

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9818 *Resolución de 16 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Asesoría y Administraciones Liñán, S.L.P., contra la negativa del registrador mercantil de Málaga número IV, a inscribir una escritura de modificación de estatutos y adaptación de dicha sociedad a la Ley de sociedades profesionales.*

En el recurso interpuesto por don Luis Alfonso Liñán Domínguez, en nombre y representación de la entidad «Asesoría y Administraciones Liñán, S.L.P.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Málaga (Registro número IV), don José Jesús Lanzas Jiménez, a inscribir una escritura de modificación de estatutos y adaptación de dicha sociedad a la Ley de sociedades profesionales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Málaga, don Juan Pino Lozano, el día 13 de junio de 2008, con el número 1.627 de su protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad «Asesoría y Administraciones Liñán, S.L.P.», por los que se modifican los estatutos sociales para adaptar dicha sociedad a la Ley de Sociedades Profesionales. Conforme al artículo 2 de los nuevos estatutos sociales «constituye su objeto las actividades propias de las profesiones de Administrador de Fincas, Diplomado en Ciencias Empresariales, Graduado Social Diplomado y Titular Mercantil y Empresarial».

II

Previa presentación por vía telemática el mismo día 13 de junio de 2008, fue calificada dicha escritura el 30 de junio de 2008 mediante nota –con expresión de los defectos que luego se indicarán como contenido de la calificación impugnada– que se notificó al Notario autorizante el mismo día, según afirma el Registrador en su informe. Posteriormente, el 22 de julio de 2008 se presentó, en soporte papel, copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Málaga, y fue objeto de calificación negativa del Registrador Mercantil de Málaga (Registro número IV), don José Jesús Lanzas Jiménez, con fecha 22 de julio de 2008, que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«El Registrador Mercantil que suscribe, 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...

Fundamentos de derecho (defectos).

1. Sigue teniendo uno de los defectos de nuestra anterior nota, es decir: El ejercicio de la profesión de Administrador de fincas, al no exigir titulación universitaria, no se puede considerar como actividad profesional a los efectos de la Ley de Sociedades Profesionales, que en su artículo 1 dice que “es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial...”. Además, el artículo 2 de dicha Ley establece que “las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales”. Por tanto, quedan conculcados ambos preceptos.

2. Sigue teniendo uno de los defectos de nuestra anterior nota, es decir: De conformidad con los arts. 7 y 8 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, 12.2.c) Ley S.L., y 38 y 175.1.2.º RRM, debe expresarse en la escritura el número y numeración correlativa de las participaciones que cada socio posean en el capital social

Los defectos se califican de subsanables de forma expresa.

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...»

III

Mediante escrito con fecha de 11 de septiembre de 2008, que causó entrada en el Registro Mercantil de Málaga al día siguiente, el 12 de septiembre, don Luis Alfonso Liñán Domínguez, en su condición de administrador solidario de la entidad «Asesoría y Administraciones Liñán, S.L.P.», interpuso recurso contra dicha calificación, con las siguientes alegaciones:

1.º Respecto del primero de los defectos expresados en la nota de calificación, si bien el artículo 5 del Decreto 693/1968, de 1 de abril, reconoce dos vías para el acceso a la profesión de Administrador de fincas, una directa, por la simple acreditación de alguno de los títulos universitarios enumerados en el mismo, y otra indirecta, mediante la superación de unas determinadas pruebas de selección, estas últimas «se han convertido en un título específico de acceso a la profesión de Administrador de Fincas, de tres años de duración y 180 créditos y que en la actualidad se imparte en siete Universidades Españolas, adaptado al Plan de Estudios de la Escuela Oficial de Administradores de Fincas aprobado por Resolución de 14 de septiembre de 1994 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda y bajo el nombre, en unos casos, de «Graduado de Estudios Inmobiliarios» y, en otros, de «Experto Inmobiliario-Administrador de Fincas».

Con fecha 14 de abril de 1998 se suscribió un Convenio entre el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas y la Universidad de Málaga, con base en el Plan de Estudios a que se ha hecho referencia, por el que dicha Universidad creaba el «Título Propio de Primer Ciclo en Estudios Inmobiliarios», garantizándose la convalidación u homologación de dicho Título Propio para la colegiación y ejercicio profesional como Administrador de Fincas.

