

# La controvertida inscripción obligatoria, en el Registro Mercantil, de los asesores externos de sociedades

**Alfredo Muñoz García**

Profesor de Derecho Mercantil UCM. Abogado

**LA LEY 11118/2018**

## I. Introducción

El BOE publicó, el 4 de septiembre, el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Entre las múltiples y diversas cuestiones reguladas, se incluyó una Disposición Adicional Única (DAU) en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (LPBCFT), estableciendo que las personas físicas o jurídicas que «de forma empresarial o profesional presten todos o algunos servicios descritos en el art. 2.1.o) de esta ley» deben, antes de prestar esas actividades, inscribirse obligatoriamente en el Registro Mercantil.

El artículo 2 LPBCFT regula el ámbito subjetivo de la norma y, en su apartado 1.o), antes de la reforma referida, incluía, entre otras muchas actividades las de «ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad». Tras la referida reforma legal, se ha establecido una ampliación en lo que a ese concreto apartado se refiere determinando incluidas en dicho precepto a «Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios por cuenta de terceros: ...ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa (1) de una sociedad, ...». Ello ha motivado una preocupación, principalmente en relación con la abogacía (2), por entender que los abogados que presten asesoramiento externo a las sociedades, deberían inscribirse en el Registro Mercantil y depositar (incluidas todas las sociedades ya inscritas que presten esos servicios) un documento, anualmente, en el que se incluyan determinados datos (tipos de servicios prestados, incluidos en el referido art. 2.1.o), servicios prestados a no residentes, volumen facturado, etc.), tal y como parece contemplar la DAU LPBCFT. A ello se añade que la LPBCFT prevé un régimen sancionador, con multas de hasta de 60.000 €, por la falta de inscripción (o por la falta de manifestación de que se realizan las correspondientes actividades, para aquellos que ya estén inscritos), o por la falta del depósito referido, ya que tales conductas constituyen una infracción leve de la LPBCFT (arts. 53 y 58, a los que remite la DAU, en sus apartados 6 y 8, todos ellos de la LPBCFT).

La referencia expresa, a la prestación de servicios de «asesoría externa de una sociedad», sin adjetivar a qué tipo de asesoría se refiere, es uno de los problemas más destacados que plantea la redacción de la reforma efectuada. En principio, para llevar a cabo esas funciones, no es necesario ser un determinado profesional, colegiado o no, con una determinada capacitación. La reforma normativa referida ha incluido ese servicio en el art. 2.1.o) LPBCFT y no en otros apartados previstos, en ese precepto, para determinadas profesiones, como la de abogado. La redacción no es benévola con el intérprete que ha de desarrollar su labor, pero se ha de intentar darle sentido, en el marco normativo establecido y adecuarlo a los fines pretendidos por el legislador, y de conformidad con la sistemática que establece la LPBCFT.

La propia redacción de la norma, en cuanto incluye la «asesoría externa de una sociedad», plantea

algunas cuestiones derivadas de su propio tenor literal, como por ejemplo si esta función, que conlleva la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil, viene referida exclusivamente a prestadores de servicios que asesoran a sociedades (no refiere la norma otro tipo de personas jurídicas, dado que a continuación se menciona expresamente a las asociaciones, u otras personas jurídicas, por lo que hemos de entender que la distinción efectuada por el legislador restringe el ámbito de la asesoría externa relevante a estos efectos). Pero también plantea algunas situaciones poco explicables como que los prestadores de servicios a sociedades deban inscribirse, en el Registro Mercantil, para facilitar determinada información sobre sus tareas de asesoramiento a sociedades, y es posible que algunos tipos de éstas no puedan inscribirse en el Registro Mercantil (v.gr. una sociedad civil, salvo que se encuentre en el ámbito de la LSP). No se entiende la razón por la que, quienes ejercen funciones, por cuenta de terceros, de dirección o de asesoría externa de sociedades no inscritas, deben inscribirse para facilitar información en el Registro Mercantil sobre esos clientes que no se inscriben, sencillamente porque no pueden hacerlo. Pero el tenor de la Ley y su referencia genérica a «sociedades» no permite, en principio, albergar la esperanza de que la Ley sólo se refiriera a asesorar sociedades inscritas en el Registro Mercantil.

Pero las principales cuestiones que plantea esta reforma vienen referidas a la determinación de quiénes deben inscribirse, debiendo delimitarse qué actividades cubre la terminología «asesoría externa de una sociedad» y quiénes, entre los que realizan esas actividades, integran el ámbito subjetivo de la norma. Pero ésta también plantea otras cuestiones como el procedimiento de inscripción para las personas físicas profesionales, cuyo acceso al Registro Mercantil no está previsto —salvo por vías muy excepcionales como el supuesto del emprendedor de responsabilidad limitada—, sin que esté contemplado cómo hacerlo, o qué efectos producirá la inscripción de estos profesionales respecto de lo inscrito. Y no menos importante es la consideración que ha tener el tratamiento de la información que, todo aquel obligado a inscribirse en virtud de la normativa referida, debe depositar anualmente en el Registro Mercantil.

## **II. Delimitación de las actividades que integran los servicios de «asesoría externa de una sociedad»**

Lo primero que corresponde determinar es qué actividades se corresponden con los servicios que el art. 2.1.o) LPBCFT recoge en el marco de la denominada «asesoría externa de una sociedad». La reforma legislativa responde al mandato de incorporación de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (Texto pertinente a efectos del EEE) —de ahora en adelante, la Directiva—, en la que no se contempla, entre las actividades incluidas, la de la «asesoría externa de una sociedad», lo que genera una especial problemática para la interpretación correcta de la Ley, ya que no tenemos una prestación de servicios, contemplada en esos términos en el marco que recoge la Directiva.

Podría entenderse que todo aquel que realiza prestaciones de servicios de «asesoría externa» quedarían incluidos en el ámbito subjetivo, como sería la asesoría jurídica, fiscal, contable, económica, de inversiones, de marketing, en nuevas tecnologías, etc., pero, *a priori*, esa extensión en la delimitación parecería excesiva en relación con el objeto de la legislación en el que se integra la norma. En definitiva, todo aquel que presta unos servicios a una sociedad, puede terminar asesorándole. Por ello, entendemos que la referencia a la «asesoría externa de una sociedad» debe hacerse de manera sistemática en relación con las funciones en las que se inserta la actividad en el precepto referido, que contempla las actividades de «dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad». Si tenemos en cuenta que antes de la reforma actual el texto normativo decía «ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad» la reforma actual ha incluido a aquellas actividades, por cuenta de terceros por las que se presta un servicio relativo a

cualquiera de esas tres funciones, en relación con la toma de decisiones en la sociedad (dirección, secretarios no consejeros o asesor externo). Por tanto, nos parece que la inclusión de la actividad «asesoría externa» se restringe o se vincula, de manera llamativa, al ámbito de la toma de decisiones de dirección, asesorando, de manera externa, a los directivos y ejecutivos de la sociedad.

Es posible que el legislador pudiera haberse querido referir, en este ámbito de la «asesoría externa» a la figura del letrado asesor regulado en la Ley 39/1975, de 31 de octubre, sobre designación de letrados asesores del órgano administrador de determinadas sociedades mercantiles, que tiene como principales funciones la de «asesorar en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano que ejerza la administración y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista», pero la existencia de un ámbito de sociedades no restringido a las mercantiles susceptibles de ser asesoradas, de manera externa, y la utilización de la expresión a la actividad de «asesoría externa» y no la de referencia a la figura del «letrado asesor», como sí hace con la del «secretarios no consejeros», nos permite defender que la intención del legislador, si es que ha sido consciente de los efectos de esta inclusión, no es la de limitar la norma a una figura tan concreta como la de los letrados asesores, sino a aquellos que asesoran, externamente, aunque su nombramiento no fuera requisito, por no cumplirse los presupuestos previstos en la Ley 39/1975.

Es por ello, que se puede defender, en estos inicios de la vigencia de la norma que, la inclusión en el ámbito del art. 2.1.o) LPBCFT, viene referido a quienes prestan servicios de «asesoría externa de una sociedad», sin ser secretarios no consejeros, servicios de asesoramiento al órgano de administración o a los directivos en relación con el funcionamiento de la propia sociedad. El asesor externo a estos efectos es una figura exógena a la propia sociedad que puede cumplir funciones similares, en cuanto a la prestación de la labor de asesoramiento que pudiera llevar a cabo el secretario del consejo (consejero o no). Por lo tanto, sí es posible que muchos asesores deban inscribirse en el Registro Mercantil con la vigencia de esta norma, pero no todos aquellos que prestan servicios de asesoramiento a sociedades, lo cuál carece de sentido. La norma, por su finalidad y por la ordenación sistemática referida debe restringir su ámbito a aquellos asesores que actúan, asesorando, vinculados a los órganos de administración y a la dirección, porque la norma así parece contemplar la ligazón entre las actividades incluidas. Ello responde a la norma pretendida, y controla a quienes, por cuenta de terceros, prestan servicios de dirección, a quienes sin ser consejeros se integran en el órgano de administración como secretarios no consejeros y a quienes asesoran a los directivos y a los administradores.

Como ya hemos indicado anteriormente la LPBCFT contemplaba, en el ámbito de las actividades que integraban el art. 2.1.o) las de «ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad» y tras la reforma se contemplan las de «ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad». Conviene dejar constancia de que la Directiva, en su redacción en inglés, se refiere expresamente al término «*directors*» que pudiera llevar a la confusión de que en la traducción se ha querido referir a quien ocupa posiciones directivas en la sociedad, cuando el término en inglés es más concerniente a quien cumple funciones equivalentes a los miembros del órgano de administración. Sin embargo la propia Directiva ha incluido una definición de «dirección», en el art. 3.12), por la que entiende por tal «*los directores o empleados que tengan un conocimiento suficiente de la exposición de la entidad al riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, así como antigüedad suficiente para tomar decisiones que afecten a la exposición al riesgo, sin que sea necesaria, en todos los casos, la pertenencia al consejo de administración*».

Por lo tanto, la Directiva (y en su caso nuestra ley) cuando se refiere a las funciones de dirección, no se limita a quienes integren el órgano de administración, sino a todos aquellos que adoptan decisiones, con conocimiento suficiente, con relevancia sobre el riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Debe recordarse que nuestro legislador, en la reforma, ha modificado también el art. 2.1.o) LPBCFT y ha ido más allá de lo previsto en la Directiva ya que no sólo se ha limitado a referirse a quienes ejercen «funciones de dirección o secretaría de una sociedad» sino a quienes se dedican, por cuenta de terceros a «ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de

administración o de asesoría externa de una sociedad», lo que implica, respecto de la propia Directiva, la inclusión en el referido precepto, frente a aquella, de los secretarios que no son consejeros y, por tanto, no adoptan decisiones y a quien presta asesoría externa y, por tanto, tampoco adoptan decisiones.

Analizando el marco normativo que nos da la Directiva y respecto del cuál nuestro legislador ha incluido dos figuras inicialmente no previstas (el secretario no consejero y el asesor externo) es más factible conseguir una interpretación que permita entender el texto aprobado, para lo que nos es de extrema utilidad la definición que se contiene en la Directiva del término «dirección» —art. 3.12)—, ya referido y que somete al ámbito de los prestadores de servicios a quienes prestan servicios a terceros, con carácter profesional, consistentes en la toma de decisiones, con conocimiento suficiente de la entidad del riesgo que persigue la norma, que afectan a la exposición a ese riesgo, aunque no pertenezcan al consejo de administración. Nuestro legislador ha ido más allá y ha incluido, entre esos sujetos a los secretarios no consejeros y a los asesores externos. Por ello, a nuestro juicio los proveedores de servicios de asesoría a sociedades que han de quedar incluidos en el ámbito de la Ley, y por tanto, en el ámbito de la obligación de inscripción en el Registro Mercantil, ex DAU LPBCFT, por prestar servicios de asesoría externa, son aquellos que prestan servicios de asesoramiento para la adopción de decisiones que pudiera afectar a la exposición del riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, cuyo propósito persigue la Ley y sólo a ellos en función del concreto asesoramiento que profesionalmente prestan. La Ley, frente a la Directiva, no se ha limitado a considerar proveedor de servicios a sociedades, a estos efectos, a quienes los prestan, por cuenta de terceros, para ejercer funciones de dirección o de secretaría de una sociedad, tomando decisiones que puedan afectar al riesgo perseguido sino a quienes, por su posición, pueden tener conocimiento directo e inmediato de dichas decisiones, aunque no participe en su adopción (secretario no consejero), y a aquellos otros que prestan asesoramiento para su adopción (asesor externo).

