

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA
DE LA LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES

IGNACIO MARTÍNEZ-GIL VICH

Notario

«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 la de la adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta.

2. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin haberse dado cumplimiento a lo que en él se dispone, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno. Se exceptúan los títulos relativos a la adaptación a la presente Ley, al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

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.»

SUMARIO: I. ANÁLISIS DEL SISTEMA SANCIONADOR ESTABLECIDO POR LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: EL CIERRE REGISTRAL Y LA POSTERIOR DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO DE LAS SOCIEDADES QUE INCUMPLEN EL DEBER DE ADAPTACIÓN.—II. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ADAPTACIÓN.—III. RECAPITULACIÓN.—IV. DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO DE LA SOCIEDAD.—V. EL CASO ESPECIAL DE LAS SOCIEDADES DE AUDITORÍA.

En el momento de publicarse estos comentarios se han superado con creces los plazos establecidos por esta Disposición Transitoria para la adaptación a las previsiones de la Ley de Sociedades Profesionales (en lo sucesivo, LSP), con su sistema de sanciones escalonadas en el tiempo (cierre registral y disolución de pleno derecho). Por tanto, lo que procede en este comentario es, en primer lugar, analizar críticamente el sistema que estableció la Ley; después estudiar los problemas prácticos que la adaptación ha suscitado, y por qué razón, como destacan casi todos los autores que se han ocupado del tema, la adaptación ha sido cuantitativamente tan escasa; por último, nos ocuparemos de esa disolución de pleno derecho y cancelación de asientos registrales sin la previa liquidación de la sociedad, y sobre todo, si es posible, para todas aquellas sociedades inmersas en esa disolución *ex lege*, su reactivación. Finalmente, nos referiremos a la problemática específica que plantean las sociedades de auditoría, que son las únicas sociedades que antes de la LSP podían calificarse como profesionales.

I. ANÁLISIS DEL SISTEMA SANCIONADOR ESTABLECIDO POR LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: EL CIERRE REGISTRAL Y LA POSTERIOR DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO DE LAS SOCIEDADES QUE INCUMPLEN EL DEBER DE ADAPTACIÓN

Cuando el legislador diseña el deber de adaptación de las sociedades ya constituidas en el momento de entrar en vigor la LSP y que efectivamente, en la práctica, responden al concepto técnico y estricto de sociedades profesionales (con los caracteres definidos con precisión en el art. 1.1), establece un plazo dividido en dos períodos, cada uno acompañado de una sanción diferente:

1. Hay primer período para la adaptación que concluyó el día dieciséis de junio de dos mil ocho. Las sociedades —de cualquier tipo— sometidas al deber

de adaptación (posteriormente trataremos de precisar cuáles eran estas sociedades) y que, sin embargo, no lo hicieron en ese plazo eran sancionadas con una técnica a la que, lamentablemente, el legislador se ha ido aficionando a lo largo de los últimos años: el cierre registral, es decir, la imposibilidad de practicar inscripciones en la hoja abierta a la sociedad, con las excepciones que se señalan en el segundo inciso del apartado 2) de la Disposición Transitoria¹.

En general, hay que decir que este cierre registral de las sociedades que incumplen ciertas obligaciones, si bien puede ser eficaz desde el punto de vista coercitivo —dadas las dificultades prácticas con las que se enfrenta en la vida diaria una sociedad con la hoja cerrada—, resulta radicalmente incompatible con la finalidad última de la institución registral, que es, en esencia, una función informativa en interés de los terceros, del tráfico, puesto que pretende procurar a estos terceros una información relevante a la hora de relacionarse con sociedades inscritas y con ello disminuir los costes de transacción asociados a cualquier negocio jurídico. De forma que lo que corresponde estudiar es si los eventuales beneficios de la sanción superan a sus inconvenientes, porque tiene razón EZQUERRA PULGAR cuando declara² que acaban resultando más perjudicados los eventuales destinatarios de esa información que la propia sociedad incumplidora, por mucho que se entorpezca la actividad de la sociedad con el cierre del Registro³.

2. Hay un segundo período de adaptación que concluyó a los dieciocho meses de la entrada en vigor de la LSP, o sea, el dieciséis de septiembre de dos mil ocho. Para las sociedades que, debiendo adaptarse hicieron caso omiso de este

¹ En efecto, el sistema de cierre registral, que fue introducido en la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (Disposiciones Transitorias 3.ª 3 y 6.ª 2) precisamente para la adaptación a las previsiones de esa Ley, también se recoge en el artículo 221.1.1.º LSA, desarrollado en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, para las sociedades que incumplan la obligación legal de depositar las cuentas anuales, y al parecer el legislador debe haber quedado satisfecho de la experiencia coercitiva, porque no ha dudado de trasladarlo al ámbito civil, por ejemplo, impidiendo la inscripción registral de los documentos válidamente otorgado por los titulares registrales a los que, sin embargo, les falta algo «trascendental»: el Número de Identificación Fiscal. Lo que ha llevado a situaciones terribles, sobre todo porque cualquier problema penal que pueda tener una persona extrajera le impide obtener el NIF, y prácticamente inmoviliza su inmueble *sine die*.

² *Revista de Derecho de Sociedades*, año 2009-1, núm. 32, p. 220. La autora dice que «sancionando el incumplimiento de la obligación legal de adaptación a la LSP, con el cierre registral de la sociedad sobre la base del cual la sociedad no podrá inscribir acto alguno en el Registro, se impide que éste cumpla su función esencial informativa, resultando afectados los destinatarios de la información».

³ Ello sin entrar aquí, porque no es la sede adecuada, en la cuestión de cómo puede afectar el conocimiento de que la hoja registral de una sociedad se encuentra cerrada a la buena fe del tercero. No hay que olvidar el dato de que la mayor parte de lo que se inscribe en el Registro Mercantil, salvo contadísimas excepciones, produce sus efectos con independencia de la inscripción (ej., nombramientos de administradores, poderes mercantiles, etc.). Si esto es así, habría que decidir si el tercero que conoce el dato del cierre registral no estaría obligado a una especial diligencia en la obtención de información extrarregistral, ya que es consciente de que no puede confiar en lo que aparece en el Registro.

deber, la sanción sufre un agravamiento evidente. Ya no se trata de cerrar la hoja registral, sino que la sociedad afectada por la sanción queda disuelta de pleno derecho y se cancelan de forma inmediata de oficio por el registrador mercantil todos los asientos correspondientes a la sociedad disuelta.

La lectura del sistema de sanciones escalonadas de la Disposición Transitoria de la LSP nos traslada de forma inmediata a otro proceso de adaptación, mucho más general e importante, y de todos conocido: el proceso de adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, y más concretamente a sus Disposiciones Transitorias 3.^a 3 y 6.^a 2 de la LSA, que tantos ríos de tinta hicieron correr en el pasado. En efecto, también en la LSA había un primer plazo para las sociedades constituidas antes de la entrada en vigor de la Ley para que ampliaran su capital social o se transformaran en otro tipo social. Y su incumplimiento generaba una triple sanción: el cierre registral —en términos similares al regulado para las sociedades profesionales—, una sanción económica o multa a la sociedad y el establecimiento de un régimen de responsabilidad solidario de los administradores y liquidadores de la sociedad y con la sociedad por las deudas sociales (estas dos últimas sanciones no han sido adoptadas por la LSP). Y había un segundo plazo, concluido el treinta y uno de diciembre de 1995, transcurrido el cual se establecía para las sociedades incumplidoras la disolución de pleno derecho de la sociedad y la inmediata cancelación de oficio de los asientos por el registrador mercantil —idéntica sanción que la contemplada en la LSP—, así como la responsabilidad personal y solidaria de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores por las deudas sociales (no trasladada a la LSP).

De forma que en la LSP se han recogido casi miméticamente las sanciones básicas de la LSA (cierre registral primero, disolución de pleno derecho y cancelación de oficio de los asientos después), pero no se han acompañado de sanciones administrativas o responsabilidades añadidas, que sí que se incluyeron en las disposiciones transitorias de la LSA y que quizá hubieran sido muy efectivas en este caso.

Supongo que el legislador pensó que, como el sistema había funcionado de forma eficaz en el caso de la adaptación a la LSA de 1989, era previsible que también lo hiciera en el caso de las sociedades profesionales. Un error importante, porque las diferencias esenciales entre ambos procesos de adaptación han desembocado en la distinta operatividad práctica de las sanciones y en que los incentivos a la adaptación hayan resultado sustancialmente distintos. Utilizar una misma técnica legal no garantiza idénticos resultados cuando los presupuestos de su aplicación son radicalmente diferentes. Veamos la razón:

1.º En el ámbito de la LSA de 1989 era muy sencillo delimitar el círculo de sujetos afectados por el deber de adaptación. El tipo de sociedad anónima preexistía a la Ley de 1989 y, en principio, todas las sociedades anónimas estaban inscri-

tas previamente en el Registro Mercantil. Todas las sociedades anónimas preexistentes estaban obligadas a adaptarse a las previsiones de la nueva LSA de 1989, y al registrador mercantil le era extraordinariamente fácil imponer las sanciones escalonadas del cierre, y después la cancelación de oficio de los asientos registrales como consecuencia de la disolución de pleno derecho impuesta legalmente. Ningún dato fáctico tenía que ser objeto de análisis por el registrador. Bastaba comprobar que una sociedad anónima inscrita no se había adaptado a las nuevas previsiones legales para aplicar las contundentes sanciones previstas.

Frente a lo anterior, como destaca la profesora EZQUERRA PULGAR⁴, en puridad no había sociedades profesionales que tuvieran que adaptarse a la nueva LSP, porque las sociedades profesionales, como tales, en el sentido de nuevos profesionales colegiados, no existían con anterioridad a la entrada en vigor de la misma. Lo único que podía existir eran sociedades, ya personalistas, ya capitalistas, inscritas o no, que hubieran venido, *de facto*, desarrollando un ejercicio en común de una actividad profesional, y a las que el legislador quiere convertir en profesionales en sentido estricto, para que en el futuro la sociedad sea el nuevo profesional colegiado. La determinación del ámbito subjetivo de aplicación del deber de adaptación comienza a complicarse.

2.º En el ámbito de la LSA de 1989, como las sociedades anónimas constituidas antes de su entrada en vigor, estaban, generalmente, inscritas, la sanción de cierre y la cancelación registral de oficio afectaron a todas las sociedades incumplidoras. Esto es lo mínimo que puede exigirse de una norma sancionadora, su aplicación sin excepciones a todos los incumplidores.

Sin embargo, en el caso de las sociedades profesionales, las cosas ocurren de forma muy diferente, porque, como hemos advertido, sus presupuestos de aplicación son muy distintos. Las sociedades constituidas antes de la entrada en vigor de la LSP que están obligadas a adoptarse por reunir los caracteres definidores contenidos en su artículo 1.º pueden revestir múltiples formas sociales, y lo que es más importante, pueden no estar inscritas previamente en el Registro Mercantil. Así, por ejemplo, en el caso de las sociedades civiles profesionales —acaso las más frecuentes en la práctica, y que constituyen, probablemente, el tipo natural de la sociedad profesional—, o de las cooperativas profesionales. El cierre registral o la cancelación de oficio dejan de ser coercitivos y no constituyen incentivos para cumplir el deber de adaptación respecto de este tipo de sociedades no inscritas⁵. La sanción carece de operatividad alguna. Por eso se ha criticado que no se introdujeran, como sí hizo la LSA de 1989, otras sanciones pecuniarias o de agravamiento de responsabilidad, al menos en estos casos en que no hay sanción

⁴ *Revista de Derecho de Sociedades*, 2009-1, núm. 32, p. 215.

⁵ La sanción, que sí que se les aplicará, porque afecta a todas las sociedades, es la disolución de «pleno derecho».

aplicable. Esta diferencia de trato implica una discriminación evidente de las sociedades inscritas respecto de las que no podían estar inscritas en el Registro Mercantil, que parece no haber sido tenido en cuenta por el legislador.

II. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE ADAPTACIÓN

Están obligadas a adaptarse las sociedades, cualquiera que sea el tipo elegido, en que concurren las notas distintivas del artículo 1.1 LSP. No corresponde aquí estudiar detenidamente este precepto, objeto del correspondiente análisis en otro lugar de esta obra⁶. Baste decir que se trata de sociedades en que el objeto social es el ejercicio en común de una actividad profesional para la que se requiere titulación universitaria oficial y colegiación obligatoria. Es decir, que los actos propios de la actividad profesional se ejecutan bajo la razón o denominación social y los derechos y obligaciones se imputan directamente a la sociedad, que es la titular de la relación jurídica con el cliente.

Antes de entrar en vigor la LSP no existían propiamente las sociedades profesionales, con la excepción de las sociedades de auditoría, dotadas de su específica regulación⁷. La DGRN había vedado sistemáticamente el acceso al Registro Mercantil de sociedades en que, de forma directa, se especificaba en el objeto social que se iban a dedicar al ejercicio en común de actividades profesionales (Resoluciones de 2/6/86, 23/5/93, 26/5/95, 16/11/95 y otras). El Centro Directivo optó por una especie de artificio constructivo: como no será jurídicamente viable una sociedad profesional *stricto sensu*, se inventa un subrogado que tenga cabida en el sistema⁸: se considera, en definitiva, que los interesados lo que pretenden crear es, en realidad, una sociedad de intermediación. La DGRN se basa en la cláusula estatutaria que impone la actuación por medio de profesionales titulados cuando la ley exija la titulación para el ejercicio de la actividad incluida en el objeto social, y en la cláusula que excluye del objeto social aquellas actividades que por ley tengan una regulación especial⁹. Al final, la DGRN admite la inscripción de sociedades con objetos sociales en los que se incluyen actividades típicamente profesionales por entender que la prestación de los servicios profesionales había de ser realizada, no por la sociedad, sino por las personas físicas que reúnan las condiciones legales habilitantes para poder prestarlo y que estén ligadas con la sociedad por cualquier vínculo. Son sociedades de profesionales, pero no sociedades profesionales.

⁶ Véase comentario del artículo 1, obra de Cristina MARQUÉS.

⁷ En el último epígrafe de este comentario nos referiremos de forma expresa a estas sociedades.

⁸ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido: «Curso de Derecho Mercantil», tomo I, p. 751.

⁹ Estas cláusulas acabaron convirtiéndose en cláusulas de estilo en las escrituras de constitución de sociedades.

La realidad es que las denominadas sociedades de intermediación carecen de tipicidad social. Yo, desde luego, no he conocido ninguna sociedad de intermediación operando en el mercado de servicios profesionales. Porque como sociedad de intermediación hay que entender una sociedad que no presta directamente servicios profesionales, sino que se dedica a elegir y coordinar los profesionales que sí que los prestan, y sin que se impute directamente a la sociedad la actividad profesional realizada. O sea, que no responde de la actividad profesional, sino de su labor de elección y organización. Eso sí, al parecer firman un contrato con el cliente, con el que mantiene la correspondiente relación jurídica, y además, es titular de otra relación jurídica con el profesional, que puede ser socio, simple asalariado o profesional externo contratado. Será la persona física profesional el que presta directamente los servicios profesionales y cobra del cliente, y luego la sociedad recibirá por su labor de intermediación otra retribución distinta, bien del cliente, bien del profesional, bien de ambos.

Pues bien, esta compleja relación triangular¹⁰, aunque teóricamente posible, no se suele dar en la práctica y, como ocurre últimamente con tantas cosas, las razones son fiscales. ALCOVER GARAU¹¹, en un interesante y reciente trabajo, ha analizado cuál es el origen de estas sociedades que pretendieron acceder al Registro Mercantil con objetos conteniendo actividades profesionales. Los profesionales, que venían actuando como personas físicas, empiezan a constituir sociedades mercantiles —muchas veces unipersonales— por motivaciones de tipo fiscal, tratando de evitar la más gravosa tributación de las personas físicas respecto de las jurídicas. Aunque la DGRN permite su inscripción sobre la base de que se trata de sociedades de intermediación, la mayoría de estas sociedades no lo eran en realidad, porque fiscalmente, si la pretensión última es tributar por el Impuesto de Sociedades, es imprescindible que sea la propia sociedad la prestadora de los servicios profesionales, o lo que es lo mismo, que sea la propia sociedad la que facture directamente el servicio profesional prestado al cliente, no un difuso servicio de intermediación. Si es el profesional el que factura al cliente —nota básica de las sociedades de intermediación—, ya no tiene sentido el montaje societario, que es casi siempre un simple pretexto para pagar menos al fisco. En este sentido, es destacable que en los objetos sociales discutidos en las resoluciones de la DGRN en nada se aludía a la intermediación, sino que era la propia sociedad la que pretendía prestar el servicio profesional.

Por eso, ante la doctrina de la DGRN, muchos autores denunciaron que las sociedades de intermediación, en la caracterización que se les había otorgado por el Centro Directivo, carecían de tipicidad social, e iban a suponer un expediente

¹⁰ *Revista de Derecho de Sociedades*, 2009-1, p. 191. Para este autor, las sociedades de intermediación presuponen la existencia de una «relación triangular entre el cliente, la sociedad y los profesionales que prestan sus servicios, en el sentido de que entre todos esos sujetos, y en concreto entre el cliente y profesional, se entablan relaciones jurídicas».

¹¹ *Revista de Derecho de Sociedades*, 2009-1, núm. 32, pp. 169-174.

del que se valdrían los profesionales para enmascarar verdaderas sociedades profesionales¹².

El caso es que, con la doctrina permisiva de la DGRN, muchas sociedades con objetos profesionales fueron objeto de inscripción. Las menos, si es que las hay, habrán sido sociedades de profesionales, de intermediación puras, sin ejercicio en común de actividad profesional, con esa especial relación triangular entre sociedad, cliente y profesional a la que antes nos hemos referido. Para estas sociedades, la LSP es *res inter alios acta*, en nada les afecta, y por supuesto no deben adaptarse a la nueva ley. Pero muchas de estas sociedades ya inscritas, con objeto profesional, teóricamente «de intermediación», sí que han venido en la práctica ejerciendo en común la actividad profesional y, por tanto, estaban obligadas a adaptarse a la LSP en los plazos previstos en la Disposición Transitoria Primera.

Llegados a este punto, hemos de constatar que, desde el punto de vista cuantitativo, la adaptación ha sido muy escasa. En la introducción de esta obra, FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA advierte de lo ingente del número de sociedades, algunas de ellas con denominaciones sociales bien elocuentes (art. 402.2 RRM) que no han sido adaptadas. ¿Cuáles son las razones que han llevado a esta casi inoperatividad práctica del deber de adaptación?:

1.^a La primera ha sido la forma de interpretar el deber de adaptación por parte del Centro Directivo, quizá demasiado vinculada por su anterior doctrina, en la que acabó dando carta de naturaleza a las llamadas sociedades de intermediación. En efecto, si lo esencial para que exista el deber de adaptación no es tanto el carácter profesional del objeto de la sociedad, cuanto que la sociedad se haya dedicado al ejercicio en común de la actividad profesional, la consecuencia evidente es que prácticamente se imposibilita que el registrador pueda aplicar el sistema sancionador diseñado legalmente. Porque un registrador puede verificar y analizar el objeto social tal y como está redactado en los estatutos sociales, pero no puede saber cómo se ha ejercitado en la práctica ese objeto profesional, y en particular si se ha ejercitado de forma colectiva, dados los límites entre los que se desarrolla la función calificadora (art. 18 LH¹³). Los datos empíricos o fácticos quedan fuera de la calificación registral: ¿cómo diferenciar entre una sociedad de intermediación, de profesionales, y una sociedad que efectivamente, en la práctica, ha sobrepasado la difusa línea y que reúne los requisitos del artículo 1.1 LSP, a la vista de un objeto social que comprende ambas posibilidades —intermediación

¹² PÉREZ MILLÁN, David: *Revista de Derecho de Sociedades*, 2009-1, núm. 32, p. 192. Para este autor, la DGRN amparaba este tipo de práctica: al no considerar admisibles las sociedades profesionales en sentido estricto, calificaba a verdaderas sociedades profesionales como sociedades de intermediación (como exponente de esta corriente, la citada resolución DGRN de 2 de junio de 1986).

¹³ Por mucho que constantemente se rebasen estos límites en la práctica diaria por parte de muchos registradores.

y ejercicio en común de la actividad profesional— y de una escritura pública en la que nada se indica sobre el particular? De ninguna forma.

En los escasos supuestos en que ha llegado a la DGRN un recurso en esta materia (Resolución de 28/1/2009 y dos de 3/6/2009), la doctrina del Centro Directivo puede resumirse como sigue:

1. No a todas las sociedades cuyo objeto social inscrito incluye actividades profesionales se les aplica la LSP, porque no tienen por qué ser sociedades profesionales *stricto sensu*, y solamente a estas últimas procede aplicarles los preceptos de la nueva ley. Es más, lo que hay que presumir es que son sociedades de intermediación, porque por esta razón se permitió su inscripción registral. A estas otras sociedades, «de profesionales», o «entre profesionales» (de medios, de comunicación, de ganancias, de intermediación) no se les aplica la LSP ni el deber de adaptación de su Disposición Transitoria 1.^a

2. Las únicas sociedades obligadas a la adaptación son aquellas en las que el ejercicio común de las actividades profesionales es realizado por su cuenta y directamente bajo su razón o denominación social, de modo que sean el centro subjetivo de imputación del negocio entre las sociedades y los clientes.

