

26555 REAL DECRETO 1734/1995, de 27 de octubre, por el que se indulta a don José Luis Montaña Martínez.

Visto el expediente de indulto de don José Luis Montaña Martínez, con los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, condenado por el Juzgado de lo Penal número 1 de Valladolid, en sentencia de fecha 3 de junio de 1994, como autor de un delito de lesiones, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por hechos cometidos el 6 de junio de 1993; a propuesta del Ministro de Justicia e Interior y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de octubre de 1995,

Vengo en conmutar a don José Luis Montaña Martínez la pena privativa de libertad impuesta por otra de un año de prisión menor, a condición de que no vuelva a cometer delito durante el tiempo de normal cumplimiento de la condena.

Dado en Madrid a 27 de octubre de 1995.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia e Interior,

JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

26556 REAL DECRETO 1735/1995, de 27 de octubre, por el que se indulta a don Rafael José Pérez González.

Visto el expediente de indulto de don Rafael José Pérez González, con los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, condenado por el Juzgado de lo Penal número 1 de Córdoba, en sentencia de fecha 31 de enero de 1994, como autor de un delito de lesiones, a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por hechos cometidos el 18 de febrero de 1993; a propuesta del Ministro de Justicia e Interior y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de octubre de 1995,

Vengo en indultar a don Rafael José Pérez González la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, a condición de que no vuelva a cometer delito durante el tiempo de normal cumplimiento de la condena.

Dado en Madrid a 27 de octubre de 1995.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia e Interior,

JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

26557 REAL DECRETO 1736/1995, de 27 de octubre, por el que se indulta a don José Luis Ruiz Guerrero.

Visto el expediente de indulto de don José Luis Ruiz Guerrero, con los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, condenado por el Juzgado de lo Penal número 9 de Madrid, en sentencia de fecha 15 de marzo de 1993, como autor de un delito de robo, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por hechos cometidos el 1 de diciembre de 1987; a propuesta del Ministro de Justicia e Interior y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de octubre de 1995,

Vengo en indultar a don José Luis Ruiz Guerrero la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, a condición de que no vuelva a cometer delito durante el tiempo de normal cumplimiento de la condena.

Dado en Madrid a 27 de octubre de 1995.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia e Interior,

JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

26558 REAL DECRETO 1737/1995, de 27 de octubre, por el que se indulta a don Eugenio Ruiz Santos.

Visto el expediente de indulto de don Eugenio Ruiz Santos, con los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, condenado por el Juzgado de lo Penal número 11 de Madrid, en sentencia de fecha 16 de febrero de 1994, como autor de un delito de lesiones, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por hechos cometidos el 5 de marzo de 1992; a propuesta del Ministro de Justicia e Interior y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de octubre de 1995,

Vengo en conmutar a don Eugenio Ruiz Santos la pena privativa de libertad impuesta por otra de un año de prisión menor, a condición de que no vuelva a cometer delito durante el tiempo de normal cumplimiento de la condena.

Dado en Madrid a 27 de octubre de 1995.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia e Interior,
JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

26559 RESOLUCION de 8 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Santos Mirones Díez y otros, contra la negativa de la Registradora Mercantil de Cantabria a inscribir la fusión de dos Sociedades Anónimas.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Santos Mirones Díez y otros, contra la negativa de la Registradora Mercantil de Cantabria a inscribir la fusión de dos sociedades anónimas.

HECHOS

I

El 1 de febrero de 1994 se otorgó en Santander, ante el Notario don José María de Prada Díez, una escritura pública por la que se formalizaron los acuerdos de fusión de las sociedades «Tres Mares, Sociedad Anónima», como absorbente, y «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», en liquidación, como absorbida, adoptados en sendas Juntas generales extraordinarias celebradas el 9 de diciembre anterior, la de la primera con carácter universal y acuerdo unánime y la de la segunda en primera convocatoria, con asistencia entre presentes y representados de un 99,461 por 100 del capital suscrito con derecho a voto y por acuerdo mayoritario del 59,367 por 100 del capital social.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cantabria fue calificada con la siguiente nota: «No practicada la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos: 1.º) Por haber quedado disuelta de pleno derecho la «Sociedad Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», en liquidación, conforme a lo que preceptúa el artículo 261 de la LSA y concordantes RRM. 2.º) En consecuencia, al no haberse acordado la prórroga de la citada Sociedad, la voluntad colectiva no puede, sin el consentimiento de cada accionista, sustituir ni modificar el derecho que cada uno de ellos tiene a su cuota de liquidación. 3.º) No se cumple el artículo 97.1.4.º RRM, que se precisa para calificar la válida constitución de la Junta general de «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», en liquidación, (artículo 112.2 del RRM), máxime cuando, según el Registro, existen acciones en cartera, a las que luego se hará referencia. 4.º) No consta la fecha y sistema de aprobación del acta de la Junta de 9 de diciembre de 1993 de la citada sociedad, como exige el artículo 112.1 RRM, siendo precisa su aprobación según el artículo 113 LSA. 5.º) El capital social que recoge el Balance de fusión de 31 de agosto de 1993 de «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», en liquidación, no coincide con el que figura en el Registro, según el cual el capital social es de 1.000.000 de pesetas, del que 250.000 pesetas está representado por 250 acciones en cartera. 6.º) No se dice nada de estas acciones en cartera, a las que se refiere el defecto 3.º anteriormente relacionado, que, por otra parte, incurren en la prohibición de canje que establece el artículo

249 LSA. 7.º) El artículo 2.º de los nuevos Estatutos recoge una modificación del objeto social sin cumplirse los requisitos establecidos por los artículos 144, 145, 147, 150 LSA y concordantes del RRM. 8.º) Los artículos 4.º y 6.º de los Estatutos de la Sociedad absorbente "Tres Mares, Sociedad Anónima" contienen una referencia inexacta al Consejo de Administración y a dos miembros del Consejo de Administración, respectivamente, ya que el sistema de administración que se ha fijado es el de Administradores Mancomunados. 9.º) Se considera obstáculo registral, al que se refiere el artículo 198 RRM, que impide la práctica de la inscripción de la fusión, la anotación preventiva de demanda letra "A" que consta en el Registro respecto de la Sociedad "Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima", en liquidación. Dado que los defectos 1.º y 2.º se consideran insubsanables se deniega la inscripción de la fusión mediante la absorción de "Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima", en liquidación, por "Tres Mares, Sociedad Anónima". Santander, 26 de marzo de 1994. La Registradora. Sigue una firma ilegible.

III

Don Santos Mirones Díez, Don Santos Mirones Laguno, Don Javier Mirones Díez y Don Miguel Mirones Díez, actuando en nombre propio y, además, el primero en nombre y representación como Secretario de «Tres Mares, Sociedad Anónima» y los tres últimos, como liquidadores, en nombre y representación de «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», en liquidación, interpusieron recurso gubernativo frente a la anterior calificación y, tras exponer las vicisitudes por las que ha atravesado la integración del capital social de la última, lo basaron en los siguientes argumentos: Que la fusión aparece configurada en el artículo 233 del TRLSA, como una forma de extinción de la sociedad con transmisión de su patrimonio en bloque a otra, lo que lleva consigo una ventaja tanto para la sociedad como para la economía en general, cual es la no extinción de la empresa que se transmite a otra que adquiere por sucesión universal tanto sus derechos como sus obligaciones, por lo que, pese a aparecer enumerada en el artículo 260.6 como una de las causas de disolución, al igual que el transcurso del término fijado (artículos 260.2 en relación con el 261), permite calificarla más como causa de extinción que de disolución al no precisar acuerdo social en tal sentido según pone de manifiesto el artículo 262, de ahí la calificación de la fusión como forma de extinción no obstante la confusión terminológica que el propio TRLSA contiene entre disolución y extinción. Que cabe, por tanto, afirmar que la fusión supone una forma de extinción que contribuye a simplificar la liquidación patrimonial al eliminar la necesidad de dividir el haber social permitiendo la continuación de la empresa o empresas que constituyen el activo social; que hay un criterio legislativo en el derecho comparado respecto a la posibilidad de que una sociedad en liquidación pueda fusionarse sin distinguir cuál sea la causa por la que se ha llegado al estado de liquidación y, en concreto, en el derecho español se pueden citar los artículos 251 y 266 del TRLSA, así como los artículos 193 a 201 del Reglamento del Registro Mercantil donde no se distingue entre el estado de la sociedad en el momento de la fusión o los artículos 205 y 212 que tampoco distinguen respecto de la disolución, liquidación y cancelación, el motivo de la disolución salvo en lo referente al título inscribible para aquellos en que ha transcurrido el plazo de duración, por lo que ha de concluirse que no existe limitación alguna para que una Sociedad Anónima en liquidación pueda fusionarse, cualquiera que sea la causa que haya determinado tal situación; que por ello discrepan del criterio de la nota de calificación en cuanto al primer defecto, que apela al artículo 261 del TRLSA y concordantes del RRM —entendiendo que es a sus artículos 205 y 206— cuando de éstos tan sólo resulta que cumplido el término la sociedad queda disuelta de pleno derecho, lo que no se niega, pero ello tan sólo es el primer paso en el camino de extinción de la sociedad que comienza con su disolución, automática en este caso, a la que ha de seguir el proceso de liquidación que nada impide que se produzca por la cesión global de activo y pasivo siempre que, como ocurre en este caso, no haya comenzado el reparto del patrimonio a los accionistas, cesión que bien puede tener lugar a través de la fusión que no supone sino una forma de extinción de la sociedad y no una reactivación de la misma; que, igualmente, discrepan del criterio de que no quepa en esta situación que la voluntad colectiva pueda sustituir o modificar sin consentimiento de cada accionista el derecho que tienen a su cuota de liquidación —segundo de los defectos de la nota— dado que conforme al artículo 271 del TRLSA, la Junta general mantiene durante el período de liquidación el poder supremo y soberano dentro de los límites legales, gozando de plena autonomía en sus decisiones, entre ellas la de adoptar el acuerdo de fusión que lleva consigo la transmisión del patrimonio social sobre el que solo puede decidir la sociedad; que la tesis de la calificación, aunque no lo diga expresamente, parece sostener la

existencia de un derecho de separación de los accionistas, criterio que carece de base en nuestra actual legislación en la que, muy al contrario, en nada se perjudica al socio con la fusión dado que siempre conserva el derecho de apartarse de la sociedad mediante la venta de sus acciones, aparte de que el proceso de fusión deja a salvo sus derechos a través de la atribución de acciones de la sociedad absorbente. Que los defectos 3.º y 4.º han de entenderse subsanados por la escritura de modificación de la de fusión que acompañaban. Que en cuanto a los señalados con los ordinales 5.º y 6.º ha de tenerse en cuenta: Que la «Sociedad Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», se constituyó el 7 de octubre de 1911 con un capital de 450.000 pesetas representadas por 450 acciones de 1.000 pesetas, numeradas de la 1 a la 450; que por acuerdo de la Junta general de 25 de junio de 1942 se aumentó el capital en 550.000 pesetas, representadas por 550 acciones al portador de 1.000 pesetas de valor nominal, numeradas de la 451 a la 1.000, ambos inclusive, quedando dichas acciones en cartera, posibilidad admitida por la legislación entonces en vigor; que por acuerdo del Consejo de Administración de 25 de agosto de 1942, aunque elevado a escritura pública el 27 de diciembre de 1954, se emitieron 300 acciones, las números 451 a 750, quedando desembolsado un capital de 750.000 pesetas y en cartera, no suscritas ni desembolsadas, 250 acciones, aumento que causó la inscripción 5.ª de la hoja de la Sociedad y que era una situación perfectamente legal en base a lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley de 17 de julio de 1951; que en esta situación se encontraba cuando entra en vigor la modificación de la Ley de Sociedades Anónimas que ya no contempla, ni como régimen transitorio, la existencia de acciones en cartera pero que, dado que la Sociedad se disolvió por transcurso del plazo previsto para su duración, no tuvo que adaptar sus estatutos o lo dispuesto en la misma haciendo constar la reducción de la cifra nominal de capital por desaparición de las acciones en cartera, las cuales no se han reflejado en el balance siguiendo una correcta técnica contable al no corresponderse con ningún valor del activo; que es por ello que en la fecha del acuerdo de fusión, el 9 de diciembre de 1993, no puede hablarse de tales acciones que no estaban suscritas y no representaban una parte alícuota del capital social, por lo que no podían considerarse tales al no responder a aportación alguna al patrimonio social (artículo 47 del TRLSA) ni pueden considerarse acciones propias (artículo 74 Id.); y que en todas las Juntas celebradas desde el año 1943 se ha partido para su válida constitución del cómputo de un capital de 750.000 pesetas representado por 750 acciones lo que no ha sido puesto en duda ni por la sociedad, ni por los socios, ni por el Registro Mercantil, por lo que tampoco se han tenido en cuenta en el proyecto y acuerdo de fusión a efectos de su canje, lo que mantiene intactos los derechos de los socios sin que tampoco tengan el carácter de aquéllas a las que se refiere el artículo 249 del TRLSA, siendo imposible su amortización por inexistentes. Que en relación con el séptimo defecto de la nota se ha de partir de la base de que se trata de una modificación, que no sustitución, del objeto social y que tan sólo afecta a la sociedad absorbente cuyo objeto se amplía pero manteniendo como parte del mismo actividades ya contempladas con anterioridad, habiéndose cumplido lo dispuesto en los artículos 144 y 150 de la Ley y, en lo que afecta a la absorbida lo previsto en el 238 f), sin que sea de aplicación el 147; Y en cuanto al noveno de los defectos, que la presencia en los libros del Registro de una anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales no puede ser obstáculo para la inscripción de la fusión dado que tal asiento, por su misma finalidad, no cierra el Registro, limitándose a advertir de la existencia del proceso y garantizar la eficacia de la sentencia que en su día pueda dictarse.

IV

La Registradora a la vista del contenido de otra escritura de modificación de la de fusión autorizada el 18 de mayo de 1994 por el mismo Notario, decidió admitir parcialmente el recurso teniendo por subsanados los defectos tercero, cuarto y octavo de su nota de calificación, desestimándolo en cuanto a los restantes que mantuvo en base a los siguientes fundamentos: Que los defectos primero y segundo plantean la cuestión de si una sociedad disuelta por transcurso del término de duración fijado para la misma puede acordar su fusión con otra, frente a la cual el criterio legal es que en tal caso no cabe su prórroga si el acuerdo correspondiente no se presenta en el Registro antes del vencimiento de aquel término (artículos 261 de la LSA y 94.3 y 205.2 del RRM y Resoluciones de 6 de junio de 1952, 18 de enero de 1958 y 17 de octubre de 1967) y si una sociedad así disuelta no se puede prorrogar cuesta admitir que lo pueda hacer en base a un acuerdo de fusión; que el artículo 251 de la LSA requiere no solo una interpretación gramatical sino también lógica y, por tanto, una sociedad en liquidación tan sólo puede participar en una fusión si está en condiciones de adoptar el correspondiente acuerdo,

lo que no ocurre cuando la causa de disolución es el transcurso del término de duración de la misma; que si antes de la reforma de la LSA la mayoría de la doctrina tan solo admitía la reactivación por acuerdo unánime y siempre y cuando la causa de la disolución no fuera el haberse cumplido el término, hoy día, en base precisamente al artículo 251 de la Ley vigente se admite esa posibilidad de tal reactivación por acuerdo social, pero siempre y cuando la causa de la disolución no sea la expresada dado que en tal caso la disolución es definitiva e irrevocable pues, de admitirse lo contrario, el efecto disolutivo de pleno derecho que se atribuye al transcurso del plazo quedaría burlado en la práctica, admitiéndose tan solo como excepción el supuesto contemplado en el artículo 265 LSA; que lo anterior enlaza con el segundo defecto según el cual la voluntad colectiva no pueda suplir el consentimiento de cada socio en cuanto afecta al derecho que tiene a su cuota de liquidación, citando al respecto la doctrina de las Resoluciones de 17 de octubre de 1967 y 21 de noviembre de 1989 y señalando, a mayor abundamiento, que se trata de una sociedad sin adaptar, abocada por aplicación de la disposición transitoria 6.ª de la LSA a la liquidación, que quedó disuelta el 7 de octubre de 1991 en tanto que el acuerdo de fusión se adopta el 9 de diciembre de 1993, más de dos años después, que dicho acuerdo ha sido impugnado según anotación preventiva practicada en el Registro y que los liquidadores convocantes de la Junta son, a su vez, administradores de la absorbente; que en cuanto al capital social se ha de señalar que el acuerdo de aumento del mismo adoptado el año 1942 supuso la creación de 550 acciones aunque luego tan solo se suscribieron y desembolsaron 300 de ellas, por lo que según los estatutos sociales el capital social es de 1.000.000 de pesetas, representado por 1.000 acciones, de ellas 750 suscritas y desembolsadas y 250 en cartera, acciones que existen con independencia de que se lleven o no y como al balance; que en esta situación se llega al momento de disolución de la sociedad lo que no es óbice a la obligatoria adaptación de la misma si el 30 de junio de 1992 siguiese en liquidación como establece la disposición transitoria tercera de la nueva Ley, pero el hecho de no haber procedido a la adaptación y el no estar permitidas hoy las acciones en cartera no implica que tales acciones no existan; que si bien el artículo 74 de la Ley vigente prohíbe a la sociedad suscribir sus propias acciones, a continuación establece que en tal caso deberán ser liberadas y por quien, brindando una solución; y que, como consecuencia de ello, no puede entenderse subsanado el defecto 6.º de la nota referido a la prohibición de canjear acciones propias en la fusión; que en cuanto al séptimo defecto es de tener en cuenta que el objeto social de la absorbente es mucho más amplio que el de la absorbida por lo que para los socios de ésta existe una modificación de objeto que supone una sustitución del mismo a la que le son aplicables las normas citadas en la nota de calificación, el artículo 147 de la Ley de Sociedades Anónimas incluido, dado que existe un derecho de separación de los socios; y que en cuanto al defecto noveno ha de tenerse en cuenta que pese a lo dispuesto en el artículo 200.1 del Reglamento del Registro Mercantil, ha de tomarse en cuenta la expresión «obstáculo registral» que utiliza el artículo 198 del mismo Reglamento y que bien pudiera entenderse referida a esas anotaciones preventivas de demanda de impugnación de acuerdos sociales, dada la trascendencia que para la fusión se derivaría si la misma fuera estimada.

V

Los recurrentes acudieron en alzada ante esta Dirección General frente a la anterior decisión reproduciendo, en lo preciso, sus argumentos anteriores y señalando que si bien los errores de calificación no tienen por qué ser asumidos y mantenidos posteriormente, sorprende que al efectuar el depósito del proyecto de fusión en el mismo Registro fuese calificado positivamente pese a que en tal momento la entidad «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima» ya se encontraba en período de liquidación y la situación registral de su capital era la misma que en el momento de solicitarse la inscripción de la fusión. A ello añaden: Que la decisión recurrida es contradictoria en lo que a los dos primeros defectos se refiere al identificar la fusión con la prórroga que suponga reactivación de la Sociedad, posibilidad ésta inadmisibles en el caso de disolución por transcurso del término si no ha habido prórroga previa a tal momento, pero que la decisión apelada parece admitir si se hubiera acordado por unanimidad y no por simple mayoría cuando lo cierto es que o es posible o no lo es, pero sin que quepa admitir que lo imposible se posibilite por la sola voluntad de terceros, así como que las decisiones de las Juntas sean válidas tan solo en caso de unanimidad y no en otro supuesto, aunque se hayan adoptado siguiendo las normas a que está sujeto su funcionamiento; que no se entiende la trascendencia práctica que pueda tener la existencia o inexistencia de acciones en cartera de la sociedad absorbida pues no cabe equiparar las mismas a las acciones propias de que habla

el artículo 249 del TRLSA y, en todo caso, no han sido canjeadas tal como resulta del acuerdo de fusión ni son de obligada amortización según se deduce de lo establecido en el citado artículo «in fine»; que el acuerdo de fusión establece que se anularán las 327 acciones de «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima» en liquidación en poder de «Tres Mares, Sociedad Anónima» y se entregarán 8.883 nuevas acciones de esta última a los titulares de las restantes 423 acciones de la sociedad absorbida, de donde se deduce que tan solo se ha tenido en cuenta la existencia de 750 acciones de esta última; que en última instancia de la prohibición contenida en el artículo 74 de la Ley vigente unida a la sanción establecida en su disposición transitoria segunda se ha de llegar a la conclusión de que las acciones en cartera que existieran el 1 de enero de 1990 son nulas y sin valor ni efecto alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20.1 y 2 del Código de Comercio; 12, 48.2 a), 121.1, 122.1 y 3, 144, 145, 147, 150, 152.3, 161, 238.1 f), 240.2, 249, 251, 261, 264, 266, 271, 274.2, 276.1 y la disposición transitoria segunda del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 103 y disposición transitoria 4.ª de la Ley de 17 de julio de 1951; 6.º de la Ley 18/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales y 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. De los seis defectos que la Registradora ha mantenido en la decisión apelada, una vez que tuvo por subsanados tres de los nueve que originalmente señalara en su nota, los dos primeros giran en torno a la misma cuestión: La posibilidad de que una sociedad disuelta por transcurso del plazo de duración previsto pueda fusionarse con otra que la absorba y, de admitirse así, cual sea la voluntad requerida para ello. Dos argumentos son la base de la calificación denegatoria: que la sociedad disuelta por tal causa no es susceptible de reactivación y que el derecho de los accionistas a su cuota de liquidación es indisponible sin su consentimiento individual.

2. La cuestión debatida incide en el conflicto entre la voluntad inicial de los constituyentes puesta de manifiesto en el negocio fundacional, y la voluntad del propio sujeto constituido; esto es, si la facultad de auto-normación del nuevo ente debe respetar en todo caso las determinaciones iniciales de los fundadores o si por el contrario, la voluntad de éstos queda limitada a la erección del nuevo sujeto de derecho y definición de sus características iniciales subordinándose después a las decisiones de éste como persona jurídica. No puede afirmarse, en el régimen legal actual de la sociedad anónima, la prevalencia absoluta de una u otra voluntad, son muy dispares los supuestos en que este conflicto se manifiesta; y aun cuando se prevea la prevalencia de la voluntad social, no se prescinde de toda cautela o mecanismo que palie las consecuencias del desconocimiento de esas previsiones iniciales de los fundadores, cautelas y mecanismos que contribuyan de este modo a definir el contenido jurídico de la condición de socio.

La Ley de Sociedades Anónimas contempla la previsión inicial de un plazo de duración de la sociedad [cfr. artículo 9.ª c) de la Ley de Sociedades Anónimas]; y añade que transcurrido éste sin previa adopción e inscripción del acuerdo de prórroga, se disuelve aquella de pleno derecho (artículo 261 de la Ley de Sociedades Anónimas). Ello plantea el interrogante sobre el sentido de la expresión de pleno derecho empleada por el artículo últimamente citado. Pudiera interpretarse que esta frase no tiene otro alcance que el de hacer innecesario el expreso acuerdo de disolución para que la sociedad sea reputada en tal estado una vez agotado el plazo inicial, de modo que sería viable, como en los demás casos de disolución, el posterior acuerdo de reactivación o la participación en un proceso de fusión (cfr. artículo 251 de la Ley de Sociedades Anónimas). Sin embargo, puede también sostenerse que vencido el plazo inicial, no cabe otra salida que el reparto del haber social entre los socios (o del metálico en que se hubiese convertido, ya de forma individualizada, —bien a bien—, ya globalmente por cesión del activo y pasivo a cambio del neto), quedando excluida la reactivación y la fusión; obsérvese al efecto: a) la previsión del artículo 106.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; b) el contenido normativo del artículo 223 del Código de Comercio, aplicable subsidiariamente a toda sociedad a falta de solución específica en la Ley reguladora del tipo social, ya sea expresa, ya por analogía (cfr. artículo 250 del Código de Comercio); c) en fin, que el artículo 251 de la Ley de Sociedades Anónimas sobre no prejuzgar acerca de las mayorías con que en tal caso debe adoptarse el acuerdo de fusión, puede entenderse no aplicable al caso de disolución de pleno derecho, (solución ésta que parece debe regir para la sociedad Limitada, dada la necesidad de salvar la contraposición entre el 94.3 y 1.6.2 de la Ley respectiva, toda vez que resultaría absurdo

no posibilitar la reactivación de la sociedad limitada disuelta de pleno derecho y sí permitir que ésta participe en un proceso de fusión).

Esta colisión de argumentos legales se ve agravada por la contraposición de intereses subyacentes, pues, frente a la intención de facilitar la conservación de la empresa, no pueden ignorarse las legítimas expectativas de los socios a repartirse el patrimonio social una vez transcurrido el plazo inicialmente previsto, plazo que actuó como condición determinante de la conclusión misma del negocio fundacional.

Se hace preciso, pues, en defecto de solución específica inequívoca, arbitrar remedios que compaginando los intereses prácticos subyacentes, gocen de un fundamento analógico (cfr. artículo 4 del Código Civil), y, en este sentido, el derecho de separación de los socios que no hubieren votado a favor del acuerdo resulta especialmente adecuado en cuanto que:

a) Se trata del derecho reconocido para hipótesis similares en las que la voluntad social modifica a posteriori provisiones iniciales de los constituyentes especialmente determinantes de la conclusión misma del negocio fundacional (vid. artículos 147 y 149.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, cfr. también el artículo 225); b) armoniza el objetivo de conservación de la empresa con el interés de los socios minoritarios a la realización de sus derechos sociales; c) la disolución de la sociedad si bien no extingue la personalidad jurídica, sí provoca la pérdida definitiva de vigencia de la cláusula estatutaria relativa al objeto social, la sociedad sólo subsiste para su liquidación (cfr. artículo 128 del Código de Comercio y 266 y, especialmente, el 272 de la Ley de Sociedades Anónimas), de modo que su participación en un proceso de fusión por absorción en el que al ser absorbida pierde su personalidad jurídica, equivale a la sustitución del objeto social hasta ese momento vigente, la sociedad desde la disolución subsiste sólo para la liquidación, (por más que coincida con el anterior, lo que ahora si siquiera ocurre por tanto la sociedad cuestionada se constituye para «la explotación del Balneario de Liérganes» en tanto que la sociedad absorbente tiene por objeto las siguientes actividades: «a) La construcción y explotación de paradores de carretera, balnearios, hoteles, moteles, albergues y apartamentos de cualquier clase y condición. b) La explotación de cafeterías, restaurantes, peluquerías, y demás dependencias complementarias o convenientes para el mejor desenvolvimiento y atención de las actividades sociales anteriormente enumeradas»), equivalente a la sustitución contemplada en el artículo 147 de la Ley de Sociedades Anónimas.

3. La segunda cuestión planteada tiene su origen en la existencia, según los asientos del Registro, de un determinado número de acciones en cartera que integran el capital de la sociedad absorbida y en relación con ella se formulan dos defectos, los números 5.º y 6.º de la nota de calificación. Hace referencia el primero a la discrepancia que por tal motivo existe entre el balance de fusión y el contenido del Registro, y el segundo, a la falta de expresión sobre el destino de tales acciones en el acuerdo de fusión.

Esta figura, la de un capital cuya emisión está acordada pero que no ha sido suscrito ni, por tanto, desembolsado en todo o parte de su importe, que no represente, en definitiva, aportación o compromiso de aportación alguna al activo social, fue proscrita por la Ley de 17 de julio de 1951 que, no obstante, admitió en su disposición transitoria 4.ª la subsistencia de las acciones en cartera existentes en el momento de su publicación para su puesta en circulación con arreglo a los Estatutos, situación en la que se encontraban en aquel momento 550 acciones de las 1.000 integrantes del capital de «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», de las que se suscribieron posteriormente 300, quedando aún otras 250 en cartera.

La Ley 19/1989, de 25 de julio, y el vigente texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado al amparo de ella, siguen las pautas de la Ley de 1951 al exigir que el capital social, sea el inicial, sea el resultante de un aumento posterior, esté totalmente suscrito y desembolsado al menos en una cuarta parte del valor nominal de cada una de las acciones (artículos 12, 152.3 y 161 del citado texto refundido), pero, a diferencia de la Ley anterior, no establece norma transitoria que contemple la situación de las acciones emitidas y no suscritas, tal vez por entender que con la anterior se había dado plazo más que suficiente para regularizar su situación. Ante ello y a la vista de la disposición transitoria segunda de la Ley vigente cabe entender que aquella previsión estatutaria que contemplaba la existencia de acciones en cartera ha quedado sin efecto desde la entrada en vigor de la nueva Ley, como opuesta a lo en ella prevenido, de suerte que, con independencia de que no se hayan adaptado los estatutos sociales, momento en el que hubiera debido modificarse la redacción de tal norma haciendo desaparecer de ella toda referencia a esas acciones ya legalmente inexistentes, la presencia de su mención en una regla no adaptada no tiene significado alguno, debiendo tenerse por inexistentes.

Por ello mismo, si en su momento la cifra representativa de las acciones en cartera, como integrantes de la suma del capital social reflejado en el pasivo del balance, podía tener como contrapartida la prevista como partida 15 del Activo por el artículo 103 de la Ley de 1951: «El importe de las acciones no suscritas procedentes de los aumentos de capital», pese a suponer un artificio tendente a lograr un equilibrio contable que no se correspondía a realidad patrimonial alguna, hoy día tal posibilidad no aparece recogida en la escritura del balance que ha rediseñado el legislador. Es más, incluso la Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales, que admite la posibilidad de acciones en cartera como excepción a la regla general, establece en su artículo 6.º que las mismas, mientras se hallen en tal situación, no atribuirán ningún derecho, ni el capital que representan puede ser llevado al pasivo del balance mientras no sean objeto de suscripción.

Ninguna objeción puede hacerse, por tanto, a un balance de fusión que recoge la cifra de capital social realmente suscrito y desembolsado prescindiendo del representado por unas acciones en cartera que desde el 1 de enero de 1990 han de entenderse como inexistentes por imperativo de la ley.

Y si tales acciones han de considerarse inexistentes en el momento de acordarse la fusión ningún defecto supone el que no se hayan tenido en cuenta a la hora de establecer la relación de canje, ni se ha infringido con ello la prohibición contenida en el artículo 249 de la Ley. Dicha prohibición se hubiera infringido, precisamente, en el caso contrario, de haberse computado esas acciones en cartera que no representaban participación alguna en el patrimonio social a transmitir como consecuencia de la fusión.

Por el contrario, claramente resulta del acuerdo de fusión que se fijó como tipo de canje el de 21 acciones de «Tres Mares, Sociedad Anónima» de 500 pesetas de valor nominal cada una por cada acción de «Balneario de Liérganes, Sociedad Anónima», en liquidación. Si la Sociedad absorbente era titular de 327 acciones de las integrantes del capital de la absorbida, a éstas sí que les era de aplicación la prohibición contenida en el artículo 249 citado y tal prohibición se respetó desde el momento en que por la absorbente se emitieron 8.883 acciones, que canjeadas a razón de 21 por cada acción de la absorbida, servían para compensar tan sólo al resto de las acciones integrantes del real capital de esta última, las 423 acciones de que no era titular la absorbente.

4. En el séptimo de los defectos de la nota se opone a la inscripción el hecho de que al haberse modificado el objeto social de la absorbente, no consta que se hayan cumplido los requisitos establecidos por los artículos 144, 145, 147 y 150 de la Ley de Sociedades Anónimas y concordantes del Reglamento del Registro Mercantil.

Ante todo ha de precisarse que la modificación del objeto social en cuestión consiste en incorporar al mismo nuevas actividades relacionadas con las que hasta entonces constituían el objeto de la absorbida, pero manteniendo junto a ellas las preexistentes, lo que si bien ha de calificarse como modificación, en modo alguno puede entenderse como una sustitución del objeto social, pues para ello se requeriría la desaparición de las que hasta entonces lo integraban.

Pues bien, en cuanto a la sociedad absorbente no se constata la existencia de ninguna de las pretendidas infracciones. Tomado el acuerdo en Junta universal no se pueden considerar infringidos los requisitos de convocatoria, constitución y mayorías exigidos por el artículo 144, ni de tal acuerdo surgen nuevas obligaciones para los accionistas a las que sería aplicable el artículo 145, ni se está, como quedó dicho, ante un supuesto de sustitución del objeto social del que surgiría el derecho de separación a que se refiere el artículo 147, resultando, finalmente, que se han cumplido los requisitos de publicidad que impone el artículo 150.

Y si, como parece deducirse de la decisión de la Registradora, se tratasen de aplicar las mismas exigencias en relación con la sociedad absorbida, ha de señalarse que la posible modificación del objeto social de la absorbente será una de entre las necesarias o tan solo convenientes modificaciones estatutarias que ésta venga obligada a introducir, sobre las que los accionistas de todas las sociedades que participen en el proceso han de recibir adecuada información como establece el artículo 238.1 f) de la tantas veces citada Ley de Sociedades Anónimas, que en este caso aparecen cumplidas al ajustarse los anuncios de convocatoria de la Junta a las exigencias del artículo 240.2, por lo que no puede estimarse tales modificaciones, incluida la del objeto, como un acuerdo independiente del de fusión, siendo necesario puntualizar, para concluir en este punto, que las fusiones no están condicionadas a una identidad o similitud de objetos de las sociedades implicadas, de suerte que habiendo eliminado el legislador el derecho de separación de los socios en los casos de fusión por entender prevalente el interés colectivo en ellas presente sobre el individual de los socios que garantiza por otros medios, siguiendo con ello más el espíritu que la letra de la Directiva 78/855/CEE, no puede

intentarse hacerlo revivir acudiendo al citado artículo 147 por razón de la disparidad existente entre el objeto social de la absorbida y el de aquella en cuyo cuerpo social se integran los socios de la que se extingue, a cuyo régimen de organización y funcionamiento estatutaria quedan sujetos por la voluntad social de la mayoría.

5. El último de los defectos recurridos, 9.º de la nota de calificación, estima como obstáculo registral que se opone a la inscripción de la fusión la presencia en la hoja de la sociedad absorbida de una anotación preventiva de demanda de impugnación de los acuerdos cuya inscripción se pretende.

Dado que no existe referencia alguna a que tal anotación lo sea de una resolución que haya dejado en suspenso los acuerdos impugnados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino tan solo de la que acuerda, como medida cautelar, anotar la existencia de la demanda de impugnación, a los efectos de la misma se ha de estar. Estas anotaciones, a las que genéricamente se refiere el artículo 121.1 de la misma Ley, responde a la finalidad propia de las anotaciones de demanda que se practican en los Registros jurídicos, la de garantizar la eficacia de la sentencia que en su día se dicte enervando con su presencia el juego legitimador de la publicidad registral que resulta de la presunción de validez y exactitud del contenido del Registro (artículo 20.1 del Código de Comercio) de suerte que evite la ineficacia relativa que podría sufrir frente a derechos adquiridos por terceros de buena fe (artículo 122.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 20.2 del Código de Comercio) con anterioridad a la fecha en que ya una sentencia firme, de prosperar la demanda, acceda al Registro constatando la inexactitud o nulidad de lo previamente inscrito. Pero esa misma finalidad cautelar queda sobradamente cumplida con la presencia de la anotación y la advertencia que supone sobre las consecuencias que de la existencia del proceso pueden derivarse, sin que tenga que extenderse a un cierre registral que en el mundo de la publicidad mercantil podría llevar a la práctica paralización de la vida de las sociedades cuyos acuerdos fueran impugnados y que el legislador no ha impuesto, sino que implícitamente ha excluido al regular los efectos cancelatorios de las sentencias declarativas de la nulidad de los acuerdos (artículos 122.3 de la Ley de Sociedades Anónimas y 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por todo ello, esta Dirección General acuerda estimar el recurso, revocando la nota y decisión del Registrador si bien, dejando a salvo el derecho de separación de los socios en el caso de fusión contemplado.

Madrid, 8 de noviembre de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sra. Registradora Mercantil de Cantabria.

26560 *RESOLUCION de 10 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Cabré Muns, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Mataró, a inscribir una escritura de cesión de bienes en ejecución de convenio regulador de separación, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Cabré Muns contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Mataró, a inscribir una escritura de cesión de bienes en ejecución de convenio regulador de separación, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 11 de febrero de 1992, ante don Ignacio Manrique Plaza, Notario de Barcelona; don José Cabré Muns y doña Ana Cimini Deulofen otorgaron escritura de cesión de bienes, en ejecución del convenio regulador de separación. En dicha escritura se acordó capitalizar la pensión compensatoria, y al efecto el señor Muns cedió a doña Ana Cimini en pago de la pensión una serie de bienes, entre los que se encuentra una finca, sita en el término de Vilassar de Mar, con frente al camino de San Ginés de Vilasar.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad número 3 de Mataró, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción

por el defecto subsanable de no justificarse haber sido aprobado judicialmente el convenio regulador, mediante sentencia firme recaída en el correspondiente procedimiento de separación o divorcio, de la cual el convenio regulador es un complemento o consecuencia. Por consiguiente, en tanto no recaiga dicha aprobación judicial, el proyecto de convenio regulador no es título adecuado para transmitir la propiedad ni puede surtir efectos, independientemente de dicha resolución judicial. Contra esta calificación puede interponerse recurso gubernativo en la forma y plazos (del artículo 112), digo determinados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de acudir a los Tribunales para ventilar acerca de la validez o nulidad del título conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria. Mataró, a 6 de mayo de 1993.—El Registrador, Jesús María del Campo Ramírez.» Presentada nuevamente la citada escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado de nuevo el presente documento, se suspende la inscripción solicitada por las mismas razones expuestas en la precedente nota de 6 de mayo del año en curso. Mataró, 7 de julio de 1993.—El Registrador, Jesús María del Campo Ramírez.»

III

Don José Cabré Muns interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la escritura de cesión recoge de manera inequívoca la figura regulada en el artículo 1.175 del Código Civil. El convenio regulador no es más que un contrato, y en cumplimiento de lo estipulado en dicho contrato, el señor Cabré cede sus bienes en pago de lo pactado en el citado convenio. Se trata, pues, de una cesión pura y simple, que es título suficiente para transmitir la propiedad, independientemente de si el convenio regulador ha sido aprobado judicialmente o no, que no afecta para nada a la transmisión efectuada, que al ajustarse totalmente a lo recogido en el Libro Cuarto del Código Civil, que trata de las obligaciones y contratos, es irrevocablemente inscribible en el Registro de la Propiedad.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que la cuestión debatida en el presente recurso se centra en determinar si el convenio regulador pactado por los cónyuges durante su matrimonio y antes de su separación o divorcio, existe y produce todos los efectos previstos en el mismo antes de su aprobación judicial. Que para ello es conveniente determinar la naturaleza del convenio regulador. Dicha figura sólo aparece regulada en el Código Civil en el Libro I, en los capítulos relativos a la separación, disolución y efectos comunes a las mujeres y a la nulidad del matrimonio, que por el carácter de orden público de dichas materias, excluyen una absoluta e ilimitada autonomía de la voluntad de las partes. Esto es, la autonomía de la voluntad en la regulación de los efectos del matrimonio en los casos de crisis del mismo viene condicionada por los principios constitucionales (artículos 32 y 39 de la Constitución Española) y para su salvaguardia se prevé la intervención judicial. Que el convenio regulador, en consecuencia, es un negocio jurídico familiar que tiene carácter mixto, por intervenir los particulares y la autoridad judicial, que tiene como finalidad regular los efectos de las situaciones de crisis de matrimonio. Por lo tanto, no es un contrato más de los regulados en el Libro IV del Código Civil. Que constituyen los elementos necesarios del convenio regulador: 1.º Como presupuesto legal, la situación de crisis del matrimonio (separación o divorcio) y 2.º como requisito de eficacia, la aprobación judicial de su contenido. En el caso concreto objeto de este recurso no se da ninguno de los dos. Que la declaración judicial firme de separación o divorcio constituye una «conditio iuris» del convenio regulador, y en el presente caso, tal condición no se acredita haberse producido. Que también adolece el convenio de falta de aprobación judicial y también de no exigirse, podrían producirse situaciones jurídicamente contradictorias. Que esta doble condición para la eficacia del convenio regulador viene confirmada en las resoluciones de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988. Que en tanto todos esos requisitos no concurren, los cónyuges podrían conseguir los efectos patrimoniales deseados acudiendo a otras fórmulas jurídicas, pero no a un convenio regulador previsto legalmente para otros supuestos.

V

El Notario autorizante del documento informó: Que se considera debe ser válido e inscribible sin necesidad de aprobación judicial, el acuerdo de cesión de bienes en pago de la pensión, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación entre los cónyuges proclamados por el Código Civil. Que aún más lo será en el