Por **Enrique Ortega Burgos** Abogado *corporate* | Árbitro AEADE | Profesor ISDE y Universidad Camilo José Cela
[enriqueortegaburgos@hotmail.com]

La polémica disposición transitoria primera, apartado 3º, de la Ley de Sociedades Profesionales:

La sentencia Auren Canarias

Es conveniente realizar un análisis de la conflictiva disposición transitoria primera, apartado tercero, de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP) al hilo de la polémica que la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas, "Auren Canarias", abrió en el discutido tema de la disolución de oficio de las sociedades profesionales y el denominado por la prensa "efecto dominó" que puede que provoque una serie de disoluciones y liquidaciones de sociedades en cadena a instancia de cualesquier interesado en que ello suceda.

La mencionada disposición, como cláusula reguladora del Derecho Transitorio, resultaba fundamental, pues era necesario prever la adaptación a la nueva norma, en la parte relativa al Registro Mercantil, la LSP introdujo bajo el título *Plazo de inscripción en el Registro Mercantil*, un polémico, por lo riguroso, apartado tercero.

El citado precepto establece literalmente: *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.*

No es el lugar ni el momento para realizar el análisis de los requisitos que han de cumplirse para que una sociedad sea considerada como "profesional" (en palabras de la Dirección General *que tenga por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional que reúnan los requisitos que exige el Artículo 1.1. de la Ley de Sociedades Profesionales*, así lo dispone la RDGRN de 25 de marzo de 2009) a los efectos de la Ley de Sociedades Profesionales, pero si el de sentar al menos que de una interpretación literal de la norma, se puede concluir que desde el 16 de diciembre de 2008, las sociedades que no se hubieran adaptado a la Ley de Sociedades Profesionales quedarían disuelta *ope legis*.

Se puede afirmar de una lectura conjunta del Art. 1 y la mencionada Disposición Transitoria tercera que no cabe ejercicio societario profesional, entendido en el sentido de la propia LSP, al margen de la LSP y que de llevarse éste a cabo por sociedades al margen de la Ley, las sociedades no adaptadas, deberán ser disueltas de oficio.

Al margen de la interpretación literal, una interpretación lógica habida cuenta el espíritu de la ley, que busca aglutinar bajo esta Ley a todas aquellas sociedades que se dediquen a las actividades profesionales en los términos de la propia Ley, permite nuevamente concluir que las sociedades que el 16 de diciembre de 2008, no se hubieran adaptado a la misma, serán disueltas de pleno derecho.

No podemos olvidar que la LSP, parte de la obligación de constituir sociedad profesional (*deberán*), como único vehículo para el ejercicio en común de una actividad profesional , tema que actualmente no está cerrado, pese a que la Audiencia Provincial de Valencia, declaró nula la RDGRN de 21 de diciembre de 2007, que permitía abrir la espita para que se pudieran constituir sociedades profesionales sin necesidad de cumplir los estrictos requisitos de la LSP[1].

A mi juicio, tuvieron un plazo más que razonable de tiempo para acomodarse a la nueva

La Sentencia 7/2011, de 18 de enero de 2011, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas, declara que la sociedad Auren Canarias, Asesores Jurídicos y Tributarios, S.L., se encuentra disuelta desde el 16 de diciembre de 2008, por falta de adaptación a la LSP

[1] Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo. Aranzadi 2ª Edición, páginas 38 a 39

legislación y evitar, siguiendo el tenor literal de la norma, la disolución de oficio. Es evidente que el plazo era más que razonable y daba seguridad jurídica para que las empresas procedieran a adaptarse al cumplimiento de la nueva normativa que pretendía aglutinar a las sociedades profesionales.

Se obliga por tanto a las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (16 de junio de 2007) a *las que les fuera aplicable a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.1* la LSP a adaptarse a sus previsiones y a solicitar su inscripción o la de la adaptación en su caso en el Registro Mercantil y la sanción *ope legis* transcurrido el plazo es la disolución de oficio.

No obstante, considero preciso hacer un breve recorrido a la propia elaboración de la norma: El proyecto de Ley 121/77, de sociedades profesionales (BOE de 10 de febrero de 2006) contenía una redacción similar a la que resultó finalmente aprobada, pero no por ello fue duramente criticada durante la tramitación de la Ley, ya que se presentaron tres enmiendas en el Congreso (enmiendas número 63, número 97 y número 98) mientras que en el Senado se presentaron cuatro (enmiendas números 41, 42, 43 y 69). Ninguna de las enmiendas se incorporó o modificó el texto final que se aprobó, pues la tónica fue considerarla como una sanción jurídica excesivamente rigurosa y por ello se barajaron propuestas tales como la responsabilidad solidaria de los socios, la no inscripción de documento alguno en el Registro[2], la inhabilitación automática de la sociedad para el desarrollo de la actividad profesional, etc.

Sin embargo, la solución final del legislador, pese a las críticas, fue la tajante sanción que examinamos en este artículo, con lo que el problema se trasladó al Registro Mercantil y a día de hoy no ha sido resuelto.

El estado actual de la cuestión merece al menos, decir unas líneas sobre la importante RDGRN de 28 de enero de 2009 (Llagostera Abogados) con carácter previo a la sentencia de Auren Canarias. La citada resolución de la Dirección General, tuvo su origen en la denegación de la inscripción por una Registradora Mercantil de Barcelona de la modificación estatutaria de una sociedad ya inscrita, denominada Llagostera Abogados, S.L. al entender que puesto que por su objeto la sociedad es profesional y de no serlo incluiría en su denominación una actividad reservada a las sociedades profesionales, no sólo no procedía su inscripción sino que era preciso adaptarla a la LSP.

La Resolución de la Dirección General concluyó que la sociedad en cuestión no es una sociedad de ejercicio, distinguiendo entre sociedad profesional y sociedad de intermediación, haciendo menos nítida la diferencia entre ambas y en una línea de continuidad con resoluciones anteriores de la misma Dirección General.

[2] Véase a este respecto el comentario de Juana Pulgar Ezquerra, Disolución de pleno derecho, páginas 4123 a 4126

La Registradora tiene toda la razón ya que la sociedad es profesional y tiene por objeto la realización de actividades profesionales, sin que pueda entenderse que sea una sociedad de intermediación.

La sociedad en cuestión se llamaba "Llagostera Abogados, S.L". Su objeto, sí no de modo exclusivo, contemplaba como autónoma y diferenciada la actividad consistente en *el asesoramiento, la tramitación, gestión, administración, representación, negociación, contratación…promoción, consulta y/o estudio de cualquier tipo de negocio jurídico, operación o transacción, derecho o interés, o aspecto relacionado con la normativa aplicable, su interpretación, o cuestiones de carácter jurídico diverso en todas las ramas del Derecho*.

La cláusula del objeto no se hacía acompañar de ninguna *exceptio* por razón de actividades sometidas a regulación especial; sin embargo, lo relevante para la DGRN no es el objeto social, sino si el ejercicio de sus actividades es realizado directamente bajo su razón o denominación (Art. 1.1.3 de la LSP) centrándose en el análisis de su ejercicio, por lo que el Registrador no podría por definición, verificar si una sociedad es o no una sociedad en ejercicio y denegar el acceso al Registro de los títulos presentados, sin perjuicio del régimen de responsabilidad profesional que prevé la Ley. Con ello se dejaría relegada la sociedad profesional a una norma meramente testimonial además de olvidar el precepto del Art. 442 del Reglamento del Registro Mercantil que es taxativo, al establecer *no podrá adaptarse una denominación objetiva que haga referencia a una actividad que no esté incluida en el objeto social* que ha sido además consagrada por la propia DGRN que exige la determinación precisa de las actividades que comprender el objeto social de una sociedad[3].

Esta tesis ya fue mantenida por el Registrador de Granada, José Ángel García Valdecasas, el cual opinó respecto del requisito relativo a *que los actos propios de la actividad profesional sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación establecida con el cliente el cumplimiento de este requisito va a depender de cómo actúa la propia sociedad en el mercado de servicios profesionales y por tanto su conocimiento está reservado exclusivamente al órgano de adminis-*

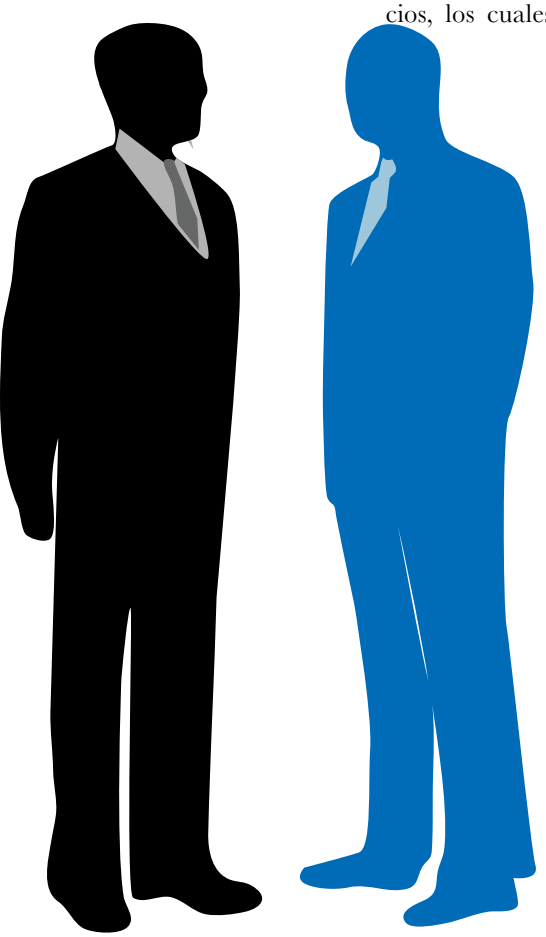
Es evidente que el Registro Mercantil carece de los medios para poder realizar un juicio completo sobre la naturaleza de las sociedades, pese a que cuenta con numerosos indicios

[3] Vid. RDGRN de 01de marzo de 2008

Nuevo Portal de Formación especializada
Benefíciese de nuestra experiencia como empresa líder del sector de la consultoría empresarial.
arnautformacion.com
teleformación especializada
aece 20% Descuento
NOVEDAD
Curso On-Line
Aproveche sus créditos de formación
El coste del curso podrá ser bonificado en el modelo TC1
Prevención del Blanqueo de Capitales
Nuevas obligaciones para empresas y profesionales. Ley 10/2010
Título y diploma acreditativo
Curso obligatorio para cumplir con el sistema de control preventivo establecido por la ley
Precio de suscripcion: 120 €
INFÓRMESE SIN COMPROMISO
www.arnaut.net - 941 20 06 09 - formacion@arnaut.net
SEPBLAC
adrformacion
Especialidades
arnautformacion.com

tración de la propia sociedad y a los socios titulares de las cuotas, acciones o participaciones sociales. La existencia de este requisito es fundamental y por tanto al ser inapreciable por el Registrador difícilmente este podrá aplicar la sanción de disolución de pleno derecho que proclama el precepto. Si seguimos esta tesis eximiendo al Registro de comprobar la veracidad de las sociedades que se presentan a inscripción, queda en manos exclusivamente de los particulares y de la propia sociedad la aplicación de la sanción, por lo que podríamos decir que ficticiamente se siguieran inscribiendo sociedades, que sin contar con las garantías que ofrecen las profesionales, quedarán al margen de su régimen por el mero artificio de mencionar que se trata de una sociedad de medios o de intermediación.

Es evidente que el Registro Mercantil carece de los medios para poder realizar un juicio completo sobre la naturaleza de las sociedades, pese a que cuenta con numerosos indicios, los cuales a mi juicio podrían permitir una aplicación lógica de la norma y dotar de efectividad al mandato del legislador, pero con la doctrina sentada, se excluyen de poder aplicar la disposición transitoria, lo cual supone la inseguridad jurídica respecto a la propia aplicación de la norma, en palabras de la Dirección General: *Si luego el ente inscrito actúa en el tráfico como una sociedad profesional, será un problema de los intervinientes en el tráfico, que deberán intentar que se aplique al mismo la referida disposición adicional, y de los Colegios profesionales, que deberán intentar que las normas deontológicas no se vean burladas.*



Además supone, como ya he dicho, eliminar garantías para el usuario de los servicios profesionales, al que la propia Exposición de Motivos de la LSP quiere presentarse como una "norma de garantías".

La Sentencia que por su importancia es objeto de análisis en este artículo, es la 7/2011, de 18 de enero de 2001, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas (Ponente: Jesús Miguel Alemany Eguidazu) que por su importancia y con cuyo contenido estoy prácticamente de acuerdo.

La resolución declara, en los fallos 1º y 2º, que la sociedad Auren Canarias, Asesores Jurídicos y Tributarios, S.L., se encuentra disuelta desde el 16 de diciembre de 2008, por falta de adaptación a la LSP, declarando además nulos tanto la reunión de Consejo de Administración como sus acuerdos y la Junta General y los acuerdos, posteriores al 16 de diciembre de 2008.

