BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCR008352

RESOLUCIÓN de 2 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de apoderamiento.

(BOE de 17 de marzo de 2017)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Inscripción de apoderamiento otorgado por el administrador único de sociedad profesional no adaptada a la Ley 2/2007 y por tanto disuelta de pleno derecho, según refleja la hoja registral. La expresión «disolución de pleno derecho», procedente de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, que se incorporó al texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y que hoy recoge 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 o provocado por la concurrencia de causa de disolución) de aquellos otros supuestos en que la disolución se produce *ipso iure* al concurrir el supuesto previsto legalmente (por ejemplo, la 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. Por ello, 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. 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, llevó a la conclusión de que la disolución de pleno derecho no impide la reactivación de la sociedad, 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.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18, 20 y 223.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1.3.º, 38, 40, 66, 82, 211 y ss., 258.3 y 324.
Ley 2/2007 (Sociedades Profesionales), arts. 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d) y 4, 9, 11, 13, 17.2 y disps. adic. segunda y trans. primera.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 23 b), 360, 364, 368, 370, 371, 396, 398 y 399.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 7, 40.2, 178, 238 y 242.

En el recurso interpuesto por don J. L. G., en nombre y representación de la sociedad «Construcciones Jacinto Lázaro, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir una escritura de apoderamiento.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja, el día 16 de septiembre de 2016, número 2.853 de protocolo, don J. L. G., como administrador único de la sociedad «Construcciones Jacinto Lázaro, S.A.», otorgó un poder en favor de doña S. L. C.

Entre otras actividades incluidas en el objeto social figura la siguiente: «A).–El asesoramiento, estudio, confección y realización de toda clase de proyectos urbanísticos, mediante la intervención de los titulares correspondientes cuando sea preceptivo....».

II

El día 15 de noviembre de 2016 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Burgos, y fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con 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: Diario/Asiento: 79/2949 F. presentación: 15/11/2016 Entrada: 1/2016/4.204,0 Sociedad: Construcciones Jacinto Lázaro SA en liquidación Autorizante: Martínez Pantoja, Julián Protocolo: 2016/2853 de 16/09/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Dado que las actividades de «El asesoramiento, estudio, confección y realización de toda clase de proyectos urbanísticos, mediante la intervención de los titulares correspondientes cuando sea preceptivo.» contenidas en el apartado A) del objeto social, inscrito desde su constitución -8 de junio de 1992-, hacen referencia a actividades profesionales en los términos del artículo 1.1 de la Ley 212007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y habiendo transcurrido los plazos establecidos en la disposición transitoria primera de la citada ley, sin que de este Registro resulte el acuerdo de adaptación de la misma a la expresada ley, la sociedad ha quedado disuelta de pleno derecho, habiendo quedado reflejado en la hoja registral de la Sociedad. En consecuencia, deberá presentarse para su inscripción: 1. Bien el acuerdo de liquidación de la sociedad. 2.–Bien el acuerdo de reactivación de la sociedad y simultáneamente, su adaptación a la citada Ley 2/2007. 3.–O bien la reactivación de la sociedad y simultáneamente, la modificación del objeto social, suprimiendo las actividades profesionales que el mismo contiene, todo ello de conformidad con la ley citada y RDGRN de 11 de enero de 2016 y especialmente la de l7 de octubre de2016. En relación con la presente calificación: (…) Burgos, a 24 de noviembre de 2016 (firma ilegible) El Registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. G., en nombre y representación de la sociedad «Construcciones Jacinto Lázaro, S.A.», interpuso recurso el día 14 de diciembre de 2016 mediante escrito en el que expresa los siguientes fundamentos de Derecho: «1º).–Que la sociedad «Construcciones Jacinto Lázaro, S.A.», nunca ha tenido ni ejercido actividad profesional alguna, en primer lugar por no ser este su objeto social, y en segundo porque ninguno de sus socios es profesional titulado colegiado en ningún colegio profesional, y que la actividad que realiza es la de construcción en general y ejecución de proyectos de ingeniería, siendo que el código correspondiente a la actividad principal de la sociedad en el C.N.A.E. es el 4299, según resulta de las cuentas anuales depositadas en el propio Registro. 2º).–Que de entre las doce actividades que componen el objeto social de la compañía la de «A).–El asesoramiento, estudio, confección y realización de toda clase de proyectos urbanísticos, mediante la intervención de los titulares correspondientes cuando sea preceptivo....», es, según su propia descripción de medición o intermediación, por ya definirse en el propio enunciado de la actividad que las mismas se ejercería «...mediante la intervención de los titulares correspondientes cuando sea preceptivo», por lo que dicho objeto no cumple ni se ajusta a los términos del Artículo 1.1 de la Ley 2/2007, de 15 de Marzo, de