Con base en la normativa reseñada, la doctrina más autorizada admite sin fisuras que el título de Administrador de Fincas es suficiente para constituir sociedades profesionales, al amparo de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, aseveración que respalda con la cita de dos ponencias sobre el tema presentadas en el XV Congreso Estatal de Administradores de Fincas, celebrado en Barcelona los días 5 a 7 de junio de 2008.

2.º En relación con el segundo de los defectos, el artículo 7.2 de la Ley de Sociedades Profesionales exige que la escritura fundacional contenga las menciones requeridas por la normativa aplicable a la forma social adoptada, y las atinentes a la identificación de las participaciones pertenecientes a cada socio figuran en la escritura de constitución como sociedad de responsabilidad limitada, sin que hayan variado las circunstancias que en ella figuran.

IV

Con fecha 29 de septiembre de 2008 el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada de 7 de octubre. En dicho informe consta que el 18 de septiembre de se dio traslado del recurso interpuesto al Notario autorizante, sin que se haya presentado alegación alguna por su parte.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.1, 4, 7.2, 8, 9 y 12 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 12.2.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 34 y 35 de la

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, 175.1 y 216 del Reglamento del Registro Mercantil; 1 y 5 del Decreto 693/1968, de 1 de abril, por el que se crea el Colegio Nacional Sindical de Administradores de Fincas, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de marzo de 1994, 21 de diciembre de 2007; 1 de marzo de 2008; 28 de enero, y 5 y 6 de marzo de 2009.

1. Según el primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, considera el Registrador que la actividad propia de los Administradores de Fincas no puede considerarse como actividad profesional, a los efectos de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1.1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, toda vez que para el ejercicio de aquélla no se requiere una titulación universitaria oficial; y, habida cuenta de que las sociedades profesionales únicamente pueden tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, se conculca también el artículo 2 de la misma Ley.

2. La profesión de Administrador de Fincas aparece regulada en nuestro ordenamiento en el Decreto 693/1968, de 1 de abril (disposición que conserva su vigencia). Se encuentra definida en el segundo párrafo de su artículo 2, conforme al cual «se entenderá que ejercen profesionalmente dicha actividad las personas naturales que de forma habitual y constante, con despacho abierto al efecto y preparación adecuada, destinan la totalidad o parte de su trabajo a administrar fincas rústicas o urbanas de terceros, en beneficio de éstos, con sujeción a las Leyes, velando por el interés común y recibiendo un estipendio».

El acceso a dicha profesión se ordena en el artículo 5 del mismo Decreto, que establece dos procedimientos distintos. Conforme al primero de ellos, se incorporarán al Colegio «directamente, sin otro requisito que acreditar hallarse en posesión del correspondiente título, los licenciados en Derecho, en Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales, los Profesores Mercantiles, los Procuradores de los Tribunales de Justicia, los Ingenieros Agrónomos y los Ingenieros de Montes, los Veterinarios, los Ingenieros Técnicos Agrícolas y los Ayudantes de Montes». A través del segundo de esos procedimientos, que es el relevante para solventar la cuestión planteada, se facilita el acceso a «los que posean el título de Bachiller Superior, tanto General como Técnico, los Técnicos de Grado Medio, los Maestros de Enseñanza Primaria y los Graduados Sociales, una vez superadas las pruebas de selección de carácter técnico y especializado que, adaptadas a las recomendaciones de la Federación Internacional de Profesiones Inmobiliarias y previa la aprobación del Organismo competente, se regulen en los Estatutos de la Corporación».

La última disposición transcrita pone de manifiesto que la posesión de un título universitario oficial no es requisito imprescindible para acceder a la profesión de Administrador de Fincas, dado que puede ser sustituido por otras pruebas. Esta apreciación no resulta contradicha por la circunstancia de que, en la actualidad, por medio de ciertos convenios suscritos con algunas universidades, el proceso de selección se estime superado por quienes cursen y aprueben determinados estudios en centros dependientes de ellas. A tal efecto, es necesario acudir a la distinción que entre «títulos oficiales» y «otros títulos», expedidos por las universidades, realizan los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, al disponer que la impartición de la enseñanza correspondiente a los primeros se ajustará a las directrices y condiciones marcadas por el Gobierno, deberá estar autorizada por la Comunidad Autónoma competente, dichos títulos deberán inscribirse en el Registro de universidades, centros y títulos creado por la propia Ley, y los así obtenidos tendrán validez en todo el territorio nacional.

Por tanto, habida cuenta de que los títulos de «Graduado de Estudios Inmobiliarios», de «Experto Inmobiliario-Administrador de Fincas», u otros de similar denominación que las universidades hayan podido expedir en uso de su autonomía, no han obtenido la calificación de «oficiales» y, en consecuencia, no figuran inscritos en el registro administrativo creado al efecto, el ejercicio de la actividad de Administrador de Fincas no puede constituir el objeto de una sociedad profesional.

Por lo demás, al haber acotado el legislador la actividad que puede constituir el objeto de las sociedades profesionales, mediante el presupuesto de que para su desempeño sea imprescindible la titulación universitaria oficial, no puede admitirse que revistan dicho

ropaje societario específico las entidades que, sin cumplir dicho requisito esencial, tengan por objeto actividades que puedan ser ejercidas no sólo por quienes carezcan de dicha titulación (suplida por la acreditación de otros títulos y la superación de determinadas pruebas) sino también por quienes, habiendo obtenido los títulos universitarios oficiales especificados en la normativa propia de dicha actividad, se hayan inscrito en el Colegio de Administradores de Fincas, el cual no podrá reputarse como Colegio Profesional, con el correspondiente Registro de Sociedades Profesionales, a los efectos de lo establecido en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, sino como un Colegio propio de una actividad que queda excluida del ámbito de dicha Ley.

Cuestión distinta es que, en el presente caso, alguna de las restantes actividades profesionales incluidas en el objeto social («... las actividades propias de las profesiones de ... Diplomado en Ciencias Empresariales, Graduado Social Diplomado y Titular Mercantil y Empresarial»), sobre las que ningún reparo opone el Registrador en su calificación, pueda permitir el desarrollo de la actividad de Administrador de Fincas, en tanto en cuanto, la sociedad puede desarrollar todas aquellas actividades que pueden ejercer tales profesionales –inscritos en el correspondiente Colegio profesional– como personas físicas, entre ellas, la ahora debatida, sin que, por otra parte, proceda en este expediente entrar sobre los requisitos que para ello deban cumplirse.

3. Según el segundo de los defectos indicados en la calificación objeto del presente recurso, considera el Registrador que en la escritura debe expresarse «el número y numeración correlativa de las participaciones que cada socio posean en el capital social».

Frente a la pretensión del Registrador de que tales datos figuren en el título inscribible alega el recurrente que el artículo 7.2 de la Ley de sociedades profesionales exige que la escritura fundacional de tales sociedades incluya las menciones requeridas por la normativa aplicable a la forma social adoptada, de suerte que éstas ya quedaron reflejadas en la escritura de constitución como sociedad de responsabilidad limitada, y desde entonces no han sufrido modificación.

Ciertamente, el artículo 12.2.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ordena que en la escritura fundacional se expresen las aportaciones efectuadas por cada socio y la numeración de las participaciones que les sean asignadas en contraprestación, y el artículo 175.1 del Reglamento del Registro Mercantil prescribe (circunstancias señaladas bajo números 1 y 2) que en la inscripción inicial figure la identidad de los socios fundadores, las aportaciones que hayan realizado y la numeración de las participaciones adjudicadas en pago. El objetivo perseguido mediante esta exigencia consiste en proporcionar información sobre el contrato constitutivo y la integración del capital social en el trance fundacional, pero no tiene la finalidad de publicar la composición de la base social de la compañía, como lo prueba el hecho de que la posterior transmisión de las participaciones no es inscribible en el Registro Mercantil.

