

literalmente sin más, los artículos de la Ley, pues ésta, muchas veces establece distintas opciones para que los interesados elijan y por tanto si repiten textualmente sus preceptos, se puede crear una situación de ambigüedad e indeterminación como ocurre en este caso. El artículo 20 de los Estatutos establece que la retribución será fijada por la Junta General, pero no se indica de qué tipo de retribución se trata. Haciendo referencia a la afirmación de que este artículo es idéntico al artículo 29 de los Estatutos de la Sociedad «Disco Pali, Sociedad Limitada», es evidente que el recurrente no ha caído en la cuenta que hay una pequeña diferencia de matiz, que hace que el significado de uno y otro sea completamente distinto. Ese matiz radica en la palabra «cantidad» que se utiliza en el artículo 29 de «Disco Pali, Sociedad Limitada» y que sin embargo, no aparece en el artículo 20 objeto del presente recurso. Como consecuencia de ello, se sabe que la retribución de los Administradores de «Disco Pali, Sociedad Limitada» consiste en una cantidad fija determinada por la Junta General, mientras que en el caso de «BMCOM, Sociedad Limitada», no se sabe en qué consiste esa retribución.

V

Los recurrentes se alzaron frente a la anterior decisión reiterando los argumentos alegados en el recurso de reforma y añadiendo: 1.º Afirma la Registradora que: «Lo que no permite la Ley es que no se sepa cuál es el plazo de duración del cargo de Administrador». Cuando la Junta General acuerde el nombramiento, acordará también el tiempo de duración, que podrá ser indefinido, pero que incluso en este caso, la Junta General deberá establecerlo. Este es el sentido exacto del artículo 20 de los Estatutos. Lo que la Ley trata de evitar es que no exista plazo, ni en los Estatutos, ni en el acuerdo de nombramiento de la Junta General. Consideramos la interpretación del Registro Mercantil, en desacuerdo totalmente con el espíritu de la Ley. 2.º En el artículo 20, párrafo 2 se dice: «El cargo de Administrador será retribuido. La Junta General fijará en cada ejercicio su remuneración». Se repite literalmente el artículo 66.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. La Junta General fijará en cada ejercicio la remuneración, no el sistema de remunerar, sino la remuneración, el importe, la cantidad.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 60.1 y 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y las Resoluciones de 18 de febrero, 15 de octubre de 1998 y 15 de septiembre de 1999.

1. Los dos defectos objeto del presente recurso se centran en sendas cuestiones relacionadas con el régimen estatutario previsto para los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada, en concreto el plazo de duración del cargo y su retribución, cuestiones ambas idénticas a las resueltas en la última de las Resoluciones citadas.

2. En cuanto al primero, se establece que «serán nombrados por la Junta General por el plazo que determine la propia Junta General, incluso por tiempo indefinido, e indefinidamente reelegibles». El rechazo de la Registradora a su inscripción por entender que queda indeterminado el plazo de duración del ejercicio del cargo ha de confirmarse. El artículo 60.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada sienta como regla general que la duración del cargo es por tiempo indefinido, al punto de hacer innecesaria una previsión estatutaria sobre el particular. Ahora bien, dentro del margen conferido a la autonomía de la voluntad, la misma norma excepciona el caso de que «los estatutos establezcan un plazo determinado», en cuyo caso admite la reelección una o más veces «por períodos de igual duración». Claramente resulta de la norma que la excepción a la regla general ha de hacerse a través de una determinación concreta en los propios estatutos de cual sea el plazo de duración, sin que resulte admisible una delegación en favor de la propia Junta General para concretar aquél con ocasión de cada nombramiento, a salvo siempre la posibilidad de acordar la separación de los administradores en ejercicio del cargo por la mayoría precisa, que en este caso los mismos estatutos fijan en la mayoría del capital social, o acordar una modificación estatutaria con el acuerdo de la mayoría necesaria para ello.

3. En el segundo de los defectos se rechaza la inscripción de la regla conforme a la cual «el cargo de Administrador será retribuido. La Junta General fijará en cada ejercicio su remuneración». También en este punto ha de ratificarse el criterio de la nota de calificación según la cual el sistema de retribución queda indeterminado.

Rige en este punto, conforme al artículo 66 de la misma Ley, el principio de la gratuidad del cargo de administrador, de carácter, no obstante, dispositivo, al admitir que los estatutos puedan establecer lo contrario, «determinando el sistema de retribución». Como pusieron de relieve las Reso-

luciones de 18 de febrero y de 15 de octubre de 1998, la retribución del cargo de administrador requiere por tanto dos requisitos, su expresa previsión y la determinación del concreto sistema retributivo. Es cierto que conforme al apartado 3 de aquella norma, cuando la retribución no tenga como base una participación en los beneficios, supuesto en el que es necesario que los propios estatutos la concreten con un límite máximo del diez por ciento de los repartibles entre los socios, la remuneración será fijada para cada ejercicio por la Junta General. Pero ello no debe llevar a entender, como parece entender el recurrente, que corresponda a la Junta la determinación del concreto sistema —suelo, dietas, aportaciones a fondos de pensiones, primas de seguros de vida, etc.— en que la retribución ha de consistir, sino tan sólo la fijación de la cuantía concreta de la misma para el ejercicio correspondiente, pero siempre de acuerdo con el sistema o sistemas de retribución previstos en los estatutos, y ello como garantía tanto para los socios, según reconoce expresamente la exposición de motivos de la Ley, como para los propios administradores.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso confirmando la decisión apelada y la nota de calificación.

Madrid, 18 de septiembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Segovia.

20974 RESOLUCIÓN de 24 de septiembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por don Alberto Cuatrecasas Segura, como Administrador único de «Aceros Cylsa, Sociedad Anónima» contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona, número III, don Guillermo Herrero Moro a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Alberto Cuatrecasas Segura, como administrador único de «Aceros Cylsa, Sociedad Anónima» contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona, número III, don Guillermo Herrero Moro a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

El 31 de diciembre de 1996, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don Lorenzo P. Valverde García, como sustituto del Notario de la misma capital, don Lluís Jou i Marabent se elevó a público el acuerdo de aumento de capital social, adoptado por la Junta general de la sociedad «Aceros Cylsa, Sociedad Anónima», celebrada el 23 de diciembre de 1996, quedando aumentado el capital social en la suma de 25 millones de pesetas, mediante la creación de 5.000 acciones nominativas, de cinco mil pesetas de valor nominal cada una, numeradas de 2001 al 7000 ambos inclusive, que quedan íntegramente desembolsadas con cargo a reservas de libre disposición, según balance aprobado y cerrado a 30 de junio de 1996, verificado por el Auditor de Cuentas de la compañía.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Del balance que ahora se incorpora resultan pérdidas que deberán previamente compensarse, no existiendo suficientes Reservas para la ampliación de capital que se pretende realizar. (Artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas). 7 de marzo de 1997. Firma ilegible».

III

Don Alberto Cuatrecasas Segura, como administrador único de «Aceros Cylsa, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que el artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas no dice nada respecto a que en las ampliaciones de capital con cargo a reservas disponibles, las pérdidas, cuando existen, deban ser previamente absorbidas por dichas reservas. 2. Que sobre la pérdida que refleja el balance a 30 de junio de 1996, cabe significar que no se trata de pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores, pues la referida pérdida corresponde exclusivamente al período entre 1 de enero de 1996 y la

fecha del balance arriba citada. 3. Que el artículo 168.4 del Reglamento del Registro Mercantil de 1996 no alude en absoluto a la cuestión sobre que de las reservas a utilizar para la ampliación del capital con cargo a ellas, deba deducirse la pérdida del ejercicio en curso, y por consiguiente no cerrado y ni tan siquiera lo hace a que haya de ser la cantidad resultante de reducir las referidas reservas disponibles en los resultados negativos de ejercicios anteriores, lo que no es el caso contemplado por su inexistencia. 4. Que según el Plan general de contabilidad español, en el balance, tanto el modelo normal como el abreviado, figuran determinadas partidas que constituyen los «Fondos propios», resulta evidente que si el espíritu de la ley fuese acorde con el criterio sostenido por el Registrador, la redacción del artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas habría de ser distinto a la que tiene, ya que habría de referirse a aumentos de capital con cargo a fondos propios distintos al capital social y a las reservas indisponibles, dentro de los cuales se hallan las Partidas VI: Pérdidas y Ganancias (beneficio o pérdida) y 2: Resultados negativos de ejercicio anteriores, o bien hubiera especificado explícitamente que el aumento de capital con cargo a reservas disponibles habría de hacerse después de absorbidos los resultados negativos de ejercicios anteriores y el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias del propio ejercicio, cuando fuese deudor; pero no es eso lo que dice el artículo 157 ya que concreta expresa y claramente, de modo que no ofrece lugar a dudas, que las partidas que habrán de utilizarse para el aumento de capital en la modalidad de cargo a reservas, son las reservas disponibles esto es, las reservas voluntarias y otras reservas que no tengan una limitación especial en cuanto a su disponibilidad, las primas de emisión y la reserva legal sólo en la parte que excede del 10 por 100 del capital resultante tras el aumento, sin referencia alguna a las pérdidas del ejercicio en curso en el momento de la ampliación ni a los resultados negativos de ejercicios anteriores. 5. Que de todo lo anterior resulta evidente que ni de la Ley de Sociedades Anónimas, ni del Reglamento del Registro Mercantil, ni de ningún otro texto legal se deduce la imposibilidad de aumentar el capital social de las sociedades anónimas con cargo a las reservas de libre disposición y a la reserva legal solamente en la parte que exceda del 10 por 100 del capital una vez aumentado existiendo pérdidas del propio ejercicio no cerrado, que puedan ser compensadas con los rendimientos positivos a fin del ejercicio, o acumuladas de ejercicios anteriores. Que mantener otro criterio distinto al de la Ley, es contrario al principio de Derecho «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus». Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.1 del Reglamento del Registro Mercantil, en caso de mantener la calificación objeto del recurso, se solicita la remisión del expediente, sin más trámites a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV

El Registrador Mercantil de Barcelona número III acordó desestimar el recurso y mantener íntegramente la nota de calificación, e informó: 1.º Que constituye uno de los pilares básicos de la vigente Ley de Sociedades Anónimas el principio de integridad del capital social que se manifiesta en la nulidad de creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial o contravalor a la sociedad (artículo 47.1). Que en el caso concreto de aumento de capital con cargo a reservas, la función de garantía tiene lugar a través del balance exigido por el artículo 157 de la Ley de Sociedades Anónimas, que servirá para acreditar la realidad y valoración de las partidas que configuran el patrimonio de la sociedad y, además, que las reservas cumplen los requisitos exigidos por la Ley para ser integrados en el capital. Que el principio de integridad del capital social se manifiesta, en relación con esta variedad de aumento, en la necesidad de que las reservas que se capitalizan sean reservas existentes realmente en el patrimonio social y que lo sean, además, en el momento mismo en que se incorporan al capital, ya que, en caso de no existir tales reservas, la cifra de capital social aumentada tendrá un carácter ficticio y meramente formal, al no estar respaldada por la correspondiente contrapartida patrimonial. 2.º Que el balance exigido por el artículo 157.2 de la Ley de Sociedades Anónimas tiene el objetivo de justificar, como pone de relieve la Resolución de 16 de marzo de 1995, que el aumento acordado está efectivamente cubierto por un excedente del activo sobre la suma del capital social anterior más la reserva legal y el pasivo exigible, considerando que la situación patrimonial que refleja el balance es la que corresponde a la sociedad en el momento de su cierre. Que en el supuesto de hecho contemplado en este recurso, las reservas (34.902.906 pesetas) quedan desvirtuadas por el resultado negativo (26.402.984 pesetas), reflejado por el balance de situación que sirve de base a la operación de aumento con cargo a reservas. 3.º Que del balance que sirve de base a la operación resulta que no cabe aumentar el capital con cargo a las reservas que figuran en el Pasivo al existir en el Activo Resultados Negativos o pérdidas que

disminuyen el valor de las reservas de modo que éstas no están materializadas en activos reales, ya que el patrimonio neto contable de la sociedad no excede de la cifra de capital en una cantidad igual, al menos, al importe de la ampliación de capital que se acuerda, careciendo, por tanto, las nuevas acciones que se creen de un contravalor efectivo (artículos 152 y 157 de la Ley de Sociedades Anónimas y Resolución de 27 de marzo de 1991).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38, 40, 47 y 157 de la Ley de Sociedades Anónimas; 168 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 27 de marzo de 1991, 26 de junio de 1992, 16 de marzo de 1993 y 25 de agosto de 1998.

1. En el presente recurso se cuestiona si es o no inscribible un acuerdo de aumento del capital social en veinticinco millones de pesetas realizado con cargo a reservas, con base en un balance que refleja la existencia de reservas por la cantidad de treinta y cuatro millones novecientos dos mil novecientas pesetas —de las cuales dos millones constituyen la reserva legal— y un resultado negativo en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio social en curso por la suma de veintiséis millones cuatrocientas dos mil novecientas ochenta y cuatro pesetas.

El Registrador deniega el acceso de dicho acuerdo al Registro porque, a su juicio, no existen reservas suficientes para la ampliación del capital pretendida, toda vez que del balance verificado por auditor que sirve de base a la operación resultan pérdidas que deberán previamente compensarse.

2. En aras del principio de realidad del capital social, el legislador establece determinadas cautelas, como la imposibilidad de creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 47 de la Ley de Sociedades Anónimas) y la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones (cfr. artículos 38, 40, etc.), como requisito previo a la inscripción, lo que, en la hipótesis de ampliación del capital con cargo a reservas, se traduce en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia de esos fondos en el patrimonio social y su disponibilidad para transformarse en capital, justificación que según el legislador deberá consistir en un balance debidamente verificado (por los auditores de cuentas de la sociedad o por un auditor nombrado, a petición de los administradores, por el Registrador Mercantil —cfr. artículo 327.4 del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de 26 de junio de 1992—), y aprobado con una determinada antelación máxima. Resulta por tanto necesario acreditar, a través de la verificación del balance por el auditor, que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo.

En el presente caso no cabe estimar la alegación del recurrente de que, a efectos de la realización del aumento del capital debatido, las pérdidas que refleja un balance cerrado a mitad del ejercicio no pueden deducirse de la cifra de reservas que figura en dicho balance —que será la misma que figura en el balance referido al final del ejercicio anterior—. Y es que, a pesar de que en nuestra Ley de Sociedades Anónimas no exista un precepto como, por ejemplo, el parágrafo 208.2 de la «Aktien-gesetz» alemana, que proscriba el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas, es indudable que lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según dicho balance —por más que sea el cerrado antes del final del ejercicio—, aunque las vicisitudes económicas de la sociedad posteriores a aquél puedan determinar luego la eliminación de esas pérdidas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota y la decisión del Registrador.

Madrid, 24 de septiembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.