

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**746** *Resolución de 27 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Málaga contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles I de Málaga, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada profesional.*

En el recurso interpuesto por don Joaquín Mateo Estévez, notario de Málaga, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Málaga, María Dolores Fernández-Pacheco Fernández, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada profesional.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Málaga, don Joaquín Mateo Estévez, el 20 de mayo de 2011 con el número 1.181 de protocolo, se constituyó la mercantil «Centro de Terapias Bio-Regenerativas, Sociedad Limitada Profesional».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles I de Málaga, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «1. No constar en el art. 5 de los Estatutos, la numeración de las participaciones que pertenecen a la clase profesional y las que pertenecen a la clase general. (art. 4 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, 23 LSC y 184.2 RRM). Los defectos se califican de subsanables en la forma expresada. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del RRM contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación (...) Málaga, a 1 de junio de 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Joaquín Mateo Estévez, notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de julio de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1. La cuestión a resolver como consecuencia de la nota de calificación consiste en determinar si es o no obligatorio que conste en el artículo estatutario relativo al capital social de una sociedad profesional la numeración de las participaciones de la clase profesional y la de la clase general. Para resolver tal cuestión, es conveniente examinar el tenor literal de los artículos en los que apoya su fundamentación la registradora con el fin de determinar si es necesario o no hacer constar en los estatutos la numeración de las participaciones de clase profesional y las de la clase general, así como el de otros artículos que estimamos de interés para la resolución del recurso. Pues bien, del tenor de los artículos reseñados, no se desprende que exijan, con carácter obligatorio, la constancia de la numeración de las participaciones de la clase profesional y las de la clase general, por lo que el artículo 5 de los estatutos sociales cumple los requisitos exigidos en la normativa aplicable y no vulnera, por ello, en modo alguno, el contenido de los artículos alegados. En dicho artículo 5 de los estatutos sociales están suficientemente individualizadas las participaciones de una y otra clase por referencia a la cualidad de profesional o no del socio titular de las mismas, no siendo necesario, a nuestro entender, indicar su numeración al estar suficientemente individualizadas e identificadas por referencia a la condición de profesional o no de su

titular. Además, tal numeración consta en el texto mismo de la escritura calificada en la cláusula referente a la suscripción y desembolso del capital, lo que posibilita su constancia en los libros del Registro; 2. El hecho de que un socio reúna los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social es lo que determina su clasificación como socio profesional, estando por ello sus participaciones encuadradas necesariamente en la clase profesional y debidamente individualizadas e identificadas como tales, constituyendo tal individualización e identificación la finalidad perseguida con la numeración de cada clase, si bien, en el artículo estatutario discutido, tal finalidad se consigue mediante la referencia a la cualidad o condición de profesional o no del titular de la participación. Y, en atención a tal cualidad de socio profesional, la Ley de Sociedades Profesionales, a través de su texto normativo, le atribuye derechos y obligaciones, de ahí la falta de utilidad de la constancia de la numeración específica de cada clase de participaciones, bastando una numeración genérica correlativa tal como exige el indicado artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital; 3. De aceptarse la posición de la registradora, sería preciso modificar la redacción del mencionado artículo 5 de los estatutos cada vez que tuviere lugar una transmisión entre socios profesionales y no profesionales, lo que parece una exigencia desproporcionada, pues, cada vez que se formalizase tal transmisión, habría de convocarse una junta general para acordar la correspondiente modificación e inscribirla en el Registro. No obstante lo anterior, cabría entender que en tales supuestos, para modificar la redacción del correspondiente artículo estatutario, no fuera preciso acuerdo de junta, siempre que como consecuencia de la transmