

REGISTRO MERCANTIL

2. LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES INSCRITAS EN DISTINTO REGISTRO, ES NECESARIO QUE PREVIAMENTE SE HAGA CONSTAR EN EL CORRESPONDIENTE A LA SOCIEDAD ABSORBIDA, PARA EVITAR QUE EL REGISTRADOR A QUIEN CORRESPONDA PRACTICAR LA INSCRIPCIÓN DE FUSIÓN POR ABSORCIÓN DESCONOZCA LOS ASIENTOS REGISTRALES DE LA SOCIEDAD ABSORBIDA, CON LA POSIBILIDAD DE QUE EXISTA EN ELLOS ALGUNA CIRCUNSTANCIA QUE IMPIDA LA ABSORCIÓN, Y PARA IMPEDIR QUE LA SOCIEDAD ABSORBIDA CONTINÚE DESARROLLANDO SU ACTIVIDAD AUN DESPUÉS DE HABERSE INSCRITO SU DISOLUCIÓN EN EL REGISTRO DE LA SOCIEDAD ABSORBENTE.

Resolución de 21 de julio de 1971 («B. O. del E.» de 7 de agosto).

A) ANTECEDENTES DE HECHO.—Mediante escritura autorizada en Madrid por el Notario recurrente, entre otros actos jurídicos se declaraba la disolución de «Inexa, Compañía Mercantil de Responsabilidad Limitada», inscrita en el Registro de Valencia, que quedaría absorbida por la anónima inscrita en el de Madrid, denominada «Ina», cuyo capital social se ampliaba en la medida pertinente y a la que pasaría en bloque todo el patrimonio social de la primera, entregándose en compensación a sus socios las correspondientes acciones de la sociedad absorbente.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «No se practica operación alguna por virtud del precedente documento, por faltar la inscripción de la disolución de la sociedad 'Industrias y Explotaciones Agrícolas, S. L.' ('Inexa, S. L.'), en el Registro Mercantil de la provincia de Valencia, que previene el artículo 146 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951.»

Subsanado el defecto, por haberse inscrito el documento en el Registro Mercantil de Valencia, en cuanto a la disolución de «Inexa», y practicada la inscripción, el Notario autorizante del expresado documento interpuso, a efectos puramente doctrinales, recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: «Que, en general, las causas de disolución, cualquiera que sea su origen y justificación, persiguen la finalidad negativa de hacer desaparecer la sociedad que se disuelve, con el natural cese de sus actividades y liquidación patrimonial consiguiente; que la absorción es, por el contrario, una causa de disolución de la absorbida, basada en la concentración de empresas, en la cual desaparece la actividad separada o independiente de la entidad absorbida, pero continuando integrada en la sociedad resultante de la concentración;

que en ella, aunque exista una liquidación patrimonial previa a instancia de los acreedores o accionistas disidentes, el acuerdo de fusión no persigue primordialmente el reparto del patrimonio social, sino un traspaso en bloque del mismo, por lo que funcionalmente es igual que figure primero la disolución o la absorción; que al tratar de modo general esta materia, la Ley de Sociedades Anónimas, en sus artículos 146, 147 y 148, mantiene un criterio cronológico, al ocuparse el primero de la disolución de la sociedad que se extingue, el segundo de la creación de la sociedad nueva en el caso de fusión simple y el tercero de la ampliación de capital de la sociedad preexistente en el supuesto de fusión por absorción; que el legislador pudo redactar los citados artículos con criterio funcional en vez de cronológico, con resultados más lógicos, como ha puesto de relieve la doctrina, según la cual, en la fusión, el asiento de disolución no tiene por finalidad esencial publicar ésta, sino la dicha fusión de la que la disolución es consecuencia; que según el Reglamento del Registro Mercantil de 1919, cuando la fusión de sociedades se hacía por incorporación de una a otra, la inscripción se realizaba en la hoja de la sociedad subsistente, cerrándose la de aquella que desaparecía mediante una simple nota de referencia; que actualmente, entiende, rige el mismo criterio, aunque la doctrina se ha planteado algunas dudas por estimar se exige legalmente una mayor claridad en la constancia de disolución de la sociedad que se extingue; que en la práctica se pueden distinguir varios supuestos en que la fusión y disolución se documentan en forma diferente; que si la escritura de disolución se otorga por la sociedad absorbida no se cerrará el ciclo hasta que la fusión tenga lugar, lo que comportará la necesidad de extender en su folio la nota correspondiente y, en definitiva, el asiento de disolución sólo publicaría la eventual, futura e incierta extinción, que únicamente tendría lugar en caso de ejecución de la absorción, y que si la escritura se otorgase por representantes de las dos sociedades—caso del recurso—, la inscripción base de la absorción que se extiende en el folio registral de la sociedad absorbente comprende la disolución de la sociedad que se extingue, cuya hoja registral se cerrará con una simple nota, según el modelo oficial, que podrá tener lugar con posterioridad.»

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: «Que el recurrente omite el hecho fundamental de que la sociedad absorbente estaba inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, y la absorbida, en el de Valencia; que si ambas sociedades hubieran estado inscritas en el mismo Registro, habría realizado una sola inscripción de absorción y disolución en la hoja de la sociedad absorbente y extendido nota de cierre en el folio de la absorbida; que el Registro Mercantil de Madrid no podía practicar inscripción alguna en la hoja de la sociedad absorbente hasta que constara en el de Valencia la extinción de la sociedad absorbida, ya que podían existir circunstancias que habría que tener en cuenta en la calificación, como sería, por ejemplo, la existencia de un asiento de suspensión de pagos de la sociedad absorbida; que si se inscribiera la fusión en el Registro de Madrid antes de la disolución en el de Valencia podría ocurrir que después se denegase la inscripción de disolución en éste, con la consecuencia de subsistir formalmente una sociedad extinguida, lo que originaría una inexactitud registral; que el artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil y su modelo XIII no se oponen a que en el caso de que se trate de sociedades inscritas en distintos Registros se inscriba primero la disolución y luego la fusión, poniéndose, por último, la nota de cierre registral en el folio de la sociedad disuelta; que la disolución de la sociedad absorbida se realiza en la escritura que originó el recurso, y esa disolución deberá inscribirse en el Registro Mercantil correspondiente, según dispone el número 7 del artículo 86 del Reglamento; que al inscribir la

previa disolución, el Registro Mercantil de Valencia confirma la nota recurrida; que si se inscribiera primero la absorción, sus efectos habrían de quedar pendientes hasta que se inscribiese la disolución, y ese condicionamiento necesario, dada la naturaleza de las inscripciones registrales, no se pide en la escritura calificada, y que, como fundamentos legales de su acuerdo denegatorio, señala los artículos 30, número 4, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 146 de la de Anónimas; 3, 15, adicional 4.ª; 86, número 7; 137, y modelo XIII del Reglamento de Registro Mercantil, y 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento.»

La Dirección General confirma la nota del Registrador en virtud de la siguiente doctrina:

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.—Vistos los artículos 146 y 150-4 de la Ley de 17 de julio de 1951; 30-4 de la Ley de 17 de julio de 1953, y 5, 86-7 y 137 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956.

Considerando que la cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si en la fusión de sociedades mercantiles, realizada mediante la absorción de una por otra, cuando ambas figuran inscritas en distinto Registro Mercantil, es necesario que previamente se haya inscrito la disolución de la sociedad absorbida en el Registro Mercantil donde se encuentra inscrita, para que pueda inscribirse la fusión en el Registro Mercantil de la sociedad absorbente.

Considerando que conforme al último párrafo del artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil, y según parece también desprenderse del modelo XIII de los que acompañan a dicho Reglamento, la disolución de la sociedad absorbida se realiza en la misma inscripción de fusión que se practica en la hoja correspondiente a la sociedad absorbente, con extensión en la hoja de aquélla de una simple nota de cierre al margen de su última inscripción.

Considerando que cuando ambas sociedades están inscritas en el mismo Registro Mercantil, la aplicación del citado precepto reglamentario no ofrece, en principio, ninguna dificultad, ya que el Registrador mercantil puede calificar perfectamente el título atendiendo no sólo a éste, sino también a lo que resulte de «los correspondientes asientos del Registro», según el artículo 5 del Reglamento del Registro Mercantil, lo que no ocurre cuando la sociedad absorbida está inscrita en distinto Registro Mercantil y el Registrador a quien corresponde practicar la inscripción de fusión por absorción desconoce los asientos registrales de esta última, con la posibilidad de que exista en ellos alguna circunstancia que impida la absorción.

Considerando que el régimen establecido en el último párrafo del artículo 137 del citado Reglamento, que atiende primordialmente a una simplificación de operaciones registrales a practicar, parece dictado exclusivamente para el supuesto de que ambas sociedades estén inscritas en el mismo Registro, lo que permite que se realice en forma simultánea la inscripción de fusión por absorción y la disolución; pero cuando no es así, es indudable que la sociedad absorbida, de seguirse idéntico criterio, podría continuar desarrollando su actividad aun después de haberse inscrito su disolución en el Registro de la sociedad absorbente, en contradicción de las normas generales contenidas en los artículos 146 de la Ley de Sociedades Anónimas, 30-4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 86-7 del Reglamento del Registro Mercantil, que ordenan la inscripción de la disolución de las sociedades en la hoja

abierta a cada una de ellas, a fin de determinar el momento exacto en que ello ha tenido lugar.

Considerando que no constituye obstáculo al anterior criterio la peculiar naturaleza que reviste la disolución por absorción, puesta de manifiesto por el Notario recurrente a lo largo de su escrito, ya que es indudable que el asiento que se extienda publicará la causa que ha motivado dicha disolución, o sea, la absorción de la sociedad.

C) COMENTARIO.—Plantea el presente recurso el problema de determinar si en la fusión por absorción de sociedades mercantiles inscritas en diferentes Registros es necesario inscribir la previa disolución de la sociedad absorbida en el Registro Mercantil donde se encuentre inscrita, para que a continuación pueda inscribirse la fusión en el Registro Mercantil de la sociedad absorbente.

A primera vista parece que nos encontramos ante un sencillo problema de práctica registral, cuya lógica solución es la que matiza la Dirección General al exigir—cuando se trate de sociedades inscritas en distintos Registros Mercantiles—la previa inscripción de la disolución en el Registro de la sociedad absorbida, para evitar fundamentalmente que ésta pueda continuar desarrollando su actividad aun después de haberse inscrito su disolución en el Registro Mercantil de la sociedad absorbente (1), y también para eliminar la posibilidad de que el Registrador a quien corresponda practicar la inscripción de fusión por absorción actúe con desconocimiento de los asientos registrales de la sociedad absorbida y de las posibles circunstancias que puedan impedir la inscripción de la operación de absorción.

Ahora bien, con independencia de estas razones, a todas luces evidentes, señaladas por el Registrador y recogidas por la Dirección, creemos que es el propio proceso formal de la fusión por absorción el que puede servir de pauta para esclarecer y solucionar el problema planteado.

Es muy precisa la distinción entre los conceptos de fusión y absorción de sociedades, procedimientos recogidos por el artículo 142 de la Ley de Sociedades Anónimas, y así, GARRIGUES y URÍA (2) distinguen: *a*) fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva (fusión por creación de nueva sociedad), y *b*) fusión resultante de la absorción de una o más sociedades por otra anónima ya existente (fusión por absorción). Mas prescindiendo de las diferencias existentes entre ambas figuras jurídicas, es indudable que tanto la fusión como la absorción se centran en una operación consistente en un acuerdo mixto de disolución previa (3) y fusión, y es precisamente la ejecución de este acuerdo único la que puede tener lugar en la práctica:

- Mediante el otorgamiento de la escritura de disolución (art. 146 de la Ley de Sociedades Anónimas).
- Mediante el otorgamiento posterior de la escritura de absorción (art. 148 de la Ley de Sociedades Anónimas).
- Mediante el otorgamiento de la escritura de disolución y absorción.

Es de destacar que la realización efectiva de los supuestos anteriores sólo puede tener lugar a través de su inscripción en el Registro Mercan-

(1) Realmente no se inscribe la disolución, sino la absorción, consecuencia de aquélla. La disolución se hace constar registralmente mediante la extensión de la nota prevista en el artículo 137 del RRM en la hoja correspondiente a la sociedad absorbida.

(2) *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, Madrid, 1953, pág. 651.

(3) Señalan GARRIGUES y URÍA, *ob. cit.*, pág. 653, que la fusión exige en todo caso la disolución de alguna de las sociedades participantes en la operación. Si los artículos 142, 146 y 148 de la L. S. A. son de por sí suficientemente claros sobre este punto, viene además el artículo 150, número 4, a disipar cualquier posible duda, incluyendo entre las causas de disolución de la sociedad anónima "la fusión o absorción a que se refieren los artículos 142 y 148". Está, pues, claro que sin disolución no puede haber fusión.

til, por aplicación del artículo 86-7 del Reglamento del Registro Mercantil.

Por consiguiente, es la propia Ley la que determina el proceso formal de la fusión por absorción, concediendo carácter previo a la constancia registral de la disolución—art. 146—para que pueda procederse a la realización efectiva de la inscripción de la absorción—art. 148—. Esta regla general la desarrolla el artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil, que, con criterio de simplificación de la práctica registral, señala que «si la fusión se hizo mediante la absorción de una sociedad por otra, la inscripción de fusión se practicará en la hoja correspondiente a la sociedad absorbente y se cerrará la hoja de la otra sociedad, extendiendo al margen de la última inscripción la oportuna nota de cierre».

De lo anterior se desprende que en el caso que nos ocupa, disolución y absorción de sociedades inscritas en diferentes Registros Mercantiles, habrá de guardarse también ese orden de proceder que parece desprenderse de los preceptos citados de la Ley de Sociedades Anónimas, que exigen la constancia de la previa disolución en el Registro de la sociedad absorbida.

E. F. C.