El análisis que el magistrado realiza, parte de la propia definición legal de la sociedad profesional, aplicando las normas civiles de la interpretación.

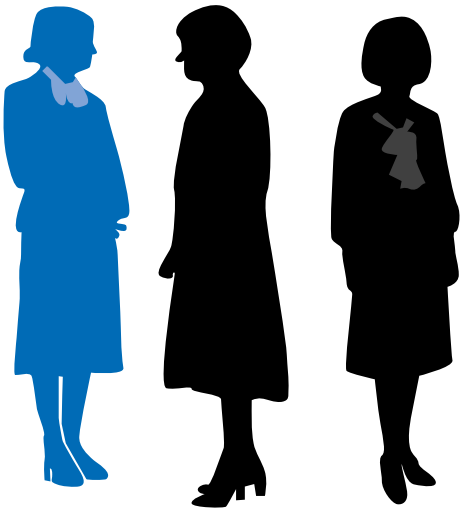
Primero examina el objeto social de la sociedad: El *objeto social está integrado por las siguientes actividades: la prestación de servicios de administración, gestión y consultoría; asesoramiento jurídico, fiscal, contable, laboral y financiero a empresas e inversiones y, en general, la prestación de servicios profesionales*. Alemany analiza con éxito, a mi juicio, el Art. 1, párrafo 2º, de la LSP: *A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.*

Así, la ley entiende por actividad profesional aquella que reúne o doble requisito, requerir titulación universitaria u oficial con una preparación especial, y estar sometida a la inscripción obligatoria en el correspondiente Colegio Oficial, lo cual tiene su lógica pues la Ley, en su propia Exposición de Motivos busca la certidumbre jurídica en el ámbito profesional y el establecimiento de un adecuado régimen

de responsabilidad que garantice a los usuarios de los servicios profesionales. De la prueba documental aportada se desprende que se realizaban propuestas profesionales y facturas reservadas a los profesionales colegiados, tales como los recursos contencioso-administrativos o la dirección letrada de procesos concursales e incluso civiles.

La contundencia de la interpretación al sentar que *Auren Canarias ATJ no es sólo una gestoría o una mediadora, sino que desarrolla la actividad profesional con carácter principal y no con carácter marginal o auxiliar de otras actividades, como podría suceder a otras sociedades a las que no se le aplica la LSP*, pese a que con ánimo de escapar de la aplicación de la Ley de Sociedades Profesionales, plasmaran un acuerdo para utilizar Auren como una sociedad de medios o intermediación, excluida de la aplicación de la Ley (Exposición de Motivos). Por ello, no puede tratarse de una sociedad de medios (que tiene por objeto compartir infraestructuras y distribuir sus costes) de carácter interno, pues Auren ejerce su actividad al mercado, ni de una sociedad de intermediación (que sirve de canalización o comunicación entre el cliente y el profesional que desarrolla efectivamente la prestación profesional), lo cual evidentemente no concurre en Auren, la cual presta directamente los servicios al cliente.

No obstante **la brillante sentencia**, tenemos que precisar lo que a mi juicio constituye un error del juzgador, al permitir la reactivación, pues tenemos que tener en cuenta que como dice el Art. 370.1 *in fine* del Real Decreto 1/2010, de Sociedades de Capital, no podrá acordarse la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho, pese a que la Sentencia admite la reactivación de la sociedad previa adaptación a la LSP lo que evidentemente choca como ha explicado Juan Carlos Rodríguez Maseda[4] con la literalidad de la norma y, añado, con su espíritu.



[4] Cuadernos Dictum 04 Abril 2011 página 8

cecide

VENTA SOCIEDADES
R. LIMITADA EN 24H

Socios AECE
30% descuento
en nuestros honorarios

NUESTRAS SOCIEDADES
- Son inactivas (certificado por el Administrador y Hacienda)
- Están registradas en el Registro Mercantil y censadas en Hacienda
- Disponen de NIF
- Están preparadas para operar de inmediato

QUÉ OFRECEMOS
- La garantía 30 años de profesión en la abogacía
- Sociedades Limitadas en menos de 24 horas
- Sociedades Limitadas con el capital social totalmente desembolsado y sin necesidad de reponerlo
- Diferentes tipos de domiciliaciones de sociedades

www.cecide.com 902 934 564