### **III. Prestadores de servicios de asesoría externa a sociedades afectados por la obligación de inscripción**

En la Directiva se establece, en su artículo 2, el ámbito subjetivo y, entre otros, en el apartado 1.3).a), de este precepto, se incluye a los auditores, contables externos y asesores fiscales; en el apartado 1.3).b) a los notarios y otros profesionales del Derecho independientes, cuando participan en determinadas operaciones (v.gr. compraventa de entidades comerciales o la creación, funcionamiento o gestión de sociedades); y, en relación con lo que nos es relevante, en el apartado 1.3).c), del mismo artículo 2, se incluye a los «proveedores de servicios a sociedades...que no estén ya contemplados en las letras a) o b)». Por lo tanto, en la Directiva, el ámbito de los denominados «proveedores de servicios a sociedades» contempla un ámbito residual para supuestos no incluidos en los apartados a) —auditores, contables externos y asesores fiscales— o b) —notarios y otros profesionales del Derecho independientes—.

En el artículo 3.7), de la Directiva referida, se indica que se entiende por «"proveedor de servicios a sociedades...": toda persona que preste con carácter profesional los siguientes servicios a terceros:...c) funciones de dirección o secretaría de una sociedad...». Nuestro legislador, al realizar la trasposición de la Directiva ha ampliado —como ya se ha dicho—, el ámbito de esas funciones en el art. 2.1.o) a «ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad».

El problema de interpretación en el texto aprobado en nuestro ordenamiento (tanto el actual como el anterior a la modificación) está en que en nuestra legislación estatal en el apartado 2.1.o) LPBCFT, que recoge las competencias equivalentes a las actividades que integran la definición, en la Directiva, de los «proveedores de servicios a sociedades», no ha establecido, como sí hace la Directiva (tanto la vigente como la ya derogada Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y

para la financiación del terrorismo que motivó la aprobación de la LPBCFT —de ahora en adelante Directiva 2005/60/CE—) una exclusión, del ámbito de los denominados como «proveedores de servicios a sociedades...», que integra a determinados profesionales (auditores, contables externos, asesores fiscales, notarios y otros profesionales del Derecho independientes).

Esa diferencia, entre nuestra LPBCFT y la Directiva, en cuanto al ámbito de inclusión en los denominados «proveedores de servicios a sociedades» —entendible esta denominación, en nuestra legislación, por el ámbito de actividades referidas exart. 2.1.o) LPBCFT, frente al art. 2.1.3).c) de la Directiva y la definición de los mismos en el art. 3.7) de esta última—, permite una doble interpretación. En primer lugar, cabría entender que nuestro legislador no ha querido dejar exonerados a determinados profesionales en la categoría de «prestadores de servicios a sociedades», lo que conllevaría que todo aquél que prestara servicios de asesoría externa estaría incluidos y, en su caso, deberían inscribirse en el Registro Mercantil. En este caso, la exégesis presenta algunos problemas en una interpretación sistemática, en relación con los supuestos contemplados en el art. 2.1. LPBCFT, ya que, algunos de ellos realizan actividades que consustancialmente consisten en la práctica de asesoramiento externo a las sociedades, como acontece con los asesores fiscales, dentro de cuyas funciones se incluyen, de manera esencial, ese asesoramiento. Sin embargo, esos profesionales están incluidos en el art. 2.1.m) LPBCFT y no se entendería que una competencia propia de estos profesionales y que es la esencial a su actividad, prestar asesoramiento fiscal a la sociedad, propia de su identidad profesional, se encontrara duplicada obligando a entender que dichos profesionales se encuentran incluidos en dos apartados del mismo precepto. En este mismo sentido, los notarios tienen, entre sus funciones, como profesionales del Derecho, la de «asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar» (art. 1 del RORN). En un sentido similar, los Registradores respecto de materias relacionadas con el Registro (art. 334 RH). Todos estos profesionales, así como los abogados están contemplados de manera expresa en el art. 2.1. LPBCFT pero no en el subapartado o), sino en los subapartados: m) para los asesores fiscales; n) para los notarios y registradores; y ñ) para los abogados, procuradores y otros profesionales independientes.

En relación con los abogados, el art. 2.1.ñ) LPBCFT contempla la inclusión de determinadas actividades cuando son realizadas por ellos, entre otros profesionales independientes del Derecho, como son la «concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de...entidades comerciales,...la creación, el funcionamiento o la gestión de...sociedades...» que parecen estar comprendidas en el ámbito de la actividad «asesoría externa de una sociedad» y que supondrían una duplicidad de ámbitos de actividades, en relación con determinados profesionales, que no procedería admitir en la interpretación sistemática.

Por ello, parece que la intención del legislador no ha sido la de incluir en el ámbito del art. 2.1.o) LPBCFT a determinados profesionales, como los abogados, en relación con la actividad de asesoría externa. Y ello, al menos por las razones siguientes:

a) En primer lugar, debemos acudir a la fuente normativa que motiva la aprobación de la norma nacional y que encuentra su fundamento en la norma comunitaria. La Directiva nos permite conocer la motivación que ha de perseguir el legislador del estado miembro cuando transpone la misma. Recordemos que la Directiva excluye, expresamente, del ámbito de los denominados «prestadores de servicios de sociedades...» a determinados profesionales, entre los que se incluyen los abogados. La Directiva los incluye en un apartado expreso y los excluye, de manera literal, de la aplicación del ámbito previsto para los «proveedores de servicios a sociedades» —art.2.1.3).c) de la Directiva—. Debe tenerse en cuenta que esa terminología «proveedores de servicios a sociedades» no es incluida expresamente en el art. 2.1.o) LPBCFT, pero sí se utiliza la expresión de «prestadores de servicios a sociedades» en tres ocasiones, en la propia DAU LPBCFT (incluido en su epígrafe que se refiere como «Registro de prestadores de servicios a sociedades...»), que es la que regula las obligaciones de inscripción en el Registro Mercantil, lo que parece indicativo de su ligazón con el armazón normativo previsto en la Directiva y el ámbito de los sujetos que se ha querido incluir entre los «proveedores de servicios de

sociedades».

Lo relevante es entender qué pretendía el legislador (el comunitario) excluyendo y dotándole de identidad propia, en la sistemática de la norma, a los profesionales que siendo «prestadores de servicios a sociedades» no eran incluidos en esa categoría y se les atribuía un epígrafe *ad hoc* separado de aquellos (lo que hace la Directiva expresamente y parece reflejar nuestra legislación nacional).

La Directiva categoriza a los auditores, contables externos y asesores fiscales —art. 2.1.3).a).—, así como a los notarios y otros profesionales independientes del Derecho —art. 2.1.3).b).—, separándoles de la categoría general de los proveedores de servicios a sociedades —art. 2.1.3).c).— El legislador comunitario, en relación específicamente a los profesionales del Derecho, exige que la prestación de asesoramiento jurídico siga sujeta a la obligación de secreto profesional, con la excepción de aquellos supuestos en los que: haya una implicación del profesional del Derecho en el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo; o que la finalidad del asesoramiento jurídico sean esas operaciones; o aquellos en los que el profesional del Derecho conozca que la solicitud de asesoramiento jurídico realizada por el cliente se hace con esos fines (Considerando 9 de la Directiva). Además, establece que cuando los profesionales independientes del Derecho determinen la situación jurídica de los clientes, ello no debe conllevar, respecto de esas actividades, la obligación de informar sobre sospechas relativas al blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (Considerando 9 y arts. 14.4 y 34.2). Esa dispensa se extiende (Considerando 10 y arts. 14.4 y 34.2) a los auditores, contables externos y los asesores fiscales cuando esos servicios sean directamente comparables a los de los profesionales del Derecho, en aquellos Estados miembros en los que puedan defender o representar a sus clientes en el contexto de una acción judicial o determinar la situación jurídica de sus clientes. Por tanto, la motivación de excluir a esos profesionales de la categoría de «prestadores de servicios a sociedades» y dotarles de un régimen distinto se encuentra justificado en la exigencia de una protección por la existencia del secreto profesional, o bien porque tienen legitimación profesional para llevar a cabo la defensa de sus clientes o determinan su situación jurídica. Si nos fijamos en la Directiva, en los servicios con los que se define a la categoría de «proveedor de servicios a sociedades» —y que son idénticos, con la salvedad de la «asesoría externa de una sociedad» a los previstos en el art. 2.1.o) LPBCFT—, los mismos pueden ser prestados por cualquier sujeto sin requerir una habilitación especial de carácter profesional (3) .

Como ya hemos referido, frente a la Directiva, la LPBCFT no ha establecido una exoneración del ámbito de las actividades definidas en la denominada categoría de los «prestadores de servicios a sociedades», recogidas en el art. 2.1.o) LPBCFT pero sí reconoce la no sujeción a determinadas obligaciones de información a los abogados (art. 22 LPBCFT), quienes deberán guardar secreto profesional. Por ello, porque la intención del legislador comunitario fue dotar de identidad sistemática propia a determinados profesionales, al margen de la categoría de los «prestadores de servicios a sociedades», en función de la relación del secreto profesional y de la posibilidad de determinar la situación jurídica en favor de sus clientes, podemos afirmar, que el criterio de la voluntad del legislador que motiva la normativa nacional y que podemos extender a aquellos profesionales a los que nuestro ordenamiento les otorga reconocimiento similar, al menos a los abogados, no integrarían la categoría de «prestadores de servicios a sociedades» cuando llevan a cabo la actividad de «asesoría externa de una sociedad» y el asesoramiento es jurídico. Sin embargo, cuando otros profesionales, que reciben un tratamiento similar en la Directiva, no tienen posición similar en nuestro ordenamiento a los abogados, ya no es factible atribuirles idéntica consideración.

b) En segundo lugar, es posible entender que los abogados no estarían incluidos en la categoría de los «prestadores de servicios a sociedades» en función de la *ratio legis*, cuando aquellos prestan las actividades previstas en la categoría *ad hoc*, establecida en la Directiva —art. 2.1.3).b)—, o en la LPBCFT —art. 2.1.ñ)—. Es la Directiva la que viene a exigir que los «Estados miembros dispondrán que..... los proveedores de servicios a sociedades....estén sujetos a la obligación de obtener licencia o de registrarse». Y a ese mandato, es al que viene a responder la propia norma nacional, por la que se

reforma de la LPBCFT, al afirmar en su exposición de motivos que «*la norma europea va más allá en algunos aspectos. Establece así obligaciones adicionales, como la obligación de licencia o registro de los prestadores de servicios a sociedades —habiéndose optado por la de registro, por su mayor economía y facilidad—*».

Para la Directiva, que excluye a los abogados cuando actúan en las funciones previstas en el art. 2.1.3).b) —idénticas a las previstas en la LPBCFT, en su art. 2.1.ñ)— del ámbito de los «proveedores de servicios a sociedades», únicamente es exigible el registro (como alternativa a la licencia) a estos últimos, porque los abogados, a los que se atribuyen y reconocen determinadas condiciones profesionales, ya gozan del control propio de su actividad. La Directiva 2005/60/CE, derogada por la Directiva vigente, establecía en su Considerando 20, al reconocer la necesidad de dispensa de determinadas obligaciones de información a estos profesionales, que «Cuando miembros independientes de profesiones legalmente reconocidas y controladas que prestan asesoramiento jurídico —como los abogados—». Ello implica el innecesario control en un registro o sometimiento a licencia previa para profesiones legalmente reconocidas. El requerimiento de la licencia o el registro para los proveedores de servicios a sociedades, con las finalidades propias de la Directiva, es exigible cuando no hay un control *a priori* sobre quién presta esos servicios, lo que es coincidente con los supuestos claros de los notarios, abogados o auditores, que ya son profesiones controladas, así como para aquellas otras que, por ser servicios directamente comparables, requieran un idéntico trato, como reconoce la Directiva para los contables externos o los asesores fiscales, si en su Estado miembro pueden defender o representar a sus clientes en el marco de una acción o judicial o determinan su situación jurídica. La exigencia de la licencia o el registro es un mecanismo de control para aquellos profesionales de servicios a sociedades sobre los que no precede un control legal previo. Aunque pueda parecer ocioso recordarlo, los abogados para poder ejercitar sus actividades deben colegiarse (existen causas de incapacidad e incompatibilidad que impiden el acceso, previstas en el Estatuto de la Abogacía, así como son exigibles requisitos formativos determinados ex Ley 34/2006) y mantener su colegiación durante todo el período de su actividad profesional, lo que ya conlleva en sí mismo su inclusión en un registro.

c) El criterio sistemático, que exige una interpretación de las normas acorde al conjunto que se integran en la Ley nos permite afirmar que no parece adecuado entender que una misma actividad, la asesoría externa de una sociedad, realizada por unos mismos profesionales no está incluida en dos subapartados diferentes del mismo apartado, cuya aplicación simultánea puede conllevar efectos contradictorios. Por ello, una interpretación acorde a la ordenación de la norma, en su conjunto, nos permite afirmar que la actividad de abogado subsume o integra la de asesoría y, por ello, ya queda encuadrada en el art. 2.1.ñ) y no en el art. 2.1.o), ambos de la LPBCFT.

d) Por último, estaría el criterio de especialidad que delimita que si hay una norma aplicable a unos determinados sujetos como la referida expresamente al ámbito de actividades de los abogados —art. 2.1.ñ) — no parece ser aplicable otra norma que regule de manera genérica a cualquier «prestador de servicios a sociedades» que actúa como norma general cuando no se contempla norma especial. La norma general —la prevista para los prestadores de servicios— cede ante la norma especial —la prevista específicamente para los abogados y unas determinadas actividades—, si bien conviene dejar claro que la norma general se aplicará cuando haya ausencia de norma especial, pero no puede hacerlo cuando existe solapamiento en cuanto a las actividades que ambas normas, general y especial, contemplan.

Por todo ello, podemos afirmar que el abogado no se encuentra incluido en el ámbito del art 2.1.o) LPBCFT, por aquellas funciones desarrolladas como profesional del Derecho tipificadas en el art. 2.1.ñ) de la misma Ley.

#### **IV. Planteamiento de algunos problemas derivados de la inscripción en el Registro Mercantil**

Para aquellos asesores externos que finalmente hubieran de inscribirse en el Registro Mercantil, dicha inscripción plantea algunos problemas que merece la pena destacar y que, en algunos casos, podrían

ser solventados a través del desarrollo normativo de la Ley.

En primer lugar, el ámbito de sujetos inscribibles se desvirtúa completamente y quiebra el sistema tipificado de los principios registrales. Ahora se inscribirán todas las personas físicas o jurídicas (quedan al margen las entidades sin personalidad) por razón del objeto (actividades previstas en el art. 2.1.o). LPBCFT) aunque para la realización del mismo no sea requerida forma alguna. Ello implica que cualquier persona jurídica, al margen de su forma, es susceptible de inscripción, aunque no haya norma en la que determinar el procedimiento para hacerlo, a pesar de que los principios registrales (tracto sucesivo, legalidad, legitimidad, fe pública, titulación pública, etc.) deben —por no contemplarse excepciones— configurar el acceso. Parece extraerse de la norma que la inscripción, aún siendo requisito previo al ejercicio de la actividad, no impide su realización y únicamente conllevará la sanción correspondiente.

En segundo lugar, parece que sólo deben inscribirse aquellas personas (físicas o jurídicas) que de forma empresarial o profesional presten los servicios referidos, lo que excluiría a los profesionales que actúen en el marco de una organización de medios que preste esos servicios y por ello que no actúe en nombre propio. Esta cuestión que es susceptible de entenderse como dudosa (4) , puede interpretarse en los términos referidos en función del apartado 1 de la DAU LPBCFT y del art. 2.2 de la LPBCFT, que excluye, de la consideración de sujetos obligados por la Ley, a las personas físicas que actúen en calidad de empleados de una persona jurídica.

En tercer lugar, la Ley establece un régimen jurídico diferente en función de si el sujeto inscribible es persona jurídica o persona física empresario o estamos ante una persona física profesional, exigiendo en los dos primeros casos la inscripción conforme a lo previsto en el RRM y al último supuesto una inscripción de forma telemática mediante un formulario preestablecido, que debe aprobar el Ministerio de Justicia. A ello se añade que, las personas jurídicas y las personas físicas empresarios, deberán depositar sus cuentas anuales acompañadas de un documento en el que deben incluir determinados datos, mientras que las personas físicas profesionales sólo deben depositar el documento al que nos referiremos posteriormente, suponiendo una lógica diferenciación dado que los profesionales no deben elaborar cuentas anuales mientras que los empresarios sí. La cuestión principal que plantea esta diferenciación es determinar cómo distinguir a las personas físicas empresarios de las personas físicas profesionales (5) . A nuestro juicio esta cuestión se encuentra resuelta porque la persona física profesional viene referida a aquella en la que la organización de medios es meramente accidental y su producción deriva fundamentalmente de su capacitación para la prestación de los servicios profesionales que oferta, que se enmarca entorno a las denominadas profesiones liberales, mientras que en el caso de la persona física empresario, esta condición se caracteriza por venir atribuida en función de ostentar la posición de titular de la empresa a través de la que se ofrece en el mercado bienes y servicios. Por ello, la persona física profesional, de tener que inscribirse, lo tendría que hacer de forma telemática y no depositar cuentas anuales.

a) La inscripción de las sociedades por el objeto, al margen de la forma societaria.

Por lo que respecta a la inscripción de personas jurídicas, si tenemos en cuenta la obligación previa de hacerlo de todas las sociedades mercantiles (arts. 16 y 19 CCom.) o de las sociedades profesionales (art. 8 LSP), con independencia de la forma elegida, las particularidades se plantean respecto de las personas jurídicas no inscribibles en el Registro Mercantil como serían las sociedades civiles, las sociedades cooperativas o las fundaciones, así como los problemas que pudieran plantear que, los servicios previstos en el art. 2.1.o) LPBCFT, se vengán desarrollando por entidades sin personalidad jurídica, como sería el frecuente problema de las comunidades de bienes o comunidades de empresa. Analicemos algunos supuestos.

Las comunidades de bienes no tienen personalidad jurídica. Según la reforma, deben inscribirse las personas físicas o jurídicas que realicen actividades del art. 2.1.o) LPBCFT. Si a través de la comunidad de bienes se prestan los servicios comprendidos en el art. 2.1.o) LPBCFT pero no puede inscribirse, el problema se plantearía respecto de si los comuneros se encuentran obligados a hacerlo. Aquí conviene

