

## Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—¿ES NECESARIA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA, CONFORME AL DECRETO-LEY DE 17 DE JULIO DE 1947, PARA INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA, EN LA QUE SE CREAN PARTES DE FUNDADOR CON MUY IMPORTANTES DERECHOS?

*Resolución de 7 de mayo de 1951.—(B. O. de 3 de julio.)*

En Pamplona, el 26 de septiembre de 1949, el Notario don Benjamín Arnáez Navarro autorizó una escritura de constitución de Sociedad Anónima, otorgada por don M. L., don P. M., don J. L., don E. P., don R. F. y don S. O., bajo la denominación de «Comerciantes Reunidos, S. A.», que en el uso común se expresará «Coresa», con un capital social de 500.000 pesetas. El objeto de la Sociedad es «la organización y realización de ventas a crédito y cualquier otra actividad de lícito comercio, mediante acuerdo social, y se regirá, entre otros, por los siguientes pactos :

«Artículo 9.º Se emiten en este acto de constitución treinta partes de fundador, que se atribuyen en las cantidades y a los titulares siguientes : doce, a don M. L. ; nueve, a don J. L., y nueve, a don P. M. Los expresados partes de fundador ostentarán un derecho a participar en los beneficios líquidos anuales de la Sociedad, que se concreta en los siguientes términos : Hasta 600.000 pesetas de beneficios, un cincuenta por ciento de los mismos. De 600.000 pesetas de beneficio, en adelante, un veinticinco por ciento. La parte de beneficios resultante se distribuirá en forma igual entre todas y cada una de las expresadas partes de fundador. Los tenedores de los in-

dicados títulos participarán en el haber líquido partible resultante a la liquidación de la Sociedad en la forma que en el lugar correspondiente de estos Estatutos se concreta y en proporción al número de títulos atribuído. Las partes de fundador serán nominativas e intransmisibles a título oneroso.» «Artículo 14. La Junta general ordinaria se celebrará anualmente en uno cualquiera de los días del mes de marzo, y en ella, preceptivamente, habrá de adoptarse acuerdos sobre los siguientes extremos:... b) distribución de los beneficios, por fijación del dividendo repartible, una vez efectuadas las oportunas detacciones.» «Artículo 52. El cargo de Consejero Censor tendrá las mismas retribuciones que se indican para los componentes del Consejo de Administración, y disfrutará de la participación de un uno por ciento sobre el total de los beneficios obtenidos por la Sociedad en cada ejercicio económico, una vez detraído del total las partes correspondientes al reparto de Fundadores.» «Artículo 54. En todo ejercicio económico se detraerá un diez por ciento del total de los beneficios obtenidos, que pasará a engrosar un fondo de reserva que se contabilizará bajo la denominación de Reserva Estatutaria. Queda facultada la Junta general de socios, para, en virtud de acuerdo adoptado en las condiciones ordinarias, destinar a reservas voluntarias hasta un cincuenta por ciento de los beneficios sociales obtenidos cada año, debiendo acatarse el acuerdo adoptado en tal sentido también por los tenedores de partes de fundador, cuya participación en los beneficios acumulados se contabilizará con separación suficientemente expresiva.» «Artículo 55. El dividendo repartible entre las acciones que constituyan el capital social estará constituido por los beneficios resultantes una vez detraída la reserva a que se refiere el artículo anterior, y la porción de beneficios atribuídos a las partes de fundador. Del mismo se asignará un uno por ciento a la retribución del Consejero Censor de cuentas y el resto se distribuirá en partes iguales entre todas y cada una de las acciones.» «Artículo 57. La Sociedad se disolverá por las causas que la Ley previene. En tal caso quedará constituido, salvo acuerdo en contrario de la Junta general, el Consejo de Administración en Comisión Liquidadora. Del haber líquido resultante de la liquidación de la Sociedad, se procederá primeramente a la devolución del

nominal de las acciones de la Sociedad hasta entonces no reembolsadas. Del resto se formarán dos partes, asignada una de ellas a los tenedores de parte de fundador, y la otra a los socios accionistas y que se calcularán precisamente en proporción a la parte de las reservas que según la contabilidad social resulten formadas por beneficios atribuibles a las partes de fundador y a las acciones representativas del capital.» Como suscriptores del capital social figuran, entre otros, los titulares de las partes de fundador.

Presentada primera copia de la escritura en el Registro Mercantil de Navarra se extendió la siguiente nota: «Se suspende su inscripción por no acreditarse la oportuna autorización del Ministerio de Hacienda, que previene el Decreto-ley de 17 de julio de 1947.— Artículo 3.º, apartado A), cuando la participación en los beneficios sociales no es proporcional a la respectiva aportación económica de los socios», y posteriormente otra nota, del tenor que sigue: «Presentado de nuevo el documento que precede, el día 25 de septiembre último, en el asiento número 254 al folio 29 del tomo 3 del Diario; se suspende la inscripción por el defecto subsanable indicado en la nota que precede, que se confirma plenamente, y tomada a solicitud del presentante anotación preventiva, conforme al artículo 64 del Reglamento del Registro Mercantil, en el tomo 69 de Sociedades, folio 41, hoja núm. 1.397, anotación letra A».

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el acuerdo —y nota— del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que la doctrina mercantil, la jurisprudencia y los ordenamientos jurídicos de varios países, contienen interesantes orientaciones relativas a los títulos designados en las escrituras fundacionales con los calificativos de partes de fundador, con brillantez analizadas por el recurrente, así como de la acciones privilegiadas, de prioridad, de disfrute de premio por servicios prestados o que se prestarán, etc., de las que se infiere que, no obstante la licitud y conveniencia de aquellas partes, es necesario adoptar ciertas medidas para prevenir los abusos y discrepancias con los socios respecto a la mejor administración de la Compañía que, en la realidad se han puesto de relieve en algunos casos;

Que las referidas partes de fundador no constituyen fracción del capital social, sino un medio de remunerar a los fundadores o pro-

motores de Empresas sus actividades, gestiones, estudios, iniciativas o aportación de industria se diferencian esencialmente de las acciones que son una participación negociable en el capital social, con derecho al voto en las Juntas, tienen una naturaleza jurídica discutida, puesto que, sean una variedad de las acciones, un derecho de crédito sobre los beneficios o un título especial que sirve para la incorporación de un complejo de derechos, no aparecen reguladas en nuestro Código de Comercio, en el aspecto fiscal, se equiparan a las acciones liberadas de mayor valor, y en el anteproyecto de Ley para Sociedades anónimas se limita el plazo de su duración a un decenio y se preceptúa que los fundadores no podrán reservarse remuneraciones o ventajas cuyo valor exceda del 10 por 100 de los beneficios netos ;

Que en los Estatutos de «Comerciantes Reunidos, S. A.», aparecen creadas treinta partes de fundador como títulos *sui generis*, con las siguientes particularidades : a) serán nominativas e intransmisibles a título oneroso, de duración indeterminada y atribuídas por desiguales partes a tres de los socios fundadores ; b) el dividendo repartible entre las acciones estará constituido por los beneficios resultantes, una vez detraído : 1.º, un 10 por 100 del total para reserva estatutaria ; 2.º, la reserva voluntaria, que podrá alcanzar hasta el 50 por 100 de los beneficios sociales anuales, y que determinará la Junta general de socios, mediante acuerdo obligatorio para los tenedores de partes de fundador, cuya participación en los beneficios acumulados se contabilizará separadamente ; 3.º, la porción de beneficios atribuídos a las partes de fundador que se concretan : en el 50 por 100, hasta 600.000 pesetas de beneficios líquidos anuales, y en el 25 por 100, de 600.000 pesetas en adelante, que se distribuirá por igual entre aquéllas ; 4.º, la retribución del Consejero censor, constituida por el 1 por 100 de los beneficios totales obtenidos en cada ejercicio económico una vez restado del total las partes correspondientes al reparto entre fundadores, y c) a la disolución de la Sociedad, del haber partible, se reintegrará, en primer lugar, el nominal de las acciones no reembolsadas, y el resto se dividirá en dos partes atribuídas a los tenedores de las de fundador y a los accionistas, calculadas en proporción a las reservas, que, según la contabilidad, correspondan a unas y otras ;

Que el Decreto-ley de 17 de julio de 1947, que según declara en el preámbulo, tuvo entre otras finalidades la protección de las Empresas frente a sus propios accionistas, la defensa del signo monetario y de los intereses fiscales y la subordinación de todas las actuaciones al supremo interés de la economía nacional, exige en el apartado a) de su artículo 3.<sup>º</sup> la autorización del Ministerio de Hacienda para la constitución de Sociedades en las que se establezcan diferencias en las cuotas de liquidación u otras cualesquiera o se reconozca a determinadas personas mayor número de títulos que el correspondiente a sus aportaciones económicas, valoradas éstas según las normas de comprobación vigentes para el Impuesto de Derechos reales; y tal precepto, aun interpretado restrictivamente, como derecho de coyuntura, parece aplicable a la creación de las partes de fundador de «Comerciantes Reunidos, S. A.», cualificadas con las especiales características transcritas, por lo cual la nota discutida se ajusta a las trayectorias legales y doctrinales.

\* \* \*

Recomendamos la lectura del escrito de impugnación al acuerdo, manteniendo su nota, del Registrador, con razón calificado de brillante por el Centro directivo; impugnación, por otra parte, inteligentemente rebatida por aquel funcionario.

Publicada la Ley de Sociedades Anónimas (*Boletín Oficial del Estado* de 18 de julio del año en curso), el artículo 12 de la misma expresa al respecto:

«Los fundadores podrán reservarse remuneraciones o ventajas cuyo valor en conjunto no exceda del diez por ciento de los beneficios netos según balance, y por un período máximo de quince años. Estos derechos podrán incorporarse a títulos nominativos distintos de las acciones.»

\* \* \*

REGISTRO MERCANTIL.—FUSIÓN O UNIÓN DE EMPRESAS: LAS CIRCUNSTANCIAS DE COINCIDIR EL OBJETO DE DOS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS DOMICILIADAS EN LA MISMA CIUDAD, DE DESEMPEÑAR CIERTOS CARGOS EN LOS RESPECTIVOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN

IDÉNTICAS PERSONAS Y DE HABER SIDO SUSCRITA POR UNA DE DICHAS SOCIEDADES, AL CONSTITUIRSE LA OTRA, LA CUARTA PARTE DEL CAPITAL PUESTO EN CIRCULACIÓN, SI NO JUSTIFICAN PLENA-MENTE QUE SE HALLA OPERADO EN EL ORDEN MERCANTIL UNA VER-DADERA UNIÓN DE EMPRESAS O LA CRÉACION DE UNA FILIAL, RE-VELAN CUANDO MENOS LA EXISTENCIA DE INDICIOS QUE, UNA ES-CRUPULOSA INTERPRETACIÓN, IMPONE LA APLICACIÓN DE LA EX-CEPCIONAL LEGISLACIÓN DICTADA PARA EL CASO.

*Resolución de 25 de abril de 1951.—(B. O. de 27 de junio.)*

Por escritura pública otorgada en Logroño, ante el Notario don Emiliano Santarén y del Campo, el 26 de diciembre de 1946, don G. C., don J. H., don G. R., don A. M., don E. P. y don M. D., todos mayores de edad, quienes comparecían por su propio derecho y el último además como Consejero-delegado de la Sociedad Anónima «Edificios y Terrenos», constituyeron una Sociedad Mercantil Anónima denominada «Urbanizadora del Norte, S. A.», por contracción «Urbanosa», que comenzaría sus operaciones el día 1 de enero de 1947 o antes si así lo acordara expresamente el Consejo de Administración, sería de duración ilimitada e indefinida y tendría un capital social de cinco millones de pesetas, representado por 10.000 acciones al portador, de 500 pesetas de valor nominal cada una, numeradas correlativamente del 1 al 10.000, ambos inclusive, habiéndose puesto en circulación, suscrito y completamente desembolsado el importe de 8.000 acciones, quedando en cartera las 2.000 restantes para ser puestas en circulación y abrir su suscripción cuando acordara el Consejo de Administración de la Sociedad, en la forma, cuantía, tiempo y condiciones que dicho Organismo dispusiere pudiendo incluso destinarlas al pago de cualquier obligación. Las acciones puestas en circulación fueron suscritas como sigue: las 2.000 primeras por «Edificios y Terrenos, S. A.», y las 6.000 restantes por los demás socios fundadores, ingresándose el importe, 4.000.000 de pesetas en la Caja Social.

Presentada en el Registro Mercantil primera copia de la anterior escritura, causó la siguiente nota: «Presentado el documento que precede en este Registro Mercantil el 28 de febrero último en unión de la certificación negativa del Registro de Sociedades Anónimas, se

suspende su inscripción por observarse los defectos siguientes: 1.º No expresar la certificación inserta en la escritura, qué participación representan en el capital social los accionistas que asistieron a la Junta y que por unanimidad tomaron los acuerdos que se indican. 2.º Porque la constitución de la «Sociedad Anónima Urbanizadora del Norte», a la que concurre como socio y fundador otra sociedad anónima, supone o puede suponer unión de empresas o creación de una sociedad filial, y en todo caso porque la sociedad anónima «Edificios y Terrenos», como socio fundador, tiene derecho a la suscripción de acciones de la sociedad que se constituye, necesitando para su inscripción obtener autorización del Ministerio de Hacienda, con arreglo al artículo segundo de la Ley de 10 de noviembre de 1942 y Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio de 1946. Los defectos se estiman subsanables, no tomando anotación preventiva por oponerse el presentante»;

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el acuerdo del Registrador mediante la doctrina siguiente:

Que el primer defecto de la nota impugnada—no expresar la certificación inserta en la escritura la participación que tenían en el capital social de «Edificios y Terrenos, S. A.», los accionistas que adoptaron el acuerdo de concurrir al otorgamiento de la escritura de constitución de «Urbanizadora del Norte, S. A.» y suscribir determinado número de acciones—, ha de estimarse demostrado y, además, ha sido aceptado por el mismo recurrente, quien pretendió subsanarlo con un testimonio notarial que acredita tal extremo; documento que no se puede tomar en cuenta al decidir este recurso en atención a lo dispuesto en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Registro Mercantil por haber sido presentado con posterioridad a la calificación;

En cuanto al segundo defecto de la nota, que las circunstancias de coincidir el objeto de dos compañías anónimas domiciliadas en la misma ciudad, de desempeñar ciertos cargos en los respectivos Consejos de Administración idénticas personas y de haber sido suscrita por una de dichas sociedades, al constituirse la otra, la cuarta parte del capital puesto en circulación, si no justifican plenamente que se haya operado en el orden mercantil una verdadera unión de empresas o la creación de una filial, revelan cuando menos la exis-

tencia de indicios que, con una escrupulosa interpretación del espíritu y de la letra de la excepcional legislación aplicable al caso, explican el criterio sustentado por el Registrador ;

Que la fusión o unión de empresas, sin una sistemática regulación en nuestro Ordenamiento jurídico, ofrece caracteres puestos de manifiesto por la doctrina mercantil, entre los que figuran ; a) disolución previa de la sociedad o sociedades que se fusionen, excepto una, que sobrevivirá con facultades absorbentes, o bien la disolución de todas las empresas y la constitución de otra nueva, la cual se hará cargo del activo y pasivo de las extinguidas ; b) formalización de la respectiva situación patrimonial ; c) acuerdo de fusión que reúna los requisitos legales ; d) adopción de medidas adecuadas en defensa de los acreedores, que en algunas legislaciones como la italiana, impiden la inmediata realización de la fusión, por exigir el transcurso del plazo de tres meses, durante los cuales se permite a los interesados formular oposición, criterio aceptado en el Anteproyecto español de reforma de Sociedades Anónimas, y e) cuando una de las sociedades sea absorbida por otra o por otras, la aportación de sus bienes a la nueva compañía suele ir acompañada de la entrega de acciones equivalentes ;

Que tales uniones han engendrado grandes concentraciones de empresas que, con un plan muy amplio y marcado afán de lucro, pretenden activar la totalidad de las fuerzas económicas en determinados espacios nacionales y aun internacionales, y, sin desconocer que han alcanzado formas sociales de gran importancia práctica, exigen un cuidadoso tratamiento jurídico, no sólo desde el punto de vista tributario, sino también porque en algunos casos han dado lugar a maniobras y abusos con la creación de «truts» encaminados a suprimir o limitar la concurrencia comercial merced a diversas fórmulas de tendencias monopolísticas ; trayectoria en la que han surgido los determinados «holdings», sociedades que tienen en Cartera todo o parte del capital de otras que controlan, y los «investments truts», empresas de gestión de valores ;

Que para mejor proveer, dadas la oscuridad y especialidad del problema debatido, puestas de relieve en las contradictorias alegaciones del recurrente y del Registrador, y por las posibles repercusiones en la esfera fiscal, se remitió en consulta el expediente a la

Dirección General de Contribuciones y Régimen de Empresas, la cual informó que la constitución de «Urbanizadora del Norte, S. A.», «precisa de la autorización previa del Ministerio de Hacienda a tenor de lo establecido en el artículo segundo de la Ley de 10 de noviembre de 1942 y apartado b) del número primero de la Orden de este Departamento de 28 de febrero de 1947 en relación con el número segundo de la misma».

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.