

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3550 *Resolución de 18 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil IX de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. L. R. V. y don A. R. F., en nombre y representación de la sociedad «R.B.R. Abogados, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil IX de Madrid, don Alberto Yusta Benach, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de marzo de 2016 por el notario de Madrid, don Antonio Luis Reina Gutiérrez, con el número 1.773 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de la sociedad «R.B.R. Abogados, S.L.».

Según los estatutos sociales la citada sociedad tenía por objeto, entre otras, las actividades de «la prestación de servicios consistentes en el asesoramiento y defensa jurídica integral relativa a todas las ramas del derecho, incluido el asesoramiento fiscal, contable y financiero, y cualquier otra actividad relacionada con el asesoramiento jurídico».

II

Presentada el día 7 de agosto de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación que, a continuación, se transcribe sólo en cuanto al único defecto objeto de impugnación:

«Alberto Yusta Benach, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18.8 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 2967/471.

F. presentación: 07/08/2019.

Entrada: 1/2019/121.046,0.

Sociedad: RBR Abogados SL.

Autorizante: Reina Gutiérrez Antonio Luis.

Protocolo: 2016/1733 de 17/03/2016.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. De acuerdo con la Disposición transitoria tercera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, la presente sociedad queda disuelta de pleno derecho al tener objeto el ejercicio común de una actividad profesional de obligada colegiación profesional y no haber sido adaptada en plazo a las previsiones de dicha ley (v. Rs. DGRN 16 de diciembre de 2016, entre otras).

2. (...).

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...).

Madrid, a 3 de agosto de 2019 (firma ilegible) El Registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. R. V. y don A. R. F., en nombre y representación de la sociedad «R.B.R. Abogados, S.L.», interpusieron recurso el día 24 de septiembre de 2019 mediante escrito en el que expresaban las siguientes alegaciones:

«Alegaciones y fundamentos de Derecho.

Primera.—(...).

Segunda.—Error de hecho y de derecho en el fundamento reseñado.

La calificación objeto de recurso parte del hecho erróneo que el objeto social de RBR Abogados, S.L. es únicamente la prestación de servicios jurídicos siendo que en dicho caso, evidentemente, la sociedad debería haberse transformado en sociedad profesional.

La realidad de los hechos es que RBR Abogados, S.L., a pesar de su nombre, se dedica a otra serie de actividades «no profesionales» por lo que no tiene la obligación legal de revestir la forma societaria de sociedad profesional, siendo correcto su enclave como sociedad mercantil.

El art. 1 de la Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales (LSP) establece que:

“Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley.

A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.”

El art. 2 de la LSP establece que:

“Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales...”

Como consta acreditado en el Registro Mercantil (inscripción 1.^a de la sociedad), el objeto social de RBR Abogados es, además del asesoramiento jurídico, el:

- Arrendamiento y subarrendamiento de bienes inmuebles.
- Asesoramiento contable y financiero.

Para estas dos actividades no es necesaria ni titulación oficial ni colegiación en ningún colegio profesional.

Estas actividades representan más del 75% de la facturación de la empresa, siendo que la mayor parte de esta facturación se corresponde con el subarrendamiento de oficinas y espacios de trabajo (conocidos como coworking), así como el asesoramiento laboral y contable, asesoramiento para que no es necesaria ninguna titulación ni colegiación especial (...).

Tercera.—Incumplimiento objetivo requisito necesario para la constitución de sociedad profesional.

El art. 4 de la LSP establece el requisito necesario para la constitución de una sociedad profesional consistente en que la mayoría del capital social debe pertenecer a socios profesionales.

En RBR Abogados, S.L. el 51% del capital social pertenece a un inversor capitalista, que ninguna relación tiene con el mundo jurídico no siendo profesional, por lo que tampoco se cumple el requisito legal establecido en la citada ley.

Cuarta.—Suspensión de la resolución.

Consistiendo la resolución del Sr. Registrador en la disolución de pleno derecho de la sociedad recurrente, y siendo evidente el perjuicio económico de imposible reparación que tal acuerdo conlleva para esta parte, se solicita expresamente la suspensión del acuerdo de la calificación hasta la completa resolución del presente procedimiento de impugnación.»

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de octubre de 2019, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe afirmaba que trasladó el recurso al notario autorizante del título calificado sin que éste haya presentado alegación alguna.

V

Mediante diligencia para mejor proveer, de fecha 24 de octubre de 2019, el registrador Mercantil afirmó que, en relación a la citada sociedad, constaba, por nota al margen de la inscripción 1.ª, la disolución de la misma y la cancelación de los asientos registrales

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 23.b), 360, 364, 368, 370, 371, 396, 398 y 399 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d), 8.4, párrafo tercero, 9, 11, 13 y 17.2 y la disposición adicional segunda y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 178, 238 y 242 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1986, 18 de marzo de 1991, 23 de abril de 1993, 26 de junio y 15 de noviembre de 1995, 22 de mayo de 1997, 21 de abril, 6 de mayo y 22 de julio de 2005, 10 de julio y 9 de diciembre de 2006, 14 de marzo de 2007, 10 de enero, 1 de marzo y 29 de septiembre de 2008, 5 y 6 de marzo, 28 de mayo y 3 y 6 de junio de 2009, 5 de abril y 14 de noviembre de 2011, 19 de enero y 9 de octubre de 2012, 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 6 y 18 de agosto de 2014, 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016, 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017, 9 de enero, 28 de mayo, 19 de junio, 18 de julio, 9 de octubre y 5 de diciembre de 2018 y 12 de junio de 2019.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público determinados acuerdos sociales de aceptación de dimisión de administrador mancomunado, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administradores solidarios de la sociedad «R.B.R. Abogados, S.L.».

Según el único defecto que es objeto de impugnación, el registrador fundamenta su negativa a practicar la inscripción solicitada en que, conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, la sociedad ha quedado disuelta de pleno derecho, por tener objeto el ejercicio en común de una actividad profesional de obligada colegiación profesional y no haberse adaptado en plazo a las previsiones de dicha ley.

Según los estatutos de dicha sociedad, se incluye en el objeto social, como primera actividad, «la prestación de servicios consistentes en el asesoramiento y defensa jurídica integral relativa a todas las ramas del derecho, incluido el asesoramiento fiscal, contable y financiero, y cualquier otra actividad relacionada con el asesoramiento jurídico». Y en el Registro consta por nota al margen de la inscripción 1.ª la disolución de la sociedad y la cancelación de los asientos registrales.

Los recurrentes alegan que, a pesar de su nombre, la sociedad se dedica a otras actividades no profesionales que representan más del setenta y cinco por ciento de la facturación de la empresa y el cincuenta y uno por ciento del capital social pertenece a un inversor capitalista no profesional, por lo que la sociedad no tiene la obligación de revestir la forma societaria de sociedad profesional.

2. Dado que consta en el Registro la disolución de pleno derecho de la sociedad y la cancelación de los asientos registrales, debe tenerse en cuenta que el recurso como el interpuesto en este expediente es el cauce legalmente arbitrado para combatir las calificaciones registrales que se opongan a la práctica del asiento solicitado (cfr. artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria), de modo que sólo puede interponerse frente a las calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias, y nunca frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento, cualquiera que sea la clase de éste; ni siquiera cuando lo que se ha practicado es una cancelación.

Por el contrario, una vez practicado el asiento, y aun cuando se discrepe de la forma en que el hecho, el acto o contrato de que se trate ha sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho inscrito -o la extinción del mismo-, de indudable trascendencia a la vista de que la legitimación registral opera sobre la base de ese contenido del asiento (cfr. artículos 38 y 97 de la Ley Hipotecaria y 20 del Código de Comercio), el asiento queda bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud en los términos previstos en la misma Ley Hipotecaria (cfr. los artículos 1.3.º, 40 y 82). A lo que se puede llegar es a la rectificación del eventual error padecido y el procedimiento y requisitos para lograrlo, que regulados en la legislación hipotecaria -artículos 211 y siguientes de la Ley Hipotecaria y 314 a 331 del Reglamento Hipotecario- se trasladan al ámbito mercantil (cfr. artículo 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil), son especialmente rigurosos cuando aquéllos son de los calificables como de concepto, los que afecten al sentido o alcance de lo inscrito, pues en este caso las cautelas y exigencias se acentúan con la necesaria intervención y consentimiento de todos aquellos a quienes la rectificación afecte y el consentimiento del registrador (cfr. artículos 217 y 218 de la citada Ley Hipotecaria) cuya oposición tan sólo puede suplirse por resolución judicial.

Frente a un posible contenido del asiento pretendido que pudiera no acomodarse al del acto o negocio por inscribir o a los condicionamientos y limitaciones que puedan derivarse del contenido del propio Registro tienen los interesados la posibilidad de solicitar minuta previa del mismo (artículo 258.3 de la Ley Hipotecaria) y, de considerar que ésta no es adecuada, plantear la cuestión ante el juez competente. Pero tampoco la omisión de una prevención como esa deja inerte a los interesados ante el contenido de un asiento que entiendan que no es correcto. El procedimiento para rectificar los

eventuales errores aparece minuciosamente regulado en la legislación hipotecaria, y frente a la negativa del registrador o de algún interesado a atender la solicitud de rectificación de los de concepto, los realmente relevantes, habrá de acudir al juicio ordinario correspondiente (cfr. artículo 218 de la Ley Hipotecaria), sin que pueda lograrse por la vía de un recurso como el presente.

Por cuanto antecede, no cabe en este expediente entrar a decidir sobre el criterio que expresa el registrador acerca de la procedencia de la disolución de pleno derecho de la sociedad, prevista en la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, con su consiguiente reflejo en la hoja registral. Por ello, en el presente caso no cabe decidir sobre el asiento ya practicado, sino sobre las consecuencias que del mismo se derivan.

Por lo demás, cabe recordar que, a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 2012, esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014, 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016, 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017, 9 de enero, 28 de mayo, 19 de junio, 18 de julio, 9 de octubre y 5 de diciembre de 2018 y 12 de junio de 2019) ha sentado una consolidada doctrina sobre los casos en que, ante las dudas que puedan suscitarse cuando en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional, con sujeción a su propio régimen antes dicho, bien de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe exigirse para dar «certidumbre jurídica» la declaración expresa de que se trata de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, de tal modo que a falta de esa expresión concreta deba entenderse que en aquellos supuestos se esté en presencia de una sociedad profesional sometida a la Ley imperativa 2/2007, de 15 de marzo. No obstante, si tal exigencia está plenamente justificada en el momento de constitución de la sociedad -o modificación del objeto social- debe actuarse con mayor cautela por el registrador mercantil a la hora de apreciar el incumplimiento de la citada disposición transitoria primera de la Ley 2/2007 y practicar en consecuencia la cancelación de la hoja registral. Por ello, sólo cuando por los documentos presentados a calificación o por los asientos registrales pueda el registrador apreciar tales circunstancias deberá practicar el correspondiente asiento de cancelación de la hoja registral. Pero, como ha quedado expuesto, una vez cancelados tales asientos, no puede decidirse sobre tal cancelación en un recurso como el presente.

Hechas las aclaraciones precedentes, en relación con las consecuencias que del asiento de cancelación practicado se derivan, únicamente cabe recordar que con ocasión de la declaración de disolución de pleno derecho de las sociedades anónimas incursas en la previsión de la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, esta Dirección General tuvo ocasión de elaborar una doctrina expresada en un gran número de Resoluciones. Según la citada doctrina, la expresión «disolución de pleno derecho», expresión procedente del artículo 152 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, que se incorporó al texto refundido de 1989 por medio del artículo 261 de la Ley de Sociedades Anónimas y que hoy se recoge en el artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital, hace referencia a la mera circunstancia de que la sociedad entra en disolución por la concurrencia del supuesto previsto en la ley sin que sea preciso una previa declaración social al respecto. De este modo se distingue la disolución de la sociedad derivada de un acuerdo societario (meramente voluntario, artículo 368 de la Ley de Sociedades de Capital, o provocado por la concurrencia de causa de disolución, ex artículo 362 de la propia ley), de aquellos otros supuestos en que la disolución se produce «ipso iure» al concurrir el supuesto previsto legalmente (por ejemplo, disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales).

Esta operatividad automática no implica empero que el período de liquidación que se abre con la disolución revista características distintas de aquellos supuestos en que la

disolución se produce a consecuencia de un acuerdo social (vid. Resolución de 11 de diciembre de 1996). Por ello este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones que la apertura de la fase de liquidación a consecuencia de la disolución de pleno derecho de la sociedad respeta la persistencia de su personalidad jurídica hasta que se produzca la conclusión ordenada de las relaciones jurídicas pendientes de acuerdo al régimen jurídico que hoy recogen los artículos 371 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital (vid., por todas, Resolución de 12 de marzo de 2013).

La identidad de efectos de la disolución en estos supuestos añadidos, unida al hecho de que la sociedad disuelta pueda reanudar su operatividad ordinaria mediante una reforma estructural como la transformación, la fusión o la cesión global (vid. artículos 5, 28 y 83 de la Ley 3/2009), llevó a esta Dirección General a la conclusión de que la disolución de pleno derecho no impide la reactivación de la sociedad (vid. Resoluciones de 29 y 31 de mayo y 11 de diciembre de 1996 y 12 de marzo de 2013), a pesar de la dicción literal del artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital, incluso en aquellos supuestos en que, por aplicación de la previsión legal, el registrador hubiera procedido a la cancelación de asientos. Así lo confirma la disposición transitoria octava del vigente Reglamento del Registro Mercantil, al establecer que la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta por falta de adecuación a las previsiones de las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1564/1989 tendrá lugar «sin perjuicio de la práctica de los asientos a que dé lugar la liquidación o la reactivación, en su caso, acordada».

No existe problema conceptual que imponga que una sociedad de capital disuelta de pleno derecho no pueda ser reactivada siempre que se respeten los límites establecidos legalmente en el artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital. Imponer la liquidación forzosa de la sociedad cuando existe una voluntad de continuar su actividad no sólo resulta económicamente irracional, sino que carece de un fundamento jurídico que lo justifique. Según la literalidad del texto del artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital (y de su precedente, el artículo 106 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), para las sociedades disueltas de pleno derecho «no podrá acordarse la reactivación (...)»; afirmación que viene precedida por la que establece que la junta de la sociedad disuelta podrá acordar el retorno a la vida activa de la sociedad. Y es que cuando la sociedad está disuelta «ipso iure» por causa legal o por haber llegado el término fijado en los estatutos ya no cabe un acuerdo social sino que lo procedente, si se desea continuar con la empresa, es la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que entonces ostenten dicha condición. No otra cosa resulta del artículo 223 del Código de Comercio cuando afirma: «Las compañías mercantiles no se entenderán prorrogadas por la voluntad tácita o presunta de los socios, después que se hubiere cumplido el término por el cual fueron constituidas; y si los socios quieren continuar en compañía celebrarán un nuevo contrato, sujeto a todas las formalidades prescritas para su establecimiento, según se previene en el artículo 119». Cobra así sentido la afirmación del artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital que, lejos de imponer una liquidación forzosa contra la voluntad de los socios, se limita a delimitar el supuesto de reactivación ordinaria, al que basta un acuerdo social, de este otro que exige un consentimiento contractual de quien ostente aquella condición.

Las consideraciones anteriores son de plena aplicación al presente expediente. Disuelta de pleno derecho la sociedad y cerrada su hoja como consecuencia de la aplicación directa de la previsión legal de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, no procede la inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de administradores, previo cambio de estructura del órgano de administración, prescindiendo de dicha situación. Es necesario proceder con carácter previo a la reactivación de la sociedad en los términos que resultan de las consideraciones anteriores y su adecuación al ordenamiento jurídico. De este modo, una vez abierta la hoja social y adecuado el contenido del Registro a las exigencias legales, la sociedad podrá llevar a cabo los cambios en el órgano de administración que estime oportunos y obtener la inscripción de los mismos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del registrador.

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

Madrid, 18 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.