

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3608 *Resolución de 4 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Toledo a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Mariano Jesús Mateo Martínez, Notario de Móstoles, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Móstoles, don Mariano Jesús Mateo Martínez, el día 10 de octubre de 2013, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Dentalfit Olivares, S.L.», en cuyos estatutos sociales, según el artículo 2.º, se dispone lo siguiente: «La sociedad tiene por objeto: Servicios odontológicos: odontología conservadora, endodoncias, extracciones, periodoncia, cirugía implantológica y preprotésica, prótesis fija, prótesis removible, estética dental y métodos de diagnóstico. Si algunas de las actividades incluidas en el objeto social tuvieran o pudieran tener carácter profesional, se entiende que respecto de dichas actividades, la función de la sociedad es la de mediadora o intermediadora en el desempeño de las mismas».

El día 30 de octubre de 2013 dicha escritura fue objeto de calificación negativa por la registradora Mercantil de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, por entender que «La actividad de «Servicios odontológicos: odontología conservadora, endodoncias..., y métodos de diagnóstico», que constituye el objeto de la sociedad, es una actividad de las definidas por la Ley de sociedades profesionales como «actividad profesional» por lo que se requiere que la sociedad se constituya con arreglo a las disposiciones de dicha Ley o excluirse expresamente la aplicación de la misma...».

El día 14 de noviembre de 2013 se otorgó escritura de rectificación de la anterior, para hacer constar que el párrafo segundo del artículo 2 de los estatutos sociales queda con la siguiente redacción: «Si algunas de las actividades incluidas en el objeto social tuvieran o pudieran tener carácter profesional, se entiende que respecto de dichas actividades, la función de la sociedad es la de mediadora o intermediadora en el desempeño de las mismas, queda expresamente excluida la aplicación a esta sociedad la Ley 2/2007».

II

El día 19 de noviembre de 2013 se presentó copia autorizada de ambas escrituras en el Registro Mercantil de Toledo, y fue objeto de calificación negativa el día 21 de noviembre de 2013 emitida en los siguientes términos: «Pilar del Olmo López, Registradora Mercantil de Toledo Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/asiento: 82/116. De fecha: 25/10/2013. Entrada: 1/2013/6.392,0 Sociedad: Dentalfit Olivares SL Autorizante: Mateo Martínez, Mariano Jesús Protocolo: 2013/1199 de 10/10/2013 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Calificado junto con escritura de rectificación autorizada el día 14 de Noviembre de 2013 por el mismo Notario con el número de protocolo 1.375, se observa

que subsiste el defecto señalado en la precedente calificación de 30 de octubre de 2013, porque a pesar de lo que figura en dicha escritura de rectificación, en la que se dice que “la función de la sociedad es la de mediadora o intermediadora”; sin embargo, en la redacción del párrafo 2.º del artículo 2 de los Estatutos Sociales, se sigue condicionando la “función mediadora o intermediadora en el desempeño de las actividades”, a que alguna de las actividades incluidas en el objeto social pudiera tener carácter profesional, por lo que continúa sin establecerse expresamente que se trata de una “sociedad de medios o comunicación de ganancias o de intermediación”, debiéndose entenderse por lo tanto que se trata de una sociedad profesional ya que en su objeto social se hace referencia a actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiere constituir una sociedad distinta y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar expresamente que se trata de una “sociedad de medios o comunicación de ganancias o de intermediación”, excluyéndose la aplicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. En relación con la presente calificación (...) Toledo, a 21 de noviembre de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora.»

III

El día 11 de diciembre de 2013, mediante escrito presentado en este Centro Directivo, que causó entrada en el Registro Mercantil de Toledo el día 20 de diciembre de 2013, el notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos: «I.–En primer lugar y antes de entrar en el examen general de la cuestión, dos precisiones sobre las dos notas de la calificación. A) La primera nota dice en el “... Artículo 2.º b) de los Estatutos Sociales. La actividad de Servicios odontológicos..., que constituye el objeto de la sociedad, es una actividad de las definidas por la Ley de Sociedades Profesionales como “actividad profesional” por lo que se requiere (una opción) que la sociedad se constituya con arreglo a las disposiciones de dicha Ley o (segunda opción) excluirse expresamente la aplicación de la misma,...”. Obsérvese que en dicha nota no se dice nada de la “declaración expresa”, sino solamente al constituir el objeto una profesión titulada o bien constituirse conforme a la Ley de Sociedades Profesionales, o bien “excluirse expresamente la aplicación de la misma”. Y eso es lo que se ha hecho en la escritura de rectificación, atendiendo literalmente a lo pedido por la Registradora, en su primera nota de calificación. B) Inexplicablemente, presentadas las dos escritura la inicial y la de rectificación, la Registradora desconociendo lo dicho en su anterior nota de calificación, emite un segunda, que comienza “... se observa que subsiste el defecto señalado en la precedente calificación de 30 de octubre de 2013, porque a pesar de lo que figura en dicha escritura de rectificación, en la que se dice que “la función de la sociedad es la de mediadora o intermediadora”, tenemos que hacer aquí una precisión porque aquí está el quid de la cuestión debatida, esto no figura en la escritura de rectificación, esto sí figuraba ya desde el primer momento en la escritura inicial. Sigue diciendo la nota a que “... se sigue condicionando... a que alguna de las actividades... incluidas en el objeto pudiera tener carácter profesional”, no se nos alcanza a que se refiere la Registradora con el sentido y alcance de esta objeción, la elaboración de “prótesis fija, prótesis removible”, es algo que realizan los que la Web oficial del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte denomina Técnico Superior en Prótesis Dentales, es una profesión titulada en FP, pero no requiere titulación Universitaria, otro tanto se puede decir del profesional dedicado a la estética dental. V [sic].–Expuesto lo anterior procede realizar una síntesis histórica, al analizar sucintamente lo que indican las dos Resoluciones citadas por la Registradora, la Sentencia del Tribunal Supremo y la Resolución que la motivo de 21 de diciembre de 2007. 1.º–Publicada la ley 2/2007 de Sociedades Profesionales, por algunos sectores doctrinales se interpreta, que en su art. 1 y de forma imperativa dice terminantemente que las sociedades cuyo objeto lo constituye una profesión titulada (universitaria), deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de esta Ley. Y que además el objeto debe ser único y exclusivo. En

consecuencia con esta línea doctrinal, la calificación que motivo la Resolución de Diciembre de 2007 decía “tratándose de actividades que requieren título oficial y sujeta a colegiamiento [sic] son actividades propias de las sociedades profesionales sujetas a la Ley de 15 de marzo de 2007 que exigen la constitución de la sociedad con los requisitos exigidos por dicha Ley en los arts. 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 17-2 que no se cumplen en la presente». 2.º.—Esta Resolución de diciembre de 2007 en sus fundamentos de derecho: 1. No se cuestiona este tema, pero en el Fundamentos de derecho. 3. Dice “Reconocida la posibilidad de constitución de sociedades da profesionales que no estén sujetas a los requisitos establecidos para las sociedades profesionales estricto *sensu*” esta cuestión (la posibilidad de la existencia, de sociedades de profesionales, no sujetas a la Ley 2/2007), no se vuelve a plantear, ni en la Audiencia, ni en la Sentencia del Supremo, ni en las dos Resoluciones citadas. 3.º.—Y admitida esa posibilidad (la existencia, de sociedades de profesionales, no sujetas a la Ley 2/2007) la cuestión es, dilucidar lo que siguió diciendo la Resolución de diciembre de 2007 en su Fundamentos de derecho 3 “...debe ahora decidirse si ante la especificación del objeto social (se había incluido en el objeto, actividad a desarrollar, necesariamente por Profesional Titulado Universitario, en adelante PTU) en la disposición estatutaria cuestionada se trata de uno u otro tipo de sociedad...”, sujeta o no sujeta a la Ley 2/2007. Y centrado el problema en, “en una escritura determinada, cuando podemos decir con precisión, si nos encontramos ante uno u otro tipo de sociedad, sujeta o no sujeta a la Ley 2/2007”, hecha esta aclaración previa, hay que decir que esta Resolución Diciembre de 2007, se centro en sí, de la interpretación determinadas frases o intenciones contenidas, en aquella concreta escritura se podía colegir claramente, si nos encontrábamos ante uno u otro tipo de sociedad, profesional o de intermediación, concluyendo arriesgadamente que sí, que se trataba de una sociedad de intermediación (y este criterio interpretativo, de intenciones, servía para saber cuando estamos o no estamos, ante una sociedad sujeta o no sujeta a la Ley 2/2007, se reitero en otras resoluciones posteriores, en esencia “bastaba que en la escritura se dijera, que la actividad se desarrollaría a través de un PTU”), además la resolución aventuró no se sabe qué intenciones en la calificación registral, generando un problema añadido, lo que emponzoñaría el tratamiento, pues no podía ser de otra manera, de las dos cuestiones por la Audiencia de Valencia y el Tribunal Supremo. VI.—La Resolución citada por la Registradora de 16 marzo 2013, declara en sus fundamentos de Derecho: «Se debate en este expediente una cuestión sobre la que este Centro Directivo se ha pronunciado reiteradamente. Sin embargo, no puede ser resuelto con arreglo a dicha doctrina que necesariamente debe ser modificada a la luz de los pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 2012... 2. ... Quedan, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley (2/2007) (1) las sociedades de medios, ... (2) las sociedades de comunicación de ganancias; y (3) las sociedades de intermediación... (queda resuelta la cuestión, a que nos hemos referido en el apartado V 1.º anterior) y que Nuestro Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de julio de 2012 ha resaltado los principios fundamentales de la Ley de Sociedades Profesionales, destacando su carácter imperativo (artículo 1.1 “...deberán constituirse...”); el artículo 5.1 al imponer la colegiación de las personas naturales (?) ... el artículo 8.4, párrafo tercero, obliga al registrador Mercantil a comunicar “de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad”; el artículo 9 somete tanto a la sociedad profesional como a los profesionales que actúan en su seno al “régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional”; y, en fin, y sobre todo, el artículo 11 establece un régimen de responsabilidad solidaria de sociedad y profesionales frente a terceros, obligando a la sociedad a estipular el correspondiente seguro de responsabilidad civil, al tiempo que la Disposición Adicional 2.ª procura, de un lado, evitar que se eluda este régimen especial de responsabilidad extendiéndolo «a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a la Ley». A parte las críticas a nuestro legislador, por los excesos «persona natural o jurídica colegiada», y de ahí se sigue,

sometida a régimen deontológico y disciplinario, la deontología es la ciencia de los deberes, supuestos siempre referidos a hombres, individuos, alumnos, personas físicas. Pero sobre todo la cuestión relativa a la responsabilidad solidaria, voces autorizadas de la judicatura ya han dicho que no creen que pueda aplicarse la misma. Permítasenos poner un ejemplo, porque aunque no afecta directamente a la cuestión debatida, sí ha influido en toda la cuestión interpretativa. Una SRL Profesional es constituida, con domicilio y nacionalidad española, por tres socios Don Juan valenciano de nacionalidad española, Míster Henry galés, de nacionalidad británica, estos dos de profesión Cirujano-Urólogos, han convalidado sus títulos, y están colegiados donde se les ha exigido de los tres países, el tercer socio Herr. Gustav bávaro, de nacionalidad alemana, su profesión, el diseño y construcción de los aparatos denominados «torres de laparoscopia», homologados CE, y habilitados para ser utilizados por los Ministerios de Sanidad de los tres países, consta inscrita en el Registro Mercantil. La sociedad y los tres socios, con triple n.º de identificación fiscal, en los tres países. Cabe pensar que contratada, directamente la Sociedad Profesional, por don Eladio español residente en Londres, una operación a realizar por Míster Henry en esta ciudad de Londres, que resulta fallida, con responsabilidad entre otras pecuniaria, fijada contra Míster Henry por tribunales británicos, Míster Henry tiene un patrimonio escaso y de difícil realización. No hay problema, se le dice a don Eladio que acuda a los Tribunales españoles, el consocio de Míster Henry, el acaudalado don Juan, tiene su patrimonio en depósitos y cuentas corrientes muy fáciles de materializar y es responsable (no subsidiario) sino solidario, no creemos que vaya a ser atendida semejante petición, por tribunales españoles. Se pueden hacer otras combinaciones, don Juan es el autor de la operación fallida realizada en Alacant, a Míster Eduard británico residente en Alacant, ¿admitirán los tribunales británicos, el embargo de los bienes de Míster Henry o los tribunales alemanes los de Herr. Gustav?, en base a esa responsabilidad solidaria de la Ley 2/2007, porque acaso no se sirvió don Juan para la realización de la operación, de la torre de laparoscopia, diseñada y construida por Herr. Gustav. En sentido contrario no podría el legislador, de manera directa o indirecta, limitar la responsabilidad (1.902 CC) del profesional, derivada de sus actuaciones, so pretexto de que han quedado atribuidas a otro titular. Hay cosas que no cambian en determinados grupos sociales, a comienzos del siglo XXI, sigue vigente el aserto de nuestros historiadores “Los reyes visigodos propendían a endurecer las leyes, porque sabían, que no van cumplirse”. Volviendo al tema que nos ocupa, estamos plenamente de acuerdo, con que la cláusula no creemos de estilo que también figura en nuestros estatutos, “Si las disposiciones legales exigiesen para el ejercicio de algunas de las actividades comprendidas en el objeto social, algún título profesional... dichas actividades deberán realizarse por medio de persona que ostente dicha titularidad profesional”, lo que va de suyo y es algo obvio (no se le ocurra a Herr. Gustav, realizar la operación, sobre la base de que nadie como él, para saber todas las posibilidades de la torre de laparoscopia diseñada y construida por él), y por tanto no sirve de base, como criterio interpretativo diferenciador, de si estamos ante una sociedad profesional o intermediadora, ahora bien en cuanto a la cláusula en sí, lo que abunda no daña y si tiene otras utilidades, que no son del caso explicitar aquí. Desbrozadas las cuestiones accesorias anteriores; nos enfrentamos, con la cuestión principal que se sigue planteando ¿como interpretativa?, así la Resolución citada de marzo de 2013 en su Fundamento de Derecho 2, párrafo último in fine dice “una correcta interpretación de la Ley de Sociedades Profesionales (1) debe llevar al entendimiento (2) de que se está ante una sociedad profesional (3) siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas (4) actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que (5) cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007 (6) se debe declarar así expresamente”, y en el Fundamento de Derecho 3 “Integrándose en el objeto social actividades cuya naturaleza profesional se produce la activación de la reserva de Ley prevista en su articulado”, con esta última afirmación, parece que hemos vuelto a la cuestión mencionada, en el apartado V 1.º de este recurso, es una falsa alarma, no es precio repetir aquí, lo dicho en la exposición de Motivos de la Ley 2/2007,

