

3. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la única exigencia que en sede de desembolsos mínimos formula la Ley de Sociedades Anónimas, tanto en los casos de constitución como en los de ampliación posterior del capital social, es que cada una de las acciones que lo integran ha de estar desembolsada, al menos, en un 25 por 100 de su valor nominal desde el momento mismo de su suscripción (cfr. artículos 12 y 152.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), y ello, en las hipótesis en que la ampliación se realiza por elevación del valor nominal de las acciones preexistentes, se traduce exclusivamente en la necesidad de que una vez ejecutado el aumento, el nuevo valor nominal de cada una de ellas queda desembolsado en tal porcentaje, siendo indiferente el medio para su consecución; por tanto, si la cantidad anteriormente desembolsada por cada acción permite cubrir ese porcentaje mínimo del nuevo valor que se les atribuye, está plenamente satisfecha aquella exigencia, careciendo ya de respaldo legal la imposición adicional de un desembolso actual mínimo de parte del aumento.

Esta Dirección General, ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 18 de noviembre de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador de Madrid Mercantil XII.

**1082** RESOLUCION de 22 de noviembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Julián María Rubio de Villanueva, contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid, a inscribir una escritura de modificación de Estatutos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Julián María Rubio de Villanueva, contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid, a inscribir una escritura de modificación de Estatutos sociales.

#### Hechos

##### I

El día 7 de mayo de 1990, en la reunión de la Junta general universal de accionistas de «Mapinco, Sociedad Anónima» (antes «Mapfre Inmuebles, Sociedad Anónima»), hallándose presente la totalidad del capital social y habiéndose aceptado, por unanimidad, su celebración y orden del día, se adoptó, entre otros, el acuerdo de modificar los Estatutos de dicha Sociedad. Los artículos 20 y 21 de dichos Estatutos quedaron redactados de la siguiente forma: Artículo 20. Los beneficios líquidos se distribuirán atendiendo en primer lugar a la constitución de reservas legales, reconociendo después a los accionistas el dividendo que se acuerde, aplicando la parte que proceda a las aportaciones y donaciones a que se refiere el artículo siguiente y dedicando el excedente, si lo hubiere, a cuenta nueva o a la constitución de reservas voluntarias. La Junta general y los Administradores solidarios podrán anticipar a los accionistas dividendos a cuenta, en la forma y con los requisitos establecidos en la Ley. Artículo 21. De acuerdo con el espíritu social y público que debe inspirar su funcionamiento, la Sociedad destinará cada año una parte de su beneficio a efectuar aportaciones o donaciones a las fundaciones benéficas promovidas por MAPFRE. La cuantía de esta aportación se determinará por la Junta general y no podrá exceder del 5 por 100 del beneficio del ejercicio.

El día 10 de agosto de 1990 dichos acuerdos fueron elevados a escritura pública, ante el Notario de Madrid don Julián María Rubio de Villanueva.

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: Vuelto a presentar este documento se devuelve de nuevo sin practicar inscripción alguna por cuanto adolece de los defectos subsanables siguientes: Artículo 1.º Estatutos, párrafo primero. Una relación de actos que la Sociedad pueda hacer en desarrollo de su objeto social se prohíbe por el artículo 117 R.R.M. Artículo 17 de los Estatutos. La dirección general ni es órgano social ni delegado. Por tanto, ni constituye materia estatutaria (artículo 9, h, Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 10), ni accederá al Registro hasta que se confiera el poderamiento correspondiente. Artículo 21 de los Estatutos. Este pacto no es inscribible: a) Por su carácter imperativo. b) Por ser contrario al ánimo de lucro de toda Sociedad mercantil. c) Por no suponer un acto aislado, sino una actuación programada, y d), porque reduce el beneficio de los socios y no el de la Sociedad. Madrid, 11 de marzo de 1991.—El Registrador, Fdo.: Juan Antonio Pérez de Lema.

Posteriormente a instancia del Notario autorizante del documento se extiende una nueva nota aclaratoria de la anterior del tenor literal siguiente: Nueva nota para hacer constar: a) Que en la anterior nota, en vez de «párrafo primero», debe leerse «párrafo segundo». b) Que los artículos de los preceptos invocados en dicha nota de calificación (que se han destacado con tinta de distinto color) no se hallan enmendados ni corregidos sino extendidos desde un principio en la forma que figuran. No obstante lo anterior y a instancias del Notario autorizante, se salvan ambos errores en lo menester y en el sentido anteriormente indicado. Madrid, 15 de abril de 1991.—El Registrador, Fdo.: Juan Antonio Pérez de Lema y Munilla.

##### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma en cuanto al defecto subsanable referente al artículo 21 de los Estatutos de la Sociedad, y alegó: Que las razones por las que el Registrador considera que no es inscribible este pacto son: a) Por su carácter imperativo. Que no es una causa suficiente para poder denegar la inscripción, pues dicho precepto tiene tal carácter en cuanto a la obligación por parte de la Sociedad de destinar una parte de su beneficio, pero no en cuanto a la cuantía de esta aportación que deberá determinarse por la Junta general y lo único imperativo es la limitación que se establece de no poder exceder del 5 por 100 del beneficio del ejercicio. y b), en cuanto a las otras tres cuestiones pueden tratarse conjuntamente y plantean el problema de fondo, de si una Sociedad anónima puede o no establecer en sus estatutos una determinación en virtud de la cual una cantidad de los beneficios legales pueda destinarse a los fines que hemos establecido. Que, en primer lugar, el Registrador no señala cuales son los artículos de nuestra legislación en los que se apoya para tomar esta determinación. Que en contra de esta decisión del Registrador se pueden argumentar que la realización de actos a título gratuito por parte de las Sociedades es una práctica largamente extendida en nuestro Derecho y que, afortunadamente, se ha visto generosamente ampliada en la actualidad, lo que no implica una disminución de los beneficios de los socios, pues se considera que el derecho del socio no es un derecho a todo el beneficio de la Sociedad, sino que es un derecho al dividendo y éste tiene unas limitaciones y características recortadas en los artículos correspondientes de nuestra legislación. Que lo que parece discutir el Registrador es que los actos realizados a título gratuito por las Sociedades se hagan de «forma programada»: que resulta extraño que en este caso se entienda que va contra el ánimo de lucro de la Sociedad y no se considera cuando no es de forma programada o cuando no lo establezcan los Estatutos. Que se considera que el problema es idéntico en ambos casos: O la Sociedad puede realizar donaciones o no puede realizarlas. Que en los Estatutos sociales voluntariamente y haciendo uso de la facultad que les concede el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas, se determina por los socios que una parte de los útiles de la Sociedad puedan destinarse a fines de carácter altruista o benéfico; lo que se está consagrando, por acuerdo unánime de los fundadores de la Sociedad, es el que ésta pueda realizar dicho tipo de actos. Esta posibilidad está aceptada por la doctrina y la práctica. Que se considera que esta tesis, que es prácticamente unánime en el Derecho italiano es perfectamente aplicable en nuestro Derecho, ya que, aparte de otras consideraciones, en el supuesto concreto que se estudia, la norma estatutaria no puede considerarse exorbitante, por cuanto limita esta posibilidad a un 5 por 100 de los beneficios y, además, lo somete a la decisión cada año de la Junta general. Que la tesis anterior encuentra un apoyo indirecto en la norma fiscal, que concede exenciones a aquellas Sociedades que hagan liberalidades. Que es opinión unánime de la doctrina que el derecho concreto del accionista al dividendo no surge más que como consecuencia de un acuerdo de la Junta general, según resulta de los artículos 212 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas. Que, por tanto, la norma de referencia no vulnera norma alguna.

##### IV

El Registrador acordó mantener la calificación contra la que se recurre, e informó: Que el problema cuya legalidad se discute consiste en si una Sociedad mercantil de forma anónima puede imponer establecer por vía estatutaria la obligación de que todos los años y antes de repartir dividendos se tenga que hacer una donación a una tercera persona con cargo a los mismos. Que conviene dar objetividad a este recurso, considerando que en este caso es intrascendente el importe de la donación que se haga. Que del examen de los artículos 20 y 21 de los Estatutos de «Mapinco, Sociedad Anónima», se pueden sacar las siguientes conclusiones: Que en ellos se impone a la Sociedad y, consecuentemente, a sus socios una obligación. Esta obligación consiste en hacer, anualmente, una donación a tercera persona y solamente la determinación de la cuantía de tal donación se hace con cargo a los beneficios y es preferente al pago del dividendo del accionista. 1. Que tal regulación estatutaria se opone al concepto de donación. Que realmente lo que los artículos 20 y 21 de los Estatutos de «Mapinco, Sociedad Anónima», llaman donación más bien parece ser o una carga real que grava a cada acción de la Sociedad con una prestación periódica

