

# Errada aplicación de la “doctrina del milímetro” por parte del TEAC, en la deducibilidad de las retribuciones a los administradores en aplicación de los estatutos sociales



- No es preciso la fijación en los estatutos sociales del porcentaje o la cantidad concreta que constituya la retribución de los Administradores.

Así se pronuncia la Audiencia Nacional en contra de la aplicación, por parte del TEAC, de la “doctrina del milímetro” para la deducibilidad de las retribuciones satisfechas a los administradores en aplicación de los estatutos sociales.

La Sentencia 368/2023, de 11 de enero, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, concretamente en su fundamento de derecho segundo, diserta sobre la deducibilidad de las retribuciones satisfechas a los administradores en aplicación de los estatutos sociales.

Frente a la resolución recurrida del **TEAC que sostenía que: “para que puedan deducirse como gastos las retribuciones de los administradores de la entidad es necesario que concurren dos requisitos: que la posibilidad de retribuciones esté expresamente prevista en los estatutos sociales y que esa previsión permite conocer el importe a satisfacer con certeza”.**

Autora:

**Mª Emperatriz Berrocal Acosta**

Abogada - Economista

En el art. 30 de los Estatutos de la recurrente se prevé relación con la retribución de los administradores que: “*La Junta determinará su forma de distribución y la cuantía total que sumados todos los conceptos no podrá exceder del 10% de los beneficios líquidos de cada ejercicio o de los límites que legalmente se hayan establecido en aplicación de las disposiciones que regulan la materia y con especial observancia de lo dispuesto en la Ley aplicable*”.

Y concluye que “aunque pudiera entenderse que se establece como obligatorio satisfacerles alguna cantidad, no recoge una concreta modalidad de retribución, sino que únicamente prevé un límite cuantitativo máximo de la misma para cuando se dé tal eventualidad... límite máximo que... no es suficiente a los efectos de permitir la deducibilidad de la remuneración de los miembros del Consejo de Administración”. **En suma, no cabe deducir el gasto, pues los estatutos no han establecido la cuantía de una forma “determinada o perfectamente determinable”.**

**En opinión de la A.N.** en la p.16 de la Resolución recurrida se infiere que la Administración no considera deducible el gasto por “no recoger una concreta modalidad de retribución, sino que prevé un límite cuantitativo máximo”, siendo necesario que el porcentaje está “perfectamente determinado”.

“Es decir, **la Administración lo que está aplicando es la denominada “doctrina del milímetro”, exigiendo que el porcentaje concreto o la cantidad concreta esté especificada en los estatutos, de forma que la Junta, de facto, no tenga margen de decisión alguno o lo tenga muy limitado.**

La tesis que está sosteniendo esta Sala de forma reiterada es que **la cuestión de la retribución de los Administradores es una cuestión de legalidad.** De forma que, **sin con arreglo a la legislación mercantil, la retribución de los admi-**

**nistradores es conforme con el ordenamiento jurídico, dicha retribución constituye un gasto deducible.”**

El art. 217 de la Ley de Sociedades de Capital, tras su última modificación por la Ley 31/2014, en vigor a partir del 01/01/2015 establecía el siguiente literal:

**“1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración.”**

2. El sistema de remuneración establecido determinará el 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 siguientes:

- a) una asignación fija,
- b) dietas de asistencia,
- c) participación en beneficios,
- d) retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,
- e) remuneración en acciones o vinculada a su evolución,
- f) indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y
- g) los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

**3. 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 determine otra cosa, la distribución de la retribución entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo de estos y, en el caso del consejo de administración, por decisión del mis-

mo, que deberá tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.

4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables”.

Añadiendo el art. 218 que:

“ 1. **Cuando el sistema de retribución incluya una participación en los beneficios, los estatutos sociales determinarán concretamente la participación o el porcentaje máximo de la misma.** En este último caso, la junta general determinará el porcentaje aplicable dentro del máximo establecido en los estatutos sociales.

2. En la sociedad de responsabilidad limitada, el porcentaje máximo de participación en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios.

3. En la sociedad anónima, la participación solo podrá ser detrída de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del cuatro por ciento del valor nominal de las acciones o el tipo más alto que los estatutos hayan establecido”.

Razona la A.N. que: **“el fin perseguido por la normativa es establecer un equilibrio entre la razonabilidad de que el administrador reciba una justa compensación por el servicio prestado a la sociedad y la necesidad de evitar**

**que la retribución de los administradores pueda suponer un menoscabo patrimonial a la sociedad.”**

En el caso de autos consta específicamente en los estatutos la retribución de los administradores y el sistema de retribución -la participación en los beneficios- con el establecimiento de un límite máximo. Como la normativa establecía que los estatutos *“determinarán concretamente la participación”*, esta expresión es interpretada por el TEAC en el sentido de que no basta con que se fije un porcentaje máximo, sino que dicho porcentaje debe estar *“perfectamente determinado”*.