repetido hasta la saciedad por todas, las sentencias y resoluciones citadas. En esencia no contradecemos lo anterior, pero la cuestión vuelve donde comenzó, que hay que hacer “cuando se quiera constituir una sociedad distinta” de las sometidas a la Ley 2/2007, volvamos a Tribunal Supremo, en la citada Sentencia que dice: “Fallamos 1.º—Desestimar el recurso de casación por interés casacional interpuesto por la Administración del Estado, Dirección General de los Registrados y del Notariado, contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2009 por La Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 81/09. Y en los fundamentos de derecho en el quinto.—El Abogado del Estado... recurso de casación por interés casacional... único por tanto admitido... El recurso de casación por interés casacional, único por tanto admitido, responde a la modalidad del último inciso del apdo. 3 del art. 47 LEC, es decir aplicación por la sentencia recurrida de normas que no llevaban más de cinco años en vigor, y, por otra, la trascendencia de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, para la cuestión de fondo. En el fundamento de derecho sexto En cuanto al escrito de oposición de los registradores codemandantes, comienza por cuestionar la admisibilidad del recurso, ya que su motivo (segundo) plantearía... la exégesis de “una concreta disposición estatutaria contenida en la escritura litigiosa”, tema que “no ampara el interés casacional”. Y en su fundamento de derecho noveno.—”Dada la desestimación del recurso en sus propios términos y en los de la oposición al mismo...” Es decir que nuestro Tribunal Supremo, no puede ocupar su tiempo, en precisar como tiene que redactarse una escritura, ni para este caso ni para ningún otro. Pero en su Fundamento de Derecho Cuarto.—Ha resaltado y no estaba obligado a ello, que en la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que motiva esta Sentencia, consta en los Fundamentos de su fallo, en lo que aquí interesa, lo siguiente “... 3.º) en cuanto al fondo del asunto, no había en la escritura notarial ninguna ‘nominación, mención, indicación o apostilla’ de que la sociedad fuera de intermediación, y sin embargo sí resultaba de su texto que el objeto social era directamente el asesoramiento técnico contable, fiscal o jurídico, como actividad a desplegar por la sociedad constituida, ‘dada su inclusión en su objeto social’. Es decir que si en cualquier parte de la escritura, no distingue si en la escritura propiamente dicha o en los Estatutos, hubiera habido simplemente una nominación, o una mera mención, o una indicación o simplemente una apostilla (todas gramaticalmente nada que ver con “una declaración expresa”), ya estaría distinguida la sociedad constituida, como una sociedad de intermediación, aunque en su objeto social se hablan incluido, actividades propias de una profesión titulada universitaria. VII.— Llegamos por fin a la Resolución de 2 de julio de 2013, en la que da por supuesto que ha quedado claro: A) que por el hecho de que una sociedad, incluya en el objeto social, la actividad de una profesión titulada universitaria, esto no implica que obligatoriamente tenga que constituirse con arreglo a la Ley 2/2007, ni que su objeto, tenga que ser único. B) Que requisitos tiene que tener la escritura de constitución de una sociedad, cuando se ha incluido en el objeto social, la actividad de una profesión titulada universitaria, para no estar sujeta a la imperativa Ley 2/2007. a) Una posibilidad sería, que en la escritura se haya dicho que la actividad de la profesión titulada universitaria, se va a realizar necesariamente por el titulado correspondiente (algo que va de suyo), mediante una interpretación finalista, posibilidad que ya se rechazó por la Sentencia dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia citada, confirmada dicha sentencia por el Tribunal Supremo. b) La declaración expresa en la escritura de que estamos en presencia de una sociedad de responsabilidad limitada no profesional, la respuesta para la Resolución de 2 de julio de 2013, es que esa declaración expresa en esos términos, no sirve para distinguir si estamos ante una u otra clase de sociedad. c) La declaración expresa, en cualquier lugar de la escritura, de que estamos en presencia de una sociedad de intermediación, fue declarada válida por la Sentencia dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia citada, confirmada dicha sentencia por el Tribunal Supremo, y resaltado en este punto por el alto Tribunal, lo afirmado por la Sentencia de la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, cuando recoge el Tribunal Supremo lo siguiente: «en cuanto al fondo del asunto, no había en la escritura

notarial ninguna “nominación, mención, indicación o apostilla” de que la sociedad fuera de intermediación”. Ciertamente no se está ante una sociedad profesional, porque en su objeto social se haya hecho referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada universitaria, y se deje de estarlo porque se declare así expresamente, y mucho menos todavía porque se excluya expresamente la aplicación de la misma. La persona jurídica es un ser (o entidad) capaz de derechos y obligaciones, aunque no tiene existencia individual física. Para que tenga lugar el nacimiento de ese “ser”, que es un artificio jurídico, es preciso cumplir y reunir una serie de requisitos, formales unos y materiales otros, no se califican de imperativas las leyes que los recogen, basta con la expresión “deberán”. Si se reúnen esos requisitos, exigidos, por el ordenamiento jurídico, nace ese “ser” al atribuirle la administración del Estado, de una patente o “título” para el goce de (determinados y muy amplios) derechos y obligaciones. No procede reiterar cuáles son esos requisitos, los generales (según el tipo de sociedad escogido) y los especiales, que se acumulan en la Sociedad Profesional, así socios con titulación universitaria, pertenecientes a un Colegio, con n.º de colegiado, con certificación de pertenencia a dicho Colegio etc.. Y además dice el legislador en el artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional. A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente. Es un futuro lo relativo a «cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social», y queda para los tribunales el supuesto de, cuando la sociedad no ejecute directamente ningún acto, si les serán atribuidos directamente o no los derechos y obligaciones derivados de los mismos. Pero cuando los socios fundadores convengan expresamente que los actos propios de la misma, su función (ver primera acepción en el Diccionario RAE edición 1987, “para lo que se usa”) sea como dice la Exposición de Motivos de la Ley, servir de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional, o como reitera la Resolución de julio de 2013, se usa para proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión, en el sentido no de proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrolla el profesional persona física, sino de servir (no?) solo de intermediaria para que sea, este último quien la realice, y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas. Lo explicitado en las últimas dieciséis líneas, se expresa de manera resumida o sintética con la frase, en el artículo de los estatutos que recoja el objeto social, o aquella parte de él que se refiera a una profesión titulada universitaria, que en estos supuestos la función de la sociedad es de intermediadora. Ahora bien la Resolución de Julio de 2013, precisa que no le basta, que esto conste en cualquier punto de la escritura, así cuando dice “Y por lo que se refiere a la afirmación de la socia fundadora en el apartado relativo al otorgamiento de la escritura, se trata de una cláusula que no integra los estatutos sociales y, por ende, no sirve para una adecuada delimitación del objeto social que debe necesariamente constar en la definición estatutaria del mismo”. Pues bien todo esto, punto por punto, había quedado reflejado, en el artículo 2.º de los Estatutos Sociales, de la escritura por mí autorizada, con fecha 10 de octubre de dos mil trece, con el número 1.199 de mi protocolo, presentada a inscripción. VIII.–Por último dos precisiones, la primera que las actividades relativas a “prótesis fija, prótesis removible, estética dental” incluidas en el objeto social, puede y debe la sociedad realizarlas, constituyéndose en centro subjetivo de imputación, del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndose los derechos y obligaciones que nacen del mismo, trabajos que pueden ser ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social. La segunda incluimos en la escritura de rectificación la declaración, “excluirse expresamente la aplicación de la misma”, por haberlo pedido así

