

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13523 *Resolución de 17 de mayo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil III de Valencia, por la que se deniega la inscripción de determinado particular de unos estatutos sociales.*

En el recurso interpuesto por don Z. G. B., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Renner Energies Holdco España, S.L.U.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, por la que se deniega la inscripción de determinado particular de los estatutos sociales.

Hechos

I

Por el notario Madrid, don Alejandro Ruiz-Ayúcar Seifert, se autorizó, el día 13 de diciembre de 2023, una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. Por lo que ahora interesa, los comparecientes manifestaban que la clasificación nacional de actividades económicas que correspondía a su actividad principal era el 6420 relativo a sociedades holding. El notario autorizante hacía constar que los estatutos por los que habría de regirse la sociedad le eran entregados por los comparecientes. Del contenido de los estatutos protocolizados resultaba el artículo 2, relativo al objeto social, cuyos apartados 1 y 2 tenían el tenor que resultaba a continuación de la nota de defectos.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Valencia, 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 practicar la inscripción del documento al tomo 11514 folio 193 inscripción 1, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 1026/107

F. presentación: 01/02/2024

Entrada: 1/2024/3805,0

Sociedad: Renner Energies Holdco España Sociedad Limitada

Hoja: V-216214

Autorizante: Ruiz-Ayucar Seifert Alejandro

Protocolo: 2023/7705 de 13/12/2023

Fundamentos de derecho

-3/MM. Calificación conjunta de escritura otorgada en Madrid el día 13/12/2023 ante su Notario Don Alejandro Ruiz-Ayucar Seifert, número 7.705 de protocolo y de escrito suscrito por Don J. M. J. D. el día 13/12/2023 con su firma legitimada notarialmente.

Inscripción parcial: Excepto las siguientes palabras que figuran en el Artículo 2.º Apartados 1) y 2) de los Estatutos Sociales: “La participación en el capital de otras sociedades o entidades, civiles o mercantiles, ya sea adquiriendo por cualquier título, oneroso o gratuito, acciones de cualesquiera otras sociedades anónimas o participaciones de sociedades de responsabilidad limitada, ya sea haciéndose por cualquier acto jurídico con la titularidad de cuotas de participación en otras entidades, bien sean de nacionalidad española o extranjera.” y “La administración, gestión, dirección y explotación de dichas acciones, participaciones sociales o cuotas de participación mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales, así como la enajenación, venta, permuta o realización de cualquier otro acto jurídico que implique el ejercicio de los derechos incorporados a dichas partes o cuotas sociales.”, conforme al artículo 63 del R.R.M., por los siguientes fundamentos de Derecho: Puesto que respecto de estos dos apartados es necesario precisar para que se trate de una sociedad de holding y no incida en el ámbito reservado a las empresas de servicio de inversión que la participación lo es en las sociedades filiales o al menos contraladas por la que se constituye. Artículo 42 Código de Comercio y 123 b) Ley 6/23 del Mercado de Valores y de las Sociedades de Inversión. Defecto de carácter denegatorio (...)

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

Valencia, a quince de febrero de dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Z. G. B., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Renner Energies Holdco España, S.L.U.», interpuso recurso el día 29 de febrero de 2024 mediante escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Que la sociedad tiene el carácter de holding y al efecto se redactaron los apartados cuestionados de los estatutos que se refieren exclusivamente a participaciones de la recurrente en otras sociedades y no a servicios a prestar a terceros respecto de las participaciones de dichos terceros en otras sociedades, supuesto en el que la actividad sí estaría reservada a las sociedades de servicios de inversión, y Que se cita al respecto las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de noviembre de 2021 y 29 de enero de 2024 [sic], por lo que el defecto debe ser revocado.

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 5 de abril de 2024 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 122, 123, 125, 126, 128, 129 y 131 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión; 1, 2, 3, 4, 7, 8 y 9 del Real Decreto 813/2023, de 8 de noviembre, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que

prestan servicios de inversión; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2014 y 26 de enero de 2016, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de noviembre de 2021.

1. Presentada a inscripción la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada es objeto de inscripción parcial al ser objeto de calificación negativa las actividades que resultan de los «Hechos». La sociedad recurre.

2. El Título Quinto de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, contiene actualmente la regulación de las llamadas empresas de servicios de inversión que, por la especialidad de las actividades que desarrollan, se encuentran sujetas a una fuerte intervención pública.

Su artículo 122.1 las define así: «Las empresas de servicios de inversión son aquellas empresas cuya actividad principal consiste en prestar servicios de inversión o en realizar actividades de inversión con carácter profesional a terceros sobre los instrumentos financieros sometidos a esta ley y sus disposiciones de desarrollo y adoptan una de las formas jurídicas que establece el artículo 128.1 de esta ley».

De dicha regulación resulta que las sociedades de capital que han de quedar sujetas a su régimen han de reunir una triple condición: desarrollar la actividad de prestación de servicios o de inversión de modo profesional y en relación a terceros, llevarla a cabo con relación a los instrumentos financieros sujetos a la propia ley y adoptar alguna de las formas jurídicas especificadas en su artículo 128.1: sociedad de valores, agencia de valores, sociedades gestoras de carteras o empresas de asesoramiento financiero.

Las sociedades que reúnan dichos requisitos están sujetas a previa autorización administrativa (artículo 131), y a inscripción en los registros administrativos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (artículo 129.1), así como obligadas a incluir en su denominación social la forma especial adoptada (artículo 129.2) El sistema se completa mediante la prohibición de realizar dichas actividades o a utilizar las denominaciones especiales a cualquier sociedad que no se sujete al contenido de la ley, prohibiendo la inscripción en el Registro Mercantil en caso de contravención (artículo 129.5).