recordar que cuando la comunidad de bienes ejerce una actividad empresarial, explotando el patrimonio bajo una razón común y actuando unificadamente en el tráfico, la naturaleza societaria debe ser afirmada (6) . El problema que se plantea es qué tipo de sociedad es una comunidad de bienes si no se ha constituido siguiendo ninguno de los tipos previstos en el ordenamiento. Siguiendo a la doctrina y a la jurisprudencia (7) se puede afirmar que estamos ante una sociedad irregular, aunque los socios (comuneros formales) no reconozcan esa naturaleza jurídica y se aplicará el régimen de la sociedad civil o de la sociedad colectiva según el objeto social. Pero, el problema sigue abierto y es si se puede inscribirse la sociedad (comunidad de bienes formalmente) que no responde, en su forma, a ninguno de los tipos previstos. La DGRN ha negado la inscripción a una comunidad de bienes al estimar que no reúne, al carecer de personalidad jurídica, la condición de empresario (8) . Sin embargo, la LPBCFT obliga a la inscripción de las personas jurídicas o físicas que realicen las actividades referidas y ello nos permite defender que si la jurisprudencia reconoce la existencia de una sociedad irregular, existe una persona jurídica que, en los términos exigidos, debe inscribirse en el Registro Mercantil. Parece que, si los socios (comuneros) afirman una actuación bajo el fin común y la realización de las actividades que obligan a la inscripción, se puede afirmar que los comuneros no son inscribibles porque ellos no son empresarios sino socios (comuneros) de la sociedad irregular (comunidad de bienes) que ejerce la actividad empresarial o profesional. Aunque, debe admitirse la posibilidad, es factible que se proceda a rechazar la inscripción porque se entienda que no cumplen los requisitos de la DAU LPBCFT al no tratarse, en su caso, la comunidad de bienes —solicitante de la inscripción—, de una persona física o jurídica, no respondiendo, en su caso, la sociedad constituida a ningún tipo previsto en la Ley y no poder inscribir a los socios (comuneros) ya que ellos no prestan los servicios de forma empresarial o profesional, sino que actúan para la sociedad irregular existente bajo la forma de comunidad de bienes.

Respecto de la cooperativas que realicen actividades del art. 2.1.o) LPBCFT, parece que deben inscribirse en RM y deben depositar sus cuentas, sin que ello las exonere de hacerlo también en el Registro de Cooperativas en el que ya estuvieran inscritas. La inscripción en el RM lo será por el objeto y no por la forma tipificada legalmente, lo que ya ocurre para las cooperativas de seguro y de crédito sin que, por esa razón, dejen de tener el deber de inscribirse en los Registros autonómico correspondientes, como ya se ha indicado.

Por último y en relación con las sociedades civiles (entendiendo por tales las que tuvieran objeto civil no profesional), el problema radica en que no están obligadas a depositar sus cuentas anuales, pero, para todas las personas jurídicas inscribibles, la DAU LPBCFT exige el depósito, lo que resulta incomprensible ya que dichas sociedades no tenían, con carácter previo, la obligación de hacerlo ya que ni siquiera tenían acceso al Registro.

Quizás, lo más incomprensible de la norma es justamente que en el caso de sociedades asesoradas no inscribibles, se inscriban en el Registro Mercantil quienes prestan servicios de dirección o de asesoría externa, pero no se inscriba la sociedad a la que se prestan los servicios. Pero no insistamos mucho con esta cuestión, ya que corremos el riesgo de que, para ser coherentes, el legislador determine que todas las sociedades asesoradas, por asesores inscritos, y que sean entidades no inscribibles, también deban inscribirse en el Registro Mercantil.

b) La inscripción de las personas físicas. En particular, los profesionales.

En relación con las personas físicas profesionales, el problema principal que plantea es el régimen de inscripción para los profesionales y los efectos sobre lo inscrito. Debe tenerse en cuenta que el Registro Mercantil tiene un régimen de inscripción para empresarios y no para profesionales. El régimen jurídico previsto regula la inscripción de los empresarios personas físicas, que salvo el naviero tienen la facultad de inscribirse. Por el contrario, los profesionales no tienen acceso, salvo en el caso del Emprendedor de Responsabilidad Limitada y ahora en relación con aquellos profesionales que realicen alguna de las actividades previstas en el art. 2.1.o) LPBCFT, obligándoles a la inscripción.

El primer problema se produce porque su inscripción se realizará, exclusivamente, de forma telemática en virtud de un formulario preestablecido que debe aprobar el Ministerio de Justicia, sin que le sea

aplicable el Reglamento del Registro Mercantil. Y ello plantea diversos problemas que conviene dejar apuntados por si se considera adecuado su tratamiento en sede reglamentaria. Si la persona física profesional procede a inscribirse, telemáticamente, a través de un formulario, debe reconocer realizar las actividades que obligan a su inscripción —recordemos que si el profesional no realiza estas actividades carece de legitimación para solicitar la inscripción y por lo tanto se debe manifestar expresamente la realización de las actividades comprendidas en el art. 2.1.o) LPBCFT—. Por ello, debe instar su inscripción y comunicar los datos relevantes para proceder a la misma que, cuando menos, deben ser similares a los requeridos para la inscripción de la persona física empresario (art. 90 RRM), como la identidad, nombre comercial, domicilio, fecha de comienzo de sus operaciones y qué actividades integran su objeto, entre las que se encontrarán las que motivan la obligación de inscripción. El Registrador ante la propia solicitud de inscripción debe (principio de legalidad) calificar que la solicitud cumple con los requisitos exigidos normativamente, entre ellos, que en el objeto de su actividad se encuentran los servicios que permiten la inscripción y, creemos, además deberá asegurarse, ante la ausencia de Notario en el acceso al Registro y la quiebra del principio registral de titulación pública, permitido por la propia LPBCFT, de la identidad del solicitante, lo que o bien se acredita en la propia solicitud telemática, con la aplicación de un sistema similar al de la inscripción para determinados sujetos, ya previsto en nuestro ordenamiento, que implica la intervención notarial, o bien a través de la comparecencia del propio profesional ante el Registrador para que extienda o ratifique su firma (aplicando por analogía el art. 93 RRM).

Pero, una vez inscrito, viene el segundo problema, no contemplado en la LPBCFT, que es la determinación de qué actos y contratos son susceptibles de inscripción en la hoja del profesional, persona física inscrita. Y entre ellos destacaría la posibilidad de inscribir poderes generales y sus modificaciones, revocaciones y sustituciones, así como la posibilidad, en su caso, de permitirles aplicar el régimen de comerciante casado, previsto para el empresario persona física en el Código de Comercio (arts. 6 y ss.), legitimando la inscripción de las capitulaciones matrimoniales, el consentimiento, la oposición del cónyuge y la revocación del mismo, desplegando los efectos típicos de lo inscrito sobre los terceros derivados del principio registral de oponibilidad. Si bien no se aprecian especiales problemas en que, una vez inscrito, el profesional persona física pueda inscribir sus apoderamientos generales o la apertura, cierre y demás circunstancias relativas a las sucursales, resulta llamativo que de aceptarse la inscripción de apoderamientos de una persona física profesional inscrita, obligada por la norma, pueda darse la posibilidad de que pueda oponer, a un tercero, una revocación de un apoderamiento, pero no le quepa esa alternativa a otra persona física de idéntica profesión, pero que no es inscribible por el hecho de no realizar la actividad que obliga a la inscripción, cuando es posible que el apoderado inscrito y revocado tenga sus poderes limitados a la parte de la actividad del profesional obligado que es irrelevante para la inscripción. En todo caso, mayores problemas plantea la posibilidad de inscripción de aquellos actos relativos al régimen jurídico del empresario casado, contemplados de manera expresa, por el Código de Comercio, para ese ámbito de sujetos, caracterizados por el ejercicio empresarial, sin que, dado su carácter de régimen especial, pueda ser aplicable a otros sujetos, sin cobertura legal expresa.

## **V. La inexistencia de una justificación suficiente para la exigencia de inscripción en el Registro Mercantil**

Uno de los problemas más relevantes que, según mi parecer, plantea esta norma es el de los efectos que produce la inscripción y el depósito y que pueden ser considerados como desproporcionados para los fines en los que se basa la obligación de inscribirse.

Todos los inscritos por las actividades del art. 2.1.o) LPBCFT deben depositar determinada información a efectos del control del blanqueo de capitales (DAU 7 y 8 LPBCFT), de manera simultánea a las cuentas anuales o, en su caso, en el primer trimestre de cada ejercicio. ¿Qué ocurre con esa información (servicios prestados, volumen facturado por esos servicios, etc.)? Debe tenerse en cuenta que el Registro Mercantil es público y por ello, no se encuentra fundamento para defender un tratamiento

diferente al contenido del Registro, por lo que parece que se deberá dar publicidad del depósito y de lo depositado (incluyendo esa información a efectos de prevención del blanqueo de capitales), como ocurre con las cuentas anuales, sin que se pueda entender la razón por la que se permite que esa información sea accesible para cualquier tercero.

El legislador comunitario determina, en la Directiva, que los Estados miembros pueden optar, en relación con los prestadores de servicios a sociedades, por una licencia o por un registro, antes de comenzar sus actividades. Nuestro legislador ha optado por la segunda opción. El problema está en que la opción no ha sido constituir un registro especial (9) , que podría haberse efectuado en el propio SEPBLAC, sino que la obligación ha de cumplirse con la inscripción en el Registro Mercantil, cuya principal función es producir efectos para terceros de lo inscrito y publicado. No se entiende la razón por la que un abogado, o cualquier otro prestador, de servicios de sociedades, persona física, que deba inscribirse, deba hacerlo en el Registro Mercantil para que se conozca que es prestador de servicios a sociedades y para que, y esta es la única finalidad entendible, deposite anualmente un impreso en el que se incluya determinada información sobre las operaciones realizadas, entre las previstas en el art. 2.1.o) LPBCFT.

No parece que el Registro Mercantil sea el registro idóneo para estas cuestiones. Aunque la finalidad sea la de crear un colosal *big data*, a través de los datos existentes en los registros mercantiles, de la propiedad y de bienes muebles, esto mismo se podría haber obtenido estableciendo un registro en el SEPBLAC en el que podían haberse inscrito todos los previstos en la norma, a través de la inscripción de forma telemática y depositar, con el detalle previsto, el formulario exigible de manera anual, presentable también por vía telemática. La inclusión en un *big data* de los datos suministrados podría haberse llevado a cabo de la misma manera a través del uso —obviamente conforme a Derecho— de los archivos que contuvieran esos datos. Ese hipotético Registro, en el SEPBLAC, hubiese conllevado unos costes para la administración que tiene encomendadas las funciones principales exigidas en la LPBCFT, exigiendo la correspondiente partida presupuestaria. Para evitar esto, el coste de la inscripción en el Registro y el coste del depósito anual del documento informativo y de la gestión de esos datos, se traslada al inscrito, al prestador de servicios a sociedades.

Obviamente, si los Registradores cumplen estas funciones han de percibir los honorarios correspondientes. Esto es innegable. Lo que no es tan sostenible es por qué ha de ser el Registro Mercantil quien lleve a cabo estas funciones. No es entendible que mientras que nuestra legislación mercantil faculta, al empresario individual, la inscripción y al profesional se la niegue, si cualquiera de ellos realiza actividades comprendidas en el ámbito del art. 2.1.o) LPBCFT deban inscribirse, sin que ello, en sí mismo, conlleve efecto alguno y mucho menos justificación en relación con el régimen del Registro Mercantil, cuando lo relevante de esa inscripción no es, en sí misma la constancia de que el sujeto realiza esas actividades, sino el depósito del documento con la información relativa a las operaciones realizadas que exigen la inscripción. Y como el documento se deposita y no se inscribe, no hay efecto alguno frente a terceros, sin perjuicio de que, como el resto del contenido del propio Registro, su acceso sea público. La única finalidad parece ser la de servir de fuente de información para los fines de la LPBCFT, lo que puede ser muy legítimo y necesario, pero el mismo fin se podía haber logrado sin unos medios tan desproporcionados y sobre todo, tan inoperantes, porque no se comprende a quién beneficia esa inscripción. No lo hace con el inscrito y no lo hace con los terceros con los que se relaciona el inscrito. Sin perjuicio de todo ello, conviene reiterar, de nuevo, los efectos, de publicidad formal, que se producen respecto de los documentos archivados o depositados en el Registro, que legitiman su acceso a los interesados, exart. 23 CCom y art. 77 RRM. Ello no parece muy acorde con la naturaleza de la información que ha de incluirse en el documento cuyo depósito es exigido por la LPBCFT, el cuál viene a cumplir unas funciones que son la prevención en el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, lo que no es coherente con el acceso a su contenido por cualquier interesado, a través del sistema de publicidad formal que permite el Registro Mercantil. Y por supuesto, mucho menos justificado se encuentra si la información, objeto de depósito, integrara el deber profesional de secreto sobre el que la Directiva obliga a tutelar.

## VI. Algunas conclusiones

De lo expresado anteriormente, podemos, con la prudencia exigible, tratar de recoger unas breves conclusiones.

