

La nueva regulación del Registro Mercantil

(Continuación.)

CAPÍTULO VIII

LAS INSCRIPCIONES DEL COMERCIANTE SOCIAL: OBLIGACIONES, ADMINISTRADORES, TRANSFORMACION, FUSION Y RESCISION PARCIAL

EMISIÓN Y AMORTIZACIÓN DE OBLIGACIONES Y SIMILARES.

Reglas generales.

Ya indicamos que por el artículo 86 del Reglamento se declara obligatoria la inscripción, en la hoja abierta a cada Sociedad, de «las emisiones de obligaciones de todas clases, cédulas, billetes de Banco y las amortizaciones ordinarias y extraordinarias de unos y otros». Si bien no podemos olvidar que, en relación con esta norma de carácter general, existen ciertas prohibiciones, e incluso un supuesto de suspensión de inscripción, todo lo cual modifica bastante el alcance del precepto.

La más importante de estas prohibiciones es la recogida por el artículo 92 del Reglamento, expresivo de que:

«Mientras subsista el privilegio de que actualmente disfruta

por Leyes especiales el Banco de España, no podrá inscribirse en el Registro Mercantil la emisión de billetes al portador hecha por otros Bancos o Sociedades de crédito, ni tampoco la de obligaciones que se emitan al portador con facultad de los tenedores de cobrarlas a la vista por todo su valor, con renuncia del plazo mayor que se hubiera señalado para su vencimiento.

Esta prohibición es extensiva a la inscripción de obligaciones y cédulas al portador emitidas por compañías de crédito territorial, en tanto subsista el privilegio concedido al Banco Hipotecario de España.»

Dentro de otro orden de ideas, también se recoge otra prohibición por el artículo 127 del mismo al decir: «Si el emisor fuere concesionario de obras públicas que hubieran de revertir en plazo fijo a la Entidad pública otorgante, las obligaciones emitidas habrán de quedar amortizadas o extinguidas totalmente dentro del plazo de reversión, denegándose la inscripción si no resultare así de las condiciones de la emisión.»

Otra prohibición de gran importancia es la establecida por el artículo 2.º del Decreto de 24 de diciembre de 1959, al disponer que si una Empresa española tuviese más del 25 por 100 de su capital en poder de extranjeros, no podrá recurrir al crédito nacional mediante la emisión de obligaciones, sino en una cantidad que no rebase el 50 por 100 de su capital. En virtud de esta regla, siempre que se presente a inscripción una emisión, que bien por sí misma, o bien en relación con las anteriores suponga una cantidad superior a dicho máximo, se deberá exigir por el Registrador una certificación del Registro especial, que se lleva conjuntamente por el Instituto Español de Moneda Extranjera y por la Dirección General de Banca, Bolsa e Inversiones, en la que se acredite cual sea la participación del capital extranjero en la Sociedad de que se trate y cuyo Registro se encuentra instalado en el edificio de la Bolsa de Comercio de Madrid, y tiene como horas de oficina al público de nueve y media a trece y media, según se determinó por la Orden de 24 de diciembre de 1959, completada por la de 10 de febrero de 1960.

La suspensión de la inscripción se establece como medida cautelar por el artículo 126 del Reglamento, al decir:

«Si de los documentos presentados en el Registro Mercantil

para la inscripción de una emisión de obligaciones resultare que con anterioridad se había hecho por el mismo titular otra emisión no inscrita, se suspenderá la inscripción tomándose anotación preventiva por sesenta días.»

Con lo que se armoniza el contenido del Registro con la prelación entre las diferentes emisiones que se regula por el artículo 115 de la Ley de Anónimas, del que después trataremos, el cual ha sido elevado por el 124 del Reglamento a norma aplicable a toda clase de Sociedades.

También como reglas generales, si bien sólo en cuanto a las Sociedades Anónimas, se recogen por los artículos 128 y 129 del Reglamento otros varios actos inscribibles, al disponer:

«128. La modificación de las reglas fundamentales que hayan de regir las relaciones entre la Sociedad y el Sindicato de obligacionistas, así como la de los Estatutos o Reglamentos por que se rija el mismo Sindicato, se harán constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil.

129. El nombramiento de Comisario se inscribirá en el Registro Mercantil.

La designación, efectuada en la escritura de emisión, se inscribirá al inscribir ésta. En su día, si procediere, se hará constar que el nombramiento ha sido confirmado por la Asamblea general de obligacionistas presentando, a tal efecto, los documentos a que se refiere el artículo 108 (relativo a los nombramientos de Administradores y que expondremos en el apartado posterior que a ellos dedicamos). En cualquier otro supuesto el nombramiento se inscribirá en virtud de acuerdo de la Asamblea, formalizado por alguno de los medios establecidos en el citado artículo, que acredite la designación y la aceptación del Comisario.

También se inscribirá la remoción del Comisario, en virtud de acuerdo de la Asamblea general de Obligacionistas formalizado conforme a lo preceptuado en el artículo 109» (que se limita a remitirse al 108 antes citado).

Estableciéndose así una serie más de actos inscribibles en relación con la emisión de obligaciones, cuya necesidad era evidente y con los cuales se ha puesto en armonía el Registro, con la tónica de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuyos artículos 113,

117 y 125 se encuentra el precedente del 129 del Reglamento, ya que exigían el que en el anuncio de la emisión constase el nombre del Comisario, así como el que esta designación fuese confirmada, o sustituida a la persona, en la primera Asamblea de obligacionistas que se celebrara después de suscrita la emisión y el que dicho Comisario concurriera al otorgamiento del contrato de emisión.

Documentos necesarios para la inscripción.

En esta materia tenemos como especialidad el que el documento inscribible puede ser otro distinto a la escritura pública, que es el caso general. Con el fin de precisar esta cuestión, distinguiremos la emisión de la cancelación y subdistinguiremos a su vez en aquélla tres supuestos distintos; pudiendo así plantear los siguientes:

a) Emisión de obligaciones por una Sociedad Anónima.

Esta emisión tendrá que constar siempre en escritura pública (artículo 90 del Reglamento), con los requisitos que para ella se determinan por su Ley reguladora (artículo 91 del Reglamento). Conforme a ésta, y según su artículo 116, habrá que estimar como tales:

«1.º El nombre, capital, objeto y domicilio de la Sociedad emisora.

2.º Las condiciones de la emisión y la fecha y plazo en que debe abrirse la suscripción.

3.º El valor nominal, intereses, vencimiento y primas y lotes de las obligaciones, si los tuviere.

4.º El importe total y las series de los títulos que deban lanzarse al mercado.

5.º Las garantías de la emisión.

6.º Las reglas fundamentales que hayan de regir las relaciones jurídicas entre la Sociedad y el Sindicato y las características de éste.»

7.º Y el nombre del Comisario, ya que si bien no se indica nada sobre él en el artículo 116 que hemos transcrito, resulta así

del artículo 117 que lo determina y del 129 del Reglamento, que precisa el que tendrá que constar en la escritura de emisión; además de que el 113 de la Ley no sólo lo recoge como requisito necesario, sino que dispone el que concurra al otorgamiento del contrato de emisión en nombre de los futuros obligacionistas.

Todos estos requisitos son ineludibles, ya que se añade por el párrafo final del artículo 116 que no se podrán poner en circulación los títulos hasta que no haya sido inscrita en el Registro Mercantil la escritura de emisión, y si bien en el 117 sólo se exige la designación del Comisario para la suscripción de las obligaciones o para su introducción en el mercado, al requerir el 129 del Reglamento el que conste en la inscripción, como uno de los requisitos de ésta, el aludido nombramiento, y al exigir su firma en el contrato el 113 de la ley, lo convierte en indispensable para la inscripción de emisión y, por tanto, también para que ésta pueda ponerse en circulación. Sin que esté de más el repetir que igualmente lo es de la escritura.

Además de este caso general, se recoge por el Reglamento otro especial al determinar en su artículo 130, que:

«Deberá constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, el acuerdo por el que la Junta general faculte a los Administradores para emitir obligaciones. Dicho acuerdo, cuando menos, expresará el importe de la emisión, el plazo máximo de amortización, la serie, número y valor nominal de los títulos, y en su caso, las garantías de la emisión. Los Administradores deberán hacer uso de la referida facultad dentro del plazo de tres años, transcurridos los cuales el Registrador extenderá, si procediere, al margen del asiento, la oportuna nota de cancelación por caducidad».

No vemos inconveniente alguno en que este plazo concedido a los administradores pueda ser prorrogado por otro acuerdo de la Junta general y asimismo el que de esa prórroga se tome razón en el Registro con la finalidad de que la caducidad no opere sino desde la nueva fecha que en él conste.

b) Si la emisión de obligaciones u otros títulos que reconozcan o creen una deuda, en serie impresa y numerada, se llevase a efecto por Sociedades mercantiles no comprendidas en el apartado

anterior, será necesario también el que conste en escritura pública, a fin de que la emisión pueda tener acceso al Registro (párrafo 1.º del art. 124 del Reglamento).

c) En los restantes casos hemos de distinguir a su vez: Si la emisión se ha realizado afectando para su pago bienes muebles, inmuebles o derechos reales, en que no sólo será necesaria la escritura pública, sino que también resultará indispensable el que ésta haya sido inscrita previamente en el Registro correspondiente, según los bienes (art. 90 del Reglamento). De aquel otro en el que no haya existido esta afección, en el que la inscripción podrá practicarse en virtud de una escritura pública, si se hubiera otorgado, o bien mediante testimonio notarial del acta en la que conste el acuerdo de la emisión, así como las condiciones, requisitos y garantías de las obligaciones, cédulas o billetes emitidos (art. 91 del Reglamento) y cuyas garantías no podrán ser de las comprendidas en el supuesto anterior.

d) En cuanto a las cancelaciones, no tenemos más disposición legal que la contenida en el artículo 131 del Reglamento, colocado precisamente en la Sección que dedica a las Sociedades Anónimas, pero al cual, y ante el silencio que en cuanto a este punto se guarda respecto a las demás clases de Sociedades, tendremos que aplicarlo a todas ellas, si bien teniendo en cuenta la alteración que en su contenido deberá producir las normas especiales de cada una de ellas. Se dice por dicho precepto que:

«La cancelación total o parcial de las inscripciones de emisión de obligaciones se practicará cuando la Sociedad haya recogido todos o parte de los títulos emitidos en cualquiera de los casos establecidos en el artículo 128 de la Ley.

La amortización por pago o por compra de las obligaciones en Bolsa por la entidad emisora se hará constar en instrumento público, en el que se expresará el hecho del pago o de la adquisición con referencia a los libros y documentos correspondientes, y que los títulos han sido recogidos o inutilizados, debiendo dar fe de ello el Notario de que se le han exhibido los títulos inutilizados o de que lo han sido a su presencia.

Si se tratare de obligaciones hipotecarias, la cancelación por amortización se practicará presentando en el Registro cualquiera

de los documentos a que se refiere el artículo 156 de la Ley Hipotecaria, con la nota de haberse practicado la cancelación o cancelaciones correspondientes en el Registro de la Propiedad. También podrá practicarse en virtud de certificación, expedida por el Registrador de la Propiedad, literal o en relación, de la cancelación practicada.

Los convenios celebrados entre la entidad emisora y el Sindicato de obligacionistas, y por los cuales proceda la primera a recoger todas o parte de las obligaciones emitidas, se harán constar en escritura pública, que se inscribirá en los Registros correspondientes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Legislación hipotecaria.

Cuando la cancelación sea parcial, se expresará en el documento en cuya virtud haya de practicarse el asiento cancelatorio, y en éste, la serie y número de los títulos a que la amortización se refiera».

Requisitos para la procedencia de estas inscripciones.

A) Requisitos generales para la emisión.

Dilucidada la cuestión del documento inscribible, hemos de pasar al estudio de los requisitos necesarios para ellas, en el que tendremos que seguir la misma pauta de sus distinciones que en aquéllos.

Respecto de las Sociedades Anónimas, se dice por el artículo 124 del Reglamento que serán los recogidos en el capítulo VII de su Ley especial. Pero la consignación de todos esos preceptos aumentaría excesivamente el contenido del presente, y por ello hemos expuesto e iremos exponiendo los más interesantes en el aspecto registral, aunque haciéndolo con ocasión de tratar de la materia específica a que se refieran.

Bien entendido que, conforme al artículo 113 de la Ley, será indispensable la constitución de una Asamblea de obligacionistas, teniéndose que constituir tantos Sindicatos de ellos como series de obligaciones sean las emitidas. Y que el acuerdo de la Junta general, iniciador de la emisión, constituirá la norma fundamental para toda su ulterior tramitación, por lo cual tendrá que figurar

en la escritura, a fin de que pueda apreciarse si la emisión ha sido llevada a efecto en armonía con el contenido de aquél; según ha reconocido la Dirección General en la Resolución de 17 de enero de 1956.

Cuando la Sociedad sea una Limitada, el acuerdo de emisión tendrá que ser adoptado por la mayoría determinada en la escritura social, o en su Ley reguladora en su caso, según se dispone por el artículo 124 de su Reglamento. En el primero de esos supuestos, no existirán dudas sobre la determinación de la mayoría; pero en el segundo, al no determinarse por el precepto reglamentario si se refiere a la de la mitad del capital establecido por el artículo 14 de esa Ley, o a la de socios que a la vez representen los dos tercios del capital, en primera convocatoria, o sólo a esta última de capital en la segunda, que se regula por el artículo 17, surge un problema de interpretación, que no puede tener otra solución, a nuestro juicio, que la de prevalecer el contenido de este último artículo 17, dado que en él se regulan los acuerdos de máxima importancia para la Sociedad, en tanto que el 14 se refiere a los que habrá de adoptar en su vida ordinaria.

Finalmente, cuando la Sociedad fuese una colectiva o comanditaria, el acuerdo de emisión requerirá, según el artículo 124 del Reglamento que comentamos, el consentimiento de todos los socios.

Aparte de estos requisitos, distintos según la clase de Sociedad que lleve a efecto la emisión, se señalan otros varios que tienen un ámbito de aplicación general, o, mejor dicho, que son aplicables a toda emisión de obligaciones. Los recoge el mismo artículo 124, al decir: «En todo caso, los títulos de la emisión deberán ser iguales y contener las circunstancias que señala el artículo 112 de la Ley de 17 de julio de 1951, debiendo observarse además en lo procedente lo preceptuado en los artículos 111, 114, 115 y 116 (números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º) de dicha Ley».