3. Debido a la amplitud de las actividades reguladas, la ley determina cuáles son los servicios y actividades de inversión sujetos a la ley, entre los que se encuentran la ejecución de ordenes por cuenta de clientes, la negociación por cuenta propia, la gestión de carteras o el asesoramiento en materia de inversión (artículo 125.1), a los que se añaden como servicios auxiliares, entre otros, 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 (artículo 126).

Desde una perspectiva negativa, la ley contiene una extensa relación de exclusiones en relación a empresas que, aun dedicándose a las actividades comprendidas, bien quedan sujetas a otras normas especiales (como las entidades aseguradoras, artículo 123.1.a), bien a las obligaciones derivadas de actividad profesional (artículo 123.1.c), o cuya situación dentro de un grupo aconseja la exclusión (artículo 123.1.b).

De la regulación expuesta se sigue que para que una sociedad de capital se encuentre sujeta a las exigencias de la Ley del Mercado de Valores es preciso que el objeto que constituya su actividad se acomode a sus previsiones sin que la mera referencia a actividades que pueden quedar cubiertas por la norma sea suficiente si dichas actividades no se llevan a cabo en los estrictos términos en que la ley lo exige.

Así lo entendió la Resolución de 29 de enero de 2014 (en relación a la entonces vigente Ley 24/1988, de 28 julio, del Mercado de Valores), cuando afirmó que: «(...) el mero hecho de que la sociedad tenga prevista como una de sus actividades la compra y venta de valores (sin más especificación, vid artículo 2 en relación con el citado artículo 62 de la Ley) no la convierte en sujeto activo del Mercado de Valores ni en sujeto obligado al cumplimiento de los rigurosos requisitos que para los mismos exige la legislación especial». Añadiendo más adelante: «(...) la cláusula que constituye el objeto

de este expediente se refiere a una actividad genérica (compra y venta de valores) que puede estar regulada o no en función del concurso de determinados elementos del tipo legal cuya ausencia en este caso concreto hace inviable la exigencia de una concreción mayor o la exclusión expresa de una Ley cuyos supuestos de aplicación no concurren (vid Resolución de 29 de enero de 2005)».

Por su parte, la Resolución de 10 de noviembre de 2021 (vigente 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), afirmó, en relación a un objeto social que comprendía la inversión y participación en otras sociedades lo siguiente: «Es necesario advertir que la actividad a que se refiere el texto controvertido no consiste en la prestación de servicios a terceros, sino en la inversión del patrimonio de la propia compañía. Resulta evidente que, en tal caso, no existe prestación alguna de servicios de inversión, que en todo caso exige un tercero que los reciba».

4. Así las cosas procede la estimación del recurso pues tal y como resulta de los hechos la actividad de la sociedad que se constituye consiste, entre otras, en «la participación en el capital de otras sociedades o entidades, civiles o mercantiles, ya sea adquiriendo por cualquier título, oneroso o gratuito, acciones de cualesquiera otras sociedades anónimas o participaciones de sociedades de responsabilidad limitada, ya sea haciéndose por cualquier acto jurídico con la titularidad de cuotas de participación en otras entidades, bien sean de nacionalidad española o extranjera. La administración, gestión, dirección y explotación de dichas acciones, participaciones sociales o cuotas de participación mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales, así como la enajenación, venta, permuta o realización de cualquier otro acto jurídico que implique el ejercicio de los derechos incorporados a dichas partes o cuotas sociales».

Como se ha razonado en las observaciones anteriores el mero hecho de que la sociedad comprenda entre sus actividades algunas de las que pueden constituir actividades reguladas y sujetas a la Ley del Mercado de Valores no la somete a su regulación. Nada hay en el título constitutivo de la sociedad que permita hacer semejante afirmación pues la mera inclusión en el objeto social de actividades como las descritas ni implica que se traten de actividades de inversión con relación a terceros y sujetas a la Ley del Mercado de Valores ni que exista una voluntad de sujetarse a su regulación (vid. Resolución de 26 de enero de 2016).

El registrador entiende que es necesario precisar que la participación a que se refiere el objeto social lo sea en las sociedades filiales o al menos contraladas por la que se constituye, pero dicha exigencia no encuentra acomodo legal. Y es que lo relevante no es que una sociedad adquiera participaciones o acciones de otra sociedad sino que el servicio que presta o la actividad de inversión que desarrolla sean llevadas a cabo con carácter habitual o profesional (dentro del marco regulado), por cuenta de tercero (vid. el artículo 8 del Real Decreto 813/2023, de 8 de noviembre, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión). Téngase en cuenta que la sociedad se encontrará sujeta a la Ley del Mercado de Valores aun si opera por cuenta propia si lo hace en el marco de sus relaciones con tercero y en el marco de su actividad profesional o comercial (artículos 122.1, 123.1, 125.1 y 128.1.a) de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión).

No cabe exigir una concreción de actividades cuando las relacionadas dentro del objeto social no implican per se la sujeción al tipo legal especial previsto en la normativa del mercado de valores ni existe indicio alguno de que las actividades puedan llevarse a cabo de modo que determine su sujeción a dicha norma. La función esencial del objeto social es determinar las actividades que va a desarrollar la sociedad de capital (artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital), y no la determinación de las que no va a desarrollar, siendo aquellas las que se presumen exactas y validas mientras no se declare judicialmente lo contrario (artículo 20.1 del Código de Comercio).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 17 de mayo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez