

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12222** *Resolución de 29 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Málaga a inscribir el cambio de socios de una sociedad profesional.*

En el recurso interpuesto por don Luis Pla Rubio, notario de Marbella, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Málaga, don Francisco Javier Brea Sierra, a inscribir el cambio de socios de una sociedad profesional.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de agosto de 2020 por el notario de Marbella, don Luis Pla Rubio, con el número 2.161 de protocolo, doña M. V. R. vendió 360 participaciones sociales «no profesionales» de «Kubo Architecture and Engineering, S.L.P.», números 2.641 al 3.000, ambos inclusive, a don F. E. F., que las compró y que ya era socio profesional de dicha de dicha sociedad y titular de las restantes 2.640 participaciones sociales.

El artículo 5 de los estatutos sociales tenía el siguiente contenido: «Capital social. El capital social se fija la cantidad de tres mil euros, desembolsado en su totalidad y dividido en tres mil participaciones sociales, íntegramente suscritas, acumulables e indivisibles, con un valor nominal, cada una de ellas, de un euro y numeradas del número 1 al 3.000, ambos inclusive. De dichas participaciones las numeradas correlativamente del 1 al 2.640 corresponden a las de clase profesional y las demás hasta la total composición del capital social, a la clase general, o sea a socio no profesional. Al menos las tres cuartas partes del capital social y de los derechos de voto deben pertenecer a los socios profesionales. La participación de cada socio en los resultados de la sociedad, así como en las pérdidas, será proporcional a la participación de cada uno en el capital social. De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales, responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado en las mismas, con aplicación de las reglas generales sobre responsabilidad contractual o extra contractual que corresponda».

II

Presentada el día 26 de marzo de 2021 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Málaga, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Javier Brea Serra, Registrador Mercantil de Málaga, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 440/1404 F. presentación: 26/03/2021 Entrada: 1/2021/6.895,0.

Sociedad: Kubo Architecture and Engineering SLP.

Autorizante: Plá Rubio, Luis.

Protocolo: 2020/2161 de 28/08/2020.

Fundamentos de derecho (defectos).

1. Presentado el documento, en unión de la carta de pago, se suspende la inscripción del mismo, por adolecer del siguiente defecto:

Para la inscripción de la compraventa de participaciones sociales que consta en la presente escritura, debe modificarse simultáneamente la redacción del Artículo 5.º de los Estatutos Sociales, que exige que las participaciones números 2.641 al 3.000, inclusives, que son las que ahora se transmiten, sean participaciones no profesionales.–Artículo 11 y 58.2 RRM.–

Los defectos se califican de subsanables en la forma expresada.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R M contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

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

Málaga, a 5 de Abril de 2021 (firma) El registrador-»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Pla Rubio, notario de Marbella, interpuso recurso el día 15 de abril de 2021 mediante escrito en el que expresaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«(...) No comparto los fundamentos de derecho invocados en la nota de calificación por los motivos que a continuación expongo:

No fundamenta el registrador esa necesidad de la modificación estatutaria. Supongo que entiende que el socio profesional solo puede ser titular de participaciones de la clase profesional, pero no aporta argumento legal alguno en tal sentido.

Y, en mi opinión, es porque no existen. No hay ningún precepto en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales que impida que los socios profesionales, además de tener -necesariamente- participaciones de la clase profesional, puedan adquirir y mantener voluntaria e indefinidamente participaciones de la clase general.

Tampoco en los Estatutos sociales se prohíbe el mantenimiento por un socio profesional de participaciones de ambas clases. De hecho parece admitirse implícitamente al atribuir a los socios profesionales un derecho preferente para adquirir las participaciones no profesionales (artículo 9.º) sin exigir su conversión en ninguna parte.

Existiendo una determinada proporción entre los socios profesionales respecto de las participaciones a ellos reservadas, en el caso de que alguno de ellos adquiera unas participaciones de la clase general si se obliga a convertirlas en participaciones de la clase profesional se rompería aquella proporción y no alcanzo a ver ni la conveniencia ni la exigencia legal en romper dicha proporción.

Tampoco veo el menor inconveniente en que el socio profesional adquiera esas participaciones de la clase general y mantenerlas como tales para posteriormente poder transmitir las a un nuevo socio no profesional, sin necesidad de una nueva modificación estatutaria en sentido inverso al que ahora pretende la nota recurrida. Y, tampoco alcanzo a comprender que no sea legalmente posible que el socio pudiera mantener junto con sus participaciones profesionales otras participaciones de la clase general en atención a su diferente régimen de transmisión mortis causa: a la de las primeras pueden oponerse los socios profesionales mayoritarios (artículos 15 de la Ley y 10 de los estatutos sociales), mientras que en cuanto a las segundas, su transmisión por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio (artículo 110.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

Las participaciones profesionales llevan aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social (artículo 17.2 de la Ley 2/2007) y, por tanto, solo pueden estar en manos de

socios profesionales capacitados para el ejercicio de dicha actividad profesional, pero las restantes participaciones sociales pueden estar en manos de cualquier persona física o jurídica incluso en manos de socios profesionales.

