

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3514** *Resolución de 29 de marzo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XIII de Madrid, por la que se suspende la práctica de la inscripción de la disolución de pleno derecho de una sociedad y la cancelación de todos sus asientos, en aplicación de lo dispuesto por la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, tal y como se había solicitado mediante escrito firmado por el consejero y socio de dicha sociedad.*

En el recurso interpuesto por don F. J. R. T. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, por la que se suspende la práctica de la inscripción de la disolución de pleno derecho de la sociedad «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.» y la cancelación de todos sus asientos, en aplicación de lo dispuesto por la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, tal y como se había solicitado mediante escrito firmado por el propio don F. J. R. T. como consejero y socio de dicha sociedad.

Hechos

I

El día 11 de noviembre de 2015 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid escrito suscrito el día anterior por don F. J. R. T., manifestando ser el titular de participaciones representativas del 41% del capital social de la sociedad «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.», así como ostentar el cargo de consejero de la misma, vigente e inscrito. Manifestaba asimismo: Que el objeto de la sociedad, según consta en el artículo 2 de los estatutos sociales consiste en «las actividades sanitarias relacionadas con la ginecología y la reproducción humanas, valiéndose, para ello, de profesionales titulados que reúnan las condiciones habilitantes para poder ejercer los mismos»; Que la actividad comercial que constituye el objeto social es una actividad profesional, en el sentido de que dicho concepto consagra la Ley de sociedades profesionales; Que la actividad desarrollada por la sociedad se encuentra sujeta a la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, que exige, en su artículo 4.2, la posesión del correspondiente título oficial para su ejercicio, siendo requisito imprescindible -artículo 4.8.a) de la misma Ley- estar colegiado, cuando una ley estatal establezca esta obligación para el ejercicio de una profesión titulada; Que dicha Ley fue desarrollada por el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, que en su artículo 2 define el concepto de «centro sanitario» y cuyos Anexos I y II recogen como centro sanitario los «centros de reproducción humana asistida»; Que dichos centros han de contar con el personal adecuado, así, profesionales capacitados por su titulación oficial o habilitación profesional. La Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, dispone en su artículo 3.2 que será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal; Que el apartado 1 del artículo 35 de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, aprobados por el Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo, actualmente vigente, establece asimismo la colegiación obligatoria a todas aquellas personas que ejerzan la profesión médica; Que, de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15

de marzo, de sociedades profesionales, y de acuerdo con reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cita las Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014, y particularmente, la de 20 de julio de 2015), procede el cierre registral de la compañía y la consiguiente cancelación de todos sus asientos registrales, y Adicionalmente manifiesta haberse interpuesto, con fecha 30 de octubre de 2015, demanda de juicio ordinario frente a la sociedad en la que, entre otros extremos y como consecuencia de la condición de «profesional» de la sociedad, se solicitó la declaración judicial de nulidad de pleno derecho de todos los acuerdos sociales adoptados por dicha compañía con posterioridad al acaecimiento de la causa de disolución de pleno derecho. En base a todas las anteriores manifestaciones, acaba solicitando la inscripción de la disolución de pleno derecho de «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.» y la consiguiente cancelación de todos sus asientos registrales en aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento presentado: 2015/11 139.239 Diario 2.615 Asiento 826 El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado al/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Instituto Europeo de Fertilidad, S.L., Se suspende la práctica de la disolución de pleno derecho de la sociedad y la cancelación de todos sus asientos, tal y como se solicita, por los siguientes defectos subsanables: 1) Está pendiente de recaer una Resolución judicial sobre la declaración de nulidad de pleno derecho de la sociedad, según se manifiesta en el escrito presentado por el solicitante. 2) Es el ámbito puramente registral, y sin perjuicio de lo que decida la Resolución judicial, la sociedad está consolidada como una sociedad de medios, porque, después de la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Profesionales 2/ 2007 y transcurrido el plazo establecido en el nº 2 de la disposición transitoria primera de la citada ley, se han practicado tres inscripciones, entre ellas la designación del solicitante como Consejero, careciendo, además, en todo caso, el Registrador de los medios necesarios para determinar si la sociedad viene actuando como sociedad profesional sujeta a la legislación especial o como sociedad de intermediación, sujeta a la legislación mercantil común, Res. 3-6-2009. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos (...) Madrid a 23 de noviembre de 2015 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

El documento de notificación de la calificación al presentante, que reproduce idéntica nota, fue firmado, en igual fecha, por el registrador Mercantil de Madrid, don Francisco Javier Navia Osorio.

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. R. T. interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 30 de diciembre de 2015, al que acompañó copia simple de la escritura de constitución de la sociedad, listado de envío al «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de actos inscritos en el Registro Mercantil, copia de factura emitida por la sociedad «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.», copia de escrito enviado a determinados miembros del consejo de administración de dicha sociedad, copia de anuncio de convocatoria y copia de la primera hoja de interposición de demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid que corresponda, con sello del mismo de fecha 30 de octubre de 2015. En fecha 4 de enero de 2016, se presentó escrito complementario al recurso interpuesto. El recurrente alega, resumidamente, lo siguiente: Indebida consideración por parte del registrador Mercantil con respecto al objeto de calificación registral, de la existencia de pendencia de

una resolución judicial sobre la declaración de nulidad de pleno derecho de la sociedad. La interposición de la referida demanda y la sustanciación del procedimiento judicial incoado al efecto se tratan de cuestiones que quedan al margen de la labor decisora del registrador Mercantil. Ello sin perjuicio de los efectos que, eventualmente, pudieran llegar a tener las eventuales resoluciones judiciales que en el seno del referido procedimiento fueran dictadas y que tuvieren trascendencia registral. Transcribe varios de los considerandos de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de julio de 2015. En el supuesto de hecho de la citada Resolución de 20 de julio de 2015 también existía, al margen del trámite registral, un procedimiento judicial cuyo objeto consistía en la determinación de si la sociedad era de intermediación o profesional. Los avatares consustanciales al procedimiento judicial incoado son absolutamente ajenos al Registro Mercantil, en tanto no le conste a éste resolución judicial firme que requiera la práctica de una anotación o inscripción en los términos que resulten requeridos. El motivo de indicar al Registro Mercantil el hecho de la interposición de la demanda, así como las manifestaciones contenidas en el Expositivo VII del escrito en virtud del cual se solicitaba la inscripción de la disolución del «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.», no fue sino la voluntad del que el Registro conociera la situación fáctica en que la compañía se encuentra y de los intentos de hacer cumplir la legalidad vigente, como socio y consejero. La pretensión de la demanda no consiste, de forma estricta o única, en la solicitud de declaración de la sociedad en situación de causa de disolución, sino en la solicitud de declaración de nulidad de los todos acuerdos adoptados por sus órganos sociales desde el acaecimiento de la causa de disolución, tengan o no trascendencia registral. La práctica de los asientos registrales solicitados debe ser realizada «ex lege» a tenor del contenido de la hoja registral, resultando independiente del devenir del procedimiento judicial al que se ha hecho referencia. Indebida aplicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 2012, acogida por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Indebida consideración por parte del registrador Mercantil de que «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.» está consolidada como una sociedad de medios, por el mero hecho de que con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de sociedades profesionales han sido practicadas en la hoja registral de la compañía tres inscripciones, olvidando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La debida garantía del cumplimiento de los principios rectores de la Ley de sociedades profesionales que requiere el Tribunal Supremo exige a los registradores de lo Mercantil la escrupulosa observancia de la adecuación de la situación registral de las mercantiles a tal norma. Este principio ha sido acogido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de exigir, de manera expresa, que aquellas sociedades mercantiles que, por ser de medios o de intermediación y, por tanto, no profesionales, lo especifiquen de manera expresa e indubitada en sus estatutos. Tal es, entre otros, el tenor literal de la Resolución de 18 de agosto de 2014. La nota de calificación cita la Resolución de 3 de junio de 2009, olvidando que la tendencia doctrinal sostenida por aquella Resolución ha sido superada y revocada por la anteriormente referenciada. Al contrario de lo dispuesto por la Resolución de 20 de julio de 2015, la nota de calificación opta por calificar deliberadamente a «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.» como sociedad «de medios» y no por la de «sociedad de comunicación de ganancias» o de «intermediación», sin haber argumentado la razón para ello. La calificación recurrida no cuestiona el carácter profesional o no de «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.». Incorrecta consideración, por parte del registrador Mercantil del hecho consistente en que, en su condición de tal, carece de los medios necesarios para determinar si la sociedad viene actuando como sociedad profesional sujeta a la legislación especial o como sociedad de intermediación. Esta parte comparte el hecho de que el registrador Mercantil carece de los medios necesarios para determinar si la sociedad actúa como sociedad profesional o no, pero, a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, cabe deducir, precisamente, que por esa misma circunstancia debe el registrador ceñir su actuación al contenido de los documentos y demás información de que disponga para llevar a cabo su labor calificadora. De la lectura del escrito (inicial) se

deduce que la disolución de pleno derecho debe ser practicada por ministerio de la ley, con causa en lo dispuesto por la Ley de sociedades profesionales, y a la vista del objeto social de la compañía. En ningún momento se ha pretendido que la inscripción de la disolución haya debido tener lugar con causa en el resto de la información, cuya puesta en conocimiento se ha hecho a meros efectos informativos y nunca como base jurídica de la pretensión sostenida. Efectivo carácter profesional de «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.», tal y como se desprende de los propios actos llevados a cabo en el seno de la sociedad con posterioridad a la iniciación del presente expediente, con existencia de un consejo de administración que deliberó sobre las alternativas existentes ante la situación de disolución de pleno derecho de la sociedad. Solicitando del registrador mercantil de Madrid la rectificación de la nota de calificación en base a todo lo expuesto y, de manera subsidiaria y para el caso de que el registrador mantuviera su calificación, se tenga por presentado en tiempo y forma el recurso, solicitando a la Dirección General de los Registros y del Notariado que acuerde la estimación del mismo y revoque íntegramente la nota de calificación recurrida, acordando la práctica de la inscripción de la disolución de pleno derecho de «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.», así como la consiguiente cancelación de todos sus asientos registrales.

IV

El registrador, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, emitió informe el día 8 de enero de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Con fecha 19 de febrero de 2016 tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado escrito, de fecha 17 de febrero de 2016, por el que el registrador Mercantil XIII de Madrid pone en conocimiento haberse presentado en el Registro a su cargo, en fecha 2 de febrero de 2016, una escritura, de fecha 1 de febrero de 2016, por la que se elevan a públicos acuerdos de adaptación a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, relativa a la sociedad «Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.». Y que dicho documento ha sido calificado con defectos, entre otros, el punto III: «Existe presentado en el Registro una instancia con fecha 11 de noviembre del pasado año en la que el titular del 41% del capital y miembro del consejo de Administración, D. F. J. R. T., solicita la disolución de pleno derecho de la sociedad por falta de adaptación en el plazo legal establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2/2007 de 15 de marzo de Sociedades Profesionales, a lo dispuesto en la misma. La inscripción de la disolución pretendida fue suspendida con fecha 23 de noviembre de 2015 y contra dicha calificación se interpuso recurso ante la dirección General de Registro y Notariado de fecha 30 de diciembre de 2015, que aún no se ha resuelto».

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 258, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 117 de la Constitución Española, en relación a los artículos 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 20 del Código de Comercio; 207 y 208 de la Ley de Sociedades de Capital; 127 del Reglamento Hipotecario; 10, 59, 74, 80, 155, 156 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil; 1.1, 5.1, 8.4, 9 y 11 y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; el Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 y 18 de julio de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio, 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2009, 22 y 23 de octubre y 23 de diciembre de 2010, 5 de abril y 14 de noviembre de 2011, 13 de marzo, 8 de mayo y 5 de junio de 2012, 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 31 de enero, 4, 5 y 11 de marzo, 10 y 28 de julio, 18 de agosto y 13 de octubre de 2014, 19 de enero, 25 y 27 de marzo, 16 de junio y 20 de julio de 2015 y 11 de enero de 2016.

1. Se debate en este expediente si ha de procederse a la constatación de la existencia de causa de disolución de pleno derecho y consiguiente cancelación de los asientos registrales de determinada sociedad, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, número 3, de la Ley 2/2007 de 15 de marzo, de sociedades profesionales, a solicitud de uno de sus socios y consejero. El objeto de la sociedad, definido en el artículo 2 de los estatutos sociales inscritos, consiste en «las actividades sanitarias relacionadas con la ginecología y reproducción humana, valiéndose -para ello- de profesionales titulados que reúnan las condiciones habilitantes para poder ejercer los mismos». Concurren, además, las siguientes circunstancias: a) haberse practicado en la hoja de la sociedad, una vez expirado el plazo marcado por la dicha disposición transitoria primera -en su número 3- tres inscripciones más, relativas a cese y nombramiento de cargos, cambio de estructura del órgano de administración, traslado de domicilio y conferimiento de poder, y b) manifestarse en el inicial escrito de solicitud de declaración de causa de disolución y cancelación de asientos, el haberse interpuesto una demanda de juicio ordinario pretendiendo la disolución judicial de la sociedad y la declaración de nulidad de los acuerdos anteriormente reseñados.

2. Con carácter previo a cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto debe manifestarse, una vez más, cual es el objeto y contenido del presente expediente. Dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

Enlazando con lo anterior, también ha afirmado reiteradamente en base al mismo fundamento legal (por todas, Resolución de 23 de diciembre de 2010), que en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador o situaciones de hecho que no resultan acreditadas al registrador en la forma determinada por el ordenamiento y de las que el mismo no puede tomar conocimiento. En consecuencia, no procede llevar a cabo un pronunciamiento en relación a documentos o situaciones que no se pusieron a disposición del registrador al tiempo de llevar a cabo su calificación.

La competencia del registrador y de esta Dirección General en vía de recurso viene determinada por los límites expuestos y es dentro de los mismos en que debe ser ejercitada. No puede el registrador en consecuencia llevar a cabo una valoración de la conducta de los socios para determinar si con arreglo a la misma la sociedad a que se refiere el expediente tiene o no el carácter de profesional. El registrador debe adoptar su decisión en función de lo que resulte del Registro aplicando las consecuencias jurídicas que de ello se deriven sin entrar en otras cuestiones que por su naturaleza compete conocer a los tribunales de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y de acuerdo a las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas (artículo 117 de la Constitución Española en relación a los artículos 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2009, 22 de octubre de 2010, 5 de marzo de 2014, 19 de enero, 27 de marzo y 20 de julio de 2015 y 11 de enero de 2016, entre otras muchas).

Por la misma razón, esta Dirección General no hace valoración alguna de la circunstancia, puesta de relieve tanto en la inicial solicitud presentada, como en el escrito de recurso, de que existe un procedimiento judicial abierto sobre la pretensión de disolución judicial de la sociedad y declaración de nulidad de determinados acuerdos, demanda de la que, por otra parte, no se ha solicitado la posible anotación preventiva. Es en dicho ámbito donde debe valorarse la conducta de las partes y no en el presente expediente sin perjuicio de los efectos que, en su caso, pueda producir una resolución judicial firme en el contenido

del Registro y que deberán ser objeto de valoración de producirse una presentación en el Registro Mercantil.

3. En base a lo anteriormente expuesto procede revocar el primer defecto señalado en la nota de calificación del registrador, consistente en «estar pendiente de recaer una resolución judicial sobre la declaración de pleno derecho de la sociedad». La constatación registral y efectos de las posibles interposiciones de demandas de impugnación de acuerdos o actos sociales inscritos o inscribibles tienen sus normas específicas (véanse los artículos 207 y 208 de la Ley de Sociedades de Capital y 155, 156 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil, así como todos los pertinentes del Reglamento Hipotecario en aplicación de conformidad con la remisión contenida en el artículo 80 del propio Reglamento), sin que se prevea en modo alguno que la mera manifestación por parte del interesado en el documento calificado acerca de haber interpuesto un demanda -que por otro lado no se refiere, según también se manifiesta, directamente al documento o solicitud calificada, sino a otros acuerdos inscritos y conteniendo otras pretensiones diversas- pueda convertirse en obstáculo a una inscripción.

4. Versando el presente recurso acerca de si procede o no constatar la concurrencia, en determinada sociedad, de la causa de disolución de pleno derecho -y cancelación de asientos registrales- consistente en la falta de adaptación en plazo de la sociedad a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, se requiere como presupuesto, examinar las actividades que integran su objeto social inscrito. Así, el artículo 2 de los estatutos sociales dice que «la sociedad tiene por objeto las actividades sanitarias relacionadas con la ginecología y la reproducción humanas, valiéndose -para ello- de profesionales titulados que reúnan las condiciones habilitantes para poder ejercer los mismos». Dicho objeto incide directamente en la previsión del artículo 1 de la Ley 2/2007, por cuanto la actividad social comprende una serie de actuaciones de naturaleza claramente profesional, dentro del ámbito sanitario, como son el ejercicio de la ginecología (especialidad dentro de la Medicina) y las técnicas de reproducción asistida. Así, y como señaló el recurrente en su inicial solicitud, la actividad de la sociedad se encuentra sujeta a la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que exige la posesión del correspondiente título oficial que habilite expresamente para ello, exigiendo la misma Ley la colegiación del ejerciente, colegiación obligatoria según resulta también de los Estatutos Generales de la Organización Médica General, aprobados mediante el Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo.

El carácter de «actividad profesional» de las que quedan incardinadas en el objeto social no ha sido tampoco puesto en entredicho por el registrador, sino que más bien parece ratificarlo al señalar que él carece de «medios para determinar si la sociedad viene actuando como profesional o como sociedad de intermediación», presuponiendo que, de actuar como de «intermediación», la intermediación lo es de actividades profesionales.

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 aquella 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.

5. 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.

En el mismo sentido, entendió que si la sociedad no se constituye como sociedad profesional «*stricto sensu*» 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, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014 y 20 de julio de 2015).

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.

6. Establecido lo anterior procede, en consecuencia, revocar la decisión del registrador señalada como defecto número 2 de su nota, por cuanto el supuesto de hecho coincide con la previsión de la disposición transitoria primera de la propia Ley a cuyo tenor: «1. Las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y a las que les fuera aplicable a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.1, deberán adaptarse a las previsiones de la presente Ley y solicitar su inscripción, o la de la adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta. 2. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin haberse dado cumplimiento a lo que en él se dispone, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno. Se exceptúan los títulos relativos a la adaptación a la presente Ley, al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa. 3. Transcurrido el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la presente Ley sin que haya tenido lugar la adaptación y su presentación en el Registro Mercantil, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, cancelando inmediatamente de oficio el Registrador Mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta».

No cabe oponer a ello que el registrador carece de medios para determinar si la sociedad viene actuando o no como sociedad profesional, sino que, más bien, es precisamente la carencia de estos medios y la imposibilidad, en el ámbito registral de conocer, ponderar y valorar tal tipo de situaciones fácticas -en concreto si la actividad de la sociedad se desarrollaba, de hecho, como sociedad profesional o no en los términos del artículo 1 de la Ley que las regula-, por lo que la calificación ha de realizarse teniendo en cuenta, exclusivamente, el contenido del Registro y el documento presentado, debiéndose aplicar la disposición transitoria referida y las consecuencias que de ella derivan, concurriendo como concurre el supuesto de hecho a que se refiere la misma.

No puede tampoco compartirse el defecto de hallarse la sociedad «consolidada como una sociedad de medios» porque tras haber finalizado sobradamente el plazo señalado en el número 3 de la disposición transitoria primera de la Ley de sociedades profesionales,

consten practicadas diversas inscripciones en la hoja de la sociedad. Sin perjuicio de que los asientos del Registro produzcan todos los efectos que le son propios, legal y reglamentariamente establecidos, e independientemente de que fueran extendidos o no con acierto, el hecho de su constancia no puede constituirse en obstáculo o impedimento para la aplicación del mandato contenido en una disposición legal que claramente establece una causa de disolución de la sociedad que opera de modo automático y sin precisar acuerdo social alguno. No puede tampoco entenderse que aquellas inscripciones practicadas, quizás al amparo de una interpretación de la Ley de sociedades profesionales como la resultante de las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de abril y 14 de noviembre de 2011, vinculen ahora al registrador calificador en el sentido de persistir en aquella misma interpretación, cuando, y en el momento de presentarse el escrito solicitando la constancia de la disolución de pleno derecho de la sociedad, la doctrina más reciente, a la luz de los pronunciamientos de la Sentencia de 18 de julio de 2012 (vid., por todas, Resoluciones de 20 de julio de 2015 y 11 de enero de 2016), determina que, a efectos registrales, se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a actividades cuyo objeto sea el de una profesión titulada y de obligatoria colegiación, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, evitando la aplicación del régimen imperativo de la Ley 2/2007, debe de constar expresamente.

Tampoco queda el registrador vinculado por las anteriores calificaciones positivas que derivaron en la inscripción de dichos documentos, ya que la función calificadora responde al principio de independencia en su ejercicio. Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014 y 25 de marzo, 16 de junio y 17 de septiembre de 2015).

Todo ello lleva a la revocación del segundo defecto de los señalados por el registrador en su nota de calificación.

7. Por último, consta en el informe haberse presentado, con posterioridad a la interposición del recurso, una escritura de fecha 1 de febrero de 2016 que eleva a público acuerdos –cuya fecha no se especifica– de «adaptación a la Ley 2/2007 de sociedades profesionales de la sociedad “Instituto Europeo de Fertilidad, S.L.”».

Debe recordarse, nuevamente, lo anteriormente expuesto respecto de la no admisión de documentos no tenidos en cuenta por el registrador en el momento de la calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

No obstante, y sin prejuzgar la calificación futura de la citada escritura aportada de fecha 1 de febrero de 2016, esta Dirección General considera conveniente hacer alguna precisión respecto de los efectos de una resolución estimatoria en recursos contra la calificación de los registradores.

Respecto de tal circunstancia, y sin perjuicio de la íntegra revocación de la nota del registrador que por la presente se acuerda, conviene recordar, a los efectos de una eventual calificación ulterior, la doctrina resultante de la Resolución de 28 de julio de 2014, a tenor de la cual «resulta importante destacar que de conformidad con las previsiones legales (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), la calificación debe ser «global y unitaria», en la medida en que debe ser única y referirse al conjunto de la documentación aportada y a la situación del contenido del Registro. Este principio general sobre el modo de actuar de los registradores no excluye, sin embargo, la posibilidad de una calificación adicional e incluso distinta a la que se haya podido producir en un primer momento en cumplimiento de los plazos exigidos por el propio artículo 18. La razón de ser de dicha posibilidad estriba en que la actuación del registrador debe estar presidida por la aplicación del principio de legalidad por cuanto su obligación principal es poner de relieve aquellas circunstancias