3. De lo anterior se deduce que en la determinación del carácter profesional (en el sentido estricto que contempla la LSP) concurren circunstancias de hecho, y habida cuenta de las características del procedimiento registral, ajeno al principio de contradicción y carente de fase probatoria, el registrador no puede apreciarlo. Y es que el carácter profesional no puede presumirse, a falta de una norma que así lo establezca, y tampoco se puede exigir una manifestación expresa del otorgante de la escritura en el sentido de que se dedica a labores de intermediación, ya que la ley tampoco lo exige. En consecuencia, no puede denegar el acceso registral de los títulos presentados, ni tampoco proceder a la cancelación de oficio de los asientos registrales por la disolución de la sociedad una vez transcurrido el segundo plazo de la Disposición Transitoria Primera.

4. La DGRN acaba señalando que si la sociedad que presenta el título, *de facto*, en su actuación, sí que responde al parámetro de las sociedades profesionales *stricto sensu*, lo que se producirá es la aplicación del régimen de responsabilidad de la Disposición Adicional 2.^a de la LSP y, en su caso, la corrección disciplinaria por parte del Colegio Profesional correspondiente por «intrusismo».

Para FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA¹⁴ es una impecable demostración de la llamada jurisprudencia de intereses, a costa de degradar el recto alcance de la Disposición Transitoria Primera de la LSP y de comprometerse la propia utilidad de ésta.

¹⁴ Véase el capítulo introductorio de esta obra.

El resultado, para este autor, es que la sociedad de intermediación ha quedado elevada a la condición de tipo básico de sociedad entre profesionales, frente al que la sociedad de ejercicio constituye un modelo excepcional, cuya apreciación está necesitada de lectura restrictiva. Lo que es grave porque, como destaca el mismo autor, en realidad la sociedad profesional diseñada en la LSP no es otra cosa que una sociedad de intermediación entre el profesional actuante y el usuario a la que ahora es posible aplicar la técnica de tenerla como sujeto activo y pasivo de la correlativa relación.

Lo cierto es que la DGRN estaba «cautiva» o vinculada por su doctrina anterior creadora de la figura de la sociedad de intermediación. Si precisamente había permitido la inscripción de sociedades con objetos inequívocamente «profesionales» sobre la base de que, al no existir sociedades profesionales, los socios habían pretendido crear sociedades de intermediación, ahora le resultaba muy difícil presumir que todas estas sociedades, que habían accedido sobre el presupuesto innegociable de que no eran profesionales, en realidad lo eran, porque sería ir frontalmente en contra de lo que había proclamado anteriormente¹⁵. Prácticamente sólo le quedaba esta salida, aunque al final pueda haber sido perjudicial en el desarrollo del sistema diseñado.

2. Para explicar las escasas adaptaciones que se han producido a la LSP es importante reflexionar sobre el contenido de la propia ley y las necesidades que ha venido a satisfacer.

PAZ-ARES¹⁶ había advertido, dentro de la extraordinaria importancia del sector de los servicios profesionales en la economía moderna, que la complejidad de las organizaciones colectivas que los desarrollaban producían una inevitable tendencia hacia la «societarización» del ejercicio profesional. Es cierto, pero solamente respecto de los grandes despachos profesionales, especialmente en el ámbito de la abogacía, la arquitectura o la ingeniería. Y no cabe duda que respecto de estas organizaciones, la LSP les proporciona una compleja estructura societaria *ad hoc* que satisface —al menos en parte— sus necesidades.

Pero ya hemos indicado anteriormente el origen de muchísimas de las sociedades que con objeto profesional se inscribieron en el Registro. No son, ni de lejos, complejas organizaciones profesionales; es más, muchas están formadas por un solo socio o por menos de tres socios. Una vez obtenidos los beneficios fiscales que se asociaron a la constitución como sociedades mercantiles, es decir, una vez confeccionado el «traje societario»¹⁷, el marco normativo que proporcio-

¹⁵ Si bien es cierto que en otras ocasiones lo ha hecho sin mayores problemas.

¹⁶ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido: *op.cit.*, p. 749.

¹⁷ ALCOVER GARAU: *Revista de Derecho de Sociedades*, 2009-1, núm. 32, p. 172. Dice este autor que el traje sociedad es ya un traje que en muchas ocasiones se soporta por motivos fiscales más que un traje que se necesita por motivos económicos.

na la LSP no les interesa en absoluto. Los partícipes en estas sociedades no pretenden en absoluto, no es su objetivo básico, la separación patrimonial, ni eludir responsabilidades, porque siempre han tenido claro que responden personalmente de las consecuencias del ejercicio de la profesión; tampoco necesitan la estructura o vestidura societaria por necesidades organizativas¹⁸.

La compleja regulación diseñada por la LSP les es completamente ajena. Por eso es cierto lo que señala ALCOVER GARAU¹⁹: la mayor parte de los profesionales, que ya tenían ropaje societario, soportado por motivos más fiscales (tributar como sociedades, no como particulares) que por necesidades estrictamente organizativas, no han querido soportar problemas y costes adicionales asociados a la adaptación y han continuado con sus «pseudosociedades de intermediación» —en realidad profesionales—, tendencia que continuará mientras fiscalmente sea interesante o puedan acogerse a la LSP sin demasiados problemas.

Quizá la LSP tendría que haber exigido que se modificara el objeto social de las sociedades que, pretendiendo no ser profesionales, generan confusión con estas últimas por la configuración del objeto de su denominación, en protección de los terceros, «usuarios» de los servicios, y de la seguridad jurídica²⁰.

III. RECAPITULACIÓN

1. Sociedades con un objeto profesional, pero que en realidad son sociedades «de profesionales», o «entre profesionales», pero no sociedades profesionales *stricto sensu*, porque en la práctica no hay un ejercicio en común de la actividad profesional. Así, las sociedades de medios, de comunicación de ganancias, y las de intermediación. Estas sociedades no tenían que adaptarse a la LSP, que les es completamente ajena, y pueden seguir operando sin mayores dificultades bajo el ropaje societario que tuvieran hasta entonces²¹.

2. Sociedades con objeto profesional, redactado conforme a las exigencias de la DGRN —única forma admisible para su acceso al registro hasta la fecha— y

¹⁸ De hecho, ya hemos dicho que hay muchas sociedades unipersonales.

¹⁹ ALCOVER GARAU: *op. cit.*, p. 172, añade que «el traje sociedad profesional a los que soportan ya el anterior no le provoca más que problemas adicionales de adaptación, de forma que la tendencia ha sido la de mantener o constituir sociedades de intermediación —en realidad, profesionales—».

²⁰ En este sentido, *vid.* PÉREZ MILLÁN, David: *Revista de Derecho de Sociedades*, 2009-1, núm. 32, p. 199. Añade este autor que «sólo así, por otra parte, se facilita que quienes efectivamente pueden controlar, los colegios profesionales afectados, estén en condiciones de hacerlo, tanto respecto de las sociedades profesionales, como de aquellas que presuntamente se dedican a la intermediación».