Por todo lo expuesto, suplico a la señora Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que dicte Resolución revocando la nota de calificación objeto de este recurso (...).»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 23 de abril de 2021, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.2, 4.2, 8.3, 10, 12 y 17 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 23, 94, 98 y 293 de la Ley de Sociedades de Capital; 184.2 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de septiembre de 2011 y 9 de octubre de 2017.

1. El título cuya calificación es objeto del recurso es una escritura mediante la cual se venden 360 participaciones sociales de «clase general» o correspondientes «a socio no profesional» de «Kubo Architecture and Engineering, S.L.P.» a quien ya era socio profesional de dicha de dicha sociedad y titular de las restantes 2.640 participaciones sociales.

A juicio del registrador, para inscribir dicha escritura de cambio de socios debe modificarse simultáneamente la redacción del artículo de los estatutos sociales que exige que las participaciones que se transmiten correspondan a socio no profesional.

El notario recurrente alega que no hay ningún precepto en la Ley de sociedades profesionales que impida que los socios profesionales, además de tener -necesariamente- participaciones de la clase profesional, puedan adquirir y mantener voluntaria e indefinidamente participaciones de la clase general; y tampoco en los estatutos sociales se prohíbe el mantenimiento por un socio profesional de participaciones de ambas clases.

2. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, ha optado por permitir que las sociedades profesionales se acojan a cualquiera de los tipos sociales existentes en el ordenamiento jurídico (cfr. artículo 1.2 de dicha ley), si bien exige que el control de la sociedad corresponda a los socios profesionales, imponiendo que como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades que no sean de capital, deban pertenecer a socios profesionales (cfr. artículo 4.2 de la ley, según redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre), y sanciona el incumplimiento sobrevenido de esta obligación con la disolución obligatoria, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo su incumplimiento.

El artículo 12 determina que la condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales, pudiendo, no obstante, establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios. A ello, hay que añadir lo dispuesto en el artículo 17.2 que establece que las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales han de llevar aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social.

Por otro lado, el artículo 8.3 de la Ley de sociedades profesionales establece que cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deberán constar en escritura pública y serán igualmente objeto de inscripción en el Registro Mercantil, lo cual constituye, en relación con la transmisión de

acciones, que han de ser nominativas [artículo 17.a)], y la transmisión de particiones sociales, una excepción a la regla general de su carácter no inscribible.

De acuerdo con lo expuesto, se deduce que, en las sociedades profesionales, la distinción entre socios profesionales y socios no profesionales tiene una especial relevancia, que determina no sólo su naturaleza, sino su propia constitución y existencia, atribuyendo al socio profesional un régimen jurídico propio, régimen que deriva de la condición de socio profesional, y no de la configuración que se haga de las participaciones sociales.

3. Debe pues distinguirse adecuadamente entre el régimen jurídico derivado de la condición de profesionales de los socios integrados en una sociedad de este tipo y las eventuales modificaciones que, en el régimen de atribución de derechos a los titulares de participaciones sociales, se hayan llevado a cabo por vía estatutaria. En una sociedad de responsabilidad limitada de carácter profesional, todas las participaciones sociales atribuyen iguales derechos a sus titulares salvo lo que ahora se dirá. Cosa distinta es el diferente régimen jurídico aplicable a los socios que tengan la cualidad de profesionales como ha quedado expuesto.

Sentado lo anterior, nada impide que en la sociedad se establezcan diferencias en el conjunto de derechos que las participaciones sociales atribuyan a su titular, diferencias que derivarán de esta especialidad y no de la condición profesional que ostente su titular. Así, el artículo 10.1 de la ley especial: «El contrato social determinará el régimen de participación de los socios en los resultados de la sociedad o, en su caso, el sistema con arreglo al cual haya de determinarse en cada ejercicio. A falta de disposición contractual, los beneficios se distribuirán y, cuando proceda, las pérdidas se imputarán en proporción a la participación de cada socio en el capital social».

Al igual que en cualquier otra sociedad de responsabilidad limitada, rige en las sociedades limitadas profesionales el principio de igualdad de derechos entre los socios, en virtud del cual cada participación social atribuye un conjunto idéntico de derechos a su titular. Lo expresa así el artículo 94 de la Ley de Sociedades de Capital: «Las participaciones sociales y las acciones atribuyen a los socios los mismos derechos, con las excepciones establecidas al amparo de la ley». Como del precepto resulta, el principio general de igualdad admite distintas excepciones, excepciones que son desarrolladas en mayor o menor medida en el conjunto de la ley (cfr. artículos 23, 94.2 y 98 de la Ley de Sociedades de Capital y 184.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

El régimen jurídico propio de las sociedades de responsabilidad limitada profesionales es perfectamente compatible con la existencia de participaciones sociales con atribución de derechos desiguales.

Cuando el artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital, al regular el contenido de los estatutos sociales, dispone que si la sociedad fuera de responsabilidad limitada expresarán el número de participaciones en que se divida el capital social, el valor nominal de las mismas, su numeración correlativa y, si fueran desiguales, los derechos que cada una atribuya a los socios y la cuantía o la extensión de éstos, se refiere lógicamente a las modalizaciones estatutarias a los derechos de las participaciones.

La previsión legal tiene su desarrollo reglamentario en el artículo 184.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que exige que, en caso de desigualdad de derechos, las participaciones se individualizarán por el número que les corresponda dentro de la numeración correlativa general. Esta exigencia de individualización dentro de la numeración general de las participaciones está pensando lógicamente en las modalizaciones convencionales que se hagan en su régimen jurídico (prestaciones accesorias, transmisión, etcétera) y no en una eventual diversidad de régimen legal – como ocurre con las participaciones de los socios profesionales – que es consecuencia de la condición de socio profesional o no profesional y no de las características de las participaciones en sí mismas consideradas.

Por tanto, no puede confundirse el diferente régimen jurídico aplicable a los socios profesionales por su condición de tales con la existencia de participaciones privilegiadas o con atribución de diferentes conjuntos de derechos. Si es necesaria la individualización

en el Registro Mercantil de las participaciones sociales atribuidas a los socios profesionales es porque de ese modo puede controlarse el cumplimiento de sus requisitos estructurales y de funcionamiento, como ha quedado antes expuesto. Si, además, existen participaciones con privilegio en el dividendo, en la cuota de liquidación, en el ejercicio del derecho de voto o cualquier otro compatible son su régimen jurídico es preciso que, de conformidad con los artículos 23 de la Ley de Sociedades de Capital y 184.2 del Reglamento del Registro Mercantil, consten debidamente individualizadas de modo que cualquier tercero pueda conocer su estatuto jurídico.

4. En la sociedad a que se refiere este expediente todas las participaciones sociales son iguales, pues no existe modalización estatutaria alguna del conjunto de derechos que su titularidad atribuye. Por ello, la transmisión de participaciones sociales de un socio no profesional a uno profesional -o viceversa- no ha de provocar un cambio de clase de participación (vid. artículo 94.1, segundo párrafo, de la Ley de Sociedades de Capital en relación con su artículo 293), y tampoco pueden confundirse las consecuencias que pueda tener la transmisión de participaciones de un socio no profesional a quien lo es (o viceversa), con la existencia de participaciones que atribuyen distintos derechos a sus titulares.

En el caso del presente recurso, la transmisión de una participación social no altera el conjunto de derechos que de su titularidad resultan por lo que no existe cambio de «clase» alguna. Cosa distinta es que la transmisión de una participación de un socio profesional a quien no lo es se sujete a requisitos específicos y pueda acarrear consecuencias jurídicas distintas a la transmisión de participaciones entre no profesionales (por ejemplo, incumplimiento de la exigencia antes referida de que como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto deban pertenecer a socios profesionales), pero sin que ello afecte al conjunto de derechos que atribuye su titularidad que permanece inalterado. Y, como afirma el recurrente, no existe obstáculo alguno en la Ley 2/2007 que impida a los socios profesionales que adquieran participaciones destinadas a socios no profesionales (así, ni siquiera existe una norma análoga a la del artículo 5.3 de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, según la cual en los supuestos de transmisión de participaciones que supongan un cambio de clase -«laboral» o «general»- por razón de su propietario, los administradores sin necesidad de acuerdo de la junta general procederán a formalizar la modificación del artículo o artículos de los estatutos a los que ello afecte, otorgando la pertinente escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil). Tampoco lo impiden los estatutos sociales de dicha sociedad; más bien lo presuponen -como también afirma el recurrente- si se tiene en cuenta que, según el artículo 9 de tales estatutos, en caso de transmisión de participaciones de socios no profesionales tienen preferencia para su adquisición los socios profesionales.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de junio de 2021.-La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.