

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8462** *Resolución de 2 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XIV de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el notario de Coslada, don Luis-Amaro Núñez-Villaveirán Óvilo, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIV de Madrid, don Miguel Seoane de la Parra, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Coslada, don Luis-Amaro Núñez-Villaveirán Óvilo, el 10 de abril de 2013, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, denominada «M.V. Perclident, S.L.», en cuyos estatutos sociales, según el artículo 3, se dispone lo siguiente:

«Objeto social: La sociedad tendrá por objeto, las actividades propias de un centro de tratamiento de odontología general, ortodoncia, implantes, cirugía maxilofacial, periodoncia, odontopediatría, consultorio médico y elementos propios en la práctica de la medicina de la salud bucal; importación, exportación, representación, compraventa y comercialización de todo tipo de productos relacionados con la odontología; Enseñanzas propias de la Odontología.

Quedan excluidas del objeto social todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta Sociedad.

La Sociedad podrá desarrollar las actividades que integran el objeto social de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o participaciones en Sociedades con objeto idéntico o análogo.

Si las disposiciones legales exigiesen para el ejercicio de alguna de las actividades comprendidas en el objeto social algún título profesional o autorización administrativa, o la inscripción en Registros públicos, dichas actividades deberán realizarse por medio de personas que ostenten la titulación requerida y, en su caso, no podrán iniciarse antes de que se hayan cumplido los requisitos administrativos exigidos.»

En el apartado relativo al otorgamiento de la misma escritura se expresa que «La compareciente, como único socio, constituye una sociedad de responsabilidad limitada no profesional».

##### II

El día 15 de abril de 2013 se presentó copia autorizada de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid, y fue objeto de calificación negativa el día 17 de abril de 2013 emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIV de Madrid, don Miguel Seoane de la Parra, en los siguientes términos: «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 el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica:

Artículo 3.º de los Estatutos Sociales: debido a que algunas de las actividades que constituyen el objeto de la mencionada sociedad son profesionales y la sociedad no cumple los requisitos exigidos por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, es necesario hacer constar de forma expresa que la actividad de la sociedad es de mera intermediación o que se trata de una sociedad de medios o comunicación de ganancias, en los términos de la Exposición de Motivos de la citada Ley –artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 y 16 de marzo de 2013–. Es defecto subsanable. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores, y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones ... B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil ...; o C) Alternativamente interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado ... Madrid, 17 de abril de 2013. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por la registradora de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 2, doña Sara Fernández Álvarez, el 3 de mayo de 2013, quien confirmó la calificación con los siguientes fundamentos de Derecho: «... En base a todo lo anteriormente expuesto, el registrador sustituto ha decidido confirmar la nota de calificación en el sentido de hacer constar que, tal y como pone de manifiesto la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas Resoluciones, la última de 16 de marzo de 2013, como se señala en la nota de calificación negativa anteriormente citada, (sic) “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 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”. Certidumbre que igualmente exige el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 18 de julio de 2012».

## IV

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Madrid el 16 de mayo de 2013, el notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos: «1.º Cita el registrador como causa impositiva de la inscripción que algunas de las actividades que constituyen el objeto de la sociedad (no expresa cuáles) son profesionales y la sociedad no cumple con los requisitos exigidos por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, y apoya la misma de una parte en la citada Ley, de otra en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2012, y de otra las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 5 y 16 de marzo de 2013, de idéntica razón. 2.º Es cierto que con la publicación de la Ley 2/2007, tal como señala su Exposición de Motivos, se consagra expresamente la posibilidad de constituir sociedades profesionales *stricto sensu*, que se constituyen 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, pero no es menos cierto que tal como sigue señalado la mencionada Exposición de Motivos, quedan fuera de su ámbito aquellas otras que, como las sociedades de medios, las sociedades de comunicación de ganancias y las sociedades de intermediación, tienen por finalidad la de proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión. Se distinguen éstas últimas de las sociedades profesiones *stricto sensu* en cuanto no proporcionan directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física. La sociedad que se constituye en la escritura calificada ya era posible crearla antes de la entrada en vigor de la LSP, lo verdaderamente novedoso de la Ley es precisamente la posibilidad de constituir sociedades profesionales carentes hasta la fecha de regulación legal específica, pero no prohíbe, como es lógico, que se sigan constituyendo sociedades con el carácter de no profesionales. 3.º Señala la Sentencia de TS que cita el registrador y en la que se apoyan las dos Resoluciones mencionadas, en su fundamento de Derecho octavo, lo siguiente: “... Precisamente porque la calificación del registrador tiene como soporte lo que resulta de la escritura, su juicio fue plenamente ajustado a la LSP sin por ello desconocer la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efectos ... ya que la única intención evidente de los contratantes que la ley podía amparar en este caso era la que, con la misma evidencia, excluyera de forma clara e inequívoca a la sociedad del ámbito de aplicación de la LSP...” y prosigue diciendo “... la calificación se ajustó a los principios de la LSP ... cuales son el de ‘creación de certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional erigido en uno de los propósitos fundamentales que persigue la nueva Ley (E.M., apto 1, párrafo cuarto...’” para concluir “... 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...”. 4.º Pues bien, es “certidumbre jurídica” lo que tanto la Ley de S.P como la Sentencia del Alto Tribunal seguida en su argumento fundamental por las Resoluciones de la DGRN citadas, exigen en la constitución de la sociedad. 5.º De la escritura calificada, de la valoración de sus cláusulas (en particular la cláusula de regulación estatutaria), y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efectos, se desprende la inequívoca voluntad de la otorgante de constituir una sociedad no profesional, haciendo pronunciamiento expreso en tal sentido, cuyas actividades deberán realizarse por medio de personas que ostenten la titulación requerida y así queda reflejado en la cláusula Primera del mencionado instrumento público donde dice textualmente “... Primero.–Constitución. La compareciente, como único socio, constituye una sociedad de responsabilidad limitada no profesional, de nacionalidad española, que se registrará por las disposiciones legales aplicables, y, en especial, por los siguientes...”. 6.º Y es por esa declaración de voluntad expresa, terminante, que da certidumbre jurídica, que no admite duda, interpretación ni equivocación alguna en cuanto que se trata de una sociedad que se constituye con el carácter de no profesional».

V

Mediante escrito de 20 de mayo de 2013, el registrador Mercantil, don Miguel Seoane de la Parra, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el día 22 de mayo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d) y 8.4, párrafo tercero, 9, 11, 13, 17.2 y la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; 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 de 2013.

1. El título objeto de la calificación impugnada en este recurso es una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en cuya especificación estatutaria del objeto social se incluyen, entre otras actividades, las relacionadas con la odontología, cirugía maxilofacial y, en general, la práctica de la medicina de la salud bucal.

A juicio del registrador, «... debido a que algunas de las actividades que constituyen el objeto de la mencionada sociedad son profesionales y la sociedad no cumple los requisitos exigidos por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, es necesario hacer constar de forma expresa que la actividad de la sociedad es de mera intermediación o que se trata de una sociedad de medios o comunicación de ganancias, en los términos de la Exposición de Motivos de la citada Ley –artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 y 16 de marzo de 2013–».

Alega el recurrente que de la escritura calificada se desprende la inequívoca voluntad de la otorgante de constituir una sociedad no profesional, haciendo pronunciamiento expreso en tal sentido, al prevenirse en los estatutos sociales que las actividades incluidas en el objeto social deberán realizarse por medio de personas que ostenten la titulación requerida, y así queda reflejado en las cláusulas del mencionado instrumento público al expresarse que se constituye una sociedad de responsabilidad limitada no profesional.

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 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 aquella 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.

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 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. El recurrente admite que el artículo 3 de los estatutos sociales relativo al objeto social incluye actividades profesionales, pero mantiene que no es aplicable la Ley 2/2007 por expresarse en la escritura calificada la inequívoca voluntad de la otorgante de constituir una sociedad no profesional, como resulta de la previsión estatutaria según la cual tales actividades profesionales deberán realizarse por medio de personas que ostenten la titulación requerida, y del hecho de que en el otorgamiento de la misma escritura se expresa que «La compareciente, como único socio, constituye una sociedad de responsabilidad limitada no profesional».

De acuerdo con la argumentación en los precedentes fundamentos de Derecho el recurso no puede prosperar. Integrándose en el objeto social actividades profesionales para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, entra dentro del ámbito imperativo de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, a menos que expresamente se manifieste que constituye una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación.

Respecto de la afirmación del recurrente sobre la previsión estatutaria de realización de tales actividades profesionales por medio de personas que ostenten la titulación requerida, debe tenerse en cuenta que tal previsión no sirve para determinar si la actuación realizada por el profesional la realiza en nombre de la sociedad como ejecutada directamente bajo la razón o denominación social y con atribución a la sociedad de los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente, en cuyo caso sería una sociedad profesional, o la realiza bajo su nombre y exclusiva responsabilidad, como profesional, en cuyo caso, no se trataría de una sociedad profesional.

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 –cfr. artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital y 178 del Reglamento del Registro Mercantil–.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de julio de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.