Ahora bien, **si bien en un principio se sostuvo que la reserva estatutaria debía referirse a los conceptos y a la cuantía que debían percibir los administradores**, se ha ido abriendo camino, en el ámbito mercantil, la idea de que **el sistema retributivo debe recoger, en su aspecto objetivo, únicamente los distintos conceptos retributivos en virtud de los cuales se compensará a los administradores, quedando fuera del ámbito de la reserva estatutaria la concreta cuantía a percibir por la realización de las funciones de administración.** Lo que permite una interpretación más flexible y abierta. De hecho, **la evolución normativa descrita es un claro indicador de que esta es la línea interpretativa correcta.** Obsérvese que inicialmente la norma utilizaba la expresión, los estatutos *“determinarán concretamente la participación”*; posteriormente utilizó la expresión *“determinarán concretamente la participación o el porcentaje máximo de la misma”* y, por último, la expresión *“determinará el porcentaje aplicable dentro del máximo establecido en los estatutos sociales”*.

Esta flexibilidad en la interpretación puede seguirse en la doctrina más reciente del TS. Así, como se recoge en la **STS (Civil) de 19 de septiembre de 2017 (Rec. 390/2015 )**, *“aunque [la norma] también tutela el interés de los adminis-*

tradores, tiene por **finalidad primordial potenciar la máxima información a los accionistas a fin de facilitar el control de la actuación de estos 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**".

Es por ello básico, como señala la **STS (Civil) de 9 de abril de 2015 (Rec. 1785/2013)**, la fijación en los estatutos de un sistema de retribución, entendiéndose por tal "el conjunto de reglas encaminadas a determinar la retribución", **concediendo la normativa un "amplio margen de libertad al efecto"**. En este sentido, el Alto Tribunal considera suficientemente "precisa" que los estatutos estableciesen una retribución de una **"cantidad fija de dinero"** que será determinada **"por acuerdo de la junta general fijado anualmente"**. Añadiendo la sentencia que "es verdad que el precepto estatutario podía haber sido más concreto, completando la determinación de la cuantía con unos criterios generales que sirvieran de base para su fijación, no tanto en interés de los accionistas sino en interés de los propios administradores", pero entiende el Alto Tribunal que la fijación estatutaria descrita es suficiente para garantizar el cumplimiento de los fines buscados por la norma. Pues lo que "se dejaba a la **decisión de la junta general cada año no era la fijación del sistema retributivo** (el pago de una cantidad fija de dinero), sino su concreción (qué cuantía debía tener ese pago **en cada ejercicio**)" - **STS de 19 de septiembre de 2017 (Rec. 390/2015)** -.

Lo que no sería admisible es que no se fijase en los estatutos sistema de retribución alguno - **STS de 19 de septiembre de 2017 (Rec. 390/2015)** -. Pero sí sería válida la constancia en los estatutos del sistema de retribución de

los administradores de la sociedad, **"sin que sea necesaria la concreción de una cuantía determinada"**- **STS (Civil) de 25 de junio de 2013 (Rec.1469/2011)**-. No es preciso, por lo tanto, que los estatutos especifiquen una cuantía concreta y, por lo misma razón, **no es preciso que especifiquen un porcentaje concreto, siendo válido, sin embargo, que fijen un límite máximo a la Junta**, pues en un caso como el de autos, la mayor flexibilidad beneficia, no perjudica, al accionista.

En nuestra opinión, si partimos de los estatutos y de una lectura de los mismos acordes con la finalidad buscada por la norma, nos parece que la Administración incurre en una interpretación en exceso rígida. En efecto, el sistema retributivo se encuentra definido en los estatutos, se establece un límite máximo y se deja la cuantificación a la Junta en cada ejercicio, la Junta ha aprobado y cuantificado las concretas retribuciones y consta que se ha procedido a una retribución notablemente inferior al 10% máximo permitido. No vemos pues, que se hayan menoscabado las garantías de los socios, ni que haya existido impugnación alguna de los acuerdos de la Junta.

Por todas estas razones, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª de la Audiencia Nacional, considera que, siendo conforme a Derecho la retribución pactada, estamos ante un gasto deducible. Estimando la demanda que recurría la Resolución del TEAC.

Mª Emperatriz Berrocal Acosta