Sociedades Profesionales, ni de él se deduce que la sociedad pueda realizar dicha actividades directamente, como resultaba del objeto de la Sociedad que fue objeto de la Resolución de la DGRN de 11 de Enero de 2.016, ni ser de aplicación la resolución de la D.G.R.N. de 17 de Octubre de 2.016, ya que la misma se refiere a la confirmación de la negativa de inscripción de una escritura de reducción de capital social de una sociedad disuelta, que nada tiene que ver con nuestro caso en concreto. 3º).–Que desde que entró en vigor la Ley 2/2007, de 15 de Marzo, de Sociedades Profesionales (hace más de 8 años), no ha procedido a adaptar los Estatutos de la Sociedad a dicha Ley, por no ser la misma una sociedad profesional, habiendo estado ejerciendo hasta la fecha su actividad de construcción con total normalidad, tanto para sí como para terceros, además de que desde que entrara en vigor dicha Ley, la Sociedad ha modificado sus estatutos y reelegido a su administrador, sin que por parte del registro se comunicara situación irregular alguna. 4º).–Que la disolución de la Sociedad «Construcciones Jacinto Lázaro, S.A.» por aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, no es aplicable a esta Sociedad por no ser ni haber sido nunca una sociedad que ejerza actividades profesionales, por lo que, Solicita Que dado que objeto social de la Sociedad «Construcciones Jacinto Lázaro, S.A.» no es ni ha sido nunca el de ejercer directamente actividad profesional alguna, sea revocada la decisión del Sr. Registrador en cuanto a la disolución de pleno derecho de la Sociedad, sin perjuicio de que por escritura posterior se modifique la redacción del objeto social de la compañía para determinar lo que ya es obvio de que las actividades del apartado a) del objeto de la Sociedad son de mediación o intermediación».

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de diciembre de 2016, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20 y 223 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 1.3.º, 40, 38, 66, 82, 211 y siguientes, 258.3 y 324 de la Ley Hipotecaria; 7, 40.2, 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, 23 de abril de 1993, 26 de junio de 1995, 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, 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 y 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016.

1. En el supuesto a que se refiere este recurso el registrador fundamenta su negativa a practicar la inscripción del apoderamiento otorgado por el administrador único de la sociedad en que, al tener esta objeto profesional («el asesoramiento, estudio, confección y realización de toda clase de proyectos urbanísticos, mediante la intervención de los titulares correspondientes cuando sea preceptivo») y no haberse adaptado a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, dicha sociedad ha quedado disuelta de pleno derecho, habiendo quedado reflejado en la hoja registral, de modo que para inscribir tal apoderamiento deberá presentarse, bien el acuerdo de liquidación de la sociedad, bien el acuerdo de reactivación de la sociedad y, simultáneamente, su adaptación a la citada Ley 2/2007, o bien la reactivación de la sociedad y, simultáneamente, la modificación del objeto social, suprimiendo las actividades profesionales que el mismo contiene.

El recurrente alega: a) que la sociedad representada nunca ha tenido ni ejercido actividad profesional alguna; b) que respecto de la actividad indicada por el registrador, se trata de una sociedad de medición o intermediación, por ya definirse en el propio enunciado de la actividad que las mismas se ejercería «...mediante la intervención de los titulares correspondientes cuando sea preceptivo»; c) que no se han adaptado los estatutos de la sociedad a la Ley 2/2007 por no ser la misma una sociedad profesional, y d) que no es aplicable la disolución de la sociedad conforme a la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007 por no ser ni haber sido nunca una sociedad que ejerza actividades profesionales, por lo que solicita que sea revocada la decisión del registrador en cuanto a la disolución de pleno derecho de la sociedad.

2. Respecto de la solicitud del recurrente en relación con la constancia de la disolución de pleno derecho de la sociedad, 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 inerme 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 acudirse 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 de cancelación ya practicado, sino sobre las consecuencias que del mismo se derivan.

No obstante, 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 y 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016) ha sentado una consolidada doctrina sobre los casos en que ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que 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.

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 (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 del apoderamiento 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 el apoderamiento que el órgano de administración estime oportuno.

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, 2 de marzo de 2017. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.