

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10606 *Resolución de 3 de junio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto Guillén Serrano Arquitectura, S.L., sociedad unipersonal, contra la negativa de del Registrador Mercantil nº I de Alicante, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.*

En el recurso interpuesto por don Joaquín Guillén Serrano, en nombre y representación de la compañía mercantil «Guillén Serrano Arquitectura, S.L.», sociedad unipersonal, contra la negativa de del Registrador Mercantil de Alicante (Registro número I), don Cecilio Camy Rodríguez, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Elche, don José Luis Fernández Álvarez, el día 12 de diciembre de 2008, se elevaron a público las decisiones del socio único de la sociedad «Guillén Serrano Arquitectura, S.L.», sociedad unipersonal, entre las cuales se incluye la siguiente: «1) Modificación de los Estatutos Sociales para adaptarlos a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales». A tal efecto, se modificó el artículo 3.º de los estatutos sociales, que se redactó con el siguiente texto:

«El objeto de la sociedad es la actividad profesional de Arquitectura, de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario que le corresponda.

Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplada en el artículo 11 de la Ley de Sociedades Profesionales.

La sociedad deberá estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que pueda incurrir en el ejercicio de la actividad que constituye su objeto social.»

Interesa hacer constar que dicho artículo estatutario, antes de su modificación, tenía el siguiente contenido, que se transcribe parcialmente, en lo que interesa:

«Artículo 3.º La sociedad tiene por objeto:

La prestación de servicios en el campo de la arquitectura y urbanismo, a través de profesionales titulados. Igualmente, podrá prestar los servicios de gestión, asesoramiento, coordinación y administración que sean compatibles con al ejecución de posproyectos encargados.

Asimismo, comprende la compra, construcción, promoción, venta arrendamiento y tasación de toda clase de bienes inmuebles, ...»

II

El 24 de diciembre de 2008 se presentó en el Registro Mercantil de Alicante copia autorizada de la referida escritura; causó asiento número 1683 del Diario 248, y fue objeto de calificación negativa el 29 de diciembre de 2008, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del

Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos...

Fundamentos de derecho (defectos).

1. Tratándose de una sociedad profesional y habiéndose presentado en este Registro Mercantil la escritura de adaptación a la Ley 2/07 con posterioridad al día 16 de diciembre de 2008 (18 meses después de su entrada en vigor), la sociedad se considera disuelta de pleno derecho (disposición transitoria primera Ley 2/07, de 15 de marzo, de sociedades profesionales). Transcurridos los plazos para la interposición de los recursos que a continuación se citan, sin acreditarse su interposición, se cancelarán de oficio los asientos correspondientes a la sociedad auditora de acuerdo con la citada disposición transitoria.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del R.R.M., contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Puede impugnarse...»

La calificación anterior fue notificada al presentante el 2 de enero de 2009, según afirma el recurrente.

III

Mediante escrito de 2 de febrero de 2009, que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Alicante el mismo día, don Joaquín Guillén Serrano, como Administrador único de la sociedad «Guillén Serrano Arquitectura, S.L.», interpuso recurso contra la referida calificación, con las siguientes alegaciones:

1.º Para que sea aplicable la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, es condición necesaria que la sociedad pudiera considerarse realmente como profesional por ejercer como tal, situación que depende de si los actos propios de la actividad son ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad todos los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente, requisito éste totalmente subjetivo, que es de imposible apreciación para operadores externos a la sociedad, por lo que el Registrador Mercantil no puede afirmar, sin conocer la operativa de la sociedad, el carácter profesional de la mercantil en cuestión, puesto que de su objeto social («La prestación de servicios a través de ...»), se deduce que se limitaba a intermediar en dichas actividades.

2.º Sin perjuicio de lo expresado en el apartado anterior, el hecho de realizar esa adaptación el 12 de diciembre de 2008 cumple el requisito de haberse realizado la adaptación en plazo, quedando por determinar si la presentación debió ser en ese mismo plazo o, en su caso, podía considerarse como un requisito de carácter formal, que no debe considerarse suficiente para que le sea aplicable la sanción extrema de «disolución de pleno derecho».

3.º La sanción establecida en la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007 es copia, casi exacta, de la análoga sanción establecida en la disposición transitoria 6.ª.2 de la Ley 19/1989, de 25 de julio, por lo que debe examinarse la interpretación lógica y racional que realizó esta Dirección General, según al cual, las sociedades podían adoptar una doble postura: O bien confirmar la disolución, nombrar liquidadores que realizaran la liquidación de la sociedad y extinguir ésta, o bien proceder a la reactivación de la sociedad, pese a que la disolución fuese de pleno derecho, siempre que se cumplan determinados requisitos.

IV

Mediante escritos con fecha de 13 de febrero de 2009 el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada de 17 de febrero. En dicho informe consta que el 5 de febrero de se dio traslado del recurso interpuesto al Notario autorizante, sin que se haya presentado alegación alguna por su parte.

Fundamentos de derecho

Vistos el artículo 1.1 y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; artículo 18 del Código de Comercio; 1281 a 1289 del Código Civil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de junio de 1986, 23 de abril de 1993, 26 de junio de 1995, 1 de marzo de 2008 y 28 de enero, 5 y 6 de marzo de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de elevación a público de las decisiones del socio único de determinada sociedad de responsabilidad limitada por las que se modifican los estatutos sociales para adaptarlos a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, de modo que según los estatutos modificados «El objeto de la sociedad es la actividad profesional de Arquitectura, de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario que le corresponda...».

Antes de la citada modificación estatutaria, dicha sociedad tenía como objeto social «La prestación de servicios en el campo de la arquitectura y urbanismo, a través de profesionales titulados», entre otras actividades reseñadas en el apartado I de los hechos de la presente resolución.

El Registrador Mercantil suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, al tratarse de una sociedad profesional sujeta a la Ley 2/2007 de sociedades profesionales y haberse presentado en el Registro la escritura de adaptación a la misma después del transcurso del plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de dicha Ley, ha quedado disuelta de pleno derecho, según la disposición transitoria primera de la misma.

La sociedad recurrente sostiene, en esencia, que de su objeto social antes de la modificación estatutaria calificada, se deduce que se limitaba a intermediar en dichas actividades, por lo que no puede afirmarse por el Registrador que fuera una sociedad profesional.

2. La cuestión debatida en este expediente debe resolverse según la doctrina de este Centro Directivo expresada en la Resolución de 28 de enero de 2009.

El hecho de que la vigente Ley 2/2007, de 15 de marzo, haya tipificado las denominadas sociedades profesionales no constituye un obstáculo al reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales que, aun enmarcadas en el ámbito societario (y denominadas doctrinalmente «sociedades de profesionales» o «entre profesionales»), tengan características propias y suficientemente diferenciadoras, de modo que resultan inaplicables determinados requisitos especiales que dicha Ley exige únicamente para la constitución de aquéllas y no para éstas.

Conforme al artículo 1.1 de tal Ley, las sociedades que deberán constituirse como sociedades profesionales son las que tengan por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional, y para apreciar la concurrencia de esa circunstancia en una sociedad será necesario que los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a aquélla los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente. La propia Exposición de Motivos de la Ley reconoce que quedan fuera de su ámbito «las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicaciones de ganancias, y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional».

Por lo que se refiere a las sociedades constituidas antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2007, que no podían per se y como ente abstracto realizar actividades atribuidas por ley a determinados profesionales (cfr. las Resoluciones de 2 de junio de 1986; 23 de abril de 1993, y 26 de junio de 1995), una definición estatutaria de su objeto social como la expresada en el presente caso –antes de la modificación de estatutos calificada– no sirve, sin más, para reputarlas como sociedades profesionales stricto sensu (únicas a las que se aplica dicha Ley especial, según su Exposición de Motivos). Por ello, sociedades como la ahora recurrente únicamente están obligadas a la adaptación a la Ley 2/2007 si el ejercicio de las actividades profesionales es realizado por su cuenta y directamente bajo su razón o denominación social, de modo que sea a ellas imputable tal ejercicio, constituyéndose así en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndoles los derechos y obligaciones que nacen del mismo.