²¹ Para la definición de los caracteres propios de este tipo de sociedades, y su distinción con las sociedades profesionales, véase el comentario del artículo 1.º, elaborado por Cristina MARQUÉS.

que, sin embargo, como ocurre con frecuencia, en la práctica, sí que responden a los caracteres definidores del artículo 1.1. LSP. O sea, hay ejercicio en común de la actividad profesional e imputación a la sociedad de las consecuencias (derechos y obligaciones) de esta actividad, aunque lógicamente no estarán colegiadas ni inscritas en el registro especial creado *ad hoc* por la LSP. Estas sociedades sí que estaban obligadas a adaptarse, y algunas lo habrán hecho, pero otras no. Si no lo han hecho, y continúan desarrollando sus actividades como si fueran profesionales, ya hemos visto que tropieza con dificultades insalvables la aplicación por los registradores del régimen sancionador previsto por la Disposición Transitoria Primera²². Pero estas sociedades que estando obligadas a adaptarse no lo hicieron, a fecha de hoy, estarán disueltas de pleno derecho, aunque probablemente continuarán operando en el tráfico y no precisamente enfocadas a las labores liquidatorias, salvo que sea declarada judicialmente la disolución o sea reconocida por los propios socios, hipótesis poco probables.

La propia LSP parece ser consciente de que esta situación fáctica se puede dar y por eso ha establecido en su Disposición Adicional Segunda la aplicación del régimen de responsabilidad típico de las sociedades profesionales a estos supuestos (art. 11 LSP). Esto no significa que el régimen de adaptación sea, a la postre, meramente potestativo. Es obligatorio adaptarse, pero la LSP prefiere anticiparse a probables incumplimientos mediante el establecimiento del régimen de responsabilidad típico de una sociedad profesional. Ahora bien, no es infrecuente que estas sociedades profesionales en la práctica sean unipersonales, y la aplicación de responsabilidad prevista por la Disposición Adicional Segunda habla de «dos o más profesionales», lo que plantea dificultades adicionales. Además de que no sólo es un problema de responsabilidad, naturalmente. Lo que nunca se aplicaría, y es uno de los objetivos básicos de la LSP, son las normas que persiguen la independencia y control de la actividad profesional en beneficio de los usuarios del sistema.

En la misma situación de disolución *ex lege* se encontrarán aquellas sociedades no inscritas por ser sociedades civiles, pero que reunían las notas definidoras del artículo 1.1.

¿Están obligadas a adaptarse las sociedades unipersonales? La cuestión es polémica, porque en realidad habría que decidir primero si es posible que una sociedad profesional sea unipersonal. La mayor parte de los autores, sobre la base de que son de aplicación las normas generales y no hay una prohibición expresa en la LSP, son partidarios de la respuesta afirmativa²³. A mi juicio, si el propio

²² En lo que a los registradores concierne, es decir, el cierre registral y la cancelación de oficio de los asientos de la sociedad disuelta.

²³ Entre otros argumentos, se dice que una sociedad profesional unipersonal puede ser socio, a su vez, de otra sociedad profesional.

concepto de sociedad unipersonal hace chirriar en múltiples flancos el derecho societario, aplicado al régimen específico de las sociedades profesionales, el ruido se hace ensorecedor, porque solamente una interpretación extremadamente laxa de la idea del «ejercicio en común» encaja en las sociedades de un solo socio. Si de la teoría pasamos a la práctica, que es lo que nos debe preocupar, ya hemos anticipado cuál es la razón fundamental por la que un profesional decide adoptar una forma societaria —con las formalidades y deberes que lleva aparejados—. La razón es exclusivamente fiscal: cómo le conviene tributar, no como una persona física, sino como una persona jurídica, por el Impuesto de Sociedades, la sociedad unipersonal debe facturar los servicios prestados al cliente. Pero no son sociedades profesionales en sentido estricto, porque no hay ejercicio en común de actividades profesionales, ni los servicios se prestan bajo una forma o denominación social. Es el profesional el que realiza directamente su labor con el cliente, y solamente a última hora, cuando hay que abonar los estipendios estipulados, el cliente descubre que la factura está emitida por una sociedad. Por supuesto, estas sociedades tampoco son sociedades de intermediación por razones obvias: el único socio es el que presta los servicios profesionales siempre y además de forma directa, no se pone en contacto a nadie, sin el más mínimo atisbo de relación «triangular» entre sociedad, profesional y cliente o usuario²⁴. De forma que considero que no deben adaptarse a la LSP.

3. Pueden existir sociedades con objeto profesional que, si bien hasta ahora no han desarrollado su actividad con los parámetros del artículo 1.1. LSP, deciden a partir de un determinado momento convertirse en sociedades profesionales *stricto sensu*. Estas sociedades no tenían obligación de adaptación, pero ahora, tras los dos períodos escalonados, quieren convertirse en sociedades profesionales, que es algo distinto. Estas sociedades deben modificar su régimen jurídico sometiéndose a los preceptos de la Ley de Sociedades Profesionales. No se trata de una transformación, porque en rigor el tipo social no varía, sino solamente el régimen jurídico aplicable²⁵. La propia DGRN, en su resolución de 16 de mayo de 2009, destaca la disparidad existente entre el fenómeno de la transformación societaria y el de la mera adaptación a la LSP, y lo califica de fenómeno de conversión de una sociedad de capital en sociedad profesional. No hay inconveniente en utilizar esta terminología para el caso que nos ocupa, que no es de adaptación (ya no caben adaptaciones, pues los plazos han concluido), sino de aplicación en lo sucesivo de un régimen jurídico especial. Si la sociedad es una sociedad civil, la modificación de régimen jurídico irá acompañada de su inscripción en el Registro Mercantil (tras la modificación del art. 16.1 séptimo del CCom).

²⁴ En realidad, es que no son verdaderas sociedades, y por eso nos llegan noticias de prensa de que la inspección tributaria está cercando este tipo de sociedades.

²⁵ Ocurre lo mismo cuando una sociedad anónima o limitada se convierten en sociedades anónimas o limitadas laborales.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES

Procede entonces analizar qué requisitos deben reunir las sociedades que modifican sus estatutos para entrar en el ámbito de la LSP:

1. Si se trata de sociedades personalistas, ya mercantiles, ya civiles, se trata de una modificación del contrato social que requiere la unanimidad de todos los socios.

2. Si se trata de una sociedad capitalista (anónima o colectiva), se adoptará el acuerdo con el quórum y mayorías exigidas con carácter general para la modificación de estatutos. Ahora bien, para el caso de que hubiese pactado estatutariamente un quórum o mayorías reforzadas para los casos de transformación social, y aunque técnicamente ya hemos dicho que esta conversión no es cambio de tipo social, creo que serían aplicables estas mayorías dada la indudable trascendencia del acuerdo.

A diferencia de lo que opina GÓMEZ GALLIGO²⁶, creemos que sí que hay derecho de separación de los socios disidentes. Aunque no haya modificación formal del objeto social, porque el existente ya incluía las actividades profesionales, hay una modificación sustancial del objeto, que en lo sucesivo las actividades incluidas en el mismo serán desarrolladas en forma bien diferente, bajo un régimen jurídico especial (con imposibilidad de transmisión libre de las acciones o participaciones, responsabilidad agravada, etc.). Si además es un socio no profesional, en lo sucesivo verá dificultado su acceso a la administración de la sociedad, y puede ver frustradas sus expectativas de alcanzar una posición mayoritaria en la sociedad. Los socios que vayan a convertirse en profesionales necesariamente tienen que votar a favor del acuerdo porque impone prestaciones accesorias (arts. 145 LSA y 71 LSRL), y el socio que siendo profesional no vote a favor del acuerdo no debe tener un derecho de veto e impedir el acuerdo, sino que lo que procede es concederle un derecho de separación.

Todo esto me hace optar por admitir un derecho de separación del socio disidente, sea o no sea un socio que vaya a poder ser profesional en la futura sociedad profesional.

En ambos casos, sean sociedades personalistas o sociedades capitalistas, es de aplicación la doctrina contenida en la resolución de la DGRN de 16 de mayo de 2009. En la llamada escritura de «conversión» deberán expresarse las identidades de todos los socios en el momento en que la modificación se produzca, indicando su condición de profesional o no profesional, y los datos de colegiación cuando proceda, la cifra de participación en el capital social de todos y cada uno de ellos, así como su concreta numeración. Lo que no será necesario es incorporar por vía de testimonio a la escritura el correspondiente certificado colegial, porque

²⁶ En homenaje al profesor Manuel CUADRADO IGLESIAS, vol. II, p. 1862.

la DGRN, en su resolución de 1 de marzo de 2008, con buen criterio, no consideró la falta de incorporación del testimonio un defecto de inscripción porque no hay norma que expresamente imponga esta incorporación y sobre todo porque es el notario el que debe valorar bajo su responsabilidad el cumplimiento del requisito de la previa colegiación de los socios profesionales. El registrador queda vinculado por la dación de fe notarial sobre la exhibición —en todo caso necesaria— del certificado colegial.

IV. DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO DE LA SOCIEDAD

El legislador, como hemos visto, ha establecido la disolución *ipso iure* de las sociedades que, debiendo hacerlo, no se hayan adaptado al final del segundo período (dieciséis de diciembre de dos mil ocho). Como en todas las causas de disolución legal, y a diferencia de lo que ocurre con las causas voluntarias, basta la concurrencia del supuesto de hecho previsto legalmente para que la sociedad se tenga por disuelta, sin necesidad de acuerdo de la Junta ni resolución judicial alguna. Esta es una sanción, a diferencia de la del cierre registral, que afecta a todas las sociedades incumplidoras, estén o no estén inscritas en el Registro Mercantil. Para las inscritas, se completa la sanción ordenando al registrador que practique de oficio la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta de pleno derecho.

Esta disolución de pleno derecho, con inmediata cancelación de asientos registrales, como sanción a las sociedades ya inscritas en el Registro Mercantil, no implica la inmediata extinción de la sociedad, sino que la sociedad, como todas las que se disuelven, entran en período de liquidación, con independencia de cuál sea la causa de disolución. Durante este período, la sociedad mantiene su personalidad jurídica, y lo que varía es su capacidad de obrar, ordenada ahora a las típicas operaciones liquidatorias de su patrimonio. La diferencia con los casos ordinarios es que aquí la cancelación de oficio de los asientos no es el hito final del período liquidatorio, sino que antecede a la apertura de ese período, con los problemas que eso conlleva.

Si la sociedad tenía obligación legal de adaptarse a la LSP y no lo ha hecho, transcurrido el segundo plazo establecido, la sociedad está disuelta de pleno derecho, y los administradores tienen una responsabilidad solidaria por no instar la disolución por causa legal (art. 262 LSA, *LSRL). Pero otra cosa es que se pueda aplicar la sanción de la cancelación de oficio de los asientos del registro por parte del registrador, ya que nuevamente la doctrina de la DGRN deja en «agua de borrajas» el sistema legal diseñado. El registrador no tiene medios hábiles para determinar si una sociedad estaba obligada a adaptarse o no, como ya hemos visto y, por tanto, no podrá cancelar de oficio los asientos.

Ahora bien, que no pueda cancelar de oficio los asientos no quiere decir que la sociedad no esté disuelta, y que se deba abrir el período liquidatorio típico de las sociedades ya disueltas.

La cuestión que hay que plantear es si estas sociedades disueltas y en período liquidatorio y, por tanto, antes de su definitiva extinción, pueden ser objeto de reactivación, entendida como la decisión de la sociedad de escapar a su fin liquidatorio y retornar al tráfico jurídico, o lo que es lo mismo, salir de este proceso que le aboca irremediamente a la extinción definitiva de la sociedad. Vaya por delante que me parece una cuestión casi teórica, y creo que en la práctica nos van a encargar pocas reactivaciones de sociedades profesionales disueltas. Porque en ausencia de un acuerdo de Junta o de una resolución judicial en este sentido, que serían meramente declarativas de la situación de disolución ya producida, las sociedades que, estando obligadas a adaptarse, no lo han hecho, lo normal es que se limiten a otorgar una escritura acordando la «conversión» a partir de ese momento en sociedad profesional, aplicando el régimen jurídico contenido en la LSP. A menos que uno de los socios esté en completo desacuerdo, la sociedad difícilmente reconocerá en escritura que está disuelta y que pretende reactivarse, sino que tomará un acuerdo para entrar en el ámbito de la LSP desde ese momento. Normalmente, la reactivación quedará limitada a los escasos casos en que las sociedades sí que hayan visto cancelados de oficio sus asientos por el registrador mercantil, pero por lo dicho hasta ahora parece que será infrecuente. El tiempo dirá si estoy en lo cierto.

En la Disposición Transitoria 1.^a 3 de la LSP, como ya ocurrió en la Disposición Adicional 6.^a 2 LSA, no se admite de forma expresa la posibilidad de reactivar una sociedad disuelta de pleno derecho por falta de adaptación a la legislación de sociedades profesionales. Sin embargo, en la derogada Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987 sí que se admitía de forma expresa.

En el ámbito de las anónimas, y ante la ausencia de una prohibición expresa para la reactivación en la Ley, se produjo un amplio debate doctrinal sobre su admisibilidad para las sociedades disueltas por no haberse adaptado a la LSA. Un sector doctrinal no admitía la reactivación porque realizaban la distinción entre las causas de disolución de pleno derecho —que no la admiten— y las restantes causas —en que sí que cabe la reactivación—. En el fondo, subyace la cuestión, en la que no podemos entrar en profundidad, de dilucidar si las causas de disolución *ex lege* y las demás se diferencian solamente por la forma de producirse sus efectos, o son diferencias de índole material, afectando a los efectos mismos, y en concreto a la posibilidad de reactivación. Personalmente creo que afectan exclusivamente al modo de producirse los efectos, alineándome con el amplio sector doctrinal que preconiza la posibilidad de reactivación, puesto que es un efecto

anudado a cualquier clase de disolución y al mantenimiento de la personalidad jurídica durante el proceso liquidatorio abierto²⁷.

Lo cierto es que, en sede de sociedades anónimas, fue el RRM el que acabó permitiendo expresamente la reactivación de las sociedades disueltas por no haberse adaptado a la LSA de 1989. Y sin embargo, en la LSRL (art. 106.2) se prohíbe expresamente la reactivación cuando la disolución fue de pleno derecho.

Pues bien, a pesar de que la LSA guarda silencio en relación con la reactivación cuando regula la disolución y liquidación de las anónimas, que el Código de Comercio también guarda silencio —con la excepción de la precisión general del artículo 22.2—, que la LSRL prohíbe la reactivación en los casos de disolución *ex lege* y que el Reglamento del Registro Mercantil, con carácter general, contempla esta posibilidad en el artículo 242, podemos hacer las siguientes precisiones:

1.^a En las sociedades personalistas es posible que una sociedad colectiva, comanditaria, o una sociedad civil, una vez disueltas de pleno derecho por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LSP, decida su reactivación. Se trataría de un nuevo contrato que implica la reviviscencia, sin solución de continuidad, de la misma relación societaria que estuvo vigente hasta el acuerdo disolutorio²⁸. Esta decisión de reactivar exige, indiscutiblemente, la prestación del consentimiento de todos los socios de la sociedad personalista. Es imprescindible la unanimidad.

2.^a Las sociedades anónimas creo que pueden también reactivarse, puesto que ésta es la interpretación que se impuso por la DGRN para las sociedades no adaptadas a la LSA, es la que sostenía la doctrina mayoritaria y la que finalmente se plasmó en la Disposición Transitoria Octava del Reglamento del Registro Mercantil. Los requisitos para esta reactivación serían los siguientes:

- Acuerdo mayoritario de la Junta General de Accionistas, salvo que se hubiese establecido estatutariamente un quórum o mayoría reforzadas para los acuerdos de disolución, en cuyo caso deberá aplicarse el mismo criterio para la reactivación.

²⁷ En este sentido, BATALLER GRAU: «La reactivación de la sociedad de responsabilidad limitada», pp. 111 y ss. Para este autor, aunque las causas de disolución operan de distinta forma, los efectos que se derivan son los mismos. Por eso estima que el régimen de la reactivación debiera ser unitario. Es criticable la postura del legislador de prohibir las reactivaciones de sociedades disueltas de pleno derecho, otorgándole un carácter irrevocable difícilmente justificable.

²⁸ En este sentido se pronuncia BLANQUER UBEROS: «Disolución, Liquidación y Reactivación de las Sociedades Anónimas y Limitadas», p. 165.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES

- Simultáneamente al anterior acuerdo, será necesario eliminar la causa de disolución por medio de un acuerdo que convierta a la sociedad en profesional mediante el sometimiento al régimen jurídico dimanado de la LSP.
- Creo que existe un derecho de separación de los socios que no deseen la reactivación, porque hay una modificación evidente del objeto social —antes liquidatorio, ahora profesional— y porque la modificación del régimen jurídico es de tal naturaleza que debe admitirse esta separación.

3.^a En cuanto a las sociedades limitadas, el escollo fundamental es el derivado de la prohibición expresa del artículo 106.2 LSRL, que impide la reactivación de las sociedades disueltas de pleno derecho. Aunque en su redacción no estaba contemplado más que la disolución por la llegada del plazo establecido estatutariamente, lo que es indiscutible es que esta disolución por falta de adaptación es de las que se produce *ex lege* o de «pleno derecho», como dice el artículo 106.2 LSRL. Aunque ya he manifestado que no estoy en absoluto de acuerdo con el criterio legal, lo cierto es que no podrán ser reactivadas las sociedades limitadas afectadas por la disolución de pleno derecho de la Disposición Transitoria Primera de la LSP. De forma que si en una sociedad limitada, disuelta de pleno derecho por aplicación de la DT 1.^a LSP, estén sus asientos o no cancelados de oficio por el registrador, continúa en el tráfico actuando como si fuera una sociedad profesional, además de la eventual responsabilidad de los órganos de administración actuantes, y de la aplicación del régimen riguroso de responsabilidad del artículo 11 LSP, probablemente estaríamos ante una sociedad civil profesional irregular (única especie de sociedad civil que puede ser irregular porque sólo las sociedades civiles profesionales tienen acceso al Registro) a la que habría que aplicar el régimen jurídico propio de las mismas.

V. EL CASO ESPECIAL DE LAS SOCIEDADES DE AUDITORÍA

Las sociedades de auditoría eran las únicas sociedades ejercientes de una actividad propia de determinados profesionales que estaban admitidas en nuestro ordenamiento antes de la entrada en vigor de la LSP. La propia sociedad realizaba la actividad de auditoría como titular de la relación jurídica con el cliente, rasgo esencial que define, entre otros, a las sociedades profesionales.

En efecto, la Ley 19/1998, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, que incorporó la Directiva Comunitaria 84/253, admitió que la actividad auditora, dotada de un nuevo marco legal, fuera realizada por sociedades. En su artículo 6.1 establece que «*podrán realizar la actividad de auditoría de cuentas las personas físicas o jurídicas que, reuniendo los requisitos a que se refieren los artículos siguientes, figuren inscritos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas*». La LAC, al igual que la LSP,

no regula un determinado tipo societario, sino unas determinadas especialidades que se imponen a cualquier persona jurídica que realice la concreta actividad de auditoría.

Los requisitos específicos de las sociedades de auditoría los enumera el artículo 10, y son fundamentalmente los siguientes:

1. Todos los socios deben ser personas físicas²⁹.
2. Tiene que haber una mayoría de socios auditores, con mayoría de capital y de los derechos de voto³⁰.
3. Los cargos de administración y dirección deben estar desempeñados por una mayoría de socios auditores³¹.
4. Inscripción obligatoria de la sociedad en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC).
5. La dirección y firma de los trabajos de auditoría corresponderá, en todo caso, a uno o varios de los socios auditores de cuentas.

Además, en cuanto al régimen de responsabilidad, el artículo 11.2 dice que «*cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor que pertenezca a una sociedad de auditoría, responderán solidariamente tanto el auditor que haya firmado el informe de auditoría como la sociedad*» (en términos similares, el art. 11 de la LSP).

La DGRN, en la resolución de 5 de marzo de 2009, a la que luego nos referiremos, nos dice que el fundamento de la normativa especial de las sociedades de auditoría radica en la necesidad de garantizar no sólo que reúnan la aptitud técnica suficiente para realizar su actividad, sino también en que se consiga la efectividad de los principios de independencia y responsabilidad de los auditores sobre la base de la sujeción de sus actuaciones a determinadas normas y criterios técnico-contables y deontológicos, habida cuenta de la función de interés público que desarrollan estos profesionales.

Hechas estas precisiones conceptuales, lo que procede ahora es analizar cómo ha incidido la promulgación de la Ley de Sociedades Profesionales en este pano-

²⁹ A diferencia de las sociedades profesionales *stricto sensu*, en que cabe que haya sociedades profesionales que sean socios de otras sociedades profesionales, artículo 2.

³⁰ En la LSP, artículo 4, se exige que los socios profesionales alcancen las tres cuartas partes.

