

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009110

RESOLUCIÓN de 19 de junio de 2018, 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 la escritura de declaración de unipersonalidad sobrevenida y cese y nombramiento de administradores de una sociedad.

(BOE de 4 de julio de 2018)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Constancia registral de la disolución de una SL por falta de adaptación a la Ley de Sociedades Profesionales. Inscripción de acuerdos posteriores. La expresión «disolución de pleno derecho», procedente del artículo 152 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, incorporada al texto refundido de 1989 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 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. Esta operatividad automática no implica 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: 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 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 mencionado artículo 370. Imponer la liquidación forzosa de la sociedad cuando existe voluntad de continuar su actividad no sólo resulta económicamente irracional, sino que carece de un fundamento jurídico que lo justifique. Según la literalidad del artículo citado (y de su precedente, el 106 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), para las sociedades disueltas de pleno derecho «no podrá acordarse la reactivación...»; afirmación 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. Así, el Código de Comercio afirma que las mercantiles no se entenderán prorrogadas por la voluntad tácita o presunta de los socios tras cumplirse el término por el cual se constituyeron; si los socios quieren continuar, celebrarán nuevo contrato sujeto a todas las formalidades. Cobra así sentido el repetido 370 que, lejos de imponer una liquidación forzosa contra la voluntad de los socios, delimita el supuesto de reactivación ordinaria, al que basta un acuerdo social, de este otro, que exige un consentimiento contractual de quien ostente aquella condición.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18 y 20.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 322 y ss.



Ley 2/2007 (Sociedades Profesionales), arts. 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2 d) y 4, 9, 11, 13 y 17.2, 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. 178, 238 y 242.

En el recurso interpuesto por don D. Y. R., como administrador único de la sociedad «Yoldi Gestión, S.L.», unipersonal, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir una escritura de declaración de unipersonalidad sobrevenida y cese y nombramiento de administradores de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Burgos, don Daniel González del Álamo, el día 26 de enero de 2018, con el número 126 de protocolo, se elevaron a público determinadas decisiones de declaración de unipersonalidad sobrevenida y cese y nombramiento de administradores de la sociedad «Yoldi Gestión, S.L.», unipersonal.

Según los estatutos sociales, la citada sociedad tiene por objeto, entre otras, las actividades de «asesoramiento en materia fiscal, contable, económico y financiera»

II

Presentada el día 29 de enero de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Burgos, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«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 practicar la inscripción del documento al tomo 374 folio 113 inscripción 5, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 81/267.

F. presentación: 29/01/2018.

Entrada: 1/2018/468,0.

Sociedad: Yoldi Gestión SL en liquidación.

Hoja: BU-5787.

Autorizante: González del Álamo, Daniel.

Protocolo: 2018/126 de 26/01/2018.

Fundamentos de Derecho

Las actividades de «asesoramiento en materia fiscal, contable, económica y financiera», contenidas en el objeto social inscrito desde su constitución –marzo de 1997–, hacen referencia a actividades profesionales en los términos del artículo 1.1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. 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 mediante la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que entonces ostenten dicha condición, y simultáneamente, la modificación del objeto social, bien suprimiendo las actividades profesionales que el mismo contiene, bien salvando las mismas (haciendo constar su intermediación o mediación), todo ello de conformidad con la ley citada y RDGRN

de 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016, 2 de marzo, 5 y 24 de abril de 2017 y 14 de junio y 22 de noviembre de 2017.

En relación con la presente calificación: (...)

Burgos, a veintisiete de febrero de dos mil dieciocho».

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. Y. R., como administrador único de la sociedad «Yoldi Gestión, S.L.», unipersonal, interpuso recurso el día 23 de marzo de 2018 mediante escrito en el que expresaba, entre otros extremos, lo siguiente:

«(...) Hechos

1. (...)

2. Los hechos a que se refiere la nota que se recurre son los siguientes:

– La mercantil Yoldi Gestión, SL, se constituye en el año 1993, como una sociedad mercantil no profesional, ya que ese tipo societario no tiene amparo legal hasta la Ley de Sociedades Profesionales del año 2007, por lo que, como se desprende de la exposición de motivos de la indicada Ley, se trata de una sociedad de medios o de intermediación.

– Dicha sociedad desarrolla su actividad con total normalidad desde la fecha de su constitución, hasta la fecha de la nota de calificación que ahora se recurre, incluyendo diferentes accesos al Registro Mercantil de Burgos, sin ninguna incidencia, notificación o requerimiento, por parte del titular del indicado Registro Mercantil.

– En escritura otorgada por la compañía mercantil Yoldi Gestión, SL» ante notario de Burgos don Daniel González del Álamo, el día 26 de enero de 2018, bajo el número 126 de su protocolo, se elevan a público acuerdos sociales relativos al cambio de administrador y declaración de unipersonalidad de la sociedad.

– Presentada la indicada escritura a inscripción en el Registro Mercantil de Burgos, se produce por parte de su titular, la nota de defectos que ahora se recurre, por virtud de la cual se notifica a la sociedad recurrente, que se deniega la inscripción solicitada, no porque exista defecto alguno en los acuerdos adoptados, sino porque dicha sociedad ha quedado disuelta por el Registrador Mercantil de Burgos, al considerar dicho Registrador unilateralmente sin notificación ni audiencia a la sociedad, que es una sociedad profesional, que no se ha adaptado a la Ley 2/2007 de sociedades profesionales en aplicación de la DT 1.ª de dicha Ley.

Fundamentos de Derecho:

Se rebate la transcrita calificación del Sr. Registrador Mercantil de Burgos, por los siguientes motivos y fundamentos de derecho, que a continuación de expresan.

1. La actuación del Registrador Mercantil, vulnera los principios y la normativa relativa al Procedimiento Administrativo Común, al Procedimiento Registral, y a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sentada en lo que se refiere a la necesaria audiencia del titular registral sobre cualquier cuestión que afecte a su derecho inscrito y, sobre todo, vulnera la Constitución Española, lo que a juicio del recurrente determina la nulidad de pleno derecho de la disolución de la sociedad decidida unilateralmente por el Registrador Mercantil de Burgos.

2. No se comparte tampoco, dicho sea con el máximo respeto y en términos de defensa, la doctrina seguida por la DGRN, en varias resoluciones en relación con otros supuestos idénticos, en la que apoya su nota el Registrador Mercantil, reflejada en la más reciente Resolución de la DGR de 22 de noviembre de 2017, «BOE» de 14 de diciembre de 2017, doctrina que no avala la actuación del registrador mercantil, sino que elude pronunciarse no entrando en el fondo del asunto, fundándose en que practicado el asiento de cancelación, en base al principio de que los asientos del registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, se inhibe a favor de estos para resolver la cuestión.

3. Conviene comenzar transcribiendo el tenor literal de la DT 1.ª de la Ley 2/2007, en la que se fundamenta el Registrador Mercantil para disolver, como lo hace, la sociedad de la que es administrador único el recurrente. Disposición transitoria primera. Plazo de inscripción en el Registro Mercantil.

1. Las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y a las que les fuera aplicable a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.1, deberán adaptarse a las previsiones de la presente Ley y solicitar su inscripción, o lo de la adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta (...)

3. Transcurrido el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la presente Ley sin que haya tenido lugar la adaptación y su presentación en el Registro Mercantil, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, cancelando inmediatamente de oficio el Registrador Mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta.

Si se analiza detenidamente el tenor de la DT 1.^a transcrita, se concluye fácilmente que la disolución de pleno derecho que dispone la DT 1 requiere, como presupuesto necesario para que se produzca, la preexistencia del deber de adaptación de la sociedad, que a su vez precisa inexcusablemente la declaración de que le resulte aplicable a la sociedad en cuestión la LSP «a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.1». Es obvio que la DT 1 no establece en todo caso el deber de adaptación o de declaración de su innecesidad a todas las sociedades preexistentes a la LSP, sino sólo a aquellas en que se aprecia que concurren esas dos circunstancias: (i) aplicabilidad de la LSP, (ii) de conformidad con lo dispuesto por el art. 1.1 de dicha ley.

En el presente recurso se plantea una cuestión básicamente, y es: la improcedencia e inexistencia jurídica del aparente asiento de cancelación practicado por el registrador mercantil de los asientos de la sociedad por la disolución de pleno derecho que se dice producida (sin habilitación legal y prescindiendo total y absolutamente de procedimiento) y esa cancelación improcedente y aparente (y posterior en rango a la presentación del título presentado) obstaculiza el Registro a la inscripción de unos acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de esa sociedad documentados en la escritura pública presentada en el Registro Mercantil, que no adolece de defecto alguno.

Al día de la fecha, se han producido varias resoluciones de la DGRN, resolviendo otros tantos recursos, sobre un supuesto idéntico al del presente, que no es otro que la disolución de pleno derecho de una sociedad, acordada por un Registrador Mercantil, el de Burgos en la práctica totalidad de los supuestos, de forma unilateral y sin notificación ni audiencia previa de la sociedad que disuelve, con base en un presunto objeto profesional.

En ninguna de dichas resoluciones ha querido entrar la DGRN en el fondo del asunto, y su postura ha sido considerar, después de varios rodeos, que una vez practicado por el Registrador el asiento de disolución/cancelación de la sociedad, se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, abocando a la sociedad disuelta a la vía de la Jurisdicción Ordinaria, con todo lo que ello conlleva.

En ningún momento se ha planteado la DGRN la corrección conforme a la Constitución o no de la actuación del Registrador Mercantil cuando disuelve, como la hace, una sociedad mercantil, aunque de la lectura de las sucesivas resoluciones se desprende que le desagrade dicho proceder por parte del Registrador Mercantil, haciendo apelaciones (no atendidas) a la cautela y prudencia cuando se trate de sociedades ya constituidas, pero sin poner remedio alguno, lo que indica que la DGRN se reconoce incapaz de poner freno a una actuación de hecho e inconstitucional de uno de sus subordinados jerárquicos, que actúa de forma arbitraria cuando disuelve la sociedad sin procedimiento alguno o, lo que es lo mismo, sin noticia ni audiencia de la sociedad disuelta, y con total indefensión de la misma.

Pero lo cierto, es que, este recurrente entiende que la actuación del Registrador Mercantil cuando disuelve la sociedad, es nula de pleno derecho, tanto desde el punto de vista constitucional y como de los principios del procedimiento común, así como desde la propia óptica de los principios hipotecarios. Por otro lado, la DGRN cuando resuelve en sentido indicado, consiente esa actuación inconstitucional del Registrador, y contradice su propia doctrina, que defiende con vehemencia en multitud de ocasiones, respecto a la prevalencia de la Constitución en el ámbito hipotecario, y al sacrosanto respeto a la posición del titular registral, cuyos derechos no pueden verse afectados nunca, sin ser notificado y partícipe en el procedimiento, y esto, aunque lo diga un Juez, como veremos.

Finalmente, parece que la DGRN busca una doctrina neutra para poder salvar la actuación del Registrador Mercantil cuando disuelve, como lo hace en este caso, una sociedad mercantil. Y esa doctrina no es otra que interpretar que en el supuesto de la DT 1.^a de la LSP, estamos ante una cancelación automática, procedente por el mero acaecimiento de un hecho objetivo, pero lo cierto es que las actuaciones de oficio y automáticas no son equivalentes (éstas últimas en su mayor parte actos de trámite), y ambas en todo caso son excepcionales.

(...)

Sentado lo que antecede, lo expuesto nos lleva entonces a analizar la actuación del Registrador desde el punto de vista de los principios del procedimiento administrativo común y desde el punto de vista constitucional.

Primero. El procedimiento administrativo común.

El acto registral, se caracterice como se caracterice, es indudable que tiene naturaleza de actuación pública (lo realiza un funcionario público en el ámbito de su competencia en el ejercicio de una función o prestación de un servicio público), razón por la que le han de ser aplicables los elementos esenciales de los procedimientos de

actuaciones públicas, en particular los principios constitucionales y los principios generales en materia de procedimientos de dicha naturaleza, con el plus de protección que la CE establece cuando los mismos afectan a derechos fundamentales y libertades públicas.

Entre dichos elementos esenciales, resulta aplicable al procedimiento registral todo lo que concierne a la motivación, notificación, participación y posibilidad de alegaciones de los afectados –singularizado a cada tipo de decisiones–.

Lo que no cabe en ningún caso es la «vía de hecho», es decir, una actuación administrativa realizada al margen del Derecho, desde la simple prepotencia fáctica («con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» exige el artículo 103 CE).

El procedimiento registral, aunque sea un procedimiento especial, al tratarse de un procedimiento de naturaleza pública, debe contener los elementos esenciales de dichos procedimientos.

Pues bien, como se ha indicado más arriba, la DT 1 en su párrafo primero impone un deber de adaptación a la LSP a aquellas sociedades preexistentes a las que les fuera aplicable a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.1.

En cada caso concreto tendrá que determinarse si ese deber general y abstracto de la ley se convierte en deber específico u obligación legal para cada sociedad en particular mediante una operación de aplicación de la norma conforme a algún tipo de procedimiento, ya que la ley directamente no lo establece.

Todo ello presupone que el obligado, (i) ha conocido el acto mediante notificación formal (artículo 97,2 LPAC: «El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa») y (ii) ha dispuesto de un tiempo para el cumplimiento voluntario y poder efectuar alegaciones (aparte de que en el procedimiento de ejecución forzosa siempre se exige un «previo apercibimiento» - LPACAP).

(...)

Así pues, la vulneración de los principios esenciales constitucionales y del Procedimiento Administrativo Común, por parte del Registrador Mercantil de Burgos, es evidente, lo que determina la nulidad de pleno derecho de su actuación, que no debe ser convalidada, ni siquiera por omisión, por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que debe velar porque sus subordinados jerárquicos respeten los principios esenciales del procedimiento común para los actos públicos.

Segundo. Los principios constitucionales del procedimiento público.

El respeto a la CE constituye el elemento necesario de todas y cada una de las leyes y reglamentos y normas del ordenamiento a efectos de su interpretación y aplicación, De ello se deriva lógicamente la prohibición de cualquier construcción interpretativa que concluya en un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales (STC 15.2.1990).

Esa ha sido la forma de proceder habitual de la DGR en sus resoluciones desde la publicación de la CE., que ha ido construyendo de manera constante una doctrina sobre la aplicación directa de principios constitucionales (cita a menudo preceptos constitucionales en sus «Vistos») y enunciando sus traslados al ámbito registral, singularmente en lo relativo al artículo 24 de la CE, especialmente en lo concerniente al procedimiento determinante de un asiento.

Así, ha expresado el Centro Directivo que «el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento» (Resolución 9 de Julio de 2013). En numerosas resoluciones habla directamente de la proscripción de la indefensión, dentro del principio de protección jurisdiccional de los derechos e interdicción de la arbitrariedad (R 30.3.2000, 9.7.2013, 24.3.2017).

Incluso la DGR se ha basado en principios constitucionales para amparar una calificación frente a documentos judiciales inscribibles, y ha sostenido la «obligación de calificar determinados extremos» como son «examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con el objeto de evitar su indefensión, proscriba por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria».

Y continúa «Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial 'los obstáculos que surjan del Registro', y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial» (R 2.3.2017).

Sin embargo, la DGR ladeando su propia doctrina, ante la evidencia de un procedimiento registral en que se han contrariado todos esos principios y extremos, no reacciona en forma alguna pese a que los derechos y libertades del Cap 2 del Título 1 de la CE que han podido resultar conculcados, están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos y teniendo en cuenta que la CE declara la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Pues bien, la actuación del registrador en el supuesto base de este recurso, supone la vulneración flagrante de disposiciones y principios constitucionales, que afectan incluso a derechos y libertades fundamentales.

Ante la única pretensión de una sociedad mercantil de inscribir un mero cambio de sus administradores, solicitado –como otras veces– su reflejo registral, no puede imaginar las consecuencias que le van a originar.

(...)

La situación resulta de mayor gravedad si se tiene en cuenta que en el caso objeto del recurso concurre la aplicación de una norma de contenido sancionatorio, en la que ni registrador, ni la DGR, en supuestos idénticos, se plantean si quiera la necesidad de enervar la constitucional presunción de inocencia (artículo 24 CE).

El esfuerzo que hace la DGR –más si tenemos en cuenta que el TS ha contemplado siempre actos de constitución de sociedades o modificación del objeto social– va encaminado a tratar de enfocar la cancelación como una mera constatación de unos hechos más que como una decisión jurídica del registrador (insostenible jurídicamente a todas luces en la forma en que se produce, prescindiendo total y absolutamente de todo procedimiento, no sólo administrativo, sino incluso registral).

(...)

Teniendo en cuenta la supremacía de la Constitución Española frente a cualquier otra consideración, establecida expresamente en la doctrina del Tribunal Constitucional, cuestión medular en un Estado de Derecho como el español, lo que deriva en la prohibición de mantener cualquier construcción interpretativa que concluya en un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales (STC 15.2.1990); y teniendo en cuenta lo expuesto, y muy especialmente los perjuicios causados por la actuación del Registrador Mercantil de Burgos a la sociedad recurrente, a causa de los retrasos, dilaciones, costes económicos, y sobre todo, reputacionales originados:

Se solicita que se tenga a bien admitir este recurso y ordenar, si procediera:

a) Que no se tenga en consideración, el asiento de disolución de la sociedad Yoldi Gestión, SL, decidido – sin título o causa y, por ello, sin competencia para su extensión– por Sr, Registrador Mercantil de Burgos don Vicente Ramón Modesto Caballero, de forma que no se tenga en cuenta en el historial registral de la sociedad, pues perjudica la reputación de la sociedad.

b) Que se ordene la inscripción del acuerdo social del cambio de administrador único y declaración de unipersonalidad, si no se hubiera efectuado ya, por haberse aclarado o subsanado el título, en cuyo caso no sería necesario ni se solicita rectificación del asiento».

IV

Notificada la interposición del recurso al notario autorizante de la escritura calificada, don Daniel González del Álamo, presentó las siguientes alegaciones:

«Examinado el recurso indicado, el Notario que suscribe comparte íntegramente los argumentos esgrimidos por el administrador único de la sociedad, porque participa plenamente de que con la actuación del Registrador Mercantil disolviendo la sociedad de pleno derecho repentinamente, sin previo aviso, sin notificación, ni audiencia de la sociedad, se produce, como indica el recurrente, una flagrante vulneración de las normas de procedimiento administrativo común, así como de la Constitución Española, dejando a la sociedad en una evidente situación de indefensión inadmisibles en un Estado de Derecho como es el español. Me remito a los argumentos desarrollados por el recurrente con los que estoy plenamente de acuerdo.

Por otro lado, ratifico mi conformidad con el hilo argumental del recurso, que considera inaceptable y nula de pleno derecho la actuación del Registrador Mercantil, toda vez que, además de lo indicado en el párrafo anterior, esa es la posición que mantiene la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando dicha Dirección General proscribió enérgicamente la indefensión del titular registral cuando no ha sido notificado, ni parte en el procedimiento, incluso frente a los documentos judiciales, como así se recoge en el propio recurso expresamente y por referencia a las Resoluciones de dicha Dirección General que cita, R. 9 de Julio de 2013; R. 30 de Marzo de 2000, R. 24 de Marzo de 2017; y R. 2 de Marzo de 2017».

V

Mediante escrito, de fecha 5 de abril de 2018, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

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 y 9 de enero de 2018.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público decisiones del socio único de una sociedad de responsabilidad relativas a la declaración de unipersonalidad sobrevenida y cese y nombramiento de administradores.

El registrador fundamenta su negativa a practicar la inscripción solicitada en que, a su juicio, la sociedad tiene objeto profesional («asesoramiento en materia fiscal, contable, económica y financiera») y, al 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 tales decisiones sociales 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, o salvando las mismas (haciendo constar su intermediación o mediación).

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 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 y 9 de enero de 2018) 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. 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.

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 (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 administrador 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 subjetivos 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de junio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo