no es cierta la afirmación del Sr. Registrador cuando dice “los estatutos (...) no determinan el sistema de retribución, sino que dejan al arbitrio de la Junta General la elección de alguno o varios de los que se señalan en el artículo 28 de los estatutos”, ya que precisamente los Estatutos vienen a ofrecer una pluralidad de opciones y alternativas de modo que la Junta General sólo podrá decidir de entre los concretos sistemas que los Estatutos prevén expresamente.

Antes de la reforma legal de la Ley 31/2014, el artículo 217 LSC era bien distinto:

“Artículo 217. Remuneración de los administradores.

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.»

Sin embargo, el actual art. 217 LSC exige la constancia estatutaria del «concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios» de los sistemas fijados en dicho artículo.

Y eso es precisamente lo que hace el art. 28.º de los Estatutos Sociales de la Sociedad, esto es, reflejar una pluralidad de sistemas, delegando expresamente en la Junta General tanto la concreta elección de los mismos, como la concreción de la cuantía máxima.

Pongamos un caso práctico como ejemplo: Los Estatutos Sociales de la Sociedad establecen que la retribución del órgano de administración podrá ser una retribución fija, y una variable. Sin embargo, la Junta no está satisfecha con el desempeño del órgano de administración, y acuerda no devengar el variable. Pues bien, según el planteamiento del Sr. Registrador, la Junta estaría obligada a reconocer el variable porque lo dicen los Estatutos como una posibilidad. ¿Acaso es lógico? No, no lo es.

Pero seguimos con el ejemplo. Para evitar esa situación, los Estatutos determinan que la retribución del órgano de administración sólo puede ser un importe fijo anual; sin embargo, al cabo de unos años, tras un ejercicio con extraordinario resultado y beneficio, es voluntad de la Junta reconocer el esfuerzo al órgano de administración y otorgarle un bonus sobre los resultados. Pues bien, bajo el criterio del Sr. Registrador, sería necesario modificar los Estatutos Sociales para poder otorgar dicha retribución, en lugar de que la Junta General, órgano soberano de la entidad, pueda otorgarlo directamente. Tampoco tiene sentido lógico.

La realidad es que la Ley 31/2014 vino a reforzar las competencias de la Junta General, y ese es el espíritu. El único límite es que el sistema o sistemas consten en Estatutos, y que la Junta sea la que establezca el máximo cuantitativo, pues la propia distribución del importe corresponderá a los administradores.

Esto es lo que resolvió la RDGRN de 09/08/2019 en un caso muy similar:

– Los Estatutos establecían que la retribución «estará compuesta por (i) una asignación fija, dineraria y en especie y, en su caso, (ii) dietas por asistencia a las reuniones del Consejo».

– La entonces Sra. Registradora calificó que «está indeterminado si existen o no dietas como parte de la retribución» lo que en modo alguno es cierto: sí se establece claramente que las dietas forman parte de la retribución de los consejeros: “2. Dicha remuneración estará compuesta por (i) una asignación fija, dinerada y en especie y, en su caso, (ii) dietas por asistencia a las reuniones del Consejo de Administración.”

– La Dirección General estimó el Recurso al entender que la concreción de esa indeterminación quedaba a la consideración de la Junta o del Consejo, en su caso, de modo que los Estatutos servían como límite cualitativo, concretando la Junta el límite cuantitativo.

Por tanto, entendemos que el Sr. Registrador está realizando una lectura e interpretación tremendamente restrictiva del artículo 217 LSC al entender que los estatutos de la sociedad no pueden contemplar diversas formas de otorgar la retribución para que sea la Junta General quien haga uso de ellas, interpretación que no podemos compartir toda vez que la Ley no lo establece expresamente como obligación imperativa, para lo cual nos remitimos a la libre autonomía de la voluntad de los socios consagrada en el artículo 28 LSC. Y ello es precisamente lo que resolvió la aludida RDGRN de 09/08/2019.

No tiene sentido, por tanto, que el Registrador pretenda que la Sociedad se vea abocada a modificar sus Estatutos Sociales cada vez que quiera reconocer, por ejemplo, un porcentaje variable o la entrega de acciones al órgano de administración, en función de los resultados y de la gestión social. Pues además de restar poder a la Junta, supondría tener que incurrir en gastos notariales y registrales.

Ese no es el espíritu de la norma, sino el de dar a la Junta el poder de decidir, pues para ello es el órgano soberano. Lo único que establece y ordena la norma es que, sean los que sean los sistemas de retribución admisibles, éstos consten en Estatutos, que es lo que ya ocurre. Pues en la Ley nada impide que sea la Junta quien, dentro de los sistemas reconocidos en Estatutos, determine qué sistema aplicará.

En su virtud y por lo expuesto,

Suplica a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito, por formulada de igual manera solicitud de inscripción parcial de la citada escritura, y asimismo interpuesto recurso de alzada [sic] contra la resolución del Ilmo. Registrador Mercantil de Madrid, y tras su valoración, resuelva estimar íntegramente el recurso, acuerde revocar la resolución impugnada, y declare haber lugar a la inscripción del artículo 28 de los Estatutos Sociales en su integridad.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 19 de septiembre de 2023, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General. En dicho informe afirmaba que, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el día 14 de septiembre de 2023 se dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura calificada, sin que se haya recibido comunicación alguna por su parte.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 1255 del Código Civil; 23.e), 28, 217, 218, 219, 220, 529 quinceces, 529 septdecies, 529 octodecies, 529 novodecies y 541 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1992, 21 de abril de 2005, 27 de abril y 31 de octubre de 2007, 29 de mayo de 2008, 28 de septiembre de 2010, 19 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2013, 17 de diciembre de 2015, 19 de Septiembre de 2017, 26 de febrero de 2018 y 13 de mayo de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003, 16 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 23 de mayo de 2013, 25 de febrero, 12 de mayo, 17 de junio y 26 de septiembre de 2014, 19 de febrero, 12 de marzo, 30 de julio y 5 de noviembre de 2015, 10 de mayo y 17 de junio de 2016, 31 de octubre, 8 de noviembre y 12 de diciembre de 2018 y 9 de agosto de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de junio de 2020 y 3 de febrero, 26 de abril y 25 de mayo de 2021.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, en cuyos estatutos se dispone que el cargo de administrador será retribuido y su remuneración podrá ser dineraria o en especie, y consistir en uno, varios o todos los conceptos que se enumeran (cantidad fija anual; dietas por asistencia a las reuniones del consejo de administración; participación en beneficios; una retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia; entrega de acciones; una indemnización por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador; el abono por la sociedad de los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos). Y se añade que «corresponderá a la Junta General la determinación del concreto sistema o sistemas retributivos a percibir por los administradores, así como la concreción de los indicadores, parámetros o referencias a aplicar en los respectivos sistemas de retribución, los cuales permanecerán vigentes en tanto no se apruebe su modificación por la propia Junta General».

El registrador fundamenta su negativa a la inscripción de tal disposición estatutaria en que, a su juicio, no cumple los requisitos de la Ley de Sociedades de Capital (cita el

artículo 217) porque no determina el sistema de retribución, sino que deja al arbitrio de la junta general la elección de alguno o varios de los previstos en los estatutos.

2. Según el artículo 217 de la Ley de Sociedades de Capital, si es retribuido el cargo de los administradores deberá constar, en todo caso, en los estatutos sociales el sistema de retribución.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha afirmado que la exigencia de constancia estatutaria del carácter retribuido del cargo de administrador y el sistema de retribución «aunque también tutela el interés de los administradores, tiene por finalidad primordial potenciar la máxima información a los accionistas a fin de facilitar el control de la actuación de éstos en una materia especialmente sensible, dada la inicial contraposición entre los intereses particulares de los mismos en obtener la máxima retribución posible y los de la sociedad en minorar los gastos y de los accionistas en maximizar los beneficios repartibles –en este sentido: la sentencia 441/2007, de 24 de abril, afirma que su finalidad es «proteger a los accionistas de la posibilidad de que los administradores la cambien (la retribución) por propia decisión»; y la sentencia 448/2008, de 29 de mayo, que «se inspira en la conveniencia de hacer efectivo el control de los socios sobre la política de retribución de los administradores, mediante una imagen clara y completa de ella»– (...)» (Sentencias número 893/2011, de 19 de diciembre, 412/2013, de 18 de junio, y 708/2015, 17 de diciembre).

Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse, repetidamente, sobre la materia en diversas Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente, de las que resulta que el concreto sistema de retribución de los administradores debe estar claramente establecido en estatutos, determinando si dicho sistema consiste en una participación en beneficios, con los límites legalmente establecidos, en dietas, en un sueldo mensual o anual, en seguros de vida, planes de pensiones, utilización en beneficio propio de bienes sociales, en entrega de acciones o derechos de opción sobre las mismas o cualquier otro sistema que se desee establecer.

Así, en concreto, 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, 17 de junio de 2014 y 9 de agosto de 2019, entre otras), mantuvo que el régimen legal de retribución de los administradores exige que se prevea en estatutos, de forma expresa, que el administrador es retribuido, para así destruir la presunción de gratuidad, y también la determinación de uno o más sistemas concretos para la misma, de suerte que en ningún caso quede al arbitrio de la junta general su elección o la opción entre los distintos sistemas retributivos, que pueden ser cumulativos pero no alternativos.

Debe, por tanto, confirmarse la calificación impugnada, pues los estatutos establecen que corresponderá a la Junta General determinar el sistema o los sistemas concretos de retribución de los administradores.

3. La Resolución de este Centro Directivo de 9 de agosto de 2019, citada por la recurrente, lejos de confirmar su tesis impugnatoria avala la contraria, pues en la disposición estatutaria analizada por aquella establecía que la retribución de los miembros del consejo de administración «(...) estará compuesta por (i) una asignación fija, dinerario y en especie y, en su caso, (ii) dietas por asistencia a las reuniones del Consejo de Administración (...)». De este modo, no había duda alguna de que se fijaban en los estatutos esos dos concretos sistemas retributivos, y rechazó la objeción opuesta por la registradora (según la cual «está indeterminado si existen o no dietas como parte de la retribución»), por entender que, interpretada dicha disposición en su conjunto y en el sentido más adecuado para que produjera efecto (artículos 1284 y 1285 del Código Civil), debía concluirse que se trataba de una previsión efectiva del sistema de retribución consistente en dietas por asistencia, cuya cuantía determinaría la junta general y cuya percepción sólo procedería «en su caso», es decir en los casos en que el consejero asistiera a las reuniones del consejo de administración.



El mismo criterio por el cual se exige que el concreto sistema de retribución de los administradores esté establecido en estatutos ha sido reiterado más recientemente por esta Dirección General en Resolución de 27 de julio de 2022.

Finalmente, frente a las alegaciones relativas a la reforma legal operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, debe tenerse en cuenta que precisamente según su Preámbulo «la Ley obliga a que los estatutos sociales establezcan el sistema de remuneración de los administradores por sus funciones de gestión y decisión, con especial referencia al régimen retributivo de los consejeros que desempeñen funciones ejecutivas. Estas disposiciones son aplicables a todas las sociedades de capital».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 5 de diciembre de 2023.—Firmado electrónicamente por la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, P. V., la Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil, María del Mar López Álvarez (conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo).