



GTA VILLAMAGNA

ALERTA MERCANTIL

DICIEMBRE 2018



NOVEDADES EN CUANTO A LA INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE FEBRERO DE 2018, RELATIVA A LA REMUNERACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018, supuso un cambio en la interpretación que se venía haciendo de los artículos 217 y 249 de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital ("LSC") para la mejora del Gobierno Corporativo, si bien provocó dudas respecto a cómo debe interpretarse la flexibilidad de la reserva estatutaria propugnada por la propia sentencia.

A la luz de la citada sentencia, se ha generado cierta polémica respecto a la aplicación de los artículos 217 y 249 LSC relativos a la remuneración de los administradores, pues, tras la reforma, la mayoría de la doctrina y la propia Dirección General de los Registros y del Notariado ("DGRN"), habían establecido una distinción entre los requisitos aplicables a la determinación de la remuneración de los administradores en general y de la remuneración de los consejeros con funciones ejecutivas. Pues bien, el Tribunal Supremo entendía en su sentencia que los artículos 217 y 249 LSC debían ser aplicados de manera cumulativa para el establecimiento de la remuneración de los consejeros ejecutivos, a los que extiende los requisitos de reserva estatutaria y control de la Junta General.

Por otra parte, la DGRN también se ha pronunciado en torno a esta cuestión a

través de su resolución de 31 de octubre de 2018. La citada resolución resuelve el recurso interpuesto frente a la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir determinados párrafos de un artículo estatutario referidos a la remuneración de los consejeros, por considerar que en ellos no se establecía "*el sistema o sistemas de retribución de los consejeros a las que se les atribuyen funciones ejecutivas. (arts. 23, 217 y 149 LSC y Sentencia del T.S. de 26 de febrero de 2018)*".

El artículo estatutario calificado negativamente establecía que "*tendrán derecho a percibir, adicionalmente, las retribuciones que correspondan por el desempeño de las funciones ejecutivas*", así como a celebrar un contrato en el que se detallan los conceptos por los que el consejero pueda percibir la remuneración por el desempeño de sus funciones ejecutivas, "*incluyendo en su caso, la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la Sociedad en concepto de prima de seguros o de contribución a sistemas de ahorro*".

La DGRN estima el recurso y revoca la calificación impugnada, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. La cláusula estatutaria no era similar a la analizada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de febrero de 2018, pues en esta última se excluía expresamente "*toda reserva estatutaria y competencia de la junta general*" en relación con el establecimiento del sistema de remuneración de los consejeros.

Sin embargo, la cláusula debatida ante la DGRN no incluía previsión alguna que contradijese la necesidad de reserva estatutaria o que negase la competencia de la junta general para establecer los límites de la cuantificación de la remuneración de los administradores. Únicamente, se limitaba a prever que los consejeros tendrían derecho a percibir las retribuciones adicionales que correspondiesen por el desempeño de funciones ejecutivas, y a reproducir sustancialmente los requisitos que se recogen en el artículo 249.3 y 249.4 de la LSC.

2. Los párrafos cuya inscripción se rechazaba establecían un sistema de remuneración, toda vez que incluían la eventual indemnización por cese anticipado en dichas funciones y las cantidades a abonar por la Sociedad en concepto de prima de seguros o de contribución a sistemas de ahorro. Además, del párrafo segundo de la cláusula estatutaria se desprendía que también estaban incluidos los conceptos de dietas de asistencia y de indemnización por fallecimiento.

Por tanto, la DGRN ha considerado que la redacción de dichos párrafos no contraviene la concreta interpretación de la legalidad sostenida en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo, pues en su redacción no había indicios que permitieran deducir tal resultado.

En definitiva, la DGRN realiza una interpretación flexible al permitir la inscripción del artículo estatutario controvertido, toda vez que considera que

no contradecía manifiestamente el principio de reserva estatutaria ni negaba expresamente la competencia de la junta general para delimitar los elementos de la cuantificación de la remuneración de los consejeros.

Consecuentemente, de ello se infiere que la DGRN propugna un criterio de mayor flexibilidad en la interpretación que los Registradores deberán realizar en el momento de calificar las cláusulas estatutarias relativas a la remuneración de los administradores, sobre todo en aquellas que no sean manifiestamente contrarias a los preceptos legales.

No obstante, a pesar de lo dispuesto en la resolución de la DGRN mencionada, todavía es pronto para adivinar qué línea interpretativa se impondrá finalmente con respecto a la retribución de los consejeros con funciones ejecutivas, tanto en la DGRN como en los Tribunales.