En un supuesto de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada, en el que se debatía sobre la necesidad de consignar en la correspondiente escritura la identidad de los socios y la numeración de las participaciones sociales asignadas a cada uno de ellos, con referencia a una disciplina normativa semejante a la actual (el artículo 185 del Reglamento del Registro Mercantil de 1989 se pronunciaba en términos similares a los que emplea el artículo 216 del texto reglamentario vigente), en la que igualmente se prescribía que la escritura de transformación habría de contener todas las menciones exigidas para la constitución de la forma social adoptada, este Centro Directivo estimó en la Resolución de 14 de marzo de 1994 que tal exigencia debía entenderse limitada «a lo que el acuerdo de transformación implica, la formalización del mismo y la necesaria adecuación del régimen de organización y funcionamiento de la sociedad a las exigencias legales y reglamentarias de la nueva forma adoptada», de suerte que, en el tránsito entre formas sociales capitalistas, la identidad de los socios resulta irrelevante, salvo que determinadas circunstancias demanden la publicidad registral de esos extremos en aras de la seguridad del tráfico jurídico (Así, en el caso entonces examinado, se consideró necesaria la identificación de los accionistas que no hubieran votado a favor del acuerdo de transformación y, al amparo del artículo 226 de la Ley

Sociedades Anónimas, quedaran temporalmente excluidos de las restricciones a la libre transmisibilidad de las participaciones sociales).

No obstante la disparidad existente entre el fenómeno de la transformación societaria y el de la mera adaptación de una sociedad de responsabilidad limitada, previamente constituida, a la Ley de sociedades profesionales, resulta idóneo aplicar a este caso concreto el mismo razonamiento empleado por este Centro Directivo en la citada Resolución. Analizando con ese mismo criterio orientador la Ley de sociedades profesionales, se percibe claramente que, frente a la afirmación genérica de que la identidad de los socios carece de relevancia en los procesos de transformación entre formas sociales capitalistas, en el particular fenómeno de conversión de una sociedad de capital en sociedad profesional, la personalidad de los socios y la concreta dimensión de su interés en la compañía adquieren una trascendencia fundamental. Para comprobarlo, basta reparar, entre otras, en las siguientes circunstancias: a) las tres cuartas partes del capital y de los derechos de voto han de pertenecer a socios profesionales (artículo 4.2); b) si el órgano de administración fuera pluripersonal, al menos tres cuartas partes de sus miembros habrán de ser socios profesionales, condición que igualmente habrán de reunir los consejeros delegados, caso de ser nombrados, y el administrador único, cuando el órgano fuera unipersonal (artículo 4.3); c) el incumplimiento sobrevenido de estos requisitos aparece tipificado como causa de disolución de la compañía, a menos que la situación se regularice en el plazo de tres meses (artículo 4.5); d) la condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales o, si se hubiera previsto en los estatutos, de la mayoría de tales socios (artículo 12); y e) las causas de incompatibilidad o de inhabilitación para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad y al resto de los socios profesionales, salvo que aquél fuera excluido (artículo 9.1).

Consecuente con la importancia atribuida a las personas de los socios, la Ley de sociedades profesionales establece en relación con ellos unos requerimientos de publicidad más intensos. Por una parte, al regular la inscripción inicial de estas entidades en el Registro Mercantil, no sólo exige que se consigne la identidad de los socios fundadores y de las participaciones que les hayan sido asignadas, sino también, respecto de cada uno de ellos, su condición de socio profesional o no profesional y, en el primer caso, el Colegio Profesional de pertenencia y el número de colegiado –artículo 8.2.d)–. Por otra parte, provee al mantenimiento actualizado de esa información mediante el mandato de que, cualquier cambio de socios producido con posterioridad, deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil –artículo 8.3–. Por tanto, toda escritura de adaptación a la Ley de sociedades profesionales, o de conversión en sociedad de esta clase, habrá de expresar la identidad de los socios en el momento en que la modificación se produzca, indicando su condición de profesionales o no profesionales y los datos de colegiación, cuando proceda, la cifra de participaciones cuya titularidad ostenten todos y cada uno de ellos, así como la concreta numeración de las mismas.

En el supuesto al que se refiere el presente recurso, no puede decirse que la escritura calificada recoja con claridad los extremos requeridos. Aunque en la misma aparecen identificados los socios y se indica el porcentaje del capital de que son titulares, no se especifica la cantidad de participaciones poseídas por cada uno de ellos y su concreta numeración, ni se declara en ella que se hayan mantenido invariables los datos consignados en la escritura de constitución relativos a la titularidad y numeración de dichas participaciones.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 16 de mayo de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.