

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3986** *Resolución de 12 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil XIV de Madrid, por la que se deniega la inscripción de una escritura de transformación de sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. L. R, en su propio nombre y en nombre y representación de la mercantil «Promociones Cijara, S.L.U.», contra la nota de calificación del registrador Mercantil XIV de Madrid, don Miguel Seoane de la Parra, por la que se deniega la inscripción de una escritura de transformación de sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el 14 de septiembre de 2012 por el notario de Talavera de la Reina, don Ramón García Atance Lacadena, con el número 767 de protocolo, don J. L. R. en nombre y representación de la mercantil «Promociones Cijara, S.L.U.» elevó a públicos los acuerdos adoptados por dicha sociedad, en junta universal el 31 de agosto de 2012, de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, aprobación de balance y de nuevos estatutos adaptados a la nueva Ley de Sociedades de Capital y cese por defunción del anterior administrador único y posterior nombramiento de nuevo administrador único.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil número XIV de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Entidad: Promociones Cijara SA 1.–De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, la sociedad «Promociones Cijara, S.A.» quedó disuelta de pleno derecho; por tanto, para que la sociedad se pueda transformar en sociedad limitada, es necesario un acuerdo previo de reactivación, por la situación de disolución en la que se encuentra; lo que ocurre es que, según el artículo 370.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no es posible acordar la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho.–Este defecto es insubsanable, ya que la única opción de la sociedad es su liquidación. 2. Según resulta de los balances que se incorporan, el patrimonio de la sociedad no cubre el capital –artículos 78 del citado Real Decreto Legislativo 1/2010, 220 del Reglamento del Registro Mercantil y RDGRN de 9 de octubre de 2012.–Es defecto subsanable. 3.–El objeto social consignado en el artículo 3 de los estatutos sociales no coincide con el que figura inscrito en este Registro Mercantil – artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil.–Es defecto subsanable. Además, la hoja de la sociedad se encuentra cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales y de baja en Hacienda por falta de pago de impuestos.– Sin perjuicio (...). Madrid, 15 de noviembre de 2012. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. R, en su propio nombre y en nombre y representación de la mercantil «Promociones Cijara, S.L.U.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de diciembre de 2012, en base a los siguientes argumentos: «Hechos: a) Documento calificado: Escritura autorizada por el Notario D. Ramón García-Atance Lacadena el día 14 de diciembre de Dos Mil Doce, número 767 de protocolo. En dicha escritura se dice que: «Promociones Cijara, S.L. U, antes S.A, fue constituida en escritura autorizada por el notario de Madrid D. Carlos Hornillos Escribano, el día 20 de Septiembre de 1982, bajo el n.º 3.328 de su protocolo y fue inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 6519, Libro 5525, Sección 3.ª, Folio 93, y Hoja n.º- 55-216, por inscripción 1.ª Que la mercantil «Promociones Cijara, S.A», constituida con un capital social de dos millones de pesetas (12.020,24 €) no procedió a su aumento hasta el mínimo legal, antes del 31 de diciembre de 1995, por lo que conforme a la disposición transitoria 6.ª, apartado segundo, de la entonces vigente Ley de Sociedades Anónimas, según Real Decreto Legislativo 1564/1989, dicha sociedad quedó disuelta de pleno derecho. No se procedió a la liquidación social ni al reparto del patrimonio social, quedando por tanto la sociedad pendiente de liquidación y extinción. Se manifiesta que el capital de la sociedad, al constituirse quedó íntegramente desembolsado en efectivo, y así resulta de la escritura de constitución social anteriormente reseñada. Igualmente se declara, que al adoptar el acuerdo de transformación, no tiene operaciones comerciales pendiente, ni bienes sociales que hubiera que enajenar, ni créditos o dividendos pasivos pendientes, ni tampoco acreedores. También se manifiesta que no hay socios que hayan hecho uso del derecho de separación. Y los títulos de las acciones han sido destruidos, y que el patrimonio social cubre sobradamente el capital social de la compañía. Que se incorpora a la matriz certificación de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria y Universal, con fecha 31 de Agosto de Dos Mil Doce, con los siguientes puntos del orden del día: a) Transformación de la compañía de Sociedad Anónima en Sociedad de Responsabilidad Limitada; b) Aprobación del Balance Social y de nuevos Estatutos Sociales, adaptados a la nueva Ley de Sociedades de Capital; c) Cese por defunción del anterior administrador único y posterior nombramiento de Administrador único; d) Aprobación de balances y autorización al nuevo administrador para su elevación a público. D. J. L. R., declara el carácter de Unipersonalidad, derivado de la compraventa con carácter de ganancial de la totalidad de las acciones de la sociedad en póliza intervenida el día 26 de diciembre de 1983 por el corredor de comercio de Toledo, D. A. C. E.. Que se solicita del Sr. Registrador Mercantil de Madrid la inscripción de la transformación, haciéndose constar expresamente la constancia del carácter de unipersonalidad sobrevenida de dicha sociedad en los libros a su cargo, haciéndole (el notario firmante) la advertencia de la obligación legal de presentar a inscripción la presente escritura. b) Presentación: La reseñada escritura se presentó en el Registro Mercantil de Madrid el día 12/11/2012 y causó en el libro diario de operaciones el asiento de presentación número 2349/1 220 y entrada 1/2012 140.534,0. c) Nota de calificación: El documento fue calificado de defectuoso con la nota que figura a continuación del mismo y notificado el día 20 de noviembre del 2012; a efectos del recurso estima conveniente distinguir los siguientes extremos de la nota, contra los que el recurso se dirige: 1. «1.-De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, la sociedad «Promociones Cijara, S.A» quedó disuelta de pleno derecho; por tanto, para que la sociedad se pueda transformar en sociedad limitada, es necesario un acuerdo previo de reactivación, por la situación de disolución en la que se encuentra: lo que ocurre es que, según el artículo 370.1 del Real Decreto Legislativo 1/20 10, de 2 de julio, no es posible acordar la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho. - Este defecto es insubsanable, ya que la única opción de la sociedad es su liquidación. 2. ... 3... B) Fundamentos de Derecho. Apoyan éstos, en contra de la nota recurrida, las siguientes afirmaciones: Primera. El fundamento de derecho referenciado por el registrador calificador «disposición transitoria séptima» del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, se

refiere a la exención de tributos y exenciones de todas clases, además de la reducción de aranceles de los notarios y registradores mercantiles, igualmente legislado en el art. 19.2 del Real Decreto Legislativo 1/1 993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Fundamento este que no es aplicable a nuestro caso. Suponemos, que se querrá fundamentarlo en lo expresado en la disposición transitoria sexta, por los comentarios argumentados. Segunda. La Disposición Transitoria Sexta, en su punto 1 establece: «A partir de la fecha máxima establecida para la adecuación de la cifra del capital social al mínimo legal, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno de sociedad anónima que no hubiera procedido a dicha adecuación. Se exceptúan los títulos relativos a la adaptación a la presente Ley, al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la transformación de la sociedad o a su disolución y nombramiento de liquidadores, y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.» La mercantil reseñada antes del 31 de diciembre de 1995, no presentó en el Registro Mercantil la escritura en la constara el acuerdo de aumentar el capital social hasta el mínimo legal, la suscripción total de las acciones emitidas y/o el desembolso de una cuarta parte, por lo menos, del valor de cada una de sus acciones, y por ello queda disuelta de pleno derecho, cancelándose inmediatamente de oficio por parte del Registrador Mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta. Ciertamente no se ha presentado escritura de adecuación, pero también es cierto, y constatado, que todos estos parámetros (capital social mínimo, suscripción y desembolso) estaban y están cumplidos. La disolución de pleno derecho, conlleva la cancelación inmediata de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta. Por información facilitada por el Registro Mercantil de Madrid, el día 09/09/2011 a las 12:30 horas la mercantil está activa con situaciones especiales: a) Baja Provisional con cierre provisional según art. 96 del vigente Reglamento del Registro Mercantil y el art. 131 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades; b) Cierre de hoja por falta de depósito de cuentas. c) Falta de adaptación de S.A: Se nos importa que los estatutos no han sido adaptados a la Ley de Sociedades Anónimas, y que en consecuencia, no se inscribiré en el Registro Mercantil documento alguno,..., salvo la transformación de la sociedad, y otros actos. Por información facilitada por el Registro Mercantil de Madrid, el día 06/09/2012 a las 13:23 horas la mercantil sigue activa con las mismas situaciones especiales. Tercera. El Registrador calificador se atiene a lo dispuesto en la disposición transitoria «sexta» del Real Decreto Legislativo 1564/1 989, de 22 de diciembre, por la cual, la sociedad quedó disuelta de pleno derecho. La disolución de pleno derecho establecida en esta Disposición Transitoria 6.ª de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) (Real decreto Legislativo 1564/1989) ha sido matizada en sus consecuencias por la abundante doctrina de la DGRN: La disolución de pleno derecho de esta Disposición no declara la extinción inmediata de la personalidad jurídica de la sociedad afectada, y ello en modo alguno se contradice con la cancelación inmediata y de oficio de los asientos registrales, incluso añade que parece deducirse de la interpretación conjunta de la Ley la posibilidad de acordar la reactivación social, máxime si es por acuerdo unánime de los socios (RDGRN 29-5-1996). Una sociedad disuelta de pleno derecho por transcurso de su plazo estipulado de duración, puede fusionarse con otra sociedad (RDGRN 8-11-1995), entendiendo además la DG que la expresión de pleno derecho se refiere simplemente a la innecesariedad de acuerdo social específico de disolución, y luego concluye que la solución del caso que resolvía pasa por coordinar los diferentes intereses en juego, como el de los socios a pronunciarse bien por la continuidad o bien por el reparto del haber social. Los mandatos sancionadores como el de la DT 6.ª no pueden extenderse más allá de su concreto efecto disolutorio (RDGRN 11-12-1996). Las disoluciones de pleno derecho se configuran en el sistema jurídico como sanciones extremas con el fin de estimular el cumplimiento de cierto mandato legal. Pero incluso el legislador históricamente ha tendido a moderar su rigidez, en vistas a afrontar la realidad jurídico-económica; así por ejemplo en la propia redacción de la Disposición Transitoria 6.ª de la LSA, que fue