en favor de tercero o un privilegiado derecho a recibir una parte de las ganancias de la Sociedad sin participar en ella. Que, por su parte, los socios no podrán, libremente, determinarse cada año sobre la conveniencia o procedencia de hacer una donación, a pesar de que, al no estar incluido en el objeto social, a ellos les corresponde decidir en Junta general. 2. Que dicha normativa es contraria a la naturaleza de la Sociedad Anónima. Que la referida donación viola uno de los principios característicos de la Ley de Sociedades Anónimas, el ánimo de lucro. Que, por tanto, lo reconocido en el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas cesa cuando vaya contra alguno de los principios informadores de la Sociedad Anónima. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 2 de febrero de 1966 se ha pronunciado negativamente sobre la validez o la posibilidad jurídica en nuestro derecho de un pacto estatutario que consagre como habitual la realización de actos a título gratuito. 3. Que lo preceptuado en los estatutos supone una ampliación indirecta del objeto social. Que la realización obligada y anual de donaciones a terceras fundaciones es una actividad habitual de la Sociedad que no se incluye en su objeto y no se puede incluir en virtud de la Resolución antes citada. Que si la Sociedad «Mapinco, Sociedad Anónima», hubiera mantenido silencio sobre este punto en sus Estatutos, hubiera podido hacer las mismas donaciones que ahora pretende institucionalizar sin otro requisito que incluirlo en el orden del día de las Juntas generales para que los accionistas libremente todos los años, acordaran la procedencia de una donación y su cuantía. Que se considera que incluir en los Estatutos la obligación de donar tiene una significación más importante, y 4. Que dicha regulación defrauda el interés de los socios y acreedores sociales. a) Socios.—Que las donaciones que prevé el artículo 21 de los Estatutos deben detraerse de los beneficios del ejercicio con lo que se crea, obligadamente, una reducción de las aspiraciones de ganancias de los socios en favor de un tercero ajeno a la Sociedad que los obtiene, sin que para ello tenga título alguno ni corra riesgo de ninguna especie. b) Acreedores.—Que en virtud de lo expuesto no cabe duda de que en alguna medida el crédito de la Sociedad se ha visto reducido y el derecho de los acreedores defraudado, por cuanto que el patrimonio social se va mermando con enajenaciones gratuitas.

## V

El Notario recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que hay que examinar las razones que el Registrador da en apoyo a sus tesis: 1.º Que se considera que lo que se establece en el artículo 21 de los Estatutos no es ninguna donación, sino una norma sobre la aplicación de los beneficios de la Sociedad y lo que deberá decidirse es si es posible o no, de acuerdo con las normas que rigen las Sociedades, establecer en los Estatutos la determinación del destino de una parte de estos beneficios y como en nuestro Derecho el principio es la libertad de las partes, según el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas, el Registrador debería haber establecido en qué precepto legal se puede apoyar para negar a la Sociedad la posibilidad de establecer en los Estatutos dicha determinación. 2.º Que en la determinación de los Estatutos, como se ha dicho, no se realiza donación alguna, y, además, es incongruente, porque si entiende que se realiza por este mero hecho una donación y a continuación dice que la donación es válida por encontrarse incluida entre los actos para los que es capaz una Sociedad, habida cuenta de que en Derecho español, el objeto nunca determinó la capacidad de las personas jurídicas, hay que entender, por lo tanto, que si se entiende que la donación está ya realizada, habría que aceptar que sería válida. Que en cuanto a la Resolución de 2 de febrero de 1966 hay que examinar su contenido para comprender que no puede servir de base a la tesis del Registrador. Que, por último, el hecho de que una Sociedad realice una donación, si ésta es módica, no altera el ánimo de lucro. 3.º Que se considera que el Registrador confunde entre actividades de la Sociedad con actos realizados por ésta. La argumentación se basa en una interpretación parcial de la Resolución de 2 de febrero de 1966, y 4.º Que el Registrador confunde el derecho abstracto al beneficio, que es un derecho general de los socios, pero que permite, como es natural, la existencia de modificaciones e, incluso, la realización de actos que lo disminuyan y el derecho concreto de beneficio que deriva de un dividendo concertado. Que no se perjudica a los acreedores, porque para su protección están las normas sobre composición del capital social y el Registrador no parece distinguir entre capital y patrimonio, por cuanto las cantidades se detraen de los beneficios de la Sociedad, éstas son de libre disposición de las mismas, sin que los acreedores puedan intervenir en ellas.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 34 de la Constitución Española; 35 y 1.665 del Código Civil; 116 del Código de Comercio; 7, 10, 48 a), 115 y siguientes y 213 de la Ley de Sociedades Anónimas; 13 m) de la Ley 61/1978 de 27 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades; y la Resolución de 2 de febrero de 1966.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción de determinada cláusula de los Estatutos de una Sociedad Anónima por la que se

establece que «la Sociedad destinará cada año una parte de sus beneficios a efectuar aportaciones o donaciones a las fundaciones promovidas por MAPFRE. La cuantía de esta aportación se determinará por la Junta General y no podrá exceder del 5 por 100 del beneficio del ejercicio».

2. Si se tiene en cuenta la inexistencia de un límite mínimo para las aportaciones previstas y la consiguiente posibilidad de que éstas tengan un contenido meramente simbólico, la cláusula debatida queda reducida a una simple autorización estatutaria a la Junta general, para que pueda acordar la aplicación de una parte, ciertamente moderada, de los beneficios del ejercicio a la satisfacción de fines de interés general o público —que por definición legal constituya el objetivo propio de toda fundación (vid. artículos 34 de la Constitución Española y 35 del Código Civil), estructura configuradora, etcétera, que han de ostentar las Entidades ahora beneficiarias—. No cabe hablar pues, de obligación por parte de la Sociedad de contribuir, económicamente, al sostenimiento de las fundaciones benéficas ni, correlativamente, de derecho de éstas a participar en el beneficio de aquella, derecho que está, necesariamente, conectado a la titularidad de las acciones, sin más excepciones que las legalmente previstas (vid. artículos 9-h-m, 11, 130, etcétera de la Ley de Sociedades Anónimas).

3. Ciertamente, en la configuración legal del tipo social de la anónima, se reflejan como elementos caracterizadores de la misma el ánimo de obtener una ganancia común y partible mediante el desenvolvimiento de la actividad societaria y su posterior reparto entre los socios que la integran (vid. artículos 1.665 del Código Civil, 116 del Código de Comercio, 48 a) y 213 de la Ley de Sociedades Anónimas). Ahora bien, estas notas definidoras no contradicen la posibilidad de que la Sociedad anónima —Entidad dotada de capacidad general para realizar cualquier acto de la vida compatible con su específica naturaleza (vid. artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas)— cumpliendo deberes no exigibles de solidaridad social, contribuya gratuita y voluntariamente, como cualquier persona física, a la satisfacción de fines de interés general, mediante aportaciones que por su moderación y marginalidad no comprometan la preponderancia de aquel sustancial objetivo lucrativo.

4. Esta compatibilidad, que cuenta con el implícito reconocimiento legal —si bien que con ocasión de la regulación de los aspectos fiscales de la actividad societaria [vid. artículo 13-m) de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre del Impuesto de Sociedades]—, en conjunción con la libertad de estipulación que el marco legal de la anónima posibilita (vid. artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas), determinan la admisibilidad de la previsión estatutaria cuestionada, que ha sido unánimemente adoptada y cuyo desenvolvimiento se confía no al administrador sino directamente al órgano soberano de la Sociedad, cuya actuación es susceptible de impugnación judicial (vid. artículos 115 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V.S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 22 de noviembre de 1991.—El Director general, Antonio Páez Pedrón.

Sr. Registrador de Madrid Mercantil III.

## MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

1083

*ORDEN de 10 de diciembre de 1991 por la que se conceden a la Empresa «Casa Tarradellas, Sociedad Anónima» (CE-1061) y cinco Empresas más, los beneficios fiscales que establece la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre Conservación de Energía.*

Hmo. Sr.: Vistos los informes favorables de fechas 2, 3, 7, 9 y 21 de octubre de 1991, emitidos por la Dirección General de la Energía, dependiente del Ministerio de Industria y Energía, al proyecto de ahorro energético presentado por las Empresas que al final se relacionan, por encontrarse el contenido de los mismos en lo indicado en el artículo segundo de la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre Conservación de Energía;

Resultando que los expedientes que se tramitan a efectos de concesión de beneficios se rigen por la Ley 82/1980, de 30 de diciembre, sobre Conservación de Energía;

Resultando que, en el momento de proponer la concesión de beneficios, España ha accedido a las Comunidades Económicas Europeas de acuerdo con el Tratado de Adhesión de fecha 12 de junio de 1985, cuyo tratado modifica en esencia el régimen de concesión de beneficios fiscales solicitados;