

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4396** *Resolución de 27 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles III de Palma de Mallorca, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Palma de Mallorca, don Jesús Víctor Muro Villalón, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

Por don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, se autorizó el día 13 de noviembre de 2018 escritura pública de constitución de la sociedad «The Green Energy Advice Bureau, S.L.». De los estatutos sociales de la sociedad resultaba que su objeto, entre otras actividades, comprendía la siguiente actividad: «consultoría financiera (...)».

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos:

Diario/asiento: 231/11157.  
F. presentación: 14/11/2018.  
Entrada: 1/2018/15.361,0.  
Sociedad: The Green Energy Advice Bureau SL.  
Autorizante: Morote Mendoza, Jesús María.  
Protocolo: 2018/1023 de 13/11/2018.

#### Fundamentos de Derecho (defectos):

1. El objeto social de la Sociedad constituida contiene "consultoría financiera". Dicha actividad incluye con carácter general los servicios y actividades de inversión ya que conforme al artículo 141-g de la Ley del Mercado de Valores en este tipo de servicios se considera como tal el asesoramiento en materia de inversión y lo mismo resulta del artículo 141-c y 143-d de la citada Ley. Estas actividades quedan reservadas a las empresas de servicios de inversión (artículo 143 y 144 de la Ley del Mercado de Valores). Y conforme a lo dispuesto en el artículo 144.5 de la Ley el Registro Mercantil no inscribirá a aquellas entidades cuyo objeto social resulten contrarias a esta Ley.

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: (...)

Palma de Mallorca, a 22 de noviembre de 2018.–El Registrador.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 29 de noviembre de 2018 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

«Primero.

Que la nota de calificación equipara la consultoría financiera y el asesoramiento en materia de inversión sin fundamento legal alguno, y Que, en realidad, equipara la consultoría financiera con el asesoramiento a empresas a que se refiere el artículo 141.c) del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Y aún más, equipara la consultoría financiera con el asesoramiento financiero a que se refiere el artículo 143.1.d) de la misma ley que se cita erróneamente en la nota de calificación, como se cita erróneamente el artículo 140.1.g).

Segundo.

Que la reserva de actividades a que se refieren los artículos 144 y 145, en relación al 140 y 141 de la citada ley, se limita a los efectos financieros a que se refiere el artículo 2 de la propia ley de donde resulta evidente que, si la actividad se refiere a otros instrumentos financieros, no rige la prohibición legal.

Tercero.

Que es admisible la inclusión de una actividad genérica en el objeto social, de conformidad con la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2014, de plena aplicación al supuesto de hecho.»

### IV

El Registrador emitió informe el día 10 de diciembre de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que se solicitó la inscripción parcial en el Registro Mercantil, lo que se llevó a cabo en fecha 5 de diciembre de 2018.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1271 y 1272 del Código Civil; 1, 2, 18 y 117 del Código de Comercio; 22.1.b) y 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital; 138, 139, 140, 141, 143 y 144 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores; 2, 4, 5, 6, 7 y 8 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre; 178 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1956, 1 de diciembre de 1982, 13, 14 y 15 de octubre de 1992, 5 de abril, 1 de septiembre y 15 de diciembre de 1993, 11 de diciembre de 1995, 17 de abril de 1998, 8 de julio y 18 de noviembre de 1999, 8 de enero de 2000, 29 de enero

de 2005, 14 de julio de 2006, 23 de septiembre de 2008, 15 de octubre de 2010, 23 de marzo, 5 de abril, 4, 17 y 29 de junio, 5 de septiembre y 14 y 15 de noviembre de 2011, 25 de enero, 2 de febrero y 19 de mayo de 2012, 5, 16 y 19 de marzo y 11 de noviembre de 2013, 29 de enero de 2014 y 26 de enero de 2016.

1. La única cuestión que se debate en el presente expediente hace relación a si es posible inscribir una sociedad de responsabilidad limitada en cuyo objeto social se incluye como actividad la de «consultoría financiera». El registrador Mercantil califica negativamente en los términos que resultan de los hechos y el notario autorizante recurre en los términos que, igualmente, constan más arriba.

2. Esta Dirección General tiene elaborada una doctrina sobre la inscribibilidad de actividades con reserva legal que, por ser de plena aplicación al supuesto de hecho, es procedente recordar de nuevo. De acuerdo con la citada doctrina (vid., por todas, las Resoluciones de 15 de diciembre de 1993 y 30 de abril de 1999, con criterio reiterado en otras posteriores) es la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas, lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades que integran el objeto social (artículos 36, 1271, 1666 y 1700.2.º del Código Civil y 117 del Código de Comercio); la delimitación por el género comprende todas sus especies, por lo que se requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa.

