

patrimonial no desvirtuada por otras partidas del activo o del pasivo.

Es cierto que la exigencia legal de que sirva de base a la operación un balance debidamente verificado por el Auditor cumple no sólo una función de garantía de la realidad del aumento, sino también de información a los accionistas, de suerte que el conocimiento previo de ese balance les permita juzgar la conveniencia de la transformación de reservas, por lo que debe estimarse que constituye un requisito para la válida adopción del acuerdo por la Junta. No obstante, en el presente caso, ninguna de tales funciones queda menoscabada por el hecho de que el balance, cuya verificación contable realizada por un Auditor nombrado por los Administradores fue la que tuvieron en cuenta los socios al adoptar el acuerdo, sea después objeto de informe por otro Auditor nombrado por el Registrador, para cumplir así la exigencia reglamentaria respecto de su designación, cuando resulta que el contenido de este informe es plenamente coincidente con el que tomaron en consideración los socios, por lo que el defecto no puede ser mantenido, máxime si se tiene en cuenta la conveniencia de salvar la validez de las actuaciones y evitar costes y dilaciones considerables, en la medida en que ello sea posible jurídicamente y no resulte perjuicio para ninguno de los interesados,

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 25 de agosto de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número XVII.

22506 *RESOLUCIÓN de 27 de agosto de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Américo Cruz, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número III don José Salazar García, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Américo Cruz, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número III don José Salazar García, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El día 5 de julio de 1995, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Madrid don José Américo Cruz, se constituyó la sociedad «Tamarit Consultores, Sociedad Limitada». El artículo 11 de los Estatutos sociales dice: «La Junta general, sin necesidad de modificación estatutaria y cumpliendo los requisitos legales, podrá optar entre los siguientes modos de organizar la administración: a) Administrador único. b) Consejo de Administración. c) Varios Administradores que actúen conjuntamente. d) Varios Administradores que actúen solidariamente».

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: En el artículo 11 falta determinar el número concreto, o el mínimo y máximo, al menos, de Administradores, cuando sean mancomunados o solidarios, conforme a los artículos 124.3 y 174.8 del Reglamento del Registro Mercantil, así como la forma de actuación de los mancomunados (artículo 62.2.C de la Ley de Sociedades Limitadas). En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 19 de julio de 1995. El Registrador, Jorge Salazar García».

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que el artículo 124 del Regla-

mento del Registro Mercantil es hoy inaplicable a las sociedades limitadas. Que la remisión efectuada por el artículo 174.8 del mismo Reglamento está derogada por la Ley 2/1995, de 23 de marzo. Que el Registrador sólo aplica de dicho artículo la exigencia de determinar un número mínimo y máximo de administradores. Que frente a ello hay que considerar: a) Que la remisión del artículo 174.8 es desarrollo reglamentario del artículo 11 de la antigua Ley de Sociedades Limitadas, que impone la aplicación de la Ley de Sociedades Anónimas a los Administradores de aquellas sociedades. Que la exposición de motivos de la nueva Ley recuerda que ni la Ley de Sociedades Anónimas ni ninguna otra tiene el carácter de derecho supletorio; b) Que, en materia de sociedad anónima, el artículo 9.h de su Ley reguladora impone la determinación del número de Administradores o, al menos, un máximo y un mínimo; y esta exigencia falta en la Ley 2/1995, que lo encomienda a los Estatutos (artículo 57); c) Que en la interpretación de la nueva Ley preside «la flexibilidad de su régimen jurídico»; 2.º Que en cuanto a la forma de actuar de los Administradores mancomunados está perfectamente explicada en los Estatutos al decir que actuarán «conjuntamente». Que el alegado artículo 62.2 de la Ley de Sociedades Limitadas tiene, como única finalidad, dejar claro que en los Estatutos sociales pueden establecerse modalidades de representación, pero si no existe especificación en este sentido, las palabras deben expresarse en su sentido literal. Que en la escritura está solicitada su inscripción parcial y no existe ningún obstáculo para que la misma se realice, prescindiendo de los apartados c) y d) del artículo 11 de los Estatutos sociales, ya que el órgano de administración elegido por los socios es Administrador único.

IV

El Registrador Mercantil de Madrid número III resolvió mantener la nota de calificación recurrida, desestimando el recurso interpuesto, e informó: 1. Que en lo referente a la primera parte de la nota de calificación, de acuerdo con el artículo 2.2 del Código Civil una ley sólo se deroga por otra posterior con el alcance que expresamente se disponga (sentencias del Tribunal Supremo de 16 y 24 de julio de 1984). Que en la comparación del artículo 57 de la nueva Ley con el artículo 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil por la remisión del 174.8 del mismo Reglamento, falta el requisito de la incompatibilidad necesario para estimar producida la derogación. Que es el único punto de la necesidad de fijación del número de Administradores en que el artículo 124 ha quedado incólume, pues no ha sido derogado, ya que la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada guarda silencio sobre este punto (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 14 de febrero y 13 de abril de 1994). Que, en definitiva, el silencio legal sobre el punto discutido no tiene la eficacia derogatoria de la previsión reglamentaria que pretende el recurrente. 2. Que tampoco parece admisible el argumento del Notario recurrente que pretende comparar la derogación tácita del artículo 174.8 del Reglamento en la desaparición de la remisión general a la Ley de Sociedades Anónimas que hacía el artículo 11 de la derogada Ley de Sociedades Limitadas en materia de Administradores, que era la base de la remisión reglamentaria. Que la regulación reglamentaria de las Sociedades Anónimas tiene el carácter de régimen registral base o modelo en torno al cual se articula el régimen de las demás entidades inscribibles y, dentro de ella, la determinación absoluta o relativa, del número de Administradores late como idea básica. Que la desaparición de la remisión global anterior no supone la pérdida de vigor de la remisión reglamentaria. Que, además, la desconexión con el régimen de las sociedades anónimas no es total en la nueva ley, pues hay materias en las que el texto legal reproduce determinados preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas o contiene remisiones a concretos artículos de la misma, y también a la inversa, en las modificaciones introducidas en la Ley de Sociedades Anónimas hay concretas remisiones a la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, como ocurre en materia de sociedad unipersonal. 3. Que la inexistencia en la nueva Ley de un precepto análogo al 9.h) de la Ley de Sociedades Anónimas, tampoco es obstáculo para la exigencia reglamentaria de la concreción del número de administradores. Que se puede deducir con claridad que no hay un límite en el número de Administradores, pero no que pueda quedar indeterminado su número para ser concretado, además, por la Junta general, ya que la única competencia atribuida a ésta en este campo es la de optar alternativamente por cualquiera de los sistemas de administración posibles y previstos estatutariamente. 4. Que tampoco la idea de flexibilidad que preside la nueva Ley es suficiente para mantener la postura del recurrente, pues no se ve ataque a tal idea en la exigencia reglamentaria de determinación del número de Administradores. Que debe recordarse que uno de los principios de la nueva regulación es la defensa de las minorías, siendo más lógica la determinación estatutaria del número

de Administradores, que sólo podría modificarse por acuerdo de la Junta con las mayorías reforzadas necesarias para la modificación de Estatutos.

5. Que en lo que se refiere al segundo defecto de la nota tampoco parece convincente la argumentación del recurrente, limitada a señalar que es suficiente con la indicación «que actúen conjuntamente», contenida en el artículo 11 c) de los Estatutos. Que de acuerdo con el artículo 62.2 c) de la Ley de Sociedades Limitadas, hay que precisar estatutariamente el régimen concreto de actuación de los mismos. Que a falta de una regulación supletoria de la forma de actuación de los Administradores, debe precisarse necesariamente en los Estatutos, recogiendo, cuando se prevén más de dos Administradores que actúen conjuntamente, que su actuación se realice interviniendo al menos dos de ellos, siendo excepcional la previsión estatutaria de actuación conjunta de todos los así designados, cuando se prevén más de tres.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que es obvio que la remisión que el artículo 174.8 del Reglamento del Registro Mercantil hace del artículo 124 de la misma tenía su fundamento en el artículo 11 de la derogada Ley de Sociedades Limitadas y es evidente que la nueva Ley no tiene ningún precepto semejante, pero además se dan todos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina citada exigen para la derogación; pues hay identidad de materia y de destinatarios y hay incompatibilidad entre la norma reglamentaria y la legal, porque: a) la exposición de motivos de la Ley nueva, apartado I, 2, deja claro que ni la Ley de Sociedades Anónimas, ni cualquier otra mercantil especial, tienen el carácter de derecho supletorio; y b) En la nueva Ley, en el artículo 57, hay un precepto específico, cuyo sentido no puede olvidarse. Así pues, si se utiliza el argumento analógico, se llega a la conclusión de que, si el sistema de administración es administradores mancomunados o solidarios, el número mínimo y máximo de sus componentes se fijará también en Estatutos o, en su defecto, por la Junta General, no siendo una mención estatutaria necesaria y si se entiende que tal exigencia de número máximo y mínimo es específica del Consejo y se emplea el argumento «a contrario», se concluye que el número máximo y mínimo de Administradores mancomunados o solidarios no tiene que fijarse ni en los Estatutos ni por acuerdo de la Junta, sino que el número exacto de Administradores resulta de su propio nombramiento, que es el sistema que se vino empleando para las sociedades limitadas en base a la Ley de 1953 y antes de su reforma en 1989. 2.º Que la flexibilidad de la nueva Ley, es, como lo interpreta la exposición de motivos, consecuencia de su carácter normalmente dispositivo. 3.º Que el acuerdo recurrido, parece encontrar razón de ser en la protección de las minorías; pero se llega a la conclusión de que lo que pretende es imponer una exigencia meramente formularia. 4.º Que en cuanto a la necesidad de fijar la forma de actuación de los Administradores mancomunados hay que estar al significado de conjuntamente, según el diccionario de la Real Academia Española. Que no hay que interpretar las palabras de la fórmula estatutaria, en forma distinta de su tenor literal.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 57 y 62 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 124.3 y 174.8 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 2 de diciembre, y las Resoluciones de 14 y 15 de abril de 1997.

1. La primera de las cuestiones que se plantean en el presente recurso ha sido ya resuelta por esta Dirección General («vid.» Resoluciones de 14 y 15 de abril de 1997), al considerar que no es necesario que los Estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada expresen el número de integrantes del órgano de administración, ni siquiera el máximo y el mínimo, cuando entre las diversas alternativas elegidas se prevé un sistema de Administradores mancomunados o solidarios.

Al contrario de lo previsto para las sociedades anónimas (artículos 9 y 23 de la Ley reguladora de las mismas), la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no exige la especificación estatutaria del número de Administradores ni, en su defecto, de los números máximo y mínimo, ni siquiera para el supuesto de Consejo de Administración («vid.» artículos 12, 13 y 57), por lo que carece de fundamento la exigencia expresada en el defecto impugnado, sin que quepa invocar la aplicación de un precepto reglamentario como el artículo 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil que al tiempo de la calificación había perdido ya su vigencia en este punto, al ser otro ya el marco normativo legal de la sociedad de responsabilidad limitada; el rango normativo del precepto reglamentario impide su apli-

cación en contra de una norma legal (artículo 1.2 del Código Civil), máxime cuando ésta es posterior a la publicación de aquél y sustituye a la anterior regulación legal a la cual se ajustaba dicho precepto reglamentario (artículo 2 del Código Civil).

2. Sentado lo anterior, ha de analizarse el segundo de los defectos de la nota recurrida, en el que entiende el Registrador que ante la previsión de que uno de los modos alternativos de organizar la administración de la sociedad sea el de varios administradores que actúen conjuntamente, es necesario que los estatutos precisen la forma en que, en tal caso, se ejercerá por los mismos el poder de representación por exigirlo así el artículo 62.2.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

A este respecto es de señalar que así como el legislador no se ha ocupado del aspecto de la gestión interna de la sociedad en atención a cual sea el modo de organizar la administración, de suerte que hay que entender que la determina esa propia estructura, sí ha puesto especial interés en concretar la atribución del poder de representación, habida cuenta, sin duda, de la trascendencia que ello tiene para los terceros y la necesidad de claridad y precisión sobre tal extremo. Y así es de ver cómo tras señalar en el artículo 57 los diversos modos de organizar la administración, se ocupa en el artículo 62 de regular la representación activa, en el 63, el ámbito de la misma y en el 64, la representación pasiva a efectos de recibir comunicaciones y notificaciones. Esa necesidad de distinguir entre lo que es la estructura del órgano de administración y la atribución del poder de representación se encuentra claramente diferenciada en el artículo 185 del Reglamento del Registro Mercantil, cuyo apartado primero se ocupa de la primera, en tanto que el tercero lo hace de la segunda.

Sobre la base de que la representación corresponde, en todo caso, al órgano de administración (artículo 62.1 de la Ley), en el caso de Administrador único o de varios Administradores solidarios hay una plena correspondencia entre la estructura del órgano y el ejercicio del poder de representación [artículos 62.2 a) y b) y 64]. De existir Consejo de Administración, el principio de colegialidad puede ser alterado estatutariamente en el aspecto activo (artículo 62.2 d) y lo es por la propia Ley en el pasivo (artículo 64). Finalmente, en el supuesto de varios Administradores conjuntos, así como también quiebra por Ley la mancomunidad en el aspecto pasivo (artículo 64), se acude en el activo a una formulación que no deja de suscitar dudas. Establece, en efecto, el apartado 2.c) del citado artículo 62 que en tal caso «el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada por los estatutos».

La primera conclusión ha de ser que no cabe una interpretación como la que hace el recurrente en el sentido de entender que en tal caso el poder de representación ha de ejercerse a través de la actuación de todos los administradores conjuntos, concurriendo todos, salvo que los propios estatutos la hayan excepcionado permitiendo la actuación de parte de ellos con un mínimo de dos, pues en la norma legal no se contiene aquel principio general.

Tan solo quedaría por resolver la duda de si la regla general es, por el contrario, que cuando los Administradores conjuntos son más de dos el poder de representación se ejercerá indistintamente por dos cualesquiera de ellos, regla que los Estatutos pueden modalizar bien sea determinando cuáles en concreto han de actuar, exigiendo la concurrencia de un número superior o de la totalidad, o por el contrario, el legislador ha impuesto de forma necesaria que sean los Estatutos los que configuren la atribución del poder de representación con el único límite, a fin de no desnaturalizar la propia estructura del órgano, de que en todo caso han de exigir la concurrencia de al menos dos Administradores. Una interpretación literal de la norma inclina por esta última solución, pues la exigencia de que concurren «al menos» dos no parece por su imprecisión ser regla general como lo sería una referencia concreta a ese número, y la apelación a los Estatutos no se contempla como facultativa a fin de poder derogar aquella regla, sino como necesaria, con el fin de atribuir en concreto el citado poder y tan solo limitada por aquella exigencia mínima.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando la nota y decisión apelada en cuanto al primero de los defectos, desestimándolo en cuanto al segundo.

Madrid, 27 de agosto de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número III.