Resulta así que al encontrarse el Reglamento con que las únicas normas legales referentes a la emisión de obligaciones son virtualmente las recogidas por el capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas, ha tomado de ellas las que ha estimado como más fundamentales, con el fin de elevarlas a reglas de aplicación general a toda emisión de obligaciones que se lleve a efecto por cual-

quier Sociedad mercantil, pero estableciendo dos grupos: uno, con las de aplicación necesaria, y otro, con las de aplicación a los casos en que procedan, y a los que añadiremos nosotros uno más, que se deriva de normas ajenas a estas dos legislaciones.

a) Constituyendo el grupo de los requisitos que son de ineludible cumplimiento los recogidos por el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, habrá que tener, por tanto, en cuenta que, según el mismo:

«Los títulos de una emisión deberán ser iguales y contener:

- 1.º Su designación específica.
- 2.º Las características de la Sociedad emisora y, en especial, el lugar en que ésta ha de pagar.
- 3.º La fecha de la escritura de emisión y la designación del Notario y protocolo respectivo.
- 4.º El importe de la emisión, en moneda española.
- 5.º El número, valor nominal, intereses, vencimientos, primas y lotes del título, si los tuviere.
- 6.º Las garantías de la emisión.
- 7.º La firma, por lo menos, de un Consejero o Administrador».

El contenido de alguno de esos números requiere ciertas aclaraciones para su desarrollo en la práctica. Así, el requisito de la firma de un Consejero, similar al que para las acciones se recoge por el artículo 11 de la misma Ley, fué reformado, en cuanto a éstas, por el Decreto de 21 de febrero de 1958, en el sentido de que se autorizaba el que esa firma pudiese ser manuscrita, como expusimos al tratar de este extremo en el capítulo anterior; pero ese Decreto se refiere sólo a las acciones, y cita únicamente el párrafo 7.º del artículo 43 de la Ley; en consecuencia, siendo este requisito uno de los que pueden ocasionar la nulidad de la obligación, no podemos aplicar a éstas por analogía la autorización concedida para las acciones. Igualmente conviene aclarar que al indicarse el que la firma sea de un Consejero, no se exige el que tenga que ser la misma para todos los títulos que se emitan, estando conformes con GARRIGUES y URÍA en que podrá distribuirse dicha obligación entre varios de ellos.

Siguiendo a estos mismos autores y en relación con la posibilidad de que las acciones se emitan con lotes, hay que tener en

cuenta que al quedar sometido este supuesto a la prohibición contenida en el artículo 3.º de la Instrucción de Loterías de 25 de febrero de 1893, se requerirá para su validez la autorización especial del Ministerio de Hacienda, pues en caso de no obtenerla se estaría dentro de uno de los delitos de contrabando recogidos por la Real Orden de 20 de enero de 1925.

Finalmente, dado el que la inscripción supone una publicidad frente a terceros y dada la necesidad de que en el Registro no tengan acogida los títulos defectuosos, si la emisión estuviese garantizada especialmente, deberá justificarse este extremo en el Registro, a fin de que pueda juzgarse su existencia al realizarse la función calificadora registral.

b) Los requisitos que constituyen el segundo grupo de los exigidos por el artículo 124 del Reglamento, son, en resumen, los siguientes:

Que el importe de la emisión no pueda rebasar el del capital social que esté desembolsado, salvo cuando la emisión esté garantizada por el Estado, Provincia o Municipio, o mediante hipoteca, o con prenda de efectos públicos (arts. 111 y 114, L. S. A.).

Que en cuanto al patrimonio libre de la Sociedad emisora, la prelación de las sucesivas emisiones se regulará por su orden de antigüedad. Gozando de preferencia a favor de los tenedores presentes o futuros de las obligaciones, las garantizadas con hipoteca, con prenda de efectos públicos entregados en un Banco oficial, o bien con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes en que consistan sus respectivas garantías (arts. 114 y 115, L. S. A.). Y sin que pueda plantearse problema alguno respecto a la prelación sobre la garantía, cuando ésta consista en la prestada por el Estado, Provincia o Municipio, dada la naturaleza especial de la misma.

Y que se contengan en la escritura las circunstancias reseñadas bajo los números 1.º al 5.º inclusive del artículo 116 de la Ley de Sociedades Anónimas, que omitimos reseñar ahora, por hacerlo con más extensión al tratar con posterioridad de las circunstancias de estas inscripciones.

c) Hemos de señalar, finalmente, dentro del tercer grupo, el requisito que resulta de los Decretos de 22 de abril y de 9 de julio

de 1959, conforme a los cuales, toda Sociedad Anónima o Empresa de carácter económico, que no siendo institución de derecho público, pretenda emitir obligaciones, bonos y demás títulos mobiliarios de interés preestablecido, pagaderos en pesetas, y que no siendo representativos de una parte proporcional de su capital, excedan en el total que se proponga emitir de un valor nominal de cinco millones de pesetas, deberá cumplimentar el trámite de la consulta previa al Comité de Crédito a medio y largo plazo, con anterioridad al anuncio y puesta en circulación de los mismos (artículo 1.º).

No obstante, del contenido de los varios artículos de esos Decretos, y especialmente del apartado final del párrafo 1.º del artículo 1.º, en relación con el artículo 10, no parece el que la inobservancia del referido requisito lleve aparejada la nulidad o la anulabilidad de la emisión, sino solamente la imposición de una sanción, consistente en una multa a la Sociedad o Empresa de que se trate.

B) Requisitos especiales para las emisiones efectuadas por Sociedades Anónimas.

Aparte de los anteriores de carácter general, sólo se recogen dos más con el de especiales para estas Sociedades, aparte de un caso también especial, pero en cuanto a la emisión misma.

Se establece el primero de ellos por el artículo 113 de su Ley especial, al disponer:

«Las condiciones de cada emisión, así como la capacidad de la Sociedad para formalizarlas, cuando no hayan sido reguladas por la Ley, se someterán a las cláusulas contenidas en los Estatutos sociales y a los acuerdos adoptados por la Junta general, con sujeción al artículo 58 de esta Ley.

Serán condiciones necesarias la constitución de una Asociación de defensa o Sindicato de obligacionistas, y la designación por la Sociedad de una persona que, con el nombre de Comisario, concorra al otorgamiento del contrato de emisión, en nombre de los futuros obligacionistas».

El segundo está recogido por el artículo 130 del Reglamento,

que, por haberlo transcrito y comentado en el apartado a) de los documentos necesarios, evitamos ahora su repetición.

Finalmente, el caso de emisión especial está contenido en el artículo 132 de la Ley de Anónimas, por el que se dispone:

«Las disposiciones de este capítulo (el dedicado a las obligaciones) se entienden sin perjuicio de lo establecido en las Leyes que hayan autorizado una emisión o regulen la suspensión de pagos de ciertas Empresas, como las de ferrocarriles y demás obras públicas».

Aparte de aquellas emisiones respecto a las cuales se dé una disposición al efecto antes de llevarla a efecto, estima URÍA como comprendidas en este artículo, por tener normas propias que regulan las emisiones que puedan hacer, a las Compañías de ferrocarriles y demás obras públicas (arts. 186, 187, 190 y 932 del Código de Comercio); Compañías de crédito (art. 176 del C. de C.), y Cédulas y obligaciones de crédito naval (L. Hipoteca naval, de 21 de agosto de 1893, Ley de 24 de enero de 1941 y Ley de 24 de junio de 1942).

C) *Requisitos para la cancelación.*

Continuando con el casuismo que nos impone el contenido de la materia de que venimos tratando, hemos de considerar tres casos dentro del presente enunciado: Cancelación de la garantía; cancelación total de la emisión, y cancelación parcial de la misma.

1.º *Cancelación de la garantía.*

No recoge el Reglamento este supuesto, lo cual no quiere decir que el mismo no sea inscribible, antes al contrario, esta inscripción será indispensable, dado lo profundamente que con esa cancelación se va a alterar el contenido de la emisión, y por ende, el de la inscripción que la refleja. En consecuencia, nos encontraremos dentro del supuesto de inscripción obligatoria que se recoge por el número 8.º del artículo 86 del Reglamento, conforme al cual lo serán con este carácter «todos los actos, contratos y acuerdos sociales que modifiquen el contenido de los documentos inscritos e influyan sobre la libre disposición del capital».

Únicamente se contiene una norma precisa en la Ley de Sociedades Anónimas, al establecer en su artículo 131 que:

«Para cancelar total o parcialmente las garantías de la emisión, será necesario presentar y estampillar los títulos correspondientes o inutilizarlos, sustituyéndolos por un duplicado cuando subsista el crédito sin la garantía.

Exceptuase el caso número 2.º del artículo 128 (convenios entre la Sociedad y el Sindicato) si el acuerdo de cancelación hubiera sido válidamente adoptado por mayoría y el Sindicato no pudiera presentar todos los títulos».

El precepto se refiere, como vemos, a dos supuestos distintos de cancelación de la garantía, la de ésta solamente y la motivada en la recogida de las obligaciones emitidas. El primero de ellos, que es el que ahora nos interesa, no puede concebirse si no es en virtud de convenio al efecto entre la Sociedad y el Sindicato de obligacionistas, que requerirá para su validez, conforme al artículo 124 la aprobación por la mayoría absoluta, siempre que asistan a la Asamblea las dos terceras partes de las obligaciones en circulación, si se tratase de la primera convocatoria; o sólo la mayoría aludida respecto a los asistentes, cualquiera que sea su número y representación, cuando se trate de la segunda convocatoria.

La escritura que recoja ese acuerdo, con los requisitos necesarios para él, será el medio hábil para hacer constar en el Registro Mercantil la susodicha cancelación de la garantía, en armonía con lo dispuesto en el artículo 131 del Reglamento. Excepcionalmente, si la garantía fuese la hipotecaria, para la cancelación en el Mercantil deberá precederle la realizada en el de la Propiedad, según ordena el precepto del Reglamento que hemos aludido. Con esto entra en juego otra normación sobre los requisitos que deberá reunir la cancelación, la cual nos originará un problema de determinación de mayorías, del que pasamos a tratar.

Efectivamente, el párrafo final del artículo 156 de la Ley Hipotecaria exige como requisito indispensable para la efectividad registral del acuerdo de cancelación adoptado por el Sindicato de obligacionistas, el que se haya obtenido la aprobación de los teneedores que representen las tres cuartas partes de los títulos en circulación. Y esta disposición parece estar en contraposición con la ya aludida del 124 de la Ley, en la que sólo se exige la mayoría,

aunque añadiendo además la de que si es en primera convocatoria deberán estar presentes, al menos, las dos terceras partes de las obligaciones en circulación.

La oposición entre ambos preceptos no es insoluble, a nuestro juicio. Basta considerar para ello que el artículo de la Ley de Anónimas contiene una norma general, en tanto que el de la Ley Hipotecaria recoge un caso concreto, y sin que por esto el primero haya derogado al segundo. Que esta coetaneidad de normas es real y, por tanto, tendrán que ser interpretadas en el apuntado sentido, nos lo revela el que al desarrollar el Reglamento del Registro Mercantil los preceptos de este orden, regula en su mayoría los casos generales y además dedica una regla especial para este supuesto de garantía hipotecaria, consistente en la del precepto hipotecario a que se remite.

Podemos, pues, sentar la conclusión de que como requisito especial en la cancelación de la garantía, cuando ésta sea hipotecaria, tanto para el caso de subsistencia del crédito como para el de que éste se extinga a la vez que ella, se requerirá, el que el convenio entre la Sociedad y el Sindicato de obligacionistas haya sido aprobado en la Asamblea de estos últimos, por tenedores que representen al menos las tres cuartas partes de los títulos en circulación.

2.º Cancelación por recogida de la emisión.

Dice el párrafo 1.º del artículo 131 del Reglamento, con un carácter general que «la cancelación total o parcial de las inscripciones de emisión de obligaciones se practicará cuando la Sociedad haya recogido todos o parte de los títulos emitidos en cualquiera de los casos establecidos en el artículo 128 de la Ley»; que no es otra que la de Anónimas, dado el epígrafe y contenido de la Sección en que se halla encuadrado el precepto.

Estudiando sistemáticamente los supuestos a que se remite, así como algunos otros no comprendidos en aquél, podemos distinguir los siguientes grupos:

a) Casos generales.

Cuando se trate de amortización o pago por haber llegado el momento de su vencimiento, en los de amortización anticipada.

de acuerdo con las condiciones de la escritura de emisión en los de adquisición en Bolsa de las obligaciones, con la finalidad de amortizarlas (núms. 1.º y 3.º del art. 128 de L. S. A.), se hará constar cualquiera de esas circunstancias en el instrumento público al efecto, en el que además se recogerá el hecho del pago o de la adquisición, con referencia a los libros y documentos correspondientes, y el que los títulos han sido inutilizados, debiendo dar fe el Notario de que así se ha llevado a efecto en su presencia, o de que se le han presentado en ese estado (párrafo 2.º del artículo 131 del Reglamento).

b) *Supuesto especial cuando la garantía sea hipotecaria.*

La especialidad de este caso ha quedado ya expuesta y resuelta en el anterior número primero, por lo que omitimos su repetición, ya que a este efecto vimos que era indiferente el que se cancelase sólo la garantía, por subsistir el crédito, como si la cancelación de ella se motivare en la extinción de aquél.

c) *Conversión de obligaciones en acciones.*

El supuesto de cancelación por conversión de las obligaciones en acciones que se recoge por el número 4.º del artículo 128 de la Ley, lo hemos estudiado ya desde su otro aspecto, o sea, al tratar de los aumentos de capital, por lo que nos remitimos a lo que allí expresamos. Únicamente hemos de añadir ahora que la cancelación se realizará en virtud de los mismos documentos que expusimos como necesarios para la inscripción del aumento de capital y en los que se habrá reflejado el acuerdo en este sentido de los titulares de las obligaciones que se extinguen por su conversión en acciones.

Podrá ocurrir también que no se realice la conversión de la totalidad de las obligaciones, y dentro de ese supuesto, el que éstas queden pendientes de pago hasta el momento de su vencimiento, o bien que se extingan ahora a la vez que se convierten las restantes. Esta modalidad nos enfrentará: o con un caso de cancelación parcial respecto a las obligaciones convertidas; o con el de cancelación total, pero en virtud de dos títulos distintos y con los requisitos propios de los dos: pago y conversión.

d) *Cancelación en virtud de convenio.*

Como la última de las causas de cancelación recogidas por el artículo 128, nos encontramos con la contenida en su número 2.º, expresivo de que podrá darse lugar a la cancelación de la emisión, a «consecuencia de los convenios celebrados entre la Sociedad y el Sindicato de obligacionistas». Respecto a la cual se expresa a su vez por el número 4.º del 131 del Reglamento, que «los convenios celebrados entre la Entidad emisora y el Sindicato de obligacionistas, y por los cuales proceda la primera a recoger todas o parte de las obligaciones emitidas, se harán constar en escritura pública, que se inscribirá en los Registros correspondientes, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación hipotecaria». De cuyo precepto no requiere aclaración más que el apartado final, la remisión a la Ley Hipotecaria, que por haberla tratado con anterioridad, lo damos aquí por reproducido.

e) *Cancelación por disolución.*

Con esta causa de cancelación entramos en el grupo de las que, como ya indicamos al principio, no están recogidas ni por la Ley de Anónimas ni por el Reglamento, y respecto a la cual se distingue por Uría (obra citada) entre la cancelación por disolución de la Sociedad y la cancelación por quiebra de la misma, si bien nosotros las agrupamos en una sola, ya que la última será, en definitiva, una causa más de disolución de la Sociedad, que nos producirá idénticos efectos en cuanto al problema que tratamos, aparte de la cancelación que a consecuencia de la quiebra pueda originarse en virtud de convenios entre los acreedores y la Sociedad, incluso respecto a obligaciones aún no vencidas, ya que éstas vencerán en la fecha de la declaración de quiebra (al art. 883 del C. de C.).

Producida, pues, la disolución de una Sociedad cuando aún tuviere emitidas una o varias series de obligaciones, si éstas se reintegrasen a sus tenedores, bien por estar previsto el pago anticipado o bien por llegarse a un convenio en ese punto con el Sindicato de obligacionistas, no surgirá problema alguno, pues nos encontraríamos en uno de los varios supuestos de cancelación que hemos contemplado con anterioridad y que han sido reco-

gidos por el referido artículo 128 de la Ley de Anónimas, y siendo precisamente el último de los dos aludidos, o sea el de convenio o con el Sindicato de obligacionistas, que precederá, por regla general, en los casos de quiebra originadora de la disolución.

Pero si la Sociedad se disolviese por una causa distinta a la de quiebra y en ese instante no estuviese vencida la emisión, ni se llegase a un convenio al efecto con el Sindicato de obligacionistas, ni se contuviese en la emisión una estipulación sobre la posibilidad de pago anticipado, el problema de su cancelación, o mejor dicho, el problema sobre la forma y requisitos para ella, nos surgirá necesariamente, y ello en dos direcciones distintas, o sea, en relación con la cancelación de la emisión y en relación con la inscripción de extinción de la Sociedad.

Es evidente que el Registrador no podrá practicar ningún asiento de extinción de una Sociedad, y nótese que hablamos de asiento de extinción y no de asiento de disolución, sin que se hayan cumplido por parte de los liquidadores las obligaciones que les impone la Ley, para lo cual tienen como plazo el lapso de tiempo que media entre la disolución, originadora de un asiento al efecto en el correspondiente Registro Mercantil, y la extinción, que da motivo al último de los asientos o extenderse en el folio registral de la Sociedad de que se trate.

También lo es el que entre esos deberes cuyo cumplimiento habrá tenido que ser efectuado dentro de dicho plazo y los que, por tanto, deberán ser justificados al tiempo de solicitarse la extinción de la Sociedad con el fin de que pueda ser objeto de la oportuna calificación registral, se encuentra el recogido por la regla 1.ª del artículo 162 de dicha Ley, consistente en que se satisfagan, o consignen, los créditos vencidos y se asegure el pago de los que aún no lo estuvieren, y entre cuyos créditos se encontrarán, por tanto, las obligaciones de que venimos tratando.

Finalmente, cumplidos esos requisitos respecto a los créditos, tendrá que procederse por el Registrador Mercantil a extender la oportuna inscripción de extinción de la Sociedad, a la vez que realizara la de cancelación de las emisiones de obligaciones que aún no lo hubiesen sido. Todo ello en virtud de la solicitud presentada al efecto por parte de los liquidadores y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 168 de la referida Ley de Socie-

dades Anónimas. Con lo cual vemos que la disolución trata de operar como una causa de extinción, no sólo de la Sociedad, sino de cualquier emisión de obligaciones como otro más de los créditos existentes contra ella en ese instante de la disolución.

Podrá parecernos que no deberá ser causa bastante para procederse a la cancelación de la emisión, el que se haya asegurado su pago, y doctrinalmente somos de la opinión de que debería de haberse regulado con mayor minuciosidad esa garantía, con la finalidad de evitar los posibles fraudes; aunque no dejamos de advertir, como puede haber estado en el ánimo del legislador la idea, de que la mejor seguridad para la eficacia de la garantía radicaba en la vigilancia que se debería ejercer, en este sentido por el Sindicato de obligacionistas, el cual podría impugnar la liquidación del haber social, fundándose en el incumplimiento de la obligación a que nos referimos, siempre que estime insuficiente la cantidad o la forma en que se haya asegurado el pago futuro del importe de la emisión.

Pero si del derecho constituyente pasamos al constituido, la cuestión no parece admitir duda en el aspecto legal. El artículo 168 de la Ley dice claramente que en virtud de la solicitud presentada por los liquidadores de la Sociedad, los Registradores Mercantiles procederán a la «cancelación de los asientos de la Sociedad extinguida», sin distinguir cual sea su clase, ni excluir a ninguno, pues parte de la base de que en ese instante han sido satisfechos todos los créditos contra la Sociedad o que, en su defecto, se ha asegurado su pago. Y entre estos asientos presupone que puedan encontrarse los de emisiones de obligaciones no satisfechas, como lo demuestra no sólo la amplitud de los términos que utiliza para esa declaración, sino incluso el contenido de otros artículos relacionados con él, como es el 171, en el cual se cumple una expresión, y una referencia tan directa a las obligaciones, que no podemos menos de apreciar no sólo el que éstas han de ser satisfechas con el capital de la Sociedad, sino que han de serlo durante precisamente ese período de liquidación que culmina con la inscripción de extinción.

La cuestión no tiene una solución legal tan clara, cuando la emisión hubiese sido garantizada mediante hipoteca, ya que, como en este supuesto, y según el artículo 131 del Reglamento, se hace

depender la cancelación de la emisión en el Registro Mercantil, de la hipoteca en el de la Propiedad, como hemos visto en apartados anteriores, el problema se transfiere al orden hipotecario, entre cuyas normas tendremos que indagar su solución. El artículo aplicable resulta ser el 156 de la Ley Hipotecaria, no sólo por su contenido, sino porque a mayor abundamiento, a él se remite el 131 del Reglamento del Registro Mercantil que hemos aludido.

Examinando en el orden hipotecario los distintos supuestos de cancelación que pueden darse a consecuencia de la disolución de la Sociedad, hemos de apartar, en primer lugar, el de convenio con el Sindicato de obligacionistas, ya que estando previsto y admitido por el artículo 156 de la Ley Hipotecaria lo hemos aludido y resuelto con reiteración en varios supuestos anteriores, especialmente al tratar del problema de la determinación de las mayorías necesarias para la validez del acuerdo.

Otro caso posible y con solución legal clara es el de que al disolverse la Sociedad se encuentren satisfechos un número de títulos que equivalgan a las tres cuartas partes de las obligaciones emitidas, ya que, una vez realizado el requisito de asegurar el importe de los que aún falten por satisfacer, para darse cumplimiento con ello, tanto a la obligación impuesta a los liquidadores y que antes indicamos como del requisito que después exponaremos, nos encontraremos dentro de uno de los supuestos de cancelación de la hipoteca recogida expresamente por el referido artículo 156 de la Ley Hipotecaria.

Se dice al efecto por su párrafo 3.º: «Asimismo procederá la cancelación total si se presentasen, por lo menos, las tres cuartas partes de los títulos emitidos y se asegurase el pago de los restantes, consignando su importe y el de los intereses que procedan en el establecimiento público destinado al efecto. La cancelación, en este caso, deberá acordarse por sentencia, previos dos llamamientos por edictos, publicados en el *Boletín Oficial del Estado*, y tiempo de dos meses cada llamamiento, a cuantos se consideren con derecho a oponerse a la cancelación.»

A lo que se añade por el párrafo 2.º del artículo 211 del Reglamento Hipotecario, que: «Si la cancelación se verificase por decisión o por providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordi-

nario o especial, o en el que establece el párrafo 3.º del artículo 155 de la Ley, se hará constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del Secretario que intervenga en el procedimiento respectivo.»

El problema de la cancelación queda así solucionado, y como vemos, tomándose más garantías para asegurar el pago de los títulos no inutilizados. Lo cual hubiera podido servir de pauta para una normación al efecto en la Ley de Anónimas, o en el Reglamento del Registro Mercantil, que, como dijimos, eran demasiado sucintos al respecto.

En todos los demás casos la solución a que nos llevará la legislación hipotecaria parece excluir la cancelación fundada en el mero hecho de haberse asegurado el pago de las obligaciones no vencidas, que para las no garantizadas con hipoteca es la solución mercantilista en este punto.

Efectivamente, dentro del artículo 156 de la Ley Hipotecaria sólo encontramos dos normas que puedan aplicarse a estos supuestos y que son las recogidas en sus párrafo 1.º y 2.º, en los que se establece:

«La cancelación de las inscripciones de hipoteca constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso se efectuará presentándose la escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado en el acto del otorgamiento los títulos endosables, o solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor, a la cual se acompañen inutilizados los referidos títulos, o bien previo ofrecimiento y consignación del importe de los títulos, hecha en los casos y con los requisitos prevenidos en el artículo 1.176 y siguientes del Código Civil.

Las inscripciones de hipotecas constituidas con objeto de garantizar títulos al portador se cancelarán totalmente si se hiciere constar por acta notarial estar recogida y en poder del deudor toda la emisión de los títulos debidamente inutilizados.»

Estos dos párrafos contemplan realmente los supuestos de cancelación planteados cuando la Sociedad aún no ha sido disuelta, y esa circunstancia influye indudablemente en su contenido, el que, por tanto, requiere ciertas adaptaciones al aplicarlo al caso

que nos ocupa y para las que les deberemos tener en cuenta los tres postulados siguientes:

En primer lugar, y en relación con las obligaciones, al estar garantizadas, o lo que es lo mismo, al tener asegurado su pago al través de la hipoteca con el valor de la finca, no entrarán dentro del grupo de los créditos, cuyo pago deberá ser asegurado por los Liquidadores antes de procederse a la liquidación del haber social.

En segundo lugar nos encontraremos con el hecho de que si bien los bienes sobre que recae la garantía habrán tenido que ser adjudicados, enajenados durante la liquidación o a consecuencia de ella, habrá tenido que serlo con el gravamen que supone la hipoteca.

Y por último, que por regla general, en el momento que vencen las obligaciones y sea satisfecho su importe, el propietario de la finca, e interesado, por tanto, en la cancelación de la garantía, la cual es indispensable para la de la hipoteca, será un tercero extraño a una Sociedad que ya no existe y al que no parecen referirse los dos párrafos transcritos. lo cual parece involucrar la idea de que no cabrá así el cancelar dicha hipoteca. Este extremo, que es indudablemente el de más importancia, ha sido solucionado con gran sentido jurídico por la Resolución de 29 de diciembre de 1914, que, pese a su fecha, continúa de actualidad en cuanto a su contenido, pues sostiene el criterio de que no cabe dudar del interés directo que en la cancelación tiene el tercer poseedor de la finca hipotecada, aparte de que podría ser requerido de pago al tener el carácter de deudor, con lo que sería perturbado, o podría serlo, en el aprovechamiento de las cosas por la reclamación del acreedor.

Hay que admitir, en consecuencia, que vencidas las obligaciones y satisfecho su importe, la cancelación de la hipoteca, que involucra la posterior de la emisión, puede llevarse a efecto por los obligacionistas y el tenedor de los bienes hipotecados, supliéndose así la inexistencia de una Sociedad que ya está extinguida.

f) *Cancelación por no llegarse a poner en circulación la emisión acordada.*

Es ésta la última de las causas de cancelación de que venimos tratando y que, como la anterior, no está recogida tampoco en la enumeración contenida en la Ley de Sociedades Anónimas, si bien cuando se trate de obligaciones garantizadas con hipoteca, la posible cancelación de ella por faltar la puesta en circulación, ha sido recogida en el artículo 156 de la Ley Hipotecaria. Con ello, y siguiendo el criterio del 131 del Reglamento del Registro de autorizarse la cancelación de la emisión de las obligaciones que tengan una garantía de este especie, si se acredita el haberse practicado en el Registro de la Propiedad la de la hipoteca de que se trate, tenemos al menos una doctrina legal para un grupo de ellas, lo cual nos limita bastante la laguna legal en este extremo.

Dice al efecto el párrafo 6.º del citado artículo 156, que: «Las hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador podrán cancelarse totalmente si la Entidad emisora declara que no han sido puestos en circulación; justifica la declaración con una certificación de su contabilidad, expresiva de que no ha habido el ingreso en la caja, correspondiente al valor de los mismos, y publica sendos anuncios en el *Boletín Oficial* de la provincia y en un diario, si lo hubiere, de la localidad en que radiquen las fincas y en donde esté domiciliada la Entidad, notificando al público su propósito de solicitar la cancelación.»

Solucionado el procedimiento respecto a las obligaciones hipotecarias, ya que como dijimos, bastará presentar en el Registro Mercantil esos mismos documentos con la nota de despacho por el de la Propiedad, o una certificación de ello, literal o en relación, para que se proceda a cancelar la emisión de aquél (párrafo 30, art. 131 del Reglamento), nos encontramos con una completa orfandad legislativa en cuanto a todos los demás casos. Esta situación no puede por ello llevarnos a la conclusión de que sea imposible esa cancelación, ya que si es legal y está prevista la de emisión en los supuestos de amortización, pago, etc., es mucho más lógico el que pueda cancelarse un asiento, el de emisión, que anunciaba la existencia de una obligación que no ha llegado a tener virtualidad. Pero admitida así la licitud de estas cancela-

ciones y vista la carencia de procedimiento legal el efecto, la solución de esta laguna legal hay que reconocer que es por ahora una cuestión opinable.

A nuestro juicio, deberá de distinguirse en estos casos, según que en el momento de solicitarse la cancelación, esté ya publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el anuncio de la emisión, a que se refiere el artículo 117 de la Ley de Anónimas, o que aún no se haya llevado a efecto este trámite. Radicando la importancia de esta distinción en los requisitos que deben adoptarse para la posible cancelación, ya que análogamente a lo dispuesto por la Ley Hipotecaria, y en armonía con el criterio informador del citado artículo 117, publicado dicho anuncio, deberá de serlo también otro en el que se manifieste el propósito de solicitar la cancelación de la emisión por desistirse de ella.

Cumplido ese requisito en los casos en que proceda, entendemos que deberá seguirse un procedimiento similar al establecido por el artículo transcrito de la Ley Hipotecaria, aplicándose así ese precepto por criterio de analogía, si bien con las variantes que hemos apuntado en el párrafo anterior.

g) *Cancelación de la autorización para efectuar una emisión.*

Realmente no se trata aquí propiamente de una cancelación de emisión, pues ésta no ha llegado a existir en cuanto a ninguno de sus trámites, sino de una caducidad de la autorización concedida a determinadas personas por la Junta general. De ella trata el artículo 130 del Reglamento, que por haber sido expuesto en el párrafo a) del apartado «Documentos necesarios para la inscripción», de esta misma pregunta, omitimos repetir.

Circunstancias de estas inscripciones.

Los requisitos de las inscripciones de emisiones de obligaciones vienen expuestos en el párrafo final del artículo 124, conforme al cual:

«Toda inscripción de emisión de obligaciones en el Registro Mercantil contendrá las circunstancias señaladas en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 116 de la Ley de 17 de julio de 1951

.(de Anónimas), las garantías de la emisión, en su caso, y las reglas fundamentales que hayan de regir las relaciones jurídicas entre la Sociedad y el Sindicato y las características de éste, si se establecieren.»

De este precepto, así como del de la Ley de Anónimas a que se remite, del 120 del mismo Reglamento y de los formularios oficiales, resultan como circunstancias de las inscripciones a que nos estamos refiriendo:

1.^a Nombre, capital, objeto y domicilio de la Sociedad emisora.

2.^a Las condiciones de la emisión y la fecha y plazo en que debe de abrirse la suscripción.

3.^a El valor nominal, intereses, vencimiento, primas y lotes de las obligaciones, si los tuviere.

4.^a El importe total y las series de los títulos que deban lanzarse al mercado.

5.^a Las garantías de la emisión, en su caso.

6.^a Las reglas jurídicas entre la Sociedad y el Sindicato y las características de éste, si se establecieran.

7.^a El nombre y demás circunstancias del Comisario designado inicialmente al llevarse a efecto la emisión; y

8.^a La referencia al pago o exención del Impuesto de Derechos reales y al archivo de la carta del pago del mismo en su caso.

El contenido de la circunstancia reseñada bajo el núm. 6.^a, si bien no originaba dudas en casi ninguna clase de Sociedad, parecía no ocurrir lo mismo en cuanto a las Anónimas, dada la forma en que está redactado el número análogo de su artículo 116; no obstante, dados los términos tan claros que se utilizan por el 124 para exigir la constancia registral de las reglas jurídicas entre la Sociedad y el Sindicato sólo «si se establecieren», parece alejar con ello toda duda sobre la inscribibilidad de la emisión, en la que no se establecieren ninguna, ya que es evidente que, en ese caso, tendrán pleno vigor las normas legales al efecto, las cuales suplirán aquel silencio, en cuyo sentido se ha manifestado la Dirección General mediante su resolución de 17 de enero de 1956.

NOMBRAMIENTO Y CESE DE ADMINISTRADORES Y LIQUIDADORES.
PODERES.

La obligación de que se inscriban en la hoja abierta a cada Sociedad, el nombramiento y cese de los administradores y liquidadores, así como los poderes que aquélla otorgue y sus modificaciones, revocación y sustitución que se establece por los números 5.º y 6.º del artículo 86 del Reglamento, no tiene más excepción que la que se recoge por el mismo precepto en cuanto a los poderes, de que «no será obligatoria la inscripción de las escrituras de poderes generales para pleitos o para la realización de uno o varios actos concretos que no estén sujetos a inscripción.»

Podría estimarse como un caso de inscripción dudosa, el de la reelección de uno o varios de los administradores; pero, a nuestro juicio, no existe duda sobre la obligatoriedad de inscribir la reelección, ya que hay que estimarla como un nuevo nombramiento sujeto a inscripción en la misma forma que el primero. Para esta opinión nos fundamos no sólo en la estricta de constituir un nuevo nombramiento, si bien lo sea en favor de la misma persona que ya lo ejercía, sino especialmente en el hecho de que no podrá producir ningún efecto hasta que haya sido aceptado por el reelegido. En virtud de ella nos encontramos con que concurren las dos circunstancias que son precisamente las fundamentales para la vigencia de cualquier nombramiento y que constituyen la esencia de lo que se quiere publicar, lo cual es en definitiva la función de la inscripción y el contenido de ella en el presente caso, como después veremos.

Aparte de la obligatoriedad indicada, se contienen pocas normas en el Reglamento sobre tan compleja materia, dada la diversidad de casos que pueden plantearse en la práctica; pudiendo citar entre ellas la del párrafo 2.º del artículo 4.º, expresivo de que: «También será necesaria la previa inscripción de las facultades de los gerentes o administradores para inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos.»

Este precepto reglamentario ha venido a confirmar una interpretación jurisprudencial sobre ciertas dudas surgidas respecto al contenido del párrafo segundo del artículo 72 de la Ley de

Anónimas, con lo que se le da un mayor realce a esa doctrina. De la redacción no muy afortunada de ese párrafo surgió la de que si bastaría la aceptación del cargo por los administradores para poder realizar los actos derivados del mismo o si sería necesario, además, su inscripción en el Registro Mercantil, habiéndose inclinado la Dirección General, en su Resolución de 27 de marzo de 1957, por la doctrina, lógica en sumo grado, de que para poder comparecer los administradores en una escritura y precisamente con su carácter de tales, sería indispensable el que su nombramiento se encontrase inscrito en el Registro Mercantil. Lo cual es en esencia lo que ha venido a decirse por el artículo 4.º que hemos transcrito.

Igual parquedad de normas nos encontramos en todo lo referente a los documentos necesarios para realizar la inscripción, ya que si bien respecto a los poderes se exige la escritura pública por el párrafo 1.º del artículo 90 del Reglamento, al referirse a los administradores en el 4.º, se limita a indicar que «se observará lo que se dispone en este Reglamento.»

Fuera de esta regla general sólo contiene el Reglamento cuatro artículos más que dedica a las Sociedades Anónimas y a las de Responsabilidad Limitada, sin aludir para nada a todas las demás, quizá por entender que en las Colectivas y Comanditarias la idea de la administración es consubstancial con la estructura de la Sociedad misma, la cual sólo podrá a lo sumo, nombrar Gerentes, etc.

El artículo 108, dedicado a las Sociedades Anónimas, recoge, tanto las reglas determinantes del documento inscribible como las circunstancias de la inscripción misma, diciendo al respecto:

«La inscripción en el Registro del nombramiento de administradores podrá practicarse en virtud de cualquiera de los siguientes documentos:

1.º Si el Administrador hubiera aceptado el cargo en Junta general:

a) Testimonio notarial del acta de la Junta, por exhibición del libro correspondiente.

b) Certificación del acta de la Junta, expedida por el Secretario y visada por el Presidente, cuyas firmas deberán ser legiti-

madras mediante testimonio notarial específico en que se exprese, además, el ejercicio legítimo de los cargos.

2.º Si el Administrador designado no hubiera aceptado el cargo en Junta general, será necesario acreditar su nombramiento por alguna de las formas señaladas en el apartado anterior. La aceptación del Administrador podrá hacerse constar mediante cualquier documento suscrito por éste, cuya firma deberá ser legitimada por testimonio notarial, o bien por certificación del Consejo que reúna los requisitos exigidos en la letra b) del apartado 1.º.

3.º En ambos casos, escritura pública que acredite las circunstancias del nombramiento y la aceptación del designado.

En la inscripción se harán constar los nombres, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio de los administradores.»

Este precepto, en el que se da rango legal a la doctrina que se sentó por la Dirección General en sus resoluciones de 29 y 30 de noviembre de 1955, adicionada con las circunstancias reseñadas por el artículo 72 de la Ley de Anónimas, ha recogido a su vez otras no comprendidas en ninguna de esas fuentes, pero omitiendo varias más que nos parecen esenciales.

• Contiene como novedad, la autorización, quizá evidente, de que el nombramiento y la aceptación puedan constar en escritura pública, a la vez que la de exigir la «edad» entre las circunstancias de la inscripción.

En cambio, se aprecian como omisiones: «la de no exigir indicación alguna sobre el plazo de duración, ya que si bien en el artículo 72 de la Ley se les fija un máximo de cinco años, éste podrá ser menor y sería muy conveniente que un dato que puede repercutir en la validez de una actuación cualquiera de los administradores queda precisado con claridad y no dejado a la imprecisión de presumirse que será el de cinco años, señalado por la Ley. Y asimismo, la de no recogerse alguna manifestación del aceptante del cargo de administrador, de que no se encuentra incurso en ninguno de los casos de incompatibilidad o incapacidad que se indican en los artículos 14 del Código de Comercio y 82 de la Ley de Anónimas y en el Real Decreto de 24 de diciembre de 1928 y Decreto-Ley de 13 de marzo de 1955. Por todo ello, si

esos datos resultaren del documento presentado, estimamos que sería muy conveniente su reseña en la inscripción.

E igualmente se refiere a estas Sociedades el artículo 109, que se limita a determinar el que «para inscribir la separación de los administradores se presentará cualquiera de los documentos señalados en el artículo anterior».

Finalmente, hemos de señalar que por el párrafo 2.º del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas se determina en cuanto al plazo para solicitar esta inscripción, que «el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación, y deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a aquélla». Pero sin que esa designación impida el que pueda llevarse a efecto una vez que haya pasado, como implícitamente lo reconoce la Resolución de 17 de julio de 1956 e incluso la de 27 de marzo de 1957, sino que éste servirá únicamente para determinar quién será el responsable de los daños y perjuicios que se puedan originar a la Sociedad por haberse omitido la inscripción dentro del plazo señalado por la Ley.

Los artículos que dedica a las de Responsabilidad Limitada, son casi un trasunto de los expuestos, a los que, por otra parte, se remite. Así, se dispone por el 121, que:

«Será obligatoria la inscripción del nombramiento y aceptación de los administradores en el Registro Mercantil, que se practicará en virtud de cualquiera de los documentos a que se refiere el artículo 108. Si se tratara de administradores no socios, será necesario la escritura pública.

En todo caso deberán constar en la inscripción los nombres, apellidos, edad, domicilio y nacionalidad de los administradores.»

Añadiéndose por el 122, que:

«Para inscribir la separación de los administradores nombrados en la escritura de constitución de la Sociedad, será necesaria escritura pública, en que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 17 de la Ley (dedicado a la determinación de las mayorías).

Para inscribir la separación de los administradores que no hubieren sido nombrados en la escritura fundacional, será necesario acuerdo adoptado por socios que representen la mayoría del

capital. Dicho acuerdo se formalizará mediante alguno de los documentos señalados en el artículo 109.»

Las disposiciones dedicadas a la inscripción de los poderes son menos aún, pues aparte de la determinación por el artículo 86 de la necesidad de su inscripción y de cuáles no estarán sujetos a este requisito, así como de la exigencia del 90, de que será la escritura pública el «título capaz de producir la inscripción», no se contiene más norma en este punto que la especial para las Sociedades Anónimas que después transcribimos. No obstante, pese a que el artículo 77 está colocado dentro del Título II que se dedica a los comerciantes individuales, el requisito exigido por él de que en las inscripciones de los poderes se transcriban «las facultades conferidas», entendemos que deberá ser también aplicable a estos supuestos de las Sociedades, dado el carácter general que tiene aquella parte de su contenido, que dedica a los poderes.

La aludida norma especial está contenida en el artículo 110, expresivo de que: «El nombramiento de Comisión ejecutiva o de Consejero delegado, y en general la delegación permanente de todas o parte de las facultades del Consejo de Administración, así como los poderes generales que en su caso acordare conceder la Junta general y la modificación o revocación de todos estos actos, constarán en escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.»

En este punto, y más para uso de los Consejeros jurídicos de la Sociedad que para el Registrador Mercantil, a quien llegará ya resuelta la cuestión, advertimos que las imprecisas fronteras entre el arrendamiento de obras y servicios y el mandato, parecen encontrarse, en que éste sólo puede ser concebido como dirigido hacia unas relaciones jurídicas futuras con un tercero (civil), para cuya consecución nace y por tanto, siempre que sea posible el que surja este tercero se requerirá la existencia de un mandato, bien como contrato independiente o bien como agregado a un arrendamiento de obras y servicios. Distinción que será muy necesaria cuando se trate de analizar las funciones que van a ser concedidas al Director de una Sucursal o Agencia de nueva creación, en atención a la actuación que de ellos se pretende.

TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y RESCISIÓN PARCIAL.

*Transformación.*A) *Consideraciones generales.*

Habiéndose concretado en el lenguaje jurídico-mercantil el significado de este término a aquellas modificaciones del contrato social que se refieren al cambio de forma de la Sociedad, sólo trataremos ahora de ese aspecto, reservando los demás supuestos de modificación para una pregunta propia del siguiente capítulo, salvo en cuanto aquellas otras modificaciones de que hemos tratado en el anterior, por haberse también independizado como grupos típicos del más general a que aludimos, según ocurre con los aumentos y las disminuciones en el capital social.

Son bastante escasas las normas legales de esta materia de la transformación, ya que incluso el Código de Comercio sólo contiene una alusión en el artículo 175, quedándonos así ateni-dos solamente a los preceptos reglamentarios en este punto, que constituyen, por tanto, las únicas reglas generales, aparte de las especiales que se recogen por la Ley de Sociedades Anónimas y de la alusión contenida en el artículo 17 de la de Sociedades de Responsabilidad limitada.

Si estimásemos la transformación desde un punto de vista ne-tamente mercantil, tendríamos que considerar tres grupos funda-mentales: la de Sociedades civiles en mercantiles; la de éstas en aquéllas, y la de Sociedades mercantiles o civiles con forma mer-cantil, de una a otra de sus diversas clases. Pero como el aspecto que aquí nos interesa es en relación con el Registro Mercantil, la clasificación queda más limitada. El primer grupo sólo nos mo-tivará un supuesto de constitución de la Sociedad mercantil, la cual iniciará su folio registral en la forma ordinaria y sin que tengamos que atender a ninguna otra operación concomitante. El segundo producirá en este Registro el efecto de una situación de extinción y cierre del folio registral, salvo la posible denega-ción de esta petición en la forma que después veremos. Quedán-donos así solamente el grupo tercero, como objeto de estudio en

el presente trabajo, por lo que él constituirá el tema de éste y el que realizaremos desglosándolo en sus distintos momentos.

B) *Requisitos para su validez.*

1.º *Posibilidad de la nueva forma que va a adoptarse.*—En general, no existe más restricción en este punto que la derivada de las reglas especiales que en cada caso se señalan por las respectivas legislaciones; como la de que tendrán que adoptar la forma de Anónimas aquellas Sociedades en las que siendo su capital superior a cinco millones de pesetas, se limite en cualquier forma la responsabilidad de sus socios, etc., y como detalladamente expusimos al tratar de la constitución de cada una de ellas.

Existe una única excepción en esta materia, referente a las Sociedades Anónimas, y la cual, más que el presente caso, es aplicable al de su transformación en otra civil, del que no tratamos aquí. Dicha excepción, que está recogida por el artículo 133 de su Ley especial, declara nula cualquier transformación de una Sociedad de esta clase que no sea en otra colectiva, o comanditaria o de responsabilidad limitada. Lo cual impedirá al Registrador Mercantil el que pueda extender el oportuno asiento de extinción, siempre que la transformación que lo motive vulnere este precepto.

2.º *Acuerdo.*—Es en este punto donde nos encontramos con una mayor abundancia legislativa. Así, dispone para las Colectivas el párrafo 1.º del artículo 132 del Reglamento, que éste requerirá «el consentimiento de todos los socios colectivos», imponiendo con ello la unanimidad para el mismo.

En cuanto a las Comanditarias, se establecen análogas exigencias por ese mismo precepto respecto a los socios colectivos, estimando, en cuanto a los comanditarios, que «se estará a lo dispuesto en la escritura social». Esta normación, por incompleta, nos deja sin pauta legal en aquellos supuestos en los que no se haya estipulado nada al respecto en la correspondiente escritura social, teniéndose que acudir en ellos a la doctrina, la cual, aun con anterioridad a la reforma del Reglamento, estimaba ya necesario, como sostenía LANGLE, el voto favorable de la mayoría simple de esta clase de socios, y cuya doctrina queda hoy reducida

en su aplicación ante la nueva norma reglamentaria únicamente al caso de que tratamos.

Para las otras dos clases de Sociedades se dice por el párrafo 3.º del citado artículo 132, que «el acuerdo de los accionistas, si se tratare de una Anónima y el de los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, se adoptará por las mayorías previstas en los respectivos Estatutos o escrituras o, en su caso, en la Ley». Pero no obstante lo tajante de los términos del precepto, que parecen estatuir siempre esa facultad alternativa, dada la precisión en este punto de los artículos dedicados a esta materia por las leyes especiales de una y otra, sólo procederá la mayoría estatutaria o escrituraria cuando sea mayor que la que en cada caso, y como después veremos, se establece para la validez del acuerdo de transformación por una y otra Ley.

Analizando, pues, esas normas legales, nos encontramos con que en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se contiene una referencia en esta cuestión, quizá algo escueta, en su artículo 17, el cual exige para la validez de los acuerdos de transformación, el voto favorable de un número de socios que represente, al menos, la mayoría de ellos y a la vez los dos tercios del capital social, si éste se tomase en primera convocatoria, o sólo la representación de la última de esas mayorías, si se tratare de la segunda convocatoria.

Y que finalmente, en cuanto a las Anónimas, se determina por el párrafo 1.º del artículo 134 de su Ley especial, que: «La transformación habrá de ser acordada, en todo caso, en Junta general de accionistas, con los requisitos y formalidades previstos en el artículo 59». Pero como toda transformación implica una modificación de Estatutos, no bastará para su validez el que se apliquen los requisitos y formalidades contenidas en el citado artículo 58, sino que se requerirá además el que se cumpla lo dispuesto para la convocatoria de esas Juntas por el artículo 84, puesto que, según el mismo, su falta llevará aparejada la «pena de nulidad» de toda la actuación y sin que debamos entrar en el estudio detallado de uno y otro precepto, por haberlo efectuado con más detalle al tratar de los requisitos de los aumentos de capital en el capítulo anterior, al cual nos remitimos a estos efectos.

3.º *Requisitos posteriores*.—Virtualmente, podemos reducirlos a cuatro: los anuncios; los plazos; la escritura, y el balance.

Los dos primeros, aplicables únicamente a la transformación de una Sociedad Anónima, están recogidos por los artículos 134 y 135 de su Ley especial. Así, se exige por el párrafo 2.º del primero de esos preceptos la publicación por tres veces del acuerdo de transformación en el *Boletín Oficial del Estado* y en varios periódicos de gran circulación de la provincia donde la Sociedad tenga su domicilio, produciendo la inobservancia de este requisito la invalidez del acuerdo correspondiente.

La exigencia del plazo se deduce del segundo de ellos, ya que si en él se le concede a los accionistas disidentes un periodo de un mes para que puedan adherirse al acuerdo de transformación, contado desde la fecha de aquél, y otro de tres meses, contados desde la del último de los anuncios referidos, para que puedan ejercitar ese mismo derecho los accionistas no asistentes a la Junta en la que se acordó la transformación, no podrá cumplirse el requisito posterior, exigido por la misma Ley, de que sean relacionados los accionistas que hayan hecho uso del derecho de separación, así como del capital que ellos representen, hasta que por el transcurso de estos plazos pueda venirse en conocimiento de quiénes sean en definitiva los disidentes.

Los otros dos requisitos, la escritura y el balance, pueden fundirse a veces en uno solo, o sea, en una escritura en la que conste el balance exigido por la Ley, lo cual ocurrirá generalmente en las transformaciones de una Sociedad Anónima en otra cualquiera de las autorizadas a ese efecto, o bien en la de una de éstas en aquélla.

Respecto al contenido de la escritura de transformación, es evidente que deberá recoger y reflejar todos aquellos requisitos que hemos ido enumerando, porque además de ser indispensables para la validez de esta operación, lo son también a los efectos de su inscripción o, mejor dicho, de la calificación que habrá de precederla. Pero aparte de todos ellos y también con su carácter de aplicación general para todas estas escrituras, se determina por el apartado 1.º del artículo 137 del Reglamento que «en toda escritura de transformación se harán constar las circunstancias necesarias para la inscripción primera de la Sociedad, según los

casos». Y aunque se ha estimado por algún sector de la doctrina, entre ellos URÍA, que no será necesario el que esos datos consten ya en el acuerdo de transformación, por constituir el objeto propio de la escritura en sí, entendemos que esta postura no será admisible, ya que teniendo todos ellos el carácter de fundamentales, según vimos al tratar de la constitución, su indeterminación podrá originar alguna disidencia interpretativa en el momento de la redacción de la escritura, que al imposibilitarla, dejará a la Sociedad en una situación ambigua, de la que le será difícil salir, salvo con la alteración del contenido del acuerdo, lo cual situaría a éste en pugna con el que sirvió de base a los socios disidentes para fundamentar su juicio contrario a la transformación. No queremos decir con ello el que todos los requisitos deberán constar ya con precisión en el acuerdo, pero sí el que, al menos, lo estén en una forma que impida el que puedan surgir dudas al tratar de desarrollarlo en la escritura correspondiente.

Finalmente, el balance de la Sociedad transformada cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura, es el último de los requisitos esenciales que se exige para la inscripción por el artículo 132 del Reglamento, aunque no se deduzca de éste la exigencia de que tenga que figurar en la escritura. Lo que permitirá, bien su inserción en ella, o bien el acompañarlo como documento aparte, siempre que en este último caso aparezca adornado de las circunstancias necesarias para asegurar su legitimidad, en orden a los efectos que intente producir.

Hasta aquí hemos venido tratando de las normas de carácter general aplicables a todas las transformaciones; pero cuando se trate de la de una Anónima en Colectiva, Comanditaria o de Responsabilidad Limitada, o bien de la de cualquiera de éstas en aquélla, no sólo nos encontramos con preceptos reglamentarios más precisos, sino incluso con otros de Ley de Anónimas, de los que, como ya dijimos, carecíamos en casi toda esta materia, y en especial respecto a las restantes clases de Sociedades mercantiles.

La primera referencia a preceptos más concretos nos la encontramos en el párrafo 4.º del artículo 132 del Reglamento, que al exigir el que consten en estas inscripciones los requisitos que le sean propios, así como el balance de la Sociedad transformada, añade que «si se tratara de una Sociedad Anónima, se harán

constar las circunstancias a que se refiere el artículo 136 de la Ley». Con ello, ha convertido a este artículo en el precepto clave para esos casos, siendo su contenido bastante sencillo y sin ocasionar dudas interpretativas, ya que se limita a determinar:

«La transformación se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil, y que contendrá, en todo caso, las menciones exigidas por la Ley para la constitución de la Sociedad cuya forma se adopte, y el balance general cerrado el día anterior al del acuerdo, la relación de los accionistas que hayan hecho uso del derecho de separación y el capital que representen, así como el balance final, cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura».

Su contenido tiene como novedades, respecto a los requisitos ya expuestos, la de añadir un balance más, el del día anterior al del acuerdo, así como una relación de los socios disidentes y del capital que represente, a cuyas dos circunstancias nos hemos referido antes con ocasión del estudio del plazo. Esta última, si implicase una disminución del capital social, daría lugar a nuevos requisitos, de los cuales trataremos en la pregunta final del presente capítulo.

De otra parte, el supuesto contrario, o sea, el de la transformación de alguna Sociedad en Anónima, también ha merecido una regulación especial, aparte de la general antes expresada. El Reglamento ha dedicado a este supuesto el párrafo 2.º de su artículo 132, determinante de que «para inscribir la transformación en Anónima de una Sociedad de otro tipo, la escritura correspondiente deberá contener las menciones del artículo 11, y, en su caso, del artículo 141 de la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas».

El análisis del precepto reglamentario nos pone de relieve que su contenido no está completo, pues si bien se remite al artículo 141 de la Ley de Anónimas, omite citar el 140, del cual copia sólo la referencia que hace al 11 de la misma Ley, que determina los requisitos que deberán contener las escrituras de constitución de una Sociedad Anónima (cuyo estudio realizamos en el lugar oportuno), pero sin aludir para nada a los restantes requisitos contenidos en el mismo artículo 140, pese a que han sido dictados precisamente con miras a las inscripciones de transformación de

estas Sociedades en Anónimas, y que su obligatoriedad es inexcusable al respecto, pues su falta originará una calificación desfavorable por parte del Registrador, la cual podrá consistir en la suspensión o en la denegación, según los casos. En consecuencia, entendemos que tendrá que darse cumplimiento tanto a lo dispuesto por el artículo 141, que es el aludido, como por el 140, que es el omitido, como lo prueba sin género de dudas su mismo contenido, que pasamos a transcribir.

Determina el artículo 140 que: «La transformación de Sociedades Colectivas, Comanditarias o de Responsabilidad Limitada en Sociedades Anónimas no afectará a la responsabilidad jurídica de la Sociedad transformada y se hará constar en escritura pública, que habrá de expresar necesariamente todas las menciones enumeradas en el artículo 11 de esta Ley.

La escritura pública se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, acompañada del balance general de la Sociedad, cerrado el día anterior al acuerdo de transformación, ajustado a las normas establecidas en el artículo 103, y de relación valorativa del patrimonio social no dinerario, efectuada con arreglo a lo prevenido en el artículo 104 de la presente Ley».

Vemos que en este precepto se contienen varias novedades, de las que algunas serán de evidente aplicación a los casos anteriores. Es la primera, y la de aplicación general, a nuestro juicio, la exigencia de que el inventario se realice con aplicación de las reglas precisas que dicta al respecto el artículo 103, que no copiamos por su excesiva extensión. Y constituye la segunda, de carácter más típico, la exigencia de una relación valorativa del patrimonio no dinerario realizada conforme a las reglas dictadas al efecto por el 104, dictada quizá con la finalidad de asegurar el importe real de las aportaciones de esta clase a la nueva Sociedad, lo cual es una de las preocupaciones de los redactores de la Ley de Anónimas.

Finalmente, dispone el artículo 141, que es el aludido expresamente, que: «La transformación de Sociedades Colectivas o Comanditarias en Sociedades Anónimas no libera a los socios colectivos de la Sociedad transformada de responder solidaria y personalmente con todos sus bienes las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la Sociedad, a no ser que

los acreedores hayan consentido expresamente la transformación». Cuyo precepto es innecesario, a juicio de URÍA, pues aun sin él, llegaríamos a la misma conclusión al aplicar las normas al efecto del Código de Comercio.

Quedaría incompleto este apartado si no aludiésemos a una cuestión dudosa respecto al balance y a la valoración del patrimonio social en su caso. Nos referimos a la subsistencia o no de las relaciones arrendaticias urbanas de que sea titular la Sociedad transformada y cuya situación puede tener un indudable contenido económico.

URÍA, en su obra con GARRIGUES sobre la Ley de Sociedades Anónimas, se plantea este problema al tratar de la fusión, y lo resuelve en el sentido de que, por tratarse de una transmisión de patrimonio que se produce mediante una sucesión a título universal, deberá permanecer inalterable la situación arrendaticia, por aplicación analógica del artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Sin embargo, al haberse planteado el problema al Tribunal Supremo y precisamente en un caso de transformación en el que parece más directo el paso del patrimonio de una a otra Sociedad, pues no existe disolución y creación, ha opinado con gran justicia, a nuestra opinión, que de no existir un traspaso del local de negocio en la forma determinada por la Ley, la transmisión de la relación arrendaticia de la Sociedad anterior a la que resulta de la transformación, ha de reputarse como ilícita y productora de la resolución de este contrato, porque «no es lícita ni correcta la aplicación inflexible a dichas relaciones arrendaticias de la declaración de continuidad de la personalidad jurídica de las Compañías mercantiles, a pesar del cambio de su forma jurídica, como no es jurídica la interpretación que puede conducir a crear una nueva clase de mano muerta, titular del uso de cosa ajena, a virtud de un vínculo obligacional que por definición ha de ser por tiempo determinado, con desmembración irredimible del derecho de dominio, de cuya facultad de uso dispuso el dueño sólo temporalmente» (Sentencia de 2 de diciembre de 1959).

C) *Inscripción.*

Como norma inicial y de carácter adjetivo nos encontramos con la recogida en el párrafo 1.º del artículo 137 del Reglamento, expresiva de que «la inscripción se practicará a continuación del último asiento de la Sociedad transformada, y si por la transformación hubiere de practicarse el asiento en otra sección, se abrirá a la Sociedad una hoja con número nuevo, haciendo referencia a los datos de la inscripción anterior. Se extenderán las correspondientes notas marginales de referencia». Con esta nueva redacción se ha rectificado el incompleto párrafo 1.º del artículo 140 del Reglamento de 1919, que al ordenar el que la inscripción se practicara a continuación del último asiento de la Sociedad, convertía en regla general el caso más infrecuente, complicando las buscas y, por ende, la publicidad, que es el fin del sistema.

Determinado así el lugar donde debe hacerse constar la nueva inscripción, hay que destacar, en cuanto a su contenido, que éste no será otro que el resultante de todos los requisitos que hemos venido indicando, por lo que deberá recoger: La denominación de la nueva Sociedad y la referencia a la antigua, indicando sus datos de inscripción, con la finalidad de que no quede interrumpido el tracto. Indicación relativa al acuerdo y a la escritura de transformación. Los datos que respectivamente se exijan para la inscripción de constitución de la Sociedad a cuya clase corresponda la que surja de la transformación. La referencia al contenido negativo del certificado del Registro General de Sociedades, así como a su fecha. El balance a que antes nos referimos, con el patrimonio social no dinerario, si la transformación fuere en Anónima. Y finalmente, las demás circunstancias comunes a todas las inscripciones, como son el acta de inscripción, los datos del asiento de presentación, el pago o exención del impuesto, etc. Además de ellas, si por la transformación se produjere una disminución del capital, habrá que hacerse referencia al cumplimiento de los requisitos especiales que esto supone y que hemos tratado en el capítulo anterior.

El contenido que hemos reseñado, que es el resultante de todos los requisitos que como esenciales hemos expuesto anterior-

mente y que está conforme con el del modelo oficial que se publicó como apéndice del Reglamento, resulta más idóneo que el es-cueto e insuficiente que se recoge en el párrafo 4.º del artículo 132 del Reglamento, ya que se limita a expresar que «en la inscripción de transformación se hará constar, además de los requisitos que le sean propios, el resultado del balance de la Sociedad transformada, cerrado el día anterior al del otorgamiento de la correspondiente escritura, y si se tratare de Sociedad Anónima, se hará constar las circunstancias a que se refiere el artículo 136 de la Ley», por lo que deberá observarse con carácter preferente.

Fusión y absorción.

A) Consideraciones generales.

A semejanza de la transformación, también en la fusión y en la absorción se ha necesitado de la publicación del Reglamento del Registro Mercantil y de la Ley de Anónimas para llegar a adquirir una regulación legislativa de la que se carecía con anterioridad, pues si bien el Código de Comercio no las desconocía, se limitaba a realizar una alusión a ellas, a la vez que a las transformaciones, en su artículo 175, y a dictar unas brevisimas reglas para la de las Compañías de ferrocarriles en los artículos 188 y 189. Con ello, hemos de quedar atentos para su estudio a las mismas fuentes legislativas que anteriormente indicamos respecto a la transformación.

B) Requisitos para su validez.

1.º *Posibilidad de la nueva Sociedad.*—Se deducen de las normas generales sobre constitución, y, por tanto, si nos encontrásemos ante un caso de fusión, tendremos que tener muy en cuenta el que la Sociedad que mediante ella va a surgir reúna los requisitos propios de la clase de que se trate; en cuanto que si el caso planteado fuere el de una absorción, no podremos olvidar que ésta no será posible cuando, por el incremento de capital que supone, se rebase el permitido por la legislación actual, como ocurriría si una Limitada de tres millones de capital absorbiere a

otra de cualquier clase con un capital superior a los dos millones.

2.º *Acuerdo.*—Para los supuestos de Colectivas o Comanditarias, no tenemos más norma reguladora de los requisitos mínimos de este acuerdo que la recogida por el artículo 132 del Reglamento, y que por ser idénticos al caso de transformación ya tratado, omitimos su repetición.

En cuanto a las Limitadas y a las Anónimas, estimándose por sus respectivas Leyes especiales que la fusión o la absorción constituyen una causa de disolución (núm. 4.º del art. 30 y del art. 150, respectivamente), los requisitos del acuerdo tendrán que ser en definitiva los que expondremos respecto a la disolución en virtud de acuerdo de la Junta general, al tratar de esta materia en el capítulo siguiente, ya que si bien el artículo 143 de la Ley de Anónimas determina que «el acuerdo de fusión, cuando se trate de Sociedades Anónimas, deberá ser adoptado en Junta general de accionistas por cada una de las Sociedades interesadas, ajustándose a las bases que éstas hubiesen fijado y con los requisitos y formalidades previstos en el artículo 58 de esta Ley, y se anunciará en la forma establecida para la transformación del tipo de la Sociedad en el artículo 134», la remisión al artículo 58 es idéntica a la que se hace en el número 5.º del artículo 150, dedicado a la disolución por esta causa, con lo cual lo fundamental de este acuerdo queda atendido a la misma regla. A mayor abundamiento, se exige por el artículo 142, sin más especificaciones, que para poderse realizar la fusión de cualquiera Sociedad en una Anónima nueva, acuerden «previamente cada una de ellas su disolución», si bien añade como requisito especial del acuerdo y revelador de que no se trata simplemente de una disolución, el que se acuerde a la vez «el traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir los derechos y obligaciones de aquéllas».

Todo esto es igualmente aplicable a la absorción, aunque sólo en cuanto a la Sociedad absorbida, que es la única que se disuelve; ya que respecto a la absorbente, al no tratarse de una disolución, sino de un aumento de capital, exigirá que le apliquemos los requisitos que para él hemos señalado en el capítulo anterior.

Por ello se continúa diciendo por el artículo 142 de la Ley de Anónimas, citado para la fusión, que «si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más Sociedades por otra Anónima ya existente, ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios (requisito que antes señalamos como especial de estos acuerdos) de las Sociedades absorbidas, aumentando, en su caso, el capital social en la cuantía que proceda».

La referencia a esas normas no es, sin embargo, total, ya que en estas absorciones, mejor dicho, en estos aumentos de capital derivados de ellas, no podrá tener lugar la aplicación del derecho de preferente suscripción de capital que se atribuye por el artículo 92 a los accionistas anteriores de la Sociedad, y que en este caso lo serían únicamente los de la Sociedad absorbente, pues esta postura resultaría incompatible con la naturaleza intrínseca de la operación que se pretende. Comprendiéndolo así el legislador, se dice por el párrafo 2.º del repetido artículo 142 que «los socios de las Sociedades extinguidas participarán en la Sociedad nueva o en la absorbente, recibiendo un número de acciones proporcional a sus respectivas participaciones en aquellas Sociedades».

Por el contrario, y anticipándonos a una duda que puede surgir al determinar la aplicación o no al caso presente, de algunos de los requisitos exigidos para los aumentos de capital, como ocurre con el expuesto, entendemos que es plenamente aplicable al aumento derivado de un acuerdo de absorción, y cuando la Sociedad absorbente sea una Anónima, la regla sentada por el artículo 89 de su Ley especial, prohibitiva de la emisión de nuevas acciones en tanto que no aparezca totalmente desembolsado el capital de las emitidas hasta ese momento. Aunque comprendemos que con la vigencia de esta norma podrá surgir una prohibición de absorción cuando se dé ese supuesto.

El fundamento de esta opinión lo encontramos en dos consideraciones de carácter contrapuesto. De una parte, en el hecho positivo de que la regla sentada por el citado artículo 89 es aplicable a todos los aumentos de capital, sin distinción de ninguna clase. Y de otra, en el negativo de que al regular la absorción no exista ningún otro precepto que induzca duda alguna sobre la aplicación de aquél, sino que, por el contrario, en el párrafo 1.º del ar-

ticulo 142 se califica con claridad a la absorción y respecto a la Sociedad que subsiste, como un aumento de capital. Aparte de una y otra, no podemos señalar la general y doctrinal que se deriva del espíritu informador de la Ley de Anónimas, el cual trata siempre de evitar no sólo la existencia de Sociedades con un capital ficticio, sino incluso el que éstas puedan realizar todas las actuaciones legales, como, por ejemplo, la que tratamos sobre aumento del capital social.

Otro caso en el que podrá parecer que no será procedente esta operación de aumento de capital es aquel en que la Sociedad absorbente pierda en socios y en capital, por su disidencia a este acuerdo y subsiguiente separación, una cantidad igual o inferior a la que absorba. Pero realmente nos encontramos entonces con dos operaciones, una disminución y un aumento de capital, pero sin que ambos sean coetáneos, ya que el primero se realiza antes de saberse cuál será este último, y al tener que constar uno y otro en su respectiva inscripción, habrá que exigir también los requisitos de un aumento de capital, que serán los que con independencia de su cuantía se exigen por la Ley. Si bien no deja de producirnos alguna inseguridad en este criterio la frase «en su caso», que es utilizada por el párrafo 1.º del artículo 142, que antes hemos transcrito.

3.º *Requisitos posteriores.*—A semejanza de lo que hicimos en la transformación, podemos reducirlos a cuatro: los anuncios; el plazo; la escritura, y el balance.

Los dos primeros serán exigibles únicamente cuando se trate de Sociedades Anónimas y están recogidos por esa Ley en sus artículos 143 y 145. En el primero de ellos y al tratar de los anuncios, se limita a hacer una remisión al 134, que está dedicado a la transformación, y al que por ello nos remitimos también nosotros. El segundo, más especial y preciso, establece, en cuanto al plazo, que «la fusión no podrá ser realizada antes de que transcurran tres meses, contados desde la fecha del último anuncio a que se refiere el artículo 134. Si durante este plazo algún acreedor social se opusiera por escrito a la fusión, ésta no podría llevarse a cabo sin que se aseguren previamente o se satisfagan por entero los derechos del acreedor o acreedores disidentes. Estos no

podrán oponerse al pago, aunque se trate de créditos no vencidos».

Los dos últimos, aplicables a todas las clases de Sociedades, están recogidos con este carácter general por el artículo 135 del Reglamento, aunque sólo para los supuestos de absorción, y así se dice por el mismo que:

«La escritura de fusión por absorción de una o varias Sociedades por otra deberá expresar, además de los requisitos generales que le sean propios, el resultado del balance final de las Sociedades absorbidas, las acciones, cuotas o participaciones entregadas a los socios de las Compañías extinguidas, y si la Sociedad absorbente fuera Anónima o Comanditaria por acciones y aumentare su capital, se expresarán, además, las modificaciones estatutarias resultantes del aumento y el número y clase de acciones entregadas a cada uno de los nuevos accionistas».

En armonía con ese criterio, se precisa por el artículo 148 de la Ley de Anónimas, al ocuparse de la absorción de cualesquiera otras Sociedades por alguna de éstas, que «cuando una Sociedad absorba a otra u otras, la escritura de fusión deberá contener, además del balance final de las Sociedades absorbidas, las modificaciones estatutarias resultantes del aumento del capital de la Sociedad absorbente y el número y clase de acciones que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos accionistas».

Esta casi abundancia legislativa respecto a la absorción desaparece cuando pasamos a la fusión simple, pues en cuanto a ella no se contiene en el Reglamento norma alguna de carácter general, limitándose a regular la de las Anónimas, que así disponen de otro precepto más, aparte del que a ello se le dedica por su Ley especial. Dice el Reglamento en su artículo 136 que: «La escritura de constitución de Sociedad Anónima creada por fusión podrá contener los acuerdos de disolución de las Sociedades que se extingan en virtud de dicha fusión, con los requisitos que señala el artículo 146 de la Ley». Precepto encaminado con preferencia al aspecto de la disolución de las Sociedades fusionantes y que silencia el aspecto fundamental de esta operación, o sea, la constitución propiamente dicha.

La Ley de Anónimas se limita a expresar en su artículo 147 que: «La escritura de constitución de la Sociedad creada por la

fusión deberá contener, además de las menciones exigidas por el artículo 11 de esta Ley, los balances finales de cada una de las Sociedades que se fusionen a que se hace referencia en el artículo anterior».

Vemos así que ambos preceptos se remiten a su vez al 146 de la Ley de Anónimas, que está dedicado, como ya dijimos, a tratar de los problemas relativos a la extinción de fusión de las Sociedades que se fusionen. Se determina por ese precepto: «Las Sociedades que se extinguen por fusión harán constar el acuerdo de disolución en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil. La escritura habrá de contener el balance general de la Sociedad, cerrado el día anterior al del acuerdo; las liquidaciones efectuadas a los accionistas o acreedores disconformes que hubieren hecho uso de los derechos que les confieren los artículos 144 y 145 (separación de los socios y pago de sus créditos a los acreedores, respectivamente), y el balance final, cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura».