De lo anterior se sigue que cuando la actividad social cuestionada, lícita y posible en términos generales, choque con las limitaciones legales que se imponen para su ejercicio en relación con determinadas ramas o manifestaciones de la misma, al entenderse extensiva a todas las especies incluidas en su enunciado, por no excluirse ninguna, no será posible ni lícita, dos de los requisitos que para todo objeto de contrato imponen los artículos 1271 y 1272 del Código Civil.

Esta apreciación es de especial importancia en supuestos como el que da lugar a la presente en el que, como se explica más adelante, el legislador ha tenido especial empeño en acotar cuidadosamente el conjunto de actividades sujetas a un régimen especial. Esta especial previsión del legislador quedaría vacía de contenido si se permitiese la inscripción de actividades genéricas que comprendiesen tanto las reguladas como las no reguladas haciendo inútil el esfuerzo del legislador en deslindar unas de las otras. De aceptarse la inscripción de la expresión genérica de actividad se incumpliría la previsión legal de permitir la inscripción en el Registro Mercantil exclusivamente de aquellas sociedades que reúnan los requisitos especialmente previstos para el desarrollo de la actividad reservada.

3. En relación con las actividades de servicios de inversión, el legislador español ha querido ser especialmente cuidadoso habida cuenta de que el ámbito de posible actividad se refiere a una, la inversión en productos financieros, en la que el compromiso patrimonial que se puede derivar para los clientes no profesionales puede tener, y de hecho ha tenido en nuestra reciente historia, consecuencias muy negativas y un impacto social grave. De aquí el especial empeño en privar de la inscripción en el Registro Mercantil y de la protección que de la misma se deriva a la realización de determinadas actividades de servicios de inversión, salvedad hecha de que la sociedad reúna los requisitos legalmente previstos para el ejercicio de la actividad reservada.

La regulación de dichas actividades se encuentra en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, y por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión.

La sujeción de las empresas al contenido de la Ley implica, entre otros requisitos, la necesidad de obtener autorización administrativa e inscripción en el registro administrativo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores así como, en caso de sociedades, el de añadir a su denominación aquella correspondiente al tipo de empresa de inversión que corresponda (artículo 144 de la Ley del Mercado de Valores).

De la regulación legal resulta una primera delimitación conceptual de lo que constituyen empresas de servicios de inversión que viene contemplada en el artículo 138.1 de la Ley del Mercado de Valores cuando afirma: «Las empresas de servicios de inversión son aquellas empresas cuya actividad principal consiste en prestar servicios de inversión, con carácter profesional, a terceros sobre los instrumentos financieros señalados en el artículo 2».

Del concepto legal resulta que las empresas de servicios de inversión se conceptúan tanto en relación a las actividades que llevan a cabo (artículos 140, 141 y 142 de la propia ley), como por el objeto sobre el que recae su actividad así como por el carácter profesional de su ejercicio (en el sentido de habitual y cualificado), y por sus destinatarios. Las sociedades que comprendan en su objeto alguna de las actividades de servicios de inversión han de acomodar su contenido a los requisitos especiales previstos en la Ley del Mercado de Valores.

Cuando las sociedades no realicen ninguna actividad de servicios de inversión o cuando realizándola no confluyan los requisitos legales para considerarlas como tales, no será precisa su acomodación a las exigencias de la Ley del Mercado de Valores. La propia ley excluye de su regulación aquellas empresas en que no se aprecia la necesaria concurrencia de los requisitos anteriormente citados (artículo 139).

En aplicación de la doctrina de esta Dirección General expuesta anteriormente la concurrencia de una causa de exclusión de las previstas en el artículo 139 de la Ley del Mercado de Valores debe expresarse en los estatutos sociales de forma expresa y determinada siempre que concurren aquellas circunstancias que el propio precepto exige para evitar la aplicación de la previsión general de sujeción a la Ley.

4. Por lo que se refiere a la actividad específica de asesoramiento, la Ley reserva la actividad «asesoramiento en materia de inversión», a las empresas de inversión que sean sociedades de valores (con denominación igualmente reservada, artículo 144; S.V.), o agencias de valores (con denominación igualmente reservada, artículo 144; A.V.), o a sociedades gestoras de carteras (con denominación igualmente reservada, artículo 144; S.G.C.), o a empresas de asesoramiento financiero (con denominación igualmente reservada, artículo 144; E.A.F.).