la registradora, en modo alguno creemos que los particulares puedan eludir una Ley imperativa, limitándose a decir que excluyen su aplicación, al concreto negocio jurídico que a ellos les ocupa. Sino por el valor que se da, a cada concreta calificación registral, como algo absolutamente independiente, para abrir o cerrar el acceso al Registro, lo que no es de recibo en un estado de derecho.»

IV

Mediante escrito de 30 de diciembre de 2013, la registradora Mercantil elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d), 8.4, párrafo tercero, 9, 11, 13 y 17.2 y la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; los artículos 22.1.b) y 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital; 178 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1986, 23 de abril de 1993, 26 de junio de 1995, 1 de marzo de 2008, 5 y 6 de marzo y 3 y 6 de junio de 2009, 5 de abril y 14 de noviembre de 2011 y 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto social está constituido por determinados servicios relacionados con la odontología («odontología conservadora, endodoncias, extracciones, periodoncia, cirugía implantológica y preprotésica, prótesis fija, prótesis removible, estética dental y métodos de diagnóstico»).

En la especificación estatutaria de dicho objeto social se añade que «si algunas de las actividades incluidas en el objeto social tuvieran o pudieran tener carácter profesional, se entiende que respecto de dichas actividades, la función de la sociedad es la de mediadora o intermediadora en el desempeño de las mismas».

b) En una primera calificación registral no impugnada, la registradora Mercantil consideró que, al constituir algunos de tales servicios una actividad profesional a las que se refiere la Ley de sociedades profesionales, «...se requiere que la sociedad se constituya con arreglo a las disposiciones de dicha Ley o excluirse expresamente la aplicación de la misma...».

c) Presentada la escritura de constitución junto con otra posterior de rectificación de la misma por la que a la especificación estatutaria transcrita en el anterior apartado a) de este fundamento de Derecho se añade que «queda expresamente excluida la aplicación a esta sociedad la Ley 2/2007», la registradora considera que se debe declarar expresa e incondicionalmente que se trata de una «sociedad de medios o comunicación de ganancias o de intermediación».

d) El recurrente alega que la rectificación de la inicial escritura de calificación se ha ajustado a la exigencia de la primera calificación registral, y que el hecho de que se disponga que es una sociedad mediadora o intermediadora respecto de aquellas actividades incluidas en el objeto social que tuvieran o pudieran tener carácter profesional se debe a que también se incluyen otras actividades («prótesis fija, prótesis removible, estética dental») que, por no tener carácter profesional a los efectos de lo establecido en la Ley 2/2007, pueden ser desarrolladas por la sociedad como centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se celebre con el cliente o usuario.

2. El artículo 1.1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, determina que «las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos

de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional. A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente».

La propia Exposición de Motivos delimita la naturaleza de la sociedad profesional, al manifestar que «la nueva Ley consagra expresamente la posibilidad de constituir sociedades profesionales «stricto sensu». Esto es, sociedades externas para el ejercicio de las actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. En definitiva, la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquélla que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social. Quedan, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias; y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional. Se trata, en este último caso, de sociedades cuya finalidad es la de proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión, en el sentido no de proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino de servir no sólo de intermediaria para que sea éste último quien la realice, y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas».

Es, por lo tanto, ese centro subjetivo de imputación del negocio jurídico en la propia sociedad profesional, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, desarrollados directamente bajo la razón o denominación social, lo que diferencia, en su naturaleza, la sociedad profesional, de las sociedades de medios, las de comunicación de ganancias y las de intermediación.

3. Sobre la cuestión debatida en este expediente este Centro Directivo se ha pronunciado reiteradamente, habiendo llegado a entender (cfr., por todas, las Resoluciones de 5 de abril y 14 de noviembre de 2011) que, mediante una interpretación teleológica de la Ley 2/2007, quedarían excluidas del ámbito de aplicación de la misma las denominadas sociedades de servicios profesionales, que tienen por objeto la prestación de tales servicios realizados por profesionales contratados por la sociedad sin que, por tanto, se trate de una actividad promovida en común por los socios mediante la realización de su actividad profesional en el seno de la sociedad. Por ello, concluía que la mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando los demás requisitos o presupuestos tipológicos imprescindibles de la figura societaria profesional, no podía ser considerada como obstativa de la inscripción (cfr., por ejemplo, la referencia a «actividades profesionales» admitida en el artículo 2.4 de los estatutos-tipo aprobados por la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre).

En el mismo sentido, entendió que si la sociedad no se constituye como sociedad profesional «stricto sensu» [a tal efecto, no puede desconocerse la trascendencia que respecto de la sociedad constituida se atribuye legalmente a la declaración de la voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo o figura social determinado –cfr. artículos 22.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital y 7.2.c) de la Ley de sociedades profesionales–] y de la definición del objeto social así como de la configuración societaria resulta que faltan los requisitos estructurales o tipológicos relativos de la sociedad propiamente profesional (entre ellos los atinentes a la composición subjetiva y a la necesaria realización de actividad profesional por los socios), no podría el registrador

exigir una manifestación expresa sobre el carácter de intermediación de la actividad social, que la Ley no impone (por lo demás, tratándose de las denominadas sociedades de servicios profesionales el cliente contrata directamente con la sociedad para que el servicio sea prestado en nombre de la misma por el profesional contratado por ella).

No obstante, en Resoluciones más recientes este Centro Directivo ha considerado que dicha doctrina necesariamente debe ser modificada a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 2012 que inciden directa e inmediatamente sobre la cuestión que constituye su objeto (cfr. las Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013).

Nuestro Alto Tribunal, en la referida Sentencia, ha resaltado los principios fundamentales de la Ley de Sociedades Profesionales, destacando su carácter imperativo (artículo 1.1 «...deberán constituirse...»); el artículo 5.1 al imponer la colegiación de las personas naturales mediante las cuales la sociedad profesional ejerza las actividades profesionales propias de su objeto («...únicamente...»); el artículo 8.4, párrafo tercero, obliga al registrador Mercantil a comunicar «de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad»; el artículo 9 somete tanto a la sociedad profesional como a los profesionales que actúan en su seno al «régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional»; y, en fin, y sobre todo, el artículo 11 establece un régimen de responsabilidad solidaria de sociedad y profesionales frente a terceros, obligando a la sociedad a estipular el correspondiente seguro de responsabilidad civil, al tiempo que la disposición adicional segunda procura, de un lado, evitar que se eluda este régimen especial de responsabilidad extendiéndolo «a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a la Ley».

Igualmente el Tribunal Supremo, en la misma Sentencia, ha exigido «certidumbre jurídica», manifestando expresamente que «se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad».

Consecuentemente con lo expuesto y ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional, con sujeción a su propio régimen antes dicho, bien de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe exigirse para dar «certidumbre jurídica» la declaración expresa de que estamos en presencia de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, de tal modo que a falta de esa expresión concreta deba entenderse que en aquellos supuestos estemos en presencia de una sociedad profesional sometida a la Ley imperativa 2/2007, de 15 de marzo. Por ello, una correcta interpretación de la Ley de sociedades profesionales debe llevar al entendimiento de que se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar así expresamente.

4. En el presente caso los estatutos sociales se refieren expresamente a la función la sociedad como «mediadora o intermediadora» en el desarrollo de las actividades incluidas en su objeto social. Y el hecho de que dicha especificación se refiera sólo a aquellas actividades que entren en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2007 se encuentra justificado por la inclusión en la definición del objeto social de otras actividades no profesionales en el sentido de dicha Ley –como las que cita el recurrente– respecto de las cuales no es exigible la misma especificación del carácter de mediadora o intermediadora de la sociedad que se constituye. Indudablemente, con la redacción de la disposición estatutaria objeto de debate queda determinado con la suficiente certidumbre jurídica que no se trata de una sociedad profesional, por lo que no puede ser confirmado el criterio de la registradora.

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

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

Madrid, 4 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.