³¹ En la LSP, artículo 4, se exige que los socios profesionales alcancen las tres cuartas partes de los órganos colegiados de administración o, si es un órgano unipersonal, esté ocupado por un socio profesional.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES

rama y, más concretamente, si las sociedades dedicadas profesionalmente a la actividad de auditoría entran dentro del ámbito de aplicación de la Disposición Transitoria Primera que estamos estudiando, con su estricto régimen sancionador en caso de falta de adaptación a sus previsiones.

La Disposición Adicional Primera de la LSP establece: *«Los preceptos de esta Ley serán de aplicación, en lo no previsto en su normativa especial, a quienes realicen la actividad de auditoría de cuentas en forma societaria. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará como Registro Profesional de las sociedades de auditoría y de colegiación de los socios de éstas el Registro Oficial de Auditores de Cuentas».*

Una primera interpretación de esta disposición adicional sería considerar que toda sociedad cuyo objeto social lo constituye el ejercicio en común de la actividad profesional de auditoría de cuentas, está obligada a constituirse como sociedad profesional o está obligada a adaptarse, si ya estuviese constituida, a la LSP. Adquiere así significado la previsión de la Disposición Adicional Primera de la LSP de considerar como registro oficial el ROAC.

Sin embargo, no hay que olvidar otras circunstancias concurrentes en este tipo de sociedades de auditoría:

1. La mayoría de las sociedades de auditoría existentes en España comparten el objeto social con la asesoría fiscal, contable y, a veces, con la consultoría. Los profesionales que realizan auditorías a menudo ejercitan otras actividades profesionales.

2. Lo característico de la Ley de Auditoría de Cuentas es que no regula una profesión, sino una actividad —la de auditoría— que puede ser realizada por profesionales con diversas titulaciones. El desempeño de la actividad de auditoría no requiere una titulación universitaria oficial en todos los casos, ni la inscripción en el correspondiente registro profesional.

3. En el régimen de la LAC se permite realizar la auditoría de cuentas a profesionales de diferente tipo y a quienes incluso no son profesionales (en el sentido técnico de la LSP), con un régimen de supervisión y control por un organismo de la Administración del Estado adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda. En este sentido, el artículo 7.6 LAC dispone que pueden ser inscritos en el ROAC quienes, aunque no tengan título universitario, haya cursado estudios u obtenido los títulos que facultan para el ingreso en la Universidad y adquirido la formación práctica que señala el artículo 3 con un período mínimo de ocho años, en trabajos realizados en el ámbito financiero y contable, especialmente referidos al control de cuentas anuales, cuentas consolidadas y estados financieros análogos, de los cuales al menos cinco años hayan sido realizados con persona

habilitada para la auditoría de cuentas y en el ejercicio de esta actividad. Se considera que la sociedad misma es la auditora, que es la que ejerce la actividad profesional aunque falte el requisito de titulación universitaria en sus miembros.

Lo que parece claro es que, según la Disposición Adicional Primera de la LSP, esta última ley tiene carácter supletorio en relación con la legislación específica de la auditoría de cuentas. La normativa especial de auditoría, ya la preexistente, ya la que se promulgue en el futuro, subsiste, y se aplica de forma inmediata. Solamente en aquello que no ha sido objeto de regulación por la legislación específica de auditoría se aplica la LSP, en lo que no resulte incompatible con aquella regulación especial.

La cuestión de la aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LSP a casos de las sociedades de auditoría ha sido objeto de varias resoluciones de la DGRN. En la ya indicada de 5 de marzo de 2009 el registrador alegaba que, al contener los estatutos la actividad de «auditoría de cuentas», los estatutos deben obligatoriamente sujetarse a lo que dispone la LSP y, en consecuencia, deniega la inscripción de un cambio de administrador y modificación de un artículo estatutario porque la hoja registral estaba cerrada al haber finalizado el primer plazo de adaptación.

A mi juicio, la DGRN debería haber simplemente dicho que no están obligadas a ser sociedades profesionales porque no se cumple en este caso lo prevenido en el artículo 1 LSP, en su segundo párrafo, ya que no se exige para el desempeño de esta actividad auditora titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente registro profesional. Ya hemos dicho que la falta de este título universitario se suple y compensa en ocasiones con determinada formación práctica profesional, y que el ROAC no es un registro profesional, ya que pueden inscribirse personas con distintas profesiones, pero que realizan actividades de auditoría. Sin embargo, la DGRN acaba negando la aplicación de la Disposición Transitoria Primera, y admitiendo el recurso gubernativo, por otra vía. El Centro Directivo interpreta la Disposición Adicional Primera de la LSP de forma que las sociedades de auditoría pueden, si quieren, ser sociedades profesionales constituidas formalmente conforme a esta Ley, si nacen cumpliendo sus requisitos. También pueden adaptarse voluntariamente a la LSP, pero en ambos casos respetando la regulación específica de la LAC. Y, por tanto, sienta la siguiente doctrina:

1.º La Disposición Transitoria Primera de la LSP solamente se aplica a las sociedades a las que les sea aplicable toda la LSP, porque hay una remisión al artículo 1.1 LSP.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES

2.º Las sociedades auditoras ya cuentan con un régimen específico que en lo esencial es considerado suficientemente garantista.

3.º Se impone una interpretación restrictiva de la norma sancionadora por exigencias derivadas de los principios de seguridad jurídica y de conservación de la empresa.

4.º Las sociedades auditoras no adaptadas a la LSP podrán seguir ejerciendo la actividad auditora sin estar expuestas a las sanciones de la Disposición Transitoria Primera.

Esta doctrina se reitera de forma idéntica en la resolución de 6 de marzo de 2009.

En la de 1 de abril de 2009 lo que se plantea es la aplicación de la segunda sanción, es decir, la disolución de pleno derecho apreciada por el registrador mercantil de una sociedad de auditoría que pretendía inscribir algún acuerdo, y en la resolución de 2 de abril de 2009 se pretendía la inscripción por parte de una sociedad anónima ordinaria del acuerdo de nombramiento de auditor de una sociedad de auditoría, y el registrador lo deniega porque la sociedad auditora, a su juicio, está disuelta de pleno derecho por no haberse adaptado a las previsiones de la LSP en forma y plazo.

En ambos casos, la DGRN no entra en el fondo del asunto y remite a los Tribunales ordinarios, porque es doctrina reiterada del Centro Directivo que el recurso es el cauce legalmente habilitado para impugnar la negativa de los registradores de practicar una inscripción, pero frente a una calificación positiva cualquiera que sea la clase del asiento, es decir, aunque sea una cancelación, porque en ese caso los asientos pasan a estar bajo la salvaguarda de los tribunales. La argumentación es idéntica, pero a mi juicio son dos casos muy diferentes: en el segundo caso sí que estamos ante una negativa a inscribir un nombramiento. No es el momento de profundizar en esta cuestión, sino que lo que hay que destacar es que en la segunda resolución la DGRN sí que desliza su opinión sobre el fondo de la cuestión, ya que se remite a otras resoluciones anteriormente dictadas en las que acaba indicando que los registradores no pueden aplicar estas sanciones porque dependen de cuestiones fácticas incontrolables en el limitado ámbito del procedimiento calificador.