

III. Otras disposiciones

CORTES GENERALES

5548

CORRECCIÓN de errores de la Resolución de 5 de noviembre de 1996, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre las contabilidades electorales de las elecciones locales del 28 de mayo de 1995.

Advertidos errores en el texto del informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre las contabilidades electorales de las elecciones locales de 28 de mayo de 1995, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 298, de 11 de diciembre de 1996, y habiendo sido subsanados los mismos por dicho Tribunal mediante escrito dirigido al Congreso de los Diputados, con fecha 4 de febrero de 1997, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 247, en el anexo III, en la línea del epígrafe II.9, columnas segunda, tercera y cuarta, donde dice: «95.702.749»; «15.663.610», y «—»; debe decir: «53.333.115»; «3.437.500», y «137.500».

En la página 247, en el anexo III, en la fila del epígrafe II.17, columna segunda, donde dice: «26.989.423»; debe decir: «25.666.941».

En la página 247, en el anexo III, en la fila del epígrafe II.32, columna segunda, donde dice: «3.878.339»; debe decir: «3.872.339».

En la página 248, en el anexo III, en la fila del epígrafe II.45, columna segunda, donde dice: «5.310.044»; debe decir: «5.330.930».

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

5549

RESOLUCIÓN de 20 de febrero de 1997, de la Agencia Española de Cooperación Internacional, de adjudicación parcial de ayudas a lectores de español en Universidades extranjeras, Resolución de 28 de noviembre de 1996.

En uso de las facultades conferidas por la Orden de 26 de marzo de 1992, por la que se regula la concesión de becas y ayudas de formación, investigación, intercambio, promoción y de viajes y estancia de la Agencia Española de Cooperación Internacional,

Esta Presidencia, en virtud de las competencias atribuidas en el Real Decreto 1141/1996, de 24 de mayo («Boletín Oficial del Estado» del 25), ha resuelto:

Primero.—Conceder la ayuda a los lectores de español que a continuación se relacionan, de acuerdo con la convocatoria de ayudas para lectores de español en Universidades extranjeras, Resolución de 28 de noviembre de 1996 («Boletín Oficial del Estado» de 18 de diciembre), y el acta de preselección de ayudas para lectores de español, curso 1997:

Don Hugo Fiz Palacios, 1 de marzo de 1997 al 31 de diciembre de 1997, Universidad de Namibia.

Doña Gemma Salvá Santanchs, 1 de marzo de 1997 al 31 de diciembre de 1997, Universidad de Natal, Durban (Sudáfrica).

Segundo.—Los derechos económicos que genera la concesión de estas ayudas se relacionan en el apartado sexto de la citada convocatoria, y se concretan en esta Resolución en:

- a) Ayuda personal mensual de 300.000 pesetas en Namibia, y 225.000 pesetas en Sudáfrica.
- b) Seguro de asistencia en viaje.
- c) Ayuda de viaje ida y vuelta al país de destino.

Tercero.—Ordenar la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la concesión de las ayudas reconocidas en esta Resolución, en los términos previstos en la citada Orden de 26 de marzo de 1992.

Madrid, 20 de febrero de 1997.—P. D. (Resolución de 30 de mayo de 1996, «Boletín Oficial del Estado» de 4 de junio), el Secretario general, Luis Espinosa Fernández.

Ilmos. Sres. Director general del Instituto de Cooperación con el Mundo Árabe, Mediterráneo y Países en Desarrollo, y Vicesecretario general de la Agencia Española de Cooperación Internacional.

MINISTERIO DE JUSTICIA

5550

RESOLUCIÓN de 14 de febrero de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don Francisco Badía Gascó, contra la negativa del Registrador mercantil de Valencia, número 3, a inscribir una escritura de cese y nombramiento de cargos.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don Francisco Badía Gascó, contra la negativa del Registrador Mercantil de Valencia, número 3, a inscribir una escritura de cese y nombramiento de cargos.

Hechos

I

El día 25 de mayo de 1994, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Valencia don Francisco Badía Gascó, la «Sociedad Deportiva Hendaya, Sociedad Anónima», elevó a público los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración en la reunión celebrada en el mismo día, concernientes al cese y nombramiento de determinados Consejeros y distribución de cargos.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Valencia, fue calificada en lo que a este recurso interesa, de la siguiente forma: «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 el asiento solicitado por observarse los siguientes defectos: ... 2. El Consejo no está válidamente constituido con tan solo dos miembros conforme al artículo 139 de la Ley de Sociedades Anónimas no pudiendo,

por tanto, adoptar válidamente ningún tipo de acuerdo. Defecto de carácter insubsanable... Contra esta nota puede interponerse recurso de reforma en el término de dos meses desde su fecha ante el propio Registrador y contra la decisión adoptada, el de alzada ante la Dirección General en término de otro mes desde la notificación de la anterior decisión conforme a los artículos 66 y 71 del Reglamento del Registro Mercantil. Valencia, 16 de junio de 1994. El Registrador, Carlos Javier Orts Calabuig.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma, en cuanto al defecto señalado con el número 2 en la nota de calificación, y alegó con fundamentos de Derecho el artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que el defecto que se recurre ha sido formulado desconociendo la existencia y alcance del citado precepto.

IV

El Registrador mercantil de Valencia decidió mantener la calificación combatida y desestimar el recurso, e informó: 1. Fundamentos de carácter legal. Que el precepto que cabe aducir es el señalado en la nota de calificación, el 139 de la Ley de Sociedades Anónimas, y que según consta en la hoja registral de la sociedad y con motivo de la adaptación de la misma a la vigente legislación se fijó en seis el número de miembros del Consejo de Administración y a la reunión del Consejo sólo asisten dos únicos Consejeros; por tanto, en número inferior al necesario, que es cuatro, para que el Consejo quede válidamente constituido y en consecuencia, sin posibilidad de adoptar acuerdo alguno. Que el alcance general del artículo 139 de la Ley de Sociedades Anónimas no queda desvirtuado por ningún otro, ni en concreto por el artículo 138 del mismo cuerpo legal, y ello por las siguientes razones: a) El tenor literal del mismo artículo 139 y el sentido propio de sus palabras —artículo 3 del Código Civil, que no establece ninguna excepción en su aplicación—; b) Que el artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas presupone la válida constitución del órgano colegiado de gestión; c) Que dicho artículo 138 supone una excepción a la regla general de nombramiento de los Administradores o Consejeros por la Junta general que con carácter imperativo determina el artículo 123 de la Ley de Sociedades Anónimas. Así lo señaló la Resolución de 5 de noviembre de 1956. Que, como señala el artículo 4.2 del Código Civil, las normas excepcionales no deben aplicarse a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ellas y ello es lo que se haría si se aplica el artículo 138 al supuesto que se estudia. 2. Fundamentos de carácter jurisprudencial. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido ocasión de elaborar una doctrina para los supuestos de renuncia o dimisión de los miembros del órgano de administración. Esta doctrina es aplicable al supuesto que es objeto del presente recurso y se formula con carácter general en el primer fundamento de derecho de la Resolución de 24 de marzo de 1994. Que, así pues, es claro que pese a la renuncia de cuatro de los seis miembros del Consejo de Administración de la mercantil «Sociedad Deportiva Club Hendaya, Sociedad Anónima», éstos están obligados a continuar al frente de la gestión, constituyéndose válidamente en Consejo y convocar Junta general extraordinaria para que ésta pueda adoptar los acuerdos que estime necesarios para proveer a la situación provocada por su dimisión. 3. Fundamentos de carácter doctrinal. Que según la doctrina autorizada el nombramiento por cooptación es aplicable a aquellos supuestos de fallecimiento de algún Consejero o dimisión de uno o varios miembros del Consejo, pero no a la dimisión en bloque de tal número de Consejeros que impide la válida constitución del Consejo, que como dice la Resolución de 24 de marzo de 1944 queda inoperante.

V

El Notario recurrente se alzó contra la anterior decisión, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que como fundamentos de Derecho hay que señalar: 1. La interpretación literal del artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas. Así se desprende del análisis de dicho precepto, pues aunque sigue calificando de «Consejo» a lo que «queda» del mismo, sin precisar cuántos miembros han quedado para ello; luego donde la Ley no distingue no se debe distinguir; establece una norma excepcional al funcionamiento del Consejo, pues de no ser así y de necesitar para su aplicación la norma general del artículo 139 de la Ley de Sociedades Anónimas, supondría una extraordinaria limitación al ejercicio del derecho de cooptación, y porque si el legislador hubiera querido que el artículo 138 se aplicara sujeto al artículo 139 no sólo lo hubiera dicho, sino que

hubiera previsto soluciones para este caso, como las tiene el Derecho Italiano y el Derecho Francés, y, además, el juego de los artículos 138 y 139, debe entenderse en el sentido de que el 139 es de aplicación al Consejo en «normalidad» de funcionamiento y el artículo 138 es un supuesto «excepcional» de funcionamiento del Consejo con las únicas limitaciones que el propio precepto impone, unas de modo literal y expreso y otras de modo implícito por la naturaleza del precepto. 2. La interpretación teleológica del artículo 138, ya que su causa final es la de evitar que se llegue a situaciones insostenibles, al quedar la sociedad sin cabeza rectora, y todo ello sin tener que llegar al mecanismo complicado de una convocatoria de Junta general, que tendría que hacerse judicialmente para evitar posibles impugnaciones por defecto de convocatoria si ésta se hace por el Consejo deficitario. 3. La razón histórica de interpretar el artículo 138 en el sentido propuesto, que resulta de la siguiente argumentación: a) El artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951; b) El problema que plantea este recurso existía ya con anterioridad por el citado artículo 73 en su párrafo 2.º y había sido ya denunciado por la doctrina resolviéndose en el sentido apuntado; c) Que dado lo anterior el legislador está pensando en la solución afirmativa al problema. 4. El Reglamento del Registro Mercantil, cuyo artículo 139 es revelador, sin que en ningún momento exija decir si el Consejo «residual» era mayoritario o minoritario, si cumplía en su acuerdo tal o cual requisito de quórum en su composición al cooptar, porque lógicamente ello ya resulta del propio Registro. El legislador no ha considerado necesario aclarar nada, ni en el texto de la Ley ni en el del Reglamento del Registro Mercantil. 5. El Derecho Comparado. Que el legislador de 1989 conoce también lo que en el caso objeto del recurso disponen algunas legislaciones extranjeras, y si hubiera precisado restringir la aplicación del artículo 138 de la Ley al supuesto de aplicación conjunta con el artículo 139 del propio cuerpo legal: a) Lo hubiera dicho; b) Hubiera establecido algún sistema de actuación para el caso que el Consejo quedara con menos de la mitad más uno de sus miembros, puesto que este problema ya había sido precisamente planteado por la doctrina de modo claro y terminante. 6. La «comunis opinio». Que publicada la nueva Ley, también la interpretación doctrinal del actual artículo 138, es mayoritaria en el sentido que se propone en este recurso. 7. La postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Que implícitamente parece deducirse una postura de la Dirección General favorable al criterio que se defiende por esta parte de las Resoluciones de 24 de junio de 1968, 22 de junio de 1994. 8. Que, por último, hay que resaltar el difícil sistema con el que propone el Registrador resolver la situación que no es otro que el de obligar a los cuatro miembros del Consejo de Administración dimitidos, a hacer algo que no están dispuestos a hacer, que es continuar al frente de la gestión, constituyéndose válidamente en Consejo y convocar Junta general extraordinaria para que ésta pueda adoptar los acuerdos que estime necesarios para proveer la situación provocada por su dimisión.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 123, 126, 136, 138, 139 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 139 y 145 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre.

1. Circunscrito el recurso al defecto señalado con el número 2 de la nota de calificación, la única cuestión que procede examinar se centra en si puede considerarse válidamente efectuada la designación de administradores por el sistema de cooptación cuando el número de los componentes del Consejo de Administración que quedan y hacen la elección no llega a la mitad más uno.

2. El nombramiento de administradores por el sistema de cooptación se articula como una facultad del Consejo de Administración dirigida a garantizar su estabilidad y perfecto funcionamiento.—en el número y forma previamente definido por los estatutos o por los acuerdos de la Junta general (cfr. artículo 123, número 1, de la Ley de Sociedades Anónimas)—cuando se han producido vacantes en su seno, que se encuentra revestida de un cierto carácter de excepcionalidad, como demuestra el que constituya una modificación de las reglas generales que atribuyen a la competencia de la Junta general la elección de los Administradores (cfr. artículo 123, número 1, de la Ley de Sociedades Anónimas), y que señalan que no es precisa la condición de socio para ser nombrado Administrador (cfr. artículo 123, número 2, de la Ley de Sociedades Anónimas), así como el hecho de que la duración del cargo se extienda sólo hasta que se reúna la primera Junta general (cfr. artículo 138 «in fine» de la Ley de Sociedades Anónimas, confirmado por lo dispuesto en el artículo 139 y 145, número 2 del Reglamento del Registro Mercantil), lo que demuestra el criterio restrictivo que debe presidir la interpretación y aplicación de las normas que regulan su ejercicio.

Desde estos razonamientos iniciales, y a pesar de lo debatido de la cuestión en el campo doctrinal, parece necesario confirmar el criterio del Registrador, como demuestran los siguientes argumentos: a) Al constituir el Consejo un órgano colegiado integrado por una pluralidad de miembros, cuyo número queda fijado por lo dispuesto en los estatutos o en los acuerdos de la Junta general, no puede entenderse que exista como tal si ni siquiera es posible reunir el mínimo legal que determina su válida constitución —la mitad más uno de sus componentes, presentes o representados, con arreglo al artículo 139 de la Ley de Sociedades Anónimas—, sin que sea posible admitir excepciones a esta regla general, so pena de correr un grave riesgo de vulneración de la voluntad social previamente manifestada por la Junta en el momento de hacer la elección de los Consejeros; b) La literalidad del artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas confirma este criterio, al requerir como premisa para la aplicación de su doctrina la previa existencia de «Consejo», lo que, por tanto, presupone como requisito su constitución válida con arreglo a lo expuesto; c) El artículo 139 del Reglamento del Registro Mercantil que, para practicar la inscripción del nombramiento por cooptación exige la indicación del número de vacantes existentes antes de haber ejercitado el Consejo de Administración la facultad de cooptación, presuponiendo, pues, su existencia; d) La necesidad de situar dentro de límites justos esta facultad, a fin de evitar que por su medio se pueda llegar a constituir un Consejo cuya composición desvirtúe la voluntad previamente manifestada al efecto por la Junta, con la consiguiente posibilidad de acometer durante su vigencia la realización de actos que perjudiquen a los intereses sociales —argumento que, llevado al extremo obligaría a admitir la validez de los nombramientos efectuados por el único Consejero con cargo vigente—; e) La aplicación de la doctrina de este centro directivo dictada en relación con la inscripción del cese del Administrador (con arreglo a la cual, el mínimo deber de diligencia exigible en el ejercicio de ese cargo cuando como consecuencia de su renuncia quede el órgano totalmente inoperante —renuncia de un Administrador mancomunado o un número de Administradores que impida la válida constitución del Consejo de Administración, obliga a los renunciantes, pese a su decisión, a continuar al frente de la gestión hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a dicha situación, artículos 127 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1.737 del Código Civil—) que obliga a los Administradores dimitidos a continuar su gestión, al menos hasta la convocatoria de la Junta general que deba efectuar los nuevos nombramientos, con lo que, «de facto», se evita la aparición de situaciones como las que ocasionan el presente recurso (cfr. Resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993, 22 de marzo y 24 de junio de 1994 y 17 de julio de 1995).

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

Madrid, 14 de febrero de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Valencia.

5551

RESOLUCIÓN de 17 de febrero de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Arjona Vaño y don Frans Maertens, en nombre de «Especialidades Bernia, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona número 6 a inscribir unas escrituras de transformación en limitada y subsanación y modificación de estatutos en adaptación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Arjona Vaño y don Frans Maertens, en nombre de «Especialidades Bernia, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona número 6 a inscribir unas escrituras de transformación en limitada y subsanación y modificación de estatutos en adaptación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Hechos

I

El 26 de octubre de 1992, la entidad mercantil «Especialidades Bernia, Sociedad Anónima», otorgó, ante el Notario de Barcelona don Ángel Martínez Sarrión, una escritura de transformación en limitada.

II

Dicha escritura fue presentada los días 19 de noviembre de 1992 y 2 de febrero de 1995 en el Registro Mercantil de Barcelona sin llegar a causar en él ninguna operación.

III

El 27 de febrero de 1996 la misma entidad y en la misma ciudad otorgó, ante su Notario don José Eloy Valencia Docasar, una escritura de subsanación y modificación de estatutos en adaptación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

IV

Ambas escrituras fueron presentadas el 23 de mayo de 1996 en el Registro Mercantil de Barcelona, donde fueron calificadas, la de 26 de octubre de 1992, del siguiente modo: «Calificado el precedente documento en unión de la escritura de adaptación autorizada por el Notario de Barcelona don José Eloy Valencia Docasar, número 645 de protocolo, se deniega su inscripción por haberse observado el defecto insubsanable de estar la sociedad disuelta de pleno derecho y cancelados sus asientos, según nota marginal extendida en la hoja de la sociedad por aplicación de la disposición transitoria 6.^a, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas. Contra la precedente calificación puede interponerse recurso gubernativo, en el plazo de dos meses a contar desde hoy conforme a los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Barcelona, 31 de mayo de 1996. El Registrador, José Antonio Rodríguez del Valle Iborra»; y la de 27 de febrero de 1996, del siguiente modo: «Calificado el precedente documento en unión de la escritura de transformación autorizada por el Notario de Barcelona don Ángel Martínez Sarrión, número 1.575 de protocolo, se deniega su inscripción por haberse observado el defecto insubsanable de estar la sociedad disuelta de pleno derecho y cancelados sus asientos, según nota marginal extendida en la hoja de la sociedad por aplicación de la disposición transitoria 6.^a, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas. Además del título presentado, se observa el siguiente defecto: No se acredita el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (artículos 122 de su Reglamento y 86 del Reglamento del Registro Mercantil). Contra la precedente calificación puede interponerse recurso gubernativo, en el plazo de dos meses a contar desde hoy conforme a los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Barcelona, 31 de mayo de 1996.—El Registrador, José Antonio Rodríguez del Valle Iborra».

V

Don Francisco Arjona Vaño y don Frans Maertens, en su calidad de Administradores de «Especialidades Bernia, Sociedad Limitada», interpusieron recurso de reforma contra las anteriores calificaciones en base a las siguientes alegaciones: 1.^a La disposición transitoria 6.^a debe aplicarse restrictivamente, limitada a aquellos supuestos expresamente previstos. 2.^a La disposición transitoria 6.^a se refiere únicamente a las sociedades anónimas, no a las limitadas. En otro caso, se estaría obligando a las sociedades limitadas a cumplir con un aumento de capital social al que no están obligadas legalmente. La disposición transitoria 6.^a, 2, ni es aplicable ni puede serlo a las sociedades anónimas transformadas en limitadas precisamente para eludir el aumento de capital exigido por la Ley de Sociedades Anónimas, y, por lo tanto, no puede denegarse la inscripción de las sociedades limitadas por no haber cumplido un requisito exigible tan sólo a las sociedades anónimas. 3.^a La circunstancia de que no constara registralmente la transformación de la sociedad no puede conducir a un resultado no querido por el legislador y contrario a los más elementales principios jurídicos. Otra cosa sería, si la transformación se hubiera llevado a cabo con posterioridad al 1 de enero de 1996, pero éste no es el caso. 4.^a Ha habido toda una serie de circunstancias que justifican el retraso en la inscripción de la escritura de transformación.

VI

El Registrador mercantil de Barcelona número 6 acordó mantener la calificación recurrida en base a las siguientes consideraciones: 1.^a La disposición transitoria 3.^a, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas impuso la obligación de adecuar el capital mínimo legal antes del 30 de junio de