La ley define el asesoramiento en materia de inversión de forma negativa al establecer en su artículo 140.1.g), que «no se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo dispuesto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial. Asimismo, tampoco se considerará recomendación personalizada las recomendaciones que se divulguen exclusivamente al público».

Consecuentemente para que una actividad social de asesoramiento en materia de inversión quede excluida de la aplicación de la ley será preciso que la previsión estatutaria lo refleje de modo expreso pues de lo contrario se aplicaría la regla general de reserva de actividad y de denominación con las graves consecuencias previstas en el artículo 144.5 de la Ley del Mercado de Valores: «El Registro Mercantil y los demás Registros públicos no inscribirán a aquellas entidades cuyo objeto social o cuya denominación resulten contrarios a lo dispuesto en esta ley. Cuando, no obstante, tales inscripciones se hayan practicado, serán nulas de pleno derecho, debiendo procederse a su cancelación de oficio o a petición de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Dicha nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme al contenido de los correspondientes Registros».

Las mismas consideraciones que en relación al asesoramiento en materia de inversión en general son de aplicación al supuesto de actividad auxiliar que la ley (artículo 141.c), contempla como: «El asesoramiento a empresas sobre estructura del capital, estrategia industrial y cuestiones afines, así como el asesoramiento y demás servicios en relación con fusiones y adquisiciones de empresas».

Esta actividad auxiliar, como la principal, está reservada a sociedades de valores, a agencias de valores, a sociedades gestoras de carteras, o a empresas de asesoramiento financiero. En consecuencia sólo estas formas empresariales pueden desenvolver dicha actividad por lo que cualquier otra sociedad tiene vetado incluir en su objeto social una actividad como la descrita.

5. Para determinar si en el supuesto de hecho concreto juega o no la reserva legal establecida en los preceptos analizados anteriormente debe darse respuesta a la pregunta de si las actividades de asesoramiento reservadas legalmente a empresas de servicios de inversión son equiparables a la actividad prevista en los estatutos.

En el supuesto que da lugar a la presente, el recurrente considera que la actividad de consultoría financiera no puede equipararse a la actividad de asesoramiento en materia de inversión del artículo 140.1.g), de la ley ni al asesoramiento estratégico a que se refiere el artículo 141.c), de la propia ley.

Esta Dirección General no puede compartir dicho criterio porque la actividad de consultoría implica necesariamente el asesoramiento. La Real Academia de la Lengua Española define al consultor (en lo que aquí interesa), como aquella persona de quien se solicita parecer o experta en una materia sobre la que asesora profesionalmente. Consecuentemente, la actividad de consultoría equivale a la de asesoría. Por su parte la consultoría o asesoría financiera equivale a la asesoría en materia de inversión como resulta de la propia Ley del Mercado de Valores que define a las empresas de asesoramiento financiero en función de su actividad de asesoramiento en materia de inversión (artículo 143.5).

Los argumentos del escrito de recurso no desvirtúan la conclusión anterior. En primer lugar porque no cabe afirmar que si la actividad se refiere a otros instrumentos financieros distintos a los previstos en el artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores no rige la reserva legal de actividad. Como resulta de las consideraciones expuestas más arriba la exclusión de actividades específicas que sitúen a la actividad de la sociedad fuera de la previsión legal de reserva de actividad exige una previsión específica, previsión que no existe en el supuesto de hecho.

Por otro lado, es cierto que la Resolución de 29 de enero de 2014 consideró que la actividad de compraventa de valores no exige una expresa exclusión de actividad de la Ley del Mercado de Valores pero así se consideró precisamente porque dicha actividad no es, per se, una actividad regulada y reservada por la ley a las empresas de servicios de inversión. No ocurre así en el supuesto que da lugar a la presente en el que la actividad de asesoramiento de inversión, equivalente a la consultoría financiera como ha quedado acreditado, sí que constituye una actividad típica y reservada a las empresas de servicios de inversión (artículo 140.1.g) de la Ley del Mercado de Valores). Y es que, a diferencia de la actividad de compraventa de valores que no implica necesariamente una actuación por cuenta de terceros, la asesoría se realiza, por definición, por dicha cuenta por lo que, como ha sido reiterado, es precisa una exclusión expresa y amparada en las previsiones de la ley (vid. artículo 139.1.k) de la Ley del Mercado de Valores de difícil encaje en el derecho de sociedades, cuestión que escapa al objeto de la presente sin que proceda ahora llevar a cabo un pronunciamiento al respecto).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal,

conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de febrero de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.