

da. Ciertamente, los artículos 22, 24, 40 y 160 de la Ley de Sociedades Anónimas parecen dar a entender que las aportaciones dinerarias a la Sociedad deberán efectuarse directamente por los propios socios de una Entidad bancaria, como garantía de su efectivo desembolso en aras de la exigencia de realidad del capital social. Sin embargo, no puede descartarse la interpretación de esos preceptos en el sentido de posibilitar el desembolso directo en la caja social, imponiendo únicamente su posterior ingreso en Entidad bancaria, para de esta forma acreditar la tenencia por la Sociedad de tales cantidades; interpretación esta que se aviene mejor con el principio general de la libertad de acción de los particulares dentro de los límites legales (artículos 1.255 del Código Civil y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas) y con la exigencia de formulación precisa e inequívoca de toda restricción, máxime si se tiene en cuenta que ninguna diferencia en cuanto a la garantía de la realidad del desembolso, hay entre una y otra opción, dada la naturaleza fungible del dinero y, sobre todo, porque la cumplimentación de los ingresos en que se hacen constar los ingresos bancarios en efectivo, se realiza por el propio cliente sin que el banco compruebe (por no tener interés en ello) la identidad y correspondencia entre quien figura en aquéllos como depositante y el que efectúa materialmente el ingreso.

Esta Dirección General entiende ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 29 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sra. Registradora mercantil de Cantabria.

20408 RESOLUCION de 30 de junio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Antonio Crespo Monerri, contra la negativa del Registrador Mercantil número IV de Madrid, a inscribir una escritura de fusión por absorción de dos Sociedades anónimas.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Antonio Crespo Monerri, contra la negativa del Registrador Mercantil número IV de Madrid, a inscribir una escritura de fusión por absorción de dos Sociedades anónimas.

Hechos

I

El día 9 de abril de 1992, mediante escritura pública autorizada por don Antonio Crespo Monerri, Notario de Madrid, se documentó la fusión por absorción de las Sociedades «Ediciones Cátedra, Sociedad Anónima», como Sociedad absorbente, y «Orán, Sociedad Anónima», como Sociedad absorbida.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil número IV de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haberse observado el/los defecto/s que impiden su práctica. Defectos: Existe un error material en el exponendo I al indicar el Registro Mercantil en que se depositó el proyecto, ya que no fue en el de Barcelona, sino en el de Madrid. Existe otro error material en el exponendo III, ya que la Sociedad absorbente es «Ediciones Cátedra, Sociedad Anónima» y el órgano de Administración seguirá siendo el de la absorbente, no de la absorbida («Orán, Sociedad Anónima»). El depósito del proyecto de fusión se efectuó en este Registro el 20 de noviembre de 1991, y las Juntas se celebraron el 30 de octubre anterior, por lo que no se pudo dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 238 LSA y 193 RRM. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 29 de mayo de 1992.—La Registradora, Eloisa Bermejo Zofro».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra el último defecto de la anterior calificación, y alegó: Que estimando conformes los dos primeros defectos, relativos a errores materiales cometidos que se subsanaron oportunamente. Que el último de los defectos apuntados no se estima conforme, extremo contra el que se recurre, en virtud de la siguientes razones: 1. Que si se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 193 del Reglamento del Registro Mercantil, pues se han seguido los pasos de los tres primeros puntos de dicho artículo, ya que no se puede alegar el incumplimiento de lo dispuesto en el punto 4, por el carácter universal que tuvieron las Juntas del 30 de octubre de 1991. Que interpretar que una Junta universal en caso de fusión sólo puede celebrarse mediante la publicación de la convocatoria de la misma sería ir en contra del artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, que exceptúa la necesidad de «publicación de convocatoria» si se cumplen los requisitos que el mismo menciona; e igualmente tampoco se puede interpretar que la Junta universal sólo puede tratar de la fusión, una vez que se ha efectuado el depósito, ya que será ir en contra de los derechos de los accionistas a reunir en cualquier tiempo, según el citado artículo 99. Este criterio viene corroborado por el artículo 240.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto sólo dice que el acuerdo adoptado por la Junta ha de ajustarse al proyecto de fusión. Que es necesario entender el artículo 193.4 del Reglamento del Registro Mercantil de aplicación para aquellos casos en que la Junta no sea universal. En este sentido se manifiesta la Resolución de 4 de mayo de 1981 y 29 de abril de 1992; por lo que cuando la Junta es universal no es necesaria la convocatoria ni su publicidad, y han de tener acceso al Registro los acuerdos de Junta universal válidamente constituida. 2. Que respecto al artículo 238 de la Ley de Sociedades Anónimas, hay que decir que las normas han de interpretarse armónicamente y de acuerdo con su espíritu y finalidad, como señala el artículo 3 del Código Civil. Que cuando se trata de Juntas no universales, cuya convocatoria exige una publicidad, la redacción del artículo 238.1 es clara y no necesita explicación, pero cuando se está ante un supuesto de Junta universal, que se caracteriza por la no existencia de la publicidad de su convocatoria, este artículo hay que interpretarlo en el sentido que desde la celebración de la Junta universal hay que poner a disposición de los interesados los documentos del artículo 238, ya que la publicidad de la convocatoria en Junta universal se sustituye por la presencia de todos los accionistas que acuerdan unánimemente constituirse en Junta, produciéndose simultáneamente convocatoria y constitución. Puesta a disposición que se ha efectuado en el presente supuesto, siendo informados los interesados por la publicación del acuerdo de fusión. Que la interpretación literal del citado artículo 238 llevaría a absurdos como: decir que no pueden fusionarse Sociedades hasta el año 1993, en virtud de su apartado 1.d) o que tampoco es válida la fusión por absorción de una sociedad íntegramente participada por otra recogida en el artículo 250 de la Ley de Sociedades Anónimas, por no elaborarse informes de expertos independientes y de los Administradores. Que hay que entender que los artículos 99 y 250 son normas especiales frente a la general del artículo 238.3. Que aun produciéndose dudas en cuanto a la interpretación legal sobre la adopción de acuerdos de fusión por Junta universal, es lógico considerar la interpretación más favorable del tráfico mercantil y, por tanto, a la posibilidad de acordar, en todo caso, la fusión en Junta universal y más en el caso que se contempla por tratarse de una fusión por absorción de una Sociedad íntegramente participada por otra. 4. Que la perfección de la fusión no tiene lugar sino en un proceso que se desarrolla de conformidad con los artículos 242 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas; para dicho proceso y para las garantías jurídicas resulta neutro que el depósito haya sido previo o que se haya anticipado a dicho depósito la adopción en Junta universal del acuerdo de fusión. Que con un válido acuerdo de fusión en Junta universal y con el posterior depósito del proyecto en el Registro en nada se conculca los derechos de terceras personas, que disponen de todas las armas que la ley ofrece para oponerse a la fusión o impugnarla, incluso una vez que se halle inscrita. 5. Que existe el hecho de que hay Sociedades cuya reunión en Junta universal para acordar la fusión fue anterior al depósito del proyecto de fusión, lo cual rompe el principio de igualdad en cuanto al trato entre Sociedad y la uniformidad de la calificación registral, conforme establece el artículo 60 del Reglamento del Registro Mercantil.

IV

La Registradora mercantil acordó mantener en su integridad la nota de calificación, en lo que ha sido objeto de recurso, e informó: Que la cuestión que se plantea en este recurso es la de si es válido un acuerdo

de fusión (aun tomado en Juntas universales) con anterioridad al depósito del proyecto de fusión en el Registro Mercantil. Que la nueva regulación del proceso de fusión, adaptándose a la normativa europea sobre la materia, impone una serie de fines que han de realizarse de forma escalonada, respetándose una serie de plazos máximos y mínimos. Lo que queda justificado por la naturaleza misma de la fusión. El procedimiento se inicia con la suscripción por parte de los Administradores del proyecto de fusión (artículo 234 de la Ley de Sociedades Anónimas), que viene a ser como un compromiso. Pero además, mediante el depósito del mismo en el Registro Mercantil y consiguiente publicación del depósito en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», se abre la fase de publicación. El primer plazo mínimo empieza a computarse desde el depósito del proyecto: La Junta no puede convocarse antes de esa fecha, y no puede celebrarse antes de transcurrir un mes desde la publicación (artículos 193 del Reglamento del Registro Mercantil y 240 de la Ley de Sociedades Anónimas). Que no se discute el derecho de los accionistas a reunirse en Junta universal y tratar en ella cualquier asunto, ni que la Junta universal no necesite publicación, lo que sí se cuestiona es que un determinado acuerdo regulado expresamente en la ley de forma especial, en cuanto al tiempo en que puede adoptarse «después de» y «antes de», pueda prescindir de estos requisitos temporales, simplemente por la forma de adoptarse. Las normas que rigen las Juntas de fusión son especiales y deben tenerse en cuenta al aplicar una norma general como es la contenida en el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, y el acuerdo debe adoptarse después del depósito del proyecto en el Registro Mercantil, tal como resulta del artículo 193 del Reglamento del Registro Mercantil. Que siguiendo la tesis del recurrente no existirá garantía de que las Juntas han aprobado el proyecto si su existencia no se conoce hasta su depósito y publicación en un Registro público por ser un documento privado. Que la Ley de Sociedades Anónimas en el artículo 238 ha añadido a la publicidad posterior, otra anterior que va dirigida aparte de a los accionistas, obligacionistas, titulares de derechos distintos de las acciones y a los representantes de los trabajadores. Los trabajadores no disponen de ninguna opción ya que el único derecho especial que les concede la ley es el de información durante un plazo no inferior a un mes antes de la celebración de la Junta, y sólo durante ese tiempo podrán negociar con la Empresa. Que en el supuesto de depósito del proyecto con posterioridad a la Junta quedaría inoperante la prohibición que para los administradores establece el artículo 234 de la Ley, de realizar cualquier acto o concluir cualquier contrato que altere el proyecto. Que, por último, el recurrente ha olvidado el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 58 y 60 del Reglamento del Registro Mercantil; y que en cuanto a la uniformidad el artículo 60 de dicho Reglamento se refiere a que «se procurará en lo posible». Por otra parte una calificación anterior no vincula, no ya a los cotitulares del Registro, sino tan siquiera al propio sujeto de la calificación, como ha reconocido reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V

El Notario recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: a) Que la cuestión a debatir en este recurso es la de si es válido un acuerdo de fusión tomado en Junta universal con anterioridad al depósito del proyecto de fusión en el Registro Mercantil, cuando se trata de una absorción de Sociedad íntegramente participada, y no hay obligacionistas, ni titulares de acciones especiales. b) Que los trabajadores tienen un derecho de información recogido en el artículo 238 de la Ley de Sociedades Anónimas, pero este derecho es imposible que se dé por el mero hecho del depósito, en el caso de que las Juntas sean universales ya que no hay anuncios y el hecho de que se ha efectuado el depósito sólo se publica en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»; en cambio con la publicidad del acuerdo se divulga suficientemente la fusión, pudiendo los trabajadores ejercitar las acciones que crean convenientes, incluso después de la elevación a público del acuerdo. Que, además, toda fusión redundará a favor de los trabajadores. Que la publicación de la convocatoria de la Junta no se ha hecho antes o después del depósito, porque no ha habido tal convocatoria, ya que el legislador ante la celebración de una Junta universal elimina ciertas cautelas, y ello porque exige un requisito de mayor importancia: Que todo el capital esté presente o representado. En este punto hay que citar la Resolución de 17 de junio de 1992. c) Que no se entiende la prohibición para los administradores de realizar cualquier acto o concluir cualquier contrato que altere el proyecto. La Ley de Sociedades Anónimas es más beneficiosa en este aspecto, conforme al artículo 234.2 en relación con los artículos 255 b) y c) y 250.1

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, 238, 240 y 242 de la Ley de Sociedades Anónimas y 193 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura pública de fusión por absorción, que es denegada por el Registrador al entender que se han vulnerado los artículos 238 de la Ley de Sociedades Anónimas y 193 del Reglamento del Registro Mercantil, toda vez que el depósito de proyecto de fusión se efectuó en el Registro Mercantil de Madrid el 20 de noviembre de 1991 y las Juntas respectivas se celebraron con carácter de extraordinarias y universales, el 30 de octubre anterior. Resulta del título calificado, por manifestación del otorgante, que la Sociedad absorbente es dueña de la totalidad del capital de la Sociedad absorbida, y que no hay obligacionistas ni titulares de derechos especiales distintos de las acciones respecto de ninguna de las Sociedades interesadas en el proceso de fusión.

2. Ciertamente la Ley de Sociedades Anónimas exige que el proyecto de fusión de las Sociedades ha de estar a disposición de socios, obligacionistas, empleados y titulares de derechos especiales distintos de las acciones con una antelación de, al menos, un mes respecto a la fecha fijada para la celebración de las Juntas respectivas (vid artículos 238 y 240 de la Ley de Sociedades Anónimas); y el Reglamento del Registro Mercantil exige el depósito previo en el Registro Mercantil de dicho proyecto con anterioridad a la convocatoria de la Junta (artículo 193 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. Centrándonos por ahora al interés de los socios, es obvio que tal garantía no puede llevarse al extremo de entorpecer el derecho de aquéllos a tratar en cualquier momento cualquier asunto si estando presente todo el capital social así lo acuerda. Se trata de una medida encaminada a facilitar a los socios un conocimiento completo, veraz y oportuno de los presupuestos y repercusiones de la decisión a adoptar, que garantice un ejercicio del derecho de voto verdaderamente libre y consciente, pero que ha de ceder ante la propia decisión del socio de aceptar la celebración de la Junta universal en cualquier momento, máxime si se tiene en cuenta que: a) que la no efectuar de ese depósito no excluye la efectiva existencia del proyecto de fusión, incluso con la antelación mínima de un mes respecto al momento de celebración de la Junta; b) que ni siquiera la inexistencia del proyecto de fusión implica un desconocimiento por los socios de los presupuestos y alcance de la fusión pretendida (piénsese en Sociedades con escaso número de socios y patrimonio social reducido); y c) que un precepto reglamentario —el artículo 193.4— no puede interpretarse en contradicción con una norma de rango superior, el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas.

4. Si a lo anterior se añade la inexistencia, en la hipótesis debatida, de obligacionistas y titulares de los derechos especiales distintos de las acciones, y si se tiene en cuenta que los representantes de los trabajadores no participan en la adopción de la pertinente decisión, ni pueden determinar, vetar o modificar su contenido, habrá de considerarse que en el supuesto de este recurso la exigencia cuestionada se satisface cumplidamente si dicho depósito se efectúa con un mes de antelación a la realización de la fusión y sin perjuicio reconocido en el artículo 242 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 30 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil número IV de Madrid.

20409 RESOLUCION de 21 de julio de 1993, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se modifica la Orden de 6 de julio de 1993, por la que se disponía la efectividad de plazos, el inicio de actividades de determinadas Secciones y la entrada en funcionamiento de Organos Unipersonales.

Habiéndose publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de fecha 20 de julio 1993, Orden de 6 de julio, por la que se disponía la efectividad de plazos, el inicio de actividades de determinadas Secciones y la entrada en funcionamiento de Organos unipersonales, se hace la siguiente modificación: Donde aparece la Agrupación de Forensías de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción números 3 y 4 de San Vicente del Raspeig