flexibilizada en la reforma que introdujo la Ley de sociedades de responsabilidad limitada 2/1995, o incluso en el Reglamento del Registro Mercantil (RRM), Real Decreto 1784/1996, en su DT 8.º Por tanto históricamente la rigidez inicial ha quedado moderada por el propio ordenamiento jurídico en repetidas ocasiones. Esta es la línea que sigue la LME, al admitir la transformación de sociedades disueltas y en liquidación, con el único requisito expreso de no haber comenzado la distribución del patrimonio entre los socios (art. 5). Cuarta. Igualmente el registrador calificador nos fundamenta que la sociedad «Promociones Cíjara, S.A», para transformarse en sociedad limitada, es necesario un acuerdo previo de reactivación, por la situación de disolución en la que se encuentra,...» El requisito de reactivación de la sociedad es innecesario al existir el acuerdo de transformación pues responden a situaciones y objetivos diferentes. Existe una sustancial diferencia de concepto: la reactivación se refiere al retorno a la vida jurídico-económica de la sociedad tal y como existía antes de su disolución, mientras la transformación tiene por objeto un cambio sustancial en la estructura jurídica de la misma persona jurídica. La regulación de ambos negocios jurídicos está claramente separada en el ordenamiento, y el contenido regulatorio queda netamente diferenciado tanto en el ámbito mercantil, como en el registral y fiscal. Los requisitos legales para la reactivación (art. 370 LSC y 242 RRM) y los de la transformación (arts. 8 y ss. LME, 216 y ss. RRM) difieren sustancialmente, y se presentan como opciones jurídicas paralelas y no necesariamente sucesivas. Cada una cuenta con regulación propia que agota su propio marco normativo, de modo que una sociedad disuelta no precisa en todo caso de reactivarse para acceder a su transformación, toda vez que en lo que a requisitos constitutivos del nuevo tipo social concierne, la LME exige el cumplimiento de todos y cada uno de ellos: arts. 10-2 sobre menciones propias del tipo social en el acuerdo de transformación; 11-2 sobre desembolso íntegro; 17 sobre incorporación de nuevos socios; 18-2 sobre menciones propias del tipo social en la escritura, 18-3 sobre informe de expertos si el tipo social lo precisara, 19 sobre eficacia con la inscripción registral, entre otros). En tal sentido, la transformación se rodea de las exigencias y formalidades de la constitución social. Así ya lo estipuló la 2ª Directiva comunitaria en materia de sociedades, en aras a rodear la transformación social de las mismas garantías que la constitución social. El art. 360-1-b LSC establece la transformación directa, sin reactivación previa, como una de las posibles soluciones a la disolución de pleno derecho por acuerdo de reducción de capital por debajo del legal, sujeta a plazo de inscripción de un año. El supuesto de este precepto es diferente en su causa al de la escritura, pero resulta revelador del criterio legal de admitir la transformación sin reactivar. No parece lógico entender que la sociedad de la escritura está precisada de reactivación para ser transformada, cuando materialmente se encuentra en identidad de situación material con la sociedad objeto de regulación en ese artículo, pues en ambos casos se trata de sociedades con una cifra de capital inferior a la legal, esto es, del mismo incumplimiento. En cuanto al plazo de un año del artículo, no se puede aplicar por analogía al caso de la escritura, como norma restrictiva que es. El silencio del legislador de la LME en este punto resulta revelador, dado su declarado afán armonizador del sistema normativo. Pudiendo haber restringido la transformación de sociedad en liquidación, obviamente no lo quiso hacer. La literalidad del art.5 ya mencionado ampara la transformación de cualquier sociedad en liquidación, con el exclusivo requisito de no haber comenzado la distribución de patrimonio entre los socios, como sucede en el caso de la escritura calificada. La sociedad disuelta de pleno derecho ex DT 6ª LSA está en liquidación, por lo que se observan las exigencias literales de la ley especial para su transformación. Además desde el punto de vista sistemático, tal artículo 5 no representa en absoluto una excepción o desliz en el régimen de transformaciones sociales, como se evidencia en la regulación de cesión global de activo y pasivo (art. 83 LME), la cual destaca igualmente por idéntico espíritu de flexibilización, por ejemplo cuando permite, por esta vía de la cesión, amparar una liquidación social en toda regla (art. 81-2). También cabe recordar en este sentido el art. 373 LSC sobre intervención del Gobierno para la continuidad de una empresa. Quinta. Está asentado en nuestros principios jurídicos el principio general de que la Ley especial prevalece sobre Ley general en identidad de

materia, es decir la Ley 3/2009 Modificaciones estructurales (LME) ha de prevalecer en este punto sobre al Real Decreto-Legislativo 1/2010 por el que se aprueba el texto refundido de las Sociedades de Capital (LSC). El propio legislador del Real Decreto-Legislativo 1/2010 LSC sigue esa tendencia de agilización del tráfico pues deroga el texto del Real Decreto-Legislativo 1564/1989 que aprueba el texto de la LSA, sin mantener la sanción de disolución de pleno derecho para la rebaja de capital por debajo del mínimo legal (art. 363-1-f). En definitiva en igualdad de situación irregular de capital infralegal, el tiempo transcurrido por la mercantil en esta situación supondría la diferencia entre la posibilidad de continuidad social (reactivación en los términos de la calificación registral) o no (liquidación a la que aboca la calificación registral que se recurre). Ello no parece lógico pues el legislador, pudiendo reproducir en su nuevo texto refundido tal disolución de pleno derecho para las sociedades inadaptadas en su día, no lo hace, lo que resulta especialmente revelador dado que estamos hablando de un Texto refundido, por tanto con vocación de coordinar y agotar toda la regulación societaria. Ley 3/2009 Modificaciones estructurales, en su exposición de motivos I afirma entre sus objetivos el de ampliar el régimen jurídico de las transformaciones estructurales en general, y más específicamente establece la ampliación del perímetro de las transformaciones posibles, al impulso de las necesidades de la realidad. En esa línea y objetivo debe entenderse el amplio calado de su art. 5 al establecer la posible transformación de cualquier sociedad en liquidación. Y si ampliamos el ámbito sistemático, resulta que la legislación concursal también admite la modificación estructural de la sociedad en concurso de acreedores, art. 100-3 de Ley 22/2003, reafirmando tal amplitud. Por otro lado recordemos que históricamente la regulación de la LSA de 1989 no contemplaba expresamente la transformación de sociedad en liquidación, posibilidad afirmada por la doctrina, no obstante, y que la LME ha venido a contemplar literalmente. Ley 3/2009 Modificaciones estructurales, en su exposición de motivos II se remite a sus Disposiciones Adicionales como método para armonizar la Ley con el resto de la regulación vigente, que entonces era la citada Ley de Sociedades Anónimas y la Ley 2/1995 de Sociedades Limitadas, refundidas después en el vigente Real Decreto-Legislativo. Pues bien, si según el legislador procedía armonizar, matizar o limitar el art. 5 de la LME en relación con la Disposición Transitoria 6.<sup>a</sup> de la LSA, entonces las invocadas Disposiciones Adicionales se habrían ocupado de este punto, lo cual no sucede. Conforme al art. 3-1 Código Civil, la interpretación de la LME que se argumenta en este recurso es la que corresponde con el contexto y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, según su espíritu y finalidad expresados por el propio legislador. Sexta. El principio favor negotii permite sostener, ante una situación jurídicamente controvertida, aquella interpretación del conjunto normativo más favorable a la conservación del negocio jurídico otorgado (art. 1284 del Código Civil sobre interpretación de contratos, el precitado art. 360-1-b LSC, entre otros). En el documento calificado, se expresan los siguientes hechos: «a) No se ha procedido a la liquidación social ni al reparto del patrimonio social; b) No tiene operaciones comerciales pendientes, ni bienes sociales que hubiera que enajenar, ni créditos o dividendos pasivos pendientes, ni tampoco acreedores; c) No hay socios que hayan hecho uso del derecho de separación; y d) Los títulos de las acciones han sido destruidos, y el patrimonio social cubre sobradamente el capital social de la compañía.» La solución del negocio otorgado en la escritura según la calificación registral, que sería, liquidar la sociedad y seguidamente constituirla de nuevo como Sociedad Limitada, aportándole los socios el patrimonio que acaban de adjudicarse, representa unos efectos y costes notariales, registrales, fiscales, laborales, arrendaticios, y de tiempo, entre otros, que difícilmente se corresponden con los objetivos del total sistema normativo societario. Así, el ordenamiento mercantil en su conjunto se ha visto sacudido en tiempos recientes por una catarata de normas dirigidas a propiciar la actividad empresarial y económica mediante los medios procedimentales más ágiles y abreviados posibles (como ejemplo de tales disposiciones cabe recordar el Real Decreto Ley 13/2010 y sus rotundas medidas para agilizar y simplificar la constitución de sociedades de capital). En esta línea se inscribe la legislación especial de transformaciones. La misma representa, evidentemente,

una herramienta más dentro de esa finalidad, desde el momento que, por ejemplo, permite en el caso reducir a la mitad los contratos jurídicos precisos para la subsistencia del negocio empresarial en el tráfico. El posible perjuicio a acreedores por la inadaptación de la sociedad a los requisitos de capital mínimo se neutraliza con la transformación social al permitir así la continuidad de la sociedad. Tal pervivencia social representa la mayor garantía de su solvencia y responsabilidad frente a tales posibles acreedores. Ello desde luego mejora la situación social previa, que era de existencia jurídica en el tráfico pero al margen de la Ley. También la transformación representa una garantía para los acreedores por encima de la que puede ofrecer la pura liquidación, dado el margen de error que comporta toda fijación y satisfacción de pasivo. Si tal liquidación fuese otorgada con errónea fijación y satisfacción del pasivo social, entonces habría que reactivar la mercantil por pasivo sobrevenido, y para eso ya existe la posibilidad legal de la transformación, que en definitiva reporta más ventajas en esta sede que la reactivación. Porque: se ajusta a la voluntad social, permite la defensa de los intereses de los acreedores en mejores condiciones que la liquidación y extinción social, y ayuda a la conservación del tráfico jurídico-económico, que siempre queda contraído ante cualquier liquidación social. La tutela de los intereses concurrentes en la sociedad queda garantizada por la escrupulosa regulación de la LME, orientada a la protección de los socios discrepantes (art. 15), de la propia sociedad (art. 11-2), del tráfico económico (art. 14), y de los acreedores (arts. 14-2, 20, 21) entre otros. La finalidad del texto legal de 1989 sobre SA se cumple con la solución reflejada en la escritura calificada pues si lo que se pretende con la DTª 6ª LSA es sustraer del ámbito de las SA aquellas sociedades con capital social por debajo de cierta cuantía considerada importante por el legislador, esto se cumple en el caso gracias a la transformación en sociedad limitada, que no reactivación como sociedad anónima. Así se permite conciliar el pleno respeto al régimen legal de SA con la continuidad de la empresa. Y la aparentemente reprobable elusión de la sanción de liquidar esta sociedad por no haber adaptado su cifra de capital social se fundamenta en otra norma de igual rango legal que lo ampara, la LME según las razones y evidencias enumeradas. Tampoco parece que esté en el ánimo de ningún legislador, y tampoco en el de la D.T 6ª LSA 1989, el de extinguir sociedades que puedan ser viables mediante su transformación en otro tipo social (sic)».

## IV

El registrador emitió informe el día 14 de enero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 251, 261, 267, 272, 274, 277, 278 y 280.a), y las disposiciones transitorias tercera, cuarta, quinta y sexta del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; artículos 106, 121 b) y 123 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 3, 4, 5, 11, 12, 13, 15, 16 y 21 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles; 370 y disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; disposición transitoria octava del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, 3 de marzo de 1977 y 1 de abril de 1986; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1994, 5 de marzo, 29 y 31 de mayo, 5, 10, y 18 de junio, 16, 17, 18, 21, 28, 30 y 31 de octubre, 4, 5, 12, 13 y 25 de noviembre y 4 de diciembre de 1996, 8, 10 y 28 de enero, 5, 25 y 26 de febrero, 3 y 12 de marzo y 23 de septiembre de 1997, 18 de febrero, 11 de marzo y 13 de mayo de 1998, 15 de febrero, 24 de abril y 27 de diciembre de 1999 y 11 de enero de 2000.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, de una sociedad anónima que se halla incurso en la causa de disolución prevista por la disposición transitoria sexta, apartado segundo del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas por no haber presentado en el Registro Mercantil, antes de 31 de diciembre de 1995, el acuerdo de aumentar el capital social, por tener a dicha fecha un capital social de dos millones de pesetas.

Únicamente se recurre el primer defecto de la nota de calificación, que es del siguiente tenor: «1. De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, la sociedad «Promociones Cijara, S.A.» quedó disuelta de pleno derecho; por tanto, para que la sociedad se pueda transformar en sociedad limitada, es necesario un acuerdo previo de reactivación, por la situación de disolución en la que se encuentra; lo que ocurre es que, según el artículo 370.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no es posible acordar la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho.—Este defecto es insubsanable, ya que la única opción de la sociedad es su liquidación».