que impidan la modificación del contenido del Registro y la alteración de las presunciones aplicables a su contenido (artículo 20 del Código de Comercio). (...) El hecho de que se produzca una nueva calificación puede obedecer a distintas circunstancias que pueden tener un origen patológico, como el incumplimiento por parte del registrador de su obligación de llevar a cabo una calificación global y unitaria, pero pueden también obedecer a la propia lógica del sistema. Así ocurrirá en este último supuesto si realizada la calificación en tiempo y forma la documentación complementaria aportada contradice a la que ya consta en el expediente o cuando se ha producido una alteración en el contenido del Registro de tal especie que fuerza a modificar la calificación primeramente emitida. En términos similares a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, el artículo 59.2 del Reglamento del Registro Mercantil establece lo siguiente: «La calificación deberá ser global y unitaria. La nota de calificación habrá de incluir todos los defectos por los que proceda la denegación o suspensión del asiento. La alegación de nuevos defectos antes de la inscripción determinará la corrección disciplinaria del Registrador, salvo que ésta no resultase procedente atendidas las circunstancias del caso». Como ha señalado la Resolución de esta Dirección General de 31 de enero de 2014, este esquema de cosas se reproduce cuando como consecuencia de una calificación negativa y del subsiguiente recurso ante este Centro Directivo, el registrador vuelve a calificar negativamente a pesar del carácter revocatorio del contenido de la Resolución. Si bien es cierto que la regla general es que: «Habiéndose estimado el recurso, el registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución» (artículo 327 de la Ley Hipotecaria), el hecho de que el objeto del recurso venga delimitado por el contenido de la calificación impugnada (artículo 326 de la misma Ley Hipotecaria), lleva a la inevitable conclusión de que el registrador puede emitir una nueva calificación negativa susceptible de nueva impugnación sin perjuicio de la responsabilidad que en tal supuesto pueda resultar. Así lo recoge expresamente el Reglamento Hipotecario, en sede de recurso, cuando afirma en su artículo 127: «El Registrador deberá incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado. Si así no lo hubiere hecho y se le presentare de nuevo el documento o se acordare su inscripción en el recurso gubernativo correspondiente, podrá alegar defectos no comprendidos en la calificación anterior; pero en tal supuesto deberá ser corregido disciplinariamente, si procediere, según las circunstancias del caso». Por su parte el artículo 74 del Reglamento del Registro Mercantil en términos similares establece lo siguiente: «1. Si la resolución declarase procedente la inscripción, el Registrador la practicará sin necesidad de extender nuevo asiento de presentación. Queda a salvo lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 59 de este Reglamento». La llamada al artículo 59 anteriormente transcrito no admite otra lectura que la afirmación de que la resolución estimatoria del recurso no impide la realización de una nueva calificación. Siendo ello así, por las mismas razones y «a fortiori» debe sostenerse la misma conclusión favorable a la posibilidad de una nueva calificación en los casos en que el procedimiento iniciado mediante el correspondiente escrito de recurso no llegó a concluir mediante Resolución de este Centro Directivo por estimar el registrador las alegaciones del recurrente en el oportuno momento y trámite procedimental, previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, y rectificar a su vista su inicial calificación negativa. La fuerza vinculante que se niega, en los términos indicados, a las Resoluciones estimatorias de esta Dirección General, como tributo al superior principio de legalidad, no se le puede atribuir al acuerdo de rectificación del registrador de la calificación impugnada. Aceptado el hecho de que tras una rectificación por el registrador de la calificación impugnada, al igual que ante una Resolución estimatoria de esta Dirección General, el registrador competente pueda emitir una nueva calificación negativa, resta por analizar la circunstancia de que la calificación esté fundamentada en asientos posteriores a aquél que provocó la primera calificación. (...) Este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas la Resolución de 5 de junio de 2012 que fija además doctrina, reiterada por la Resolución de 31 de enero de 2014), que el principio de prioridad, propio de un Registro de cosas como es el Registro de la Propiedad, tiene su reflejo en un Registro de personas como es el Mercantil si bien con las debidas adaptaciones derivadas

de su distinta naturaleza. Prescindiendo de otras cuestiones que no son de interés en este expediente, tiene declarado esta Dirección General que aunque el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley (artículo 20 del Código de Comercio). Con base en esta circunstancia es también doctrina asentada de este Centro Directivo que el registrador Mercantil deberá tener en cuenta en su calificación no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar íntegramente la nota de calificación del registrador, en los términos que resultan de los anteriores considerandos.

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

Madrid, 29 de marzo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.