

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6686 *Resolución de 23 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VIII de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de fusión de dos sociedades.*

En el recurso interpuesto por don V. P. G., abogado, como apoderado de la sociedad «Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Madrid, don Luis María Stampa Piñeiro, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de fusión de dicha sociedad y la sociedad «Ibercris Mamparas de Baño, S.A.U.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 6 de abril de 2016 por el notario de Pozuelo de Alarcón, don Juan Antonio Ortega Vidal, se elevaron a público los acuerdos sociales de fusión de las entidades «Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U.» e «Ibercris Mamparas de Baño, S.A.U.», adoptados en junta universal de aquella el día 11 de enero de 2016, por los cuales la primera absorbió a la segunda. En la misma escritura -otorgada por la misma persona que es administrador de ambas sociedades- se expresa que la sociedad absorbente es titular de forma directa, como socio único, de todas las acciones de la sociedad absorbida. Posteriormente, mediante diligencia extendida en la escritura el día 8 de septiembre de 2016 por el notario autorizante conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, se expresa que el accionista único de la sociedad absorbida es la sociedad «Rotisa, S.L.». Asimismo, según consta en este expediente, figura en los asientos del Registro Mercantil que «Rotisa, S.L.» es el socio único de la sociedad absorbente.

II

Después de otras presentaciones que dieron lugar a calificaciones negativas no impugnadas, se volvió a presentar en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de dicha escritura, que fue objeto de la siguiente calificación negativa: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Entidad: Desarrollo y Técnicas del Baño SL Presentado nuevamente junto con la escritura y el testimonio de Diligencia extendida el 8 de septiembre de 2016 indicados en las precedentes notas: Se dice en la escritura de Fusión que la sociedad absorbente: «Desarrollo y Técnicas del Baño» es socio único de la absorbida «Ibercris Mampara de Baño S.A.U.», posteriormente subsanado por Diligencia del notario autorizante, por la que se hace constar que el socio único es la sociedad «Rotisa S.A.», como así consta en la inscripción 17 de la hoja de esta sociedad, pero no se acredita que esta sociedad sea, a su vez, íntegramente participada por la sociedad absorbente a los efectos del artículo 49 de la LME. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la

inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, 07 de febrero de 2017. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. P. G., abogado, como apoderado de la sociedad «Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U.», interpuso recurso el día 24 de febrero de 2017 en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: «Primero.—Se deniega la inscripción de la escritura de fusión, por no acreditar que la mercantil Rotisa, S.L. está íntegramente participada por la sociedad absorbente Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U. Segundo.—Para la correcta comprensión del presente recurso, es necesario detallar la composición societaria de las sociedades participantes en la fusión, siendo ésta la siguiente: - La sociedad absorbida Ibercris Mamparas de Baño, S.L.U., está participada al 100 % por la sociedad Rotisa, S.L., siendo su socio único, según consta en la inscripción 17 de la hoja de la sociedad absorbida. - La sociedad absorbente Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U. está participada al 100 % por la sociedad Rotisa, S.L., siendo su socio único, según consta en la inscripción 15 de la hoja de la sociedad absorbente. En consecuencia, ambas sociedades participantes en la fusión, está íntegramente participadas por la sociedad Rotisa, S.L., al poseer ésta última el 100 % del capital social de las mismas, lo que determina que la sociedad absorbida Ibercris Mamparas de Baño, S.L.U., está íntegramente participada, de forma indirecta, por la sociedad absorbente Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U., al ser Rotisa, S.L., el socio único de ambas, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 49 LME».

IV

Mediante escrito, de fecha 13 de marzo de 2017, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 49 y 52 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público determinados acuerdos de fusión adoptados por las sociedades «Desarrollo y Técnicas del Baño, S.L.U.» e «Ibercris Mamparas de Baño, S.A.U.» por los cuales la primera absorbió a la segunda. En la misma escritura se expresa que la sociedad absorbente es titular de forma directa, como socio único, de todas las acciones de la sociedad absorbida. Posteriormente, mediante diligencia extendida en la escritura el día 8 de septiembre de 2016 por el notario autorizante conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, se expresa que el accionista único de la sociedad absorbida es la sociedad «Rotisa, S.L.». Asimismo, según consta en este expediente, y así lo reconoce el registrador en su informe, figura en los asientos del Registro Mercantil que «Rotisa, S.L.» es el socio único de la sociedad absorbente.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, debe acreditarse que la sociedad «Rotisa, S.L.», está íntegramente participada por la sociedad absorbente a los efectos del artículo 49 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

El recurrente alega que, al ser «Rotisa, S.L.» el socio único tanto de la sociedad absorbente como de la sociedad absorbida, debe entenderse que esta sociedad está íntegramente participada por la sociedad absorbente, cumpliéndose así lo dispuesto en el citado artículo 49 de la Ley 3/2009.

2. Según el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador. Por ello, únicamente debe ahora decidirse si el concreto defecto invocado por el registrador impide o no la inscripción solicitada.

3. La protección de los distintos intereses que pueden resultar afectados en modificaciones estructurales de sociedades como son la fusión y la escisión se disciplina legalmente mediante la regulación de un procedimiento, de carácter obligatorio, que sólo cuando es debidamente cumplimentado surte los efectos previstos por el legislador. Pero, habida cuenta de la diversidad de los intereses potencialmente afectados (socios capitalistas con o sin prestaciones accesorias, socios con privilegios, socios industriales, titulares de derechos especiales o tenedores de títulos, administradores, trabajadores, acreedores,...) la mayor o menor complejidad de ese procedimiento legalmente previsto para su protección viene determinada por la presencia en cada situación concreta de unos u otros intereses.

La legislación comunitaria, de la que procede la regulación vigente en España, ha ido acotando los supuestos en los cuales se puede prescindir de trámites innecesarios del procedimiento de fusión o escisión por estar suficientemente protegidos los intereses concurrentes. El Preámbulo de la Directiva 2009/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 afirma con rotundidad que es preciso reducir las cargas de las sociedades al mínimo necesario y que cualquier acuerdo societario de reducción de trámites debe salvaguardar los sistemas de protección de los intereses de los acreedores. La Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, que ha tenido como objetivo, expresivamente presente en su denominación, llevar a cabo la transposición a nuestro ordenamiento del contenido de la Directiva, reitera las anteriores afirmaciones.

En definitiva, nada impide que ante situaciones de hecho exentas de complejidad el procedimiento se simplifique y agilice al máximo pese a lo cual desenvuelve la misma intensidad de efectos (la sucesión universal) que los supuestos más complejos. Pero por sencilla que sea la situación de hecho, la normativa comunitaria y la española imponen en cualquier caso la salvaguarda -en distinto grado- de los derechos de los socios, de los trabajadores y de aquellos eventuales acreedores a quienes pueda afectar el proceso.

4. Uno de los supuestos de simplificación del procedimiento de fusión es el de absorción de una sociedad por otra que sea titular de forma directa de todas las acciones en que se divida el capital de la sociedad absorbida. En tal caso, por no producirse ninguna alteración sustancial en el patrimonio de la sociedad absorbente, la operación podrá realizarse sin necesidad de que concurren los requisitos a que se refiere el artículo 49.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Para ello será suficiente que el órgano de administración manifieste que concurre la circunstancia legalmente prevista -íntegra participación de la sociedad absorbida por la absorbente-.

En el caso del presente recurso las sociedades absorbente y absorbida, ambas unipersonales, tienen el mismo socio único, como consta en el Registro Mercantil de Madrid y reconoce el registrador en su informe. Además, no se aumenta el capital de la sociedad absorbente, por lo que es indudable que se trata de un supuesto asimilable a la fusión de sociedad íntegramente participada (cfr. artículo 52.1 de la Ley 3/2009), de suerte que resulta aplicable el artículo 49.1 de la misma Ley. Por tanto, el defecto invocado por el registrador no puede ser confirmado. Al no tratarse de absorción de una sociedad indirectamente participada por la absorbente no es necesario manifestar por el administrador -y mucho menos acreditar- que el socio único de la sociedad absorbida esté participada por la absorbente.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 23 de mayo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.