

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

1992, estableciendo un tipo de sanciones desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 1995, y estableciendo otro (en la disposición transitoria 6.ª, 1) a partir del 1 de enero de 1996 consistente en la disolución de pleno derecho de la sociedad y la consiguiente cancelación de todos sus asientos. 2.ª La disposición transitoria 6.ª, 2, es aplicable a todas las sociedades anónimas con un capital inferior a 10.000.000 de pesetas que, antes del 1 de enero de 1996, no hayan inscrito el aumento de capital hasta, al menos, dicha cifra o su transformación en otro tipo social. El razonamiento del recurrente de que la expresada norma no alcanza a aquellas compañías que hubieran acordado su transformación antes de 1996, al haber dejado de ser sociedades anónimas, no puede prosperar por los siguientes motivos: El carácter constitutivo de la inscripción de transformación; la circunstancia de que el Registrador haya de practicar la cancelación inmediatamente y de oficio, reveladora de que debe atenderse a la situación registral de la sociedad el día 1 de enero de 1996, independientemente de cuál sea su situación extrarregistral; la ausencia de lógica de un razonamiento en virtud del cual recibirían distinto tratamiento las diferentes alternativas existentes para solucionar la falta de adecuación de la cifra del capital al mínimo legal que la disposición transitoria 6.ª, 2, sanciona. 3.ª La norma es aplicable con independencia del tamaño de la sociedad y la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento. 4.ª Las Resoluciones de 29 y 31 de mayo y de 5 y 18 de junio de 1996 resuelven casos semejantes confirmando en todas ellas el criterio del Registrador.

## VII

Don Francisco Arjona Vaño y don Frans Maertens se alzaron contra el anterior acuerdo reiterando los argumentos del recurso de reforma y añadiendo: 1.º No se trata de dejar sin efecto la disolución de la sociedad anónima, sino de inscribir la escritura de transformación y ésta fue presentada oportunamente en el Registro Mercantil. Además cumple con la letra y el espíritu de la Ley de Sociedades Anónimas, sin necesidad de acudir a una innecesaria disolución. 2.º La inscripción de la transformación no es constitutiva porque, una vez que la persona jurídica ha adquirido su personalidad, los cambios que se produzcan en su configuración no afectan a su personalidad jurídica, sino únicamente a los efectos frente a tercero. 3.º La transformación de una sociedad anónima en limitada produce efecto entre los socios desde el momento en que se adopta el acuerdo. 4.º No se trata de reactivar la antigua sociedad anónima, sino de inscribir la escritura de transformación y en ningún momento se ocultó al Registro Mercantil la transformación de la sociedad. 5.º La transformación no es una alternativa al aumento de capital. Una cosa es que económicamente se pudiera optar entre una u otra solución y otra que ambas soluciones sean equivalentes. 6.º La disolución sólo la establece la Ley para las sociedades anónimas que no hubieran presentado en el Registro Mercantil la escritura en que conste el acuerdo de aumento del capital social. 7.º Si consideramos que el Registro Mercantil tiene principalmente la finalidad de reflejar la realidad jurídica extrarregistral, garantizando que ésta se ajuste exactamente a las previsiones legales, el acuerdo recurrido deviene totalmente injustificable. Éste sólo tiene sentido para aquellos que consideran el Registro Mercantil como algo que prevalece respecto de las relaciones jurídicas al margen de la voluntad de los interesados.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4 del Código Civil; 228 del Código de Comercio; 144, 162, 261, 265, 272, 274, 277, 278, 280.a) y disposición transitoria 6.ª, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas; 121.b) y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 55 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 108 y 436 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 5 de marzo, 29 y 31 de mayo, 5, 10 y 18 de junio, 24 y 25 de julio y 18 de septiembre de 1996.

1. La cuestión planteada consiste en dilucidar el concreto alcance del mandato normativo constituido en la disposición transitoria 6.ª, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, lo que, dado su contenido sancionador, debe estar presidido por un criterio interpretativo estricto (cfr. artículo 4.º del Código Civil).

2. La finalidad de la norma es clara: La desaparición de la sociedad anónima preexistente a la nueva Ley de Sociedades Anónimas que a partir del 31 de diciembre de 1995 no hubiere ampliado su capital por encima del mínimo legal; ahora bien, es obvio que esta desaparición no puede imponerse de forma radical en un momento determinado, con desconocimiento de las múltiples relaciones jurídicas en las que la entidad puede estar interesada. Es por eso que la norma cuestionada no declara la extinción

inmediata de la personalidad de las sociedades anónimas afectadas a partir de la fecha señalada, sino, exclusivamente, su «disolución de pleno derecho», expresión ya acuñada por el legislador (vid. artículo 261 de la Ley de Sociedades Anónimas), que respeta la persistencia de esa personalidad jurídica, pero de un modo transitorio, pues excluye la posibilidad de contraer nuevas obligaciones y hacer nuevos contratos (cfr. artículos 267 y 272 de la Ley de Sociedades Anónimas y 228 del Código de Comercio), e impone la apertura del proceso liquidatorio encaminado a la conclusión ordenada de las relaciones jurídicas pendientes.

3. Lo anterior, en modo alguno se contradice con la previsión adicional contenida en dicha norma que impone al Registrador la cancelación inmediata y de oficio de los asientos registrales relativos a la sociedad; es cierto que en los supuestos normales se prevé que dicha cancelación seguirá a la conclusión del proceso liquidatorio y aprobación del balance final de la sociedad (cfr. artículos 274 y 278 de la Ley de Sociedades Anónimas), pero ni hay base legal para inferir de tal previsión que la cancelación de asientos implica la extinción de la personalidad jurídica, ni tal extinción puede anticiparse al agotamiento de todas las relaciones jurídicas pendientes de la sociedad (cfr. artículos 274.1, 277.2.1.ª, 280.a) de la Ley de Sociedades Anónimas; 121.b) y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y 228 del Código de Comercio y la propia disposición transitoria 6.ª, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas). La cancelación de los asientos registrales de una sociedad (que no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, bien que se considera terminada la liquidación, bien la que ahora es impuesta legalmente de la disolución de pleno derecho) puede preceder a la definitiva extinción de la personalidad de la sociedad (tanto en los supuestos normales de disolución si al formularse la solicitud del artículo 278 de la Ley de Sociedades Anónimas no hubieran sido tenidas en cuenta determinadas relaciones jurídicas pendientes de la sociedad, como en el caso de la disposición transitoria comentada), y en consecuencia, tal situación registral no puede ser considerada como obstáculo a la práctica de eventuales asientos posteriores que la subsistencia de la personalidad jurídica implique y que sean compatibles con la transitoriedad y finalidad liquidatoria de esa subsistencia, y todo ello sin prejuzgar ahora si, como parece deducirse de la interpretación conjunta de los artículos 261 de la Ley de Sociedades Anónimas (que prevé otro supuesto de disolución de pleno derecho) y 251 del mismo texto legal, así como de la inexistencia en esta Ley de un precepto similar al artículo 106.2.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, es posible acordar la reactivación de la sociedad anónima disuelta por aplicación de la disposición transitoria 6.ª de la Ley de Sociedades Anónimas, máxime si es por acuerdo unánime de todos los socios.

4. Definido el alcance de la disposición transitoria 6.ª de la Ley de Sociedades Anónimas, y concretado su efecto a declarar la disolución de pleno derecho, se alega por el recurrente que en el caso debatido no es aplicable tal sanción por cuanto la escritura cuestionada había sido ya presentada con anterioridad al 31 de diciembre de 1995, aun cuando ese asiento de presentación hubiere caducado. La literalidad del precepto, ciertamente, parece excluir de su ámbito el supuesto cuestionado; sin embargo, su interpretación lógica y sistemática conduce a su aplicación en el caso debatido, sin que por ello pueda entenderse vulnerada la exigencia de interpretación estricta, dado su carácter sancionador; por una parte, si el precepto se refiere a la presentación, se debe a que como la fecha de los asientos registrales, a todos los efectos legales, es la del asiento de presentación del título respectivo en el Libro Diario (artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil), habría de quedar claro que el precepto no era aplicable a las escrituras presentadas antes del 31 de diciembre de 1995, e inscritas después pero durante la vigencia de ese asiento de presentación anterior; por otra, es doctrina reiterada de este centro que los asientos registrales una vez caducados carecen de todo efecto jurídico, en especial cuando se tratan del asiento de presentación que, una vez caducado, se cancela de oficio y la nueva presentación del documento dará lugar a un nuevo asiento, refiriéndose a la fecha de éste su prioridad, así como la fecha del asiento definitivo que en su día se practique (cfr. artículos 80 del Reglamento del Registro Mercantil y 108 y 436 del Reglamento Hipotecario).

Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo y nota del Registrador.

Madrid, 17 de febrero de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Barcelona.