1. La inclusión de la actividad «asesoría externa de una sociedad» en el ámbito de las conductas del art. 2.1.o) LPBCFT, no incluida por la Directiva en el ámbito de los prestadores de servicios a sociedades, no implica cualquier tipo de asesoría externa sino que, la misma, viene delimitada a una actividad de asesoría externa prestada a la dirección de la sociedad asesorada, y respecto de los riesgos derivados del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

2. Los denominados «prestadores de servicios a sociedades», obligados a inscribirse en el Registro Mercantil, ex DAU LPBCFT, incluyen a todos aquellos profesionales que prestando determinados servicios a las sociedades realizan, de manera empresarial o profesional, las actividades previstas en el art. 2.1.o) LPBCFT, excluyendo a aquellos profesionales que por las actividades propias tipificadas ya son incluidos en alguno de los otros apartados del propio art. 2.1 LPBCFT y tienen mecanismos de control similares o, incluso, superiores.

3. Si bien, la reforma de la LPBCFT ha incluido a la «asesoría externa de una sociedad» entre las actividades que conllevan, a quien las lleva a cabo, la inclusión en el ámbito de los denominados como «prestadores de servicios de sociedades», esa actividad queda subsumida y solapada, para los abogados, en el marco de las competencias que contempla el art. 2.1.ñ) LPBCFT. Ello excluye, a nuestro juicio, que los abogados deban inscribirse en el Registro Mercantil por la prestación de servicios de asesoría a sociedades, sin perjuicio de que sí puedan quedar bajo el concepto de «prestadores de servicios a sociedades», si realizan otras conductas previstas en el art. 2.1.o) LPBCFT que no estén incluidas en el art. 2.1.ñ) LPBCFT.

4. Todas las personas físicas o jurídicas que realicen las actividades, de manera empresarial o profesional, previstas en el art. 2.1.o) LPBCFT y queden incluidos, por ello, en el ámbito de los «prestadores de servicios a sociedades» deberán inscribirse en el Registro Mercantil con carácter obligatorio y depositar sus cuentas anuales en dicho Registro, aunque no tuvieran, hasta el momento obligación de elaborarlas o depositarlas, con independencia de que vengan obligadas a inscribirse en otros registros. Únicamente, los profesionales personas físicas susceptibles de inscripción no deberán elaborar cuentas anuales y depositarlas.

5. Los profesionales personas físicas que deban inscribirse, por tener la consideración de prestadores de servicios, en los términos de la LPBCFT, se inscribirán de manera telemática lo que plantea numerosos interrogantes, que deberán resolverse reglamentariamente, entre los que destacan la forma para autenticar su identidad, la posibilidad de inscribir apoderamientos, surtiendo efectos frente a terceros, o la delimitación de los actos y contratos que sean inscribibles en la hoja del profesional persona física inscribible.

6. Todos los sujetos inscribibles por mandato de la DAU LPBCFT deben presentar un documento que contiene determinada información a los efectos de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Dicho documento, cuyo contenido queda en la Ley sin definición necesaria y cuya remisión al desarrollo normativo, a aprobar posteriormente, tiene un límite evidenciado, en su caso, en el secreto profesional que al calificado como «prestador de servicios a sociedades» se le debe siempre respetar, en función del régimen que mandata la propia Directiva a los estados miembros.

7. Dado que, los sujetos inscritos, deben depositar, conjuntamente con las cuentas anuales, el documento que contiene información relevante para la LPBCFT y dado el régimen legal y la finalidad del Registro Mercantil, así como la inexistencia de una excepción legal, se puede afirmar la necesidad de publicidad del depósito y de lo depositado. Este régimen es también aplicable a las personas físicas profesionales, que no deben depositar cuentas anuales, y a los que les es exigible también el depósito del documento con información sensible para la LPBCFT, sin que queden al margen de la publicidad del

depósito y de lo depositado, exart. 23 CCom. y art. 77 RRM. Ello a nuestro juicio, quiebra los fines de la normativa comunitaria sobre la materia y no responde a la finalidad del uso que debe darse a la información depositada y a la propia finalidad de la obligación, en su caso, de inscribirse en un registro.

- (1) Este servicio de «asesoría externa de una sociedad» no estaba incluido en el ámbito del art. 2.1.o) en el anteproyecto de Ley, por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que fue publicado por el Ministerio de Economía el 22 de diciembre de 2017, disponible en [http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion\\_publica/audiencia/ficheros/ECO\\_Tes\\_171222\\_AP\\_Ley\\_BCFT\\_fin.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/ECO_Tes_171222_AP_Ley_BCFT_fin.pdf)
- (2) En este sentido se han publicado recientemente dos trabajos en el diario digital CONFILEGAL con los títulos «Los abogados que asesoren a empresas estarán obligados inscribirse en el Registro Mercantil y rendir cuentas» (del 7 de septiembre) y «Las nuevas obligaciones del abogado con el Registro Mercantil podrían chocar con su secreto profesional» (del 8 de septiembre), entre otras publicaciones.
- (3) «"Proveedor de servicios a sociedades o fideicomisos": toda persona que preste con carácter profesional los siguientes servicios a terceros: a) constitución de sociedades u otras personas jurídicas; b) funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; c) provisión de un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otra persona o estructura jurídicas; d) ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso expreso o estructura jurídica similar, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; e) ejercer funciones de accionista nominal por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información de conformidad con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones»; Art. 3.7) de la Directiva.
- (4) La duda ya se ha planteado por CAZORLA PRIETO, L., «RM e inscripción de personas físicas profesionales y empresarios», disponible en <http://luiscazorla.com/2018/09/rm-e-inscripcion-de-personas-fisicas-profesionales-y-empresarios/>
- (5) CAZORLA PRIETO, L., «RM e inscripción de personas físicas profesionales y empresarios...», cit., ya plantea el problema de la distinción.
- (6) GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, I, Madrid 1976, o PAZ ARES, C., «La sociedad en general: caracterización del contrato», en VVAA., *Curso de Derecho Mercantil*, Uría-Menéndez (dirs.), tomo I, Madrid 1999.
- (7) La STS (S 1.ª) 17 de julio de 2012, afirma que «De acuerdo con el criterio diferencial señalado con anterioridad, el examen del tipo o modo de explotación de los bienes puestos en común, de forma que, como criterio de interpretación general, la explotación conjunta con criterios y organización de empresa debería entenderse como una situación de sociedad, mientras que su mera utilización y aprovechamiento consorcial debería entenderse como situación de comunidad».
- (8) RDGRN de 16 de febrero de 2000.
- (9) ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «¿Tienen que inscribirse en el Registro Mercantil los abogados mercantilistas?» (19 de enero de 2018), disponible en <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2018/01/tienen-que-inscribirse-en-el-registro.html> ya afirmaba, en relación con el Anteproyecto de Ley, que se debería haber creado un registro *ad hoc* porque el Registro Mercantil no estaría para estas cuestiones.