Así, la determinación del carácter profesional de dichas sociedades requerirá una previa labor de interpretación no sólo de la cláusula estatutaria correspondiente al objeto social sino de todo el negocio societario y el análisis del ejercicio de dicho objeto, de modo que de ello resulte que tienen aquél carácter, dado que en el momento de la fundación de las sociedades anteriores a la entrada en vigor de la Ley 2/2007, la referencia a la forma de ejercicio de la actividad social carecía de la relevancia actual y la legislación vigente no compelmía al sometimiento expreso a una normativa específica para las que proyectaran el ejercicio de una profesión bajo forma societaria (con algunas excepciones como, por ejemplo, la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, que estableció el nuevo régimen legal de la actividad auditora, admitiendo expresamente que fuera realizada por sociedades –cfr. artículos 6.1 y 10 de dicha Ley–). Esta labor interpretativa puede presentar cierta dificultad cuando la previsión estatutaria correspondiente carezca de la expresividad suficiente para revelar la índole y la forma de ejercicio de la actividad social, pero es evidente que la inicial incertidumbre generada por el elemento gramatical no debe servir de excusa para denegar de manera concluyente el acceso al Registro Mercantil a los actos inscribibles causados por las sociedades afectadas –por entender que debían adaptarse a la Ley 2/2007, de modo que, de no haberlo hecho, habrían quedado disueltas de pleno derecho–, ni tampoco para considerarlas excluidas sin más del ámbito de aplicación de la disposición transitoria primera de esta Ley. Será preciso en tales casos acudir a los elementos de interpretación previstos en los artículos 1.282 a 1.289 del Código Civil, particularmente, por su especial idoneidad para solventar la cuestión examinada, el conocido como «criterio de la conducta interpretativa», acogido por el artículo 1.282 del citado cuerpo legal, cuyo cometido consiste en concretar la voluntad negocial a través de los actos de ejecución del negocio.

Lo que ocurre es que, habida cuenta de las características del procedimiento registral mercantil, ajeno al principio de contradicción y en el que los medios de que dispone el Registrador para la calificación están legalmente limitados a lo que resulte de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción y de los asientos del Registro (artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil), los cronistas adecuados para dejar constancia del devenir societario a los efectos que aquí interesan serán los administradores y demás personas facultados para la elevación a público de los acuerdos sociales. Por ello, en los supuestos en que la definición estatutaria del objeto social se muestre insuficientemente expresiva sobre el carácter profesional de una sociedad en orden a la aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, dicho carácter no puede presumirse, a falta de una norma que así lo establezca. Y para considerar inaplicable aquella disposición no es necesario –tratándose de sociedades constituidas antes de la entrada en vigor de dicha Ley– que de la definición estatutaria resulte expresamente que se trata de una sociedad de medios. Por lo demás, aunque para la necesaria certidumbre del tráfico jurídico sea conveniente que al formalizar los actos que hayan de acceder al Registro Mercantil el órgano social u otras personas legitimadas para ello manifiesten en escritura pública que el tráfico de la compañía –constituida antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2007– no comporta el desarrollo directo de una actividad profesional, lo cierto es que tampoco puede exigirse por el Registrador una manifestación expresa de tal índole, que la Ley no impone.

En definitiva, a falta de medios hábiles que permitan al Registrador concluir con el debido fundamento que la sociedad de que se trate tiene carácter profesional, no podrá denegar el acceso al Registro Mercantil de los títulos presentados, sin perjuicio de que entre en juego entonces la norma del apartado 1 de la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, que para los casos de ejercicio profesional bajo forma societaria sin constituirse en sociedad profesional, previene la extensión a tales supuestos del régimen de responsabilidad profesional que la misma Ley establece (y sin mengua de las competencias que en el ámbito respectivo correspondan al Colegio Profesional de que se trate).

3. Al analizar si la especificación del objeto social contenida en la cláusula estatutaria según su redacción anterior a la modificación calificada en el presente caso identifica inequívocamente a la sociedad como profesional, debe tenerse en cuenta que, junto a actividades que pueden reputarse propias del ejercicio de la profesión de Arquitecto, se incluyen otras cuyo desempeño no requiere la asistencia de un profesional ni constituyen el objeto de una profesión titulada y colegiada.

En todo caso, no puede descartarse que esa pluralidad de actividades incluidas en la definición estatutaria del objeto social –anterior a su modificación– no sea sino la especificación de una actividad proyectada para una sociedad que no es la propia de las sociedades profesionales stricto sensu, sino la de gestionar en común la prestación a terceros de un conjunto de servicios de diversa índole, facilitando al cliente la intervención de un profesional titulado –Arquitecto– cuando la categoría del encargo lo requiera.

Por ello, y habida cuenta de las consideraciones que anteceden, no puede ser confirmada la calificación impugnada, toda vez que, no estando obligada la sociedad recurrente a adaptarse a la Ley de sociedades profesionales, el hecho de que voluntariamente haya modificado sus estatutos para devenir desde entonces sociedad profesional stricto sensu impide que sea de aplicación la sanción de disolución de pleno derecho objeto de debate.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación del Registrador, en los términos que anteceden.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de junio de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.