Resumidamente, el recurrente alega que el artículo 5 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, permite la transformación de sociedades en liquidación siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios, sin necesidad de acudir al instituto de la reactivación de la sociedad disuelta.

2. Según la doctrina constante de esta Dirección General (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos»), mantenida al amparo del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, la finalidad de la norma contenida en la referida disposición transitoria 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. Por eso, 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.

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 sexta, apartado segundo, 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 considere 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 formalizarse 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 referida), y en consecuencia, tal situación registral no puede ser considerada como obstáculo a la práctica de eventuales asientos posteriores que la subsistencia de esa personalidad jurídica implique y que sean compatibles con la transitoriedad y finalidad liquidatoria de esa subsistencia, y, entre ellos, los relativos a la inscripción de la reactivación de la sociedad anónima disuelta por falta de adecuación de su capital social junto con el previo, no inscrito, de aumento del mismo (como admitió ya la Resolución de 11 de diciembre de 1996). Así lo confirma la disposición transitoria octava del vigente Reglamento del Registro Mercantil, al establecer que la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta por esa falta de adecuación tendrá lugar «sin perjuicio de la práctica de los asientos a que dé lugar la liquidación o la reactivación, en su caso, acordada».

3. Admitida por esta Dirección General la posibilidad de la reactivación de la sociedad anónima disuelta, como así lo prevé también la disposición transitoria octava del Reglamento del Registro Mercantil, en el supuesto particular regulado en la disposición transitoria sexta, apartado dos, del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, pese al tenor literal del artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital y 106 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que es su precedente, que excluyen de la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho, procede analizar si en tal supuesto es posible su transformación en otra de responsabilidad limitada, como pretende el recurrente, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Ciertamente la disposición transitoria sexta, apartado segundo del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, respecto de las sociedades anónimas que no hubieran presentado en el Registro Mercantil la escritura o escrituras en las que constara el acuerdo de aumentar el capital social hasta el mínimo legal, preveía como consecuencia su disolución, sin contemplar su posible transformación. Sin embargo esta Disposición Transitoria 6ª.2 ha quedado derogada en virtud de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, lo cual evidentemente no significa que haya quedado sin efecto la disolución ordenada por aquella disposición transitoria sexta, apartado segundo. Por lo demás, el artículo 238.1.2º del Reglamento del Registro Mercantil contempla a la transformación como alternativa a la disolución de pleno derecho para el caso de que el capital social fuere inferior del mínimo establecido por la Ley. Técnica que responde al principio informador de nuestro ordenamiento societario (igual que el concursal) cual es el principio de «conservación de la empresa».

El artículo 5 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles permite la transformación de sociedades en liquidación siempre que no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios, lo que lleva a plantear la delicada cuestión de armonizar este precepto con el artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital reguladora de la reactivación de la sociedad disuelta.

En una primera interpretación pudiera entenderse que la transformación de una sociedad disuelta exige el previo o simultáneo acuerdo de reactivación con los requisitos exigidos para este supuesto.

Sin embargo, el artículo 5 de la Ley de modificaciones estructurales no hace mención a la exigencia previa o simultánea de este acuerdo de reactivación, debiéndose recordar que esta Ley es especial en relación con la Ley de Sociedades de Capital y, por lo tanto, de aplicación preferente en su especialidad. Es por ello, que en su interpretación y aplicación, puede entenderse que siendo posible la transformación de la sociedad disuelta ésta permanezca tras la transformación en situación de disolución, quedando sometido el socio al régimen de las previsiones contenidas en la Ley de modificaciones estructurales en orden a la subsistencia de las obligaciones del socio (artículo 11), participación en la sociedad transformada (artículo 12), derecho de separación (artículo 15), situación de los

titulares de derechos especiales (artículo 16) así como en relación a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales (artículo 21).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de marzo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.