Si las distintas ideas contenidas en ese complejo de normas las agrupamos sistemáticamente, podemos concluir sentando los tres postulados siguientes:

Que la escritura relativa a la nueva Sociedad que surge por la fusión deberá contener los requisitos propios para la de constitución de la clase de que se trate, además del balance de las Sociedades fusionadas, cerrado el día anterior al del acuerdo de fusión (art. 133 del Reglamento, que después transcribiremos al tratar de la inscripción). Existiendo como subcaso especial el establecido y regulado por los artículos 145 y 146 de la Ley de Anónimas, cuando la nueva Sociedad que surge sea por la fusión precisamente una de las de esta clase.

Que si se tratare de una absorción, los requisitos de las escrituras serán los que se indican en el artículo 135 del Reglamento, que hemos expuesto.

Y que en todo lo referente a las Sociedades que desaparecen en virtud de la fusión o absorción, al darse lugar con ello a una disolución, ésta será la que habrá de reflejarse en las escrituras correspondientes, según dispone el artículo 146 de la Ley de Anónimas, que en este punto y siguiendo a Uría lo estimamos como de aplicación general a toda clase de Sociedad. Si bien no deberá

olvidarse que si la Sociedad creada por la fusión fuese una Anónima, el artículo 136 del Reglamento antes transcrito autoriza a que pueda constar este acuerdo de disolución por fusión en la misma escritura en la que se recoja la constitución de la nueva Sociedad, y sin que veamos inconveniente legal alguno en que esa doctrina sea igualmente aplicable a los demás supuestos, ya que si la disolución requiere como documento la escritura, no existe precepto alguno que ordene el que ésta tenga por objeto únicamente el recoger los requisitos del acuerdo de disolución y del balance antes expresado.

C) *Inscripción.*

Entramos en una materia en la que, aparte de los preceptos reglamentarios de carácter puramente adjetivo, todos los demás dedicados a ella aparecen redactados en forma poco menos que ininteligible.

Los de carácter adjetivo están recogidos en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 137, por los que se expresa:

«Si por virtud de la fusión se crea una nueva Sociedad, se abrirá una nueva hoja a la misma, con el número y en la sección que corresponda, y en las hojas de las otras Sociedades se pondrá al margen de la última inscripción la oportuna nota de cierre.

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».

Los dedicados a los requisitos que deberán contener las inscripciones son los 133, 134 y 135, que en ciertos extremos se repiten y en otros guardan silencio, que está resuelto en parte por el formulario oficial.

Así nos encontramos con que en el 133 del Reglamento parece recogerse todo lo referente a la fusión simple, incluso el supuesto especial de que la nueva Sociedad sea una Anónima, ya que expresa: «En toda inscripción de fusión se expresará el número de la hoja, tomo y folio de las Sociedades que quedan fusionadas y el resultado del balance hecho el día anterior al del acuerdo de

fusión; y si se tratare de fusión de Sociedades en una Anónima, el de los balances a que se refiere el número 6.º del artículo siguiente»; o sea, el balance del día anterior al del acuerdo de fusión, y el anterior al día del otorgamiento de la escritura. Pero los comentarios de este artículo han de ser necesariamente desfavorables.

En primer lugar, su apartado final parece recoger el subcaso de que la Sociedad que surja por la fusión sea una Anónima; pero esto queda desvirtuado por el mismo Reglamento, pues dedica a esa cuestión el artículo siguiente, ya que por el contenido de los requisitos que en él se recogen habrá de estimarse como referente sólo a la fusión simple en que la nueva Sociedad sea una Anónima. Y a mayor abundamiento, aun interpretando forzosamente el artículo 134 en el sentido de referirse sólo al caso de absorción, resultaría también una redundancia, pues al tratarse de ésta en el artículo 135 se dedica igualmente uno de sus apartados al supuesto especial de que la Sociedad absorbente sea una Anónima.

En segundo lugar, al exigir el requisito de la duplicidad de balances, únicamente en el caso de que la nueva Sociedad sea una Anónima, puede inducirnos al error de estimar el que serán necesarios para todos los demás supuestos, cuando lo legal es precisamente lo contrario. Cuya última afirmación no es más que una secuela de la estimación como norma general aplicable a todas las Sociedades del artículo 146 de la Ley de Anónimas, como ya dijimos antes, aparte de que, aun sin él, se llegaría a la misma conclusión si analizásemos la esencia de la operación a practicar, puesto que si existe un traspaso de patrimonios, si a cambio de él se entregan a los accionistas de las Sociedades disueltas un número de acciones proporcional de las de la nueva Sociedad, y si es posible el que por separación posterior de algún socio, o por liquidación practicada a un acreedor disconforme, el balance del día anterior al acuerdo no refleje el estado real del patrimonio en la fecha de la escritura, será necesario acreditar este extremo a esos efectos de proporcionalidad, lo cual sólo es posible realmente mediante la exigencia del otro balance que se exige por la Ley.

En tercer lugar, y si bien se sobrentiende del proyecto transcrito, el que los requisitos expresados por él lo son además de los propios de una inscripción de constitución, la de nueva Sociedad,

el asunto es de tal importancia como para no haberlo dejado atendido sólo a un criterio interpretativo, por lo que comprendiendo así la Ley de Anónimas, le ha dedicado un artículo especial, que es el 147 que hemos expuesto en el apartado anterior.

Finalmente, queda sin resolver la importante cuestión de quiénes serán los que deberán comparecer en la escritura de constitución de la nueva Sociedad. En cuyo extremo, tanto podría sostenerse el criterio de que deberían de hacerlo todos los socios de las Sociedades antiguas que pasan a integrarla, en apoyo de cuya tesis podrá aducirse, que como todos son fundadores, deberán de comparecer en la misma forma que se exige para todas las escrituras de constitución; como el estimar que, como lo fusionado son Sociedades, que aun disueltas previamente conservan su personalidad hasta ese momento y sin que ella constituya otra cosa que el cumplimiento de un acuerdo social, serán los representantes de aquéllas los que deberán de comparecer en su nombre en la escritura de constitución de la nueva Sociedad. Afortunadamente, ha venido a desvanecer toda duda el formulario oficial, ya que si bien lo que recoge es un caso de fusión por absorción, reseña como comparecientes, no a los accionistas, sino a los representantes de las dos Sociedades, sin hacer distinción entre la que de ellas subsiste y la que se disuelve; que en el caso de fusión simple lo serían todas las fusionadas.

El artículo 134 es una norma concreta dedicada a la fusión de varias Sociedades en una Anónima. Se exigen por él, como requisitos de la inscripción, los siguientes:

«La inscripción de fusión de cualesquiera Sociedades en una Anónima deberá expresar, además de los requisitos generales que le sean propios, los siguientes:

1.º El acuerdo de la fusión adoptado, cuando se trate de Sociedades Anónimas, por la Junta general de accionistas de cada una de las Sociedades interesadas, con los requisitos y formalidades previstos en el artículo 58 de la Ley.»

Este primer requisito, como todo el contenido del artículo, da la impresión de algo añadido con posterioridad a la redacción del capítulo donde está ubicado, requiere algunos comentarios. El más evidente y que parece estar resuelto algo incoherentemente por

el mismo párrafo, es el de que tendrá que hacerse mención de los acuerdos de fusión adoptados por todas y cada una de las Sociedades fusionadas y no sólo cuando éstas sean Anónimas. E igualmente se ha de sobrentender que los requisitos de los acuerdos serán los propios de cada una de las clases de Sociedades absorbidas, por lo que en las Colectivas y Comanditarias regirá la regla sentada por el párrafo 1.º del 132; en las Limitadas, su artículo 17, y en las Anónimas, el 58 y el 84 de su Ley especial, y salvo que en cuanto a estas dos últimas se exija por sus Estatutos una computación de las mayorías superior a la legal, todo ello en la forma que hemos expuesto con anterioridad.

«2.º La publicación del acuerdo de fusión en la forma señalada en el artículo 134 de la Ley.»

Hay que decir respecto a este extremo, que no creemos que él pueda aplicarse más que a las Anónimas que sean objeto de la fusión, pero no a las Sociedades de las restantes clases que hayan sido comprendidas en ella.

«3.º Número de accionistas, con expresión del capital que representaren, que hayan hecho uso del derecho de separación.»

Enfocado obsesivamente, como todos los números anteriores, en la idea de considerar, no lo que se dice al iniciar el precepto de que la nueva Sociedad sea Anónima, sino el que todas las fusionantes también lo son, olvida la posible aplicación del contenido de este número a estas otras, posibilidad que conviene analizar. Si fuesen colectivas o comanditarias, como tendrá que haber existido unanimidad en el acuerdo de fusión por parte de los socios colectivos (párrafo 1.º, artículo 132 del Reglamento), no se podrá hablar de separación de alguno de ellos. Pero si consideramos esta cuestión respecto a los socios comanditarios o a los de una Sociedad Limitada, al regir en cuanto a todos ellos el régimen de mayorías y no el de unanimidad, la existencia de socios disidentes obligará a darles igual derecho a la separación que a los de las Anónimas, por un criterio de analogía que nos permita llenar esta laguna legal; cuyo criterio de analogía resulta de aplicación más evidente, en cuanto a las Limitadas; por indicarlo con reiteración en su Exposición de Motivos, diciendo incluso el que existen «ventajas de todo orden derivadas de la unidad de sistema entre las dos Leyes», la

de Anónimas y la de Limitadas. En virtud de esas consideraciones, hemos de entender que las indicaciones del número que comentamos, si bien con las variaciones derivadas de que puedan ser también participaciones y no sólo acciones, se aplicarán igualmente a los socios comanditarios de las Sociedades de esa clase y a los de las Limitadas, cuando unos u otros se separen por disconformidad con el acuerdo de fusión.

«4.º Las circunstancias de que durante el plazo de tres meses, contados desde la fecha del último de los anuncios a que alude el apartado 2.º, ningún acreedor social se ha opuesto por escrito a la fusión.»

«5.º En su caso, la circunstancia de que a pesar de la oposición entablada por escrito, dentro de plazo por algún acreedor, se ha asegurado previamente sus derechos o han sido satisfechos.»

«6.º El resultado del balance general de las respectivas Sociedades, cerrado el día anterior al del acuerdo de fusión, con expresión del hecho de haberse practicado las oportunas liquidaciones a los accionistas o acreedores disconformes, y el resultado del balance final, cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura.»

El contenido de estos tres últimos números requiere algunas sugerencias. Es evidente que lo que se aporta como capital a la Sociedad surgida de la fusión, o bien como aumento del capital de la Sociedad absorbente, si se tratase de ese supuesto que los englobamos aquí a este sólo efecto, o sea, aquel valor económico cuya contrapartida es la entrega que se le hace al socio de un número proporcional de acciones, consiste en los dos casos en un patrimonio, comprensivo, por tanto, de un activo y de un pasivo.

Esta especialidad en la aportación podría dar origen a dudas al tratar de calificar su realidad, pero sin que por ello deje de ser indispensable para la inscripción de constitución o la de aumento de capital en su caso. En ese instante de la calificación deberá recordarse que el único precepto alusivo a la cuestión es el recogido en el apartado final del párrafo 3.º del artículo 31 de la Ley de Anónimas, expresivo de que «si se aportare una Empresa o establecimiento mercantil o industrial se aplicará a la transmisión el artículo 1.532 del Código Civil», el cual obliga al vendedor a res-

ponder de la legitimidad del todo en general, «pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en caso de evicción del todo o de la mayor parte».

Con ello las cuestiones que puedan surgir sobre la realidad de una u otra de las distintas cosas de que se componga el patrimonio, sale de la órbita registral para pasar al campo del Derecho mercantil, o al del civil supletorio de aquél, según los casos.

Entrando en otro orden de ideas podría parecernos que, puesto que en el artículo 141 de la citada Ley de Anónimas se declara la subsistencia de la obligación solidaria y personal de los socios colectivos por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación, y que como ese precepto es recogido por el párrafo 2.º del artículo 132 del Reglamento como una de las circunstancias necesarias de ésta para la inscripción de transformación, debería aplicarse igual doctrina a la fusión, tanto a la simple como a la por absorción; pero esta postura sería equivocada a nuestro juicio.

De una parte, ese precepto y esa cita de su contenido en una inscripción es extemporánea a nuestro juicio, ya que de los artículos 127 y 237 del Código de Comercio se deduce con claridad que los socios colectivos responden solidariamente con todos sus bienes de las obligaciones sociales, aun cuando la Sociedad se haya disuelto, por lo que, operando ambas formas de fusión como una disolución, la vigencia de la norma es incuestionable, aunque no hubiera sido recordada en otro precepto más, y sin que esa obligación pueda alterarse porque esté aludida o relacionada en una inscripción.

Vista la inutilidad de la referencia, que sólo da lugar a recargar con nuevos requisitos los ya considerables para toda operación de transformación, su aplicación a la fusión es de todo punto imposible, pues no estando exigida ni por los artículos de la Ley de Anónimas ni por los del Reglamento que se refieren a la fusión, es insuficiente para ello el criterio de analogía, que chocaría con el principio de que toda prohibición o limitación no puede ser extendida más allá de la literalidad de sus términos, ya que no puede dudarse de que es una limitación, el que se pueda denegar una inscripción por estimarse que faltaba este requisito. A mayor abundamiento, siendo esta obligación de los socios colectivos una obli-

gación legal, no puede ser alterada por el simple hecho de que conste o no en la inscripción de fusión y como contrapartida, tampoco puede afectar a los terceros que contraten con la nueva Sociedad, el que por deudas anteriores a ella respondan, además de algunos bienes de ésta, los de otras personas que ni constan en el haber de la Sociedad ni fueren aportados a ella.

Pasamos, finalmente, al último de los preceptos del Reglamento dedicado a esta materia, o sea, al 135, su contenido, cuyo comentario resulta de los que hemos venido haciendo sobre los anteriores, determina: «La escritura de fusión por absorción de una o varias Sociedades por otra deberá expresar, además de los requisitos generales que le sean propios, el resultado del balance final de las Sociedades absorbidas, las acciones, cuotas o participaciones entregadas a los socios de las Compañías extinguidas, y si la Sociedad absorbente fuere Anónima o Comanditaria por acciones y aumentare su capital, se expresará, además, las modificaciones estatutarias resultantes del aumento y el número y clase de acciones entregadas a cada uno de los nuevos accionistas.»

RESCISIÓN PARCIAL.

A) *Consideraciones generales.*

No debería usarse este término con el carácter general con que se utiliza, pues en él se engloban realmente dos conceptos distintos, el de la exclusión y el de la separación de un socio; consistente el primero en la privación a un socio de su cualidad de tal, como sanción por haber incumplido una obligación que lleva aparejada esta penalidad; en tanto que el segundo, no es otra cosa que el ejercicio por parte del socio del derecho a separarse de la Sociedad, por darse alguna de las causas legales o estatutarias que autorizan esta actuación. Con la particularidad de que en uno y otro caso existirá rescisión parcial sólo en las Sociedades de tipo personalista, en tanto que en las de tipo capitalista se tratará únicamente de una disminución de capital. Pero como ese término está casi consagrado, preferimos conservarlo en mérito de una mayor facilidad en la busca de la materia deseada.

B) EXCLUSIÓN DE UN SOCIO.

1.º *Causas.*

En las Sociedades colectivas y Comanditarias podrá serlo con carácter general, y según el artículo 218 del Código de Comercio:

«1.º Por usar un socio de los capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia. 2.º Por injerirse en funciones administrativas de la Compañía el socio a quien no compete desempeñarlas, según las condiciones del contrato de Sociedad. 3.º Por cometer fraude algún socio administrador en la administración y contabilidad de la Compañía. 4.º Por dejar de poner en la caja común el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido para verificarlo. 5.º Por ejecutar un socio por su cuenta operaciones de comercio que no le sean lícitas con arreglo a las disposiciones de los artículos 136, 137 y 138. 6.º Por ausentarse un socio que estuviere obligado a prestar oficios personales en la Sociedad, si habiendo sido requerido para regresar y cumplir con sus deberes, no lo verificase o no acreditare una causa justa que temporalmente se lo impida. 7.º Por faltar de cualquier otro modo uno o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía».

Como causa específica, que realmente no es otra cosa que un desenvolvimiento de algunas de las reseñadas, se indica también para esas Sociedades, por el artículo 132 del mismo Código, que: «Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la Compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad y de su gestión resultare perjuicio manifiesto a la masa común, podrán los demás socios nombrar entre ellos un coadministrador que intervenga en todas las operaciones o promover la rescisión del contrato ante el Juez o Tribunal competente, que deberá declararla, si se probare aquel perjuicio».

Finalmente, como último caso peculiar para la rescisión parcial de estas Sociedades por exclusión de uno de sus socios, nos encontramos con el recogido por el artículo 170 del referido Código de Comercio, expresivo de que: «Si dentro del plazo conve-

nido algún socio no aportare a la masa común la porción de capital a que se hubiere obligado, la Compañía podrá optar entre proceder ejecutivamente contra sus bienes para hacer efectiva la porción del capital que hubiere dejado de entregar, o rescindir el contrato en cuanto al socio remiso, reteniendo las cantidades que le correspondan en la masa social».

Como causas de exclusión en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, se señalan por el artículo 31 de su Ley especial, que:

«También podrá disolverse parcialmente la Compañía, excluyendo a alguno de los socios por los motivos previstos en los números 1.º, 2.º y 7.º del Código de Comercio, o al socio administrador que infrinja la prohibición establecida en el artículo 12 de esta Ley.

Será aplicable a la disolución parcial el artículo 219 del Código de Comercio.

La exclusión del socio deberá constar en instrumento público y ser inscrita en el Registro Mercantil.»

Indicándose por el aludido artículo 12, que: «Los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia ni ajena, al mismo comercio que constituye el objeto de la Sociedad.»

Por último, y en cuanto a las Anónimas, sólo se recoge un caso de exclusión por su Ley reguladora, al tratar, en su artículo 44, de la obligación del accionista de aportar a la Sociedad el capital desembolsado.

La idea que se persigue con este precepto es la de que se lleva a efecto la aportación en todo caso, permitiendo incluso el que para ello se venda la acción por cuenta y riesgo del socio moroso, con cuyo importe podrá hacerse efectiva la aportación a la vez que queda incólume el contenido del pacto social. Pero como puede ocurrir que no sea posible ni aun esta solución, prevé como último recurso en el párrafo 3.º de dicho artículo 44, que: «Si la venta no pudiese efectuarse, se rescindiría el contrato respecto al socio o socios morosos, y la acción será anulada, con la consiguiente reducción del capital, quedando en beneficio de la Sociedad las cantidades ya percibidas por ella a cuenta de la acción».

2.º *Requisitos.*

Los requisitos para la inscripción podemos reducirlos a dos: Los de fondo que hemos venido exponiendo y los de forma. Estos

últimos pueden consistir a su vez o en una resolución judicial firme o en el acuerdo de la Sociedad y la escritura pública, correspondiente, pero advirtiendo que los casos comprendidos en este segundo grupo no excluyen el que también puedan revestir la forma de resolución judicial, a diferencia de los del primero, en que sólo podrán adoptar ésta.

El primer supuesto sólo es aplicable al caso planteado por el artículo 132 del Código de Comercio. Y así se dice por el párrafo 1.º del 138 de este Reglamento, que «la inscripción de la rescisión parcial del contrato de Compañía colectiva o Comanditaria, en el caso prevenido por el artículo 132 del Código de Comercio, sólo podrá verificarse en virtud de resolución judicial firme».

La indicación a una resolución judicial firme no es, sin embargo, todo lo precisa que sería de desear, ya que el artículo 2.162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, colocado entre los dedicados a los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio, recoge a su vez un procedimiento sumario aplicable al caso planteado por el artículo 307 del Código de 1829, que ha pasado a ser el 132 del vigente y que es del que nos venimos ocupando. Pero esa solución es sólo aparente, ya que, como sostuvo el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de abril de 1902, el aludido procedimiento sumario sólo es aplicable al caso de intentarse el nombramiento de un coadministrador, pero no cuando se trate de la rescisión del contrato de compañía, en cuyo supuesto, y como sostiene MANRESA, apoyándose en dicha resolución, habrá de acudir al juicio declarativo de mayor cuantía, el cual será también hoy el aplicable, por tratarse de una de las demandas de cuantía inestable a que se refiere el número 2.º del artículo 483 de la citada Ley de Enjuiciamiento, después de su reforma por Ley de 16 de diciembre de 1954.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que en estos casos será la sentencia firme, o mejor dicho, el traslado de ella, el requisito de forma que se requerirá para la constancia registral de esta exclusión.

En todos los demás supuestos y sin perjuicio de que puedan revestir también la forma de una resolución judicial, los requisitos serán normalmente el acuerdo y la escritura.

Vemos así que, según el párrafo 2.º del citado artículo 138 del Reglamento, «la inscripción de rescisión parcial de Sociedades de

Responsabilidad Limitada por exclusión de alguno de los socios se practicará mediante escritura pública en que se hagan constar los supuestos a que se refiere el artículo 31 de su Ley reguladora y en que presten su consentimiento todos los demás socios o resolución judicial firme»; con lo cual se confirma lo que antes dijimos. Si bien conviene destacar el carácter de unanimidad que exige para la validez de estos acuerdos el Reglamento del Registro.

No regula el Reglamento ningún otro caso, pero igualmente serán necesarios en todos los demás los dos requisitos de acuerdo y escritura, ya que se dijo en cuanto al acuerdo por la Dirección General en Resolución de 19 de noviembre de 1957, que siendo la exclusión de un socio un acto típicamente social, la formación de la voluntad común a él encaminada sólo es posible mediante la organización colegiada deliberante, no siendo admisible, por tanto, el que pueda producirse la rescisión mediante la comparecencia de dos socios ante el Notario, manifestando su voluntad de excluir de la Sociedad a otros dos, aunque ello esté motivado en una de las causas señaladas por el Código de Comercio.

No es sólo esa Resolución la que exige el acuerdo y da por sentada la necesidad de la escritura, sino que en la de 17 de febrero de 1953 se reconoció también la necesidad de él, como asimismo la de la escritura pública, para todos los casos (es evidente la exclusión del especial antes indicado) de exclusión de un socio, repudiando en cambio la necesidad de una declaración judicial previa.

Podría parecer que siendo el supuesto de exclusión regulado por el artículo 170 del Código otro de los especiales, debería de aplicársele la misma doctrina que para el también especial del 132 hemos señalado antes, pero a esa interpretación salió al paso la sentencia del Supremo de 23 de abril de 1902, antes citada, y la Resolución de la Dirección de 23 de enero de 1936, al estimar el que esa exclusión debería de hacerse extrajudicialmente. En consecuencia, igual criterio tendremos que seguir para determinar la forma en la exclusión regulada por el artículo 44 de la Ley de Anónimas, ya que este precepto no es otra cosa que una aplicación a éstas del de carácter más general contenido en el 170 del Código de Comercio.

3.º *Inscripción.*

En las Sociedades de tipo capitalista no puede decirse que por virtud de la exclusión se motive una alteración fundamental en la Sociedad o en sus partes, sino que generalmente sólo podrá originarse una reducción en el capital, la cual se reflejará como tal en el Registro Mercantil, o a lo sumo una disolución, cuando la reducción fuere de tal cuantía que diere lugar a ella, en la forma y con las condiciones de que trataremos posteriormente al hacerlo de esa materia. Igual norma entendemos que deberá de aplicarse en el supuesto de exclusión de un socio comanditario cuya participación está representada por acciones.

Por el contrario, en las Sociedades de tipo personalista, la persona del socio puede ser una de las causas fundamentales de la constitución de la Sociedad, por ello, su exclusión implica la idea de una novación del contrato social, la cual se traduce en el conciso hecho de la denominada rescisión parcial y así deberá de ser reflejada en el Registro.

Esta idea está puesta de relieve en el formulario oficial, el consignar en el modelo para las inscripciones de rescisión parcial, el que consten: el acuerdo, la causa en que se fundó la exclusión, la autorización al socio o socios que en nombre de la Sociedad otorguen la escritura correspondiente, la declaración en ésta de cual sea la causa legal de la exclusión, e igualmente la declaración de procederse a la rescisión parcial en cuanto al excluido, aparte de las demás circunstancias de carácter general.

Al analizar este formulario oficial se nos plantea la cuestión de cuál deba ser la mayoría necesaria para estos acuerdos cuando se trate de una Limitada, ya que en el formulario se dice que en reunión «convocada en forma legal y con asistencia de las mayorías establecidas en el artículo 17 de la Ley acordó por *unanimidad* excluir» al socio, en tanto que en el párrafo 2.º del artículo 138 del Reglamento que hemos transcrito se dice, por el contrario, «que presten su consentimiento todos los demás socios», con lo cual la oposición es evidente, ya que no es lo mismo la unanimidad de los socios presentes que constituyan la mayoría a que se refiere dicho artículo 17, que el consentimiento de «todos los demás» socios que se alude por el Reglamento.

Si estimásemos que la exclusión no es otra cosa que una modificación de la escritura social, sería evidente la preferencia del criterio del formulario oficial, el cual está en armonía con el artículo 17 de la Ley comprensivo de los requisitos necesarios para las modificaciones aludidas. Pero si consideramos lo que antes dijimos sobre la trascendencia que puede envolver la exclusión, ya que la constitución de la Sociedad misma pudo estar influida por la idea de que formaba parte de ella el socio que se excluye, estaremos en un caso de novación, al que parece más acertado aplicar el criterio de unanimidad absoluta sostenido por el Reglamento. En virtud de ese argumento, del principio legal de que un formulario no puede desvirtuar un precepto legal, de la consideración de que para una aplicación incontrovertida del artículo 17 se requiere dar por sentada en el orden legal la tesis de que nos encontramos ante un caso de modificación, nuestro criterio se inclina a la aplicación de la unanimidad preconizada por el Reglamento.

C) *Separación de un socio.*

Este derecho ejercitable voluntariamente por parte del socio, no fué regulado en nuestro Código de Comercio y hubo de esperarse a la publicación de la Ley de Sociedades Anónimas para encontrar normas al efecto, si bien éstas no han repercutido en el vigente Reglamento, aunque algunos de sus preceptos parecen partir de su idea.

Se recoge este derecho en la Ley de Sociedades Anónimas por sus artículos 85, 135 y 144, expresivos de que:

«Cuando la modificación consista en el cambio de objeto, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo tendrán derecho de separarse de la Sociedad y de obtener el reembolso de las acciones propias al precio de cotización media del último semestre o, si las acciones no se cotizan, al tipo que resulte de la apreciación del patrimonio líquido, según el último balance aprobado. Este derecho habrá de ejercitarse en el plazo de tres meses, a contar de la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil» (párrafo 3.º, artículo 85).

«El acuerdo de transformación sólo obligará a los socios que hayan votado a su favor.

Los accionistas disidentes podrán separarse de la Sociedad, recibiendo la parte que les corresponda en el patrimonio social, según balance cerrado el día anterior al de la fecha del acuerdo. La separación tendrá lugar siempre que el accionista disidente no se adhiera al acuerdo en el plazo de un mes, a contar de dicha fecha.

También quedarán separados los accionistas no asistentes a la Junta general, que, en el plazo de tres meses, contados desde la fecha del último anuncio a que se refiere el artículo anterior, no se adhieran por escrito al acuerdo de transformación» (artículo 135).

«El acuerdo de fusión sólo obligará a los accionistas que hayan votado a su favor. Los disidentes y los no asistentes a la Junta gozarán de la facultad de separarse de la Sociedad en la misma forma establecida en el artículo 135 de esta Ley para el caso de transformación» (artículo 144).

A estas causas legales de separación habrá que añadir, en su caso, las que resulten de los Estatutos, en la forma y con los requisitos que en ellos se hubiera expresado.

En las demás especies de Sociedades podrá aplicarse una doctrina análoga, en todos los casos en que sea posible y según indiquemos al tratar de la fusión en la pregunta anterior, a la que nos remitimos.

Finalmente, en el aspecto registral, la separación dará lugar o bien a una reducción de capital regulable por las normas que expusimos para ella, o bien irá embebida en las operaciones que han de practicarse en los supuestos de transformación o fusión, como ya dijimos al tratar de cada uno de ellos; por lo que no tendrá un asiento y unos requisitos propios.

(Continuará.)

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

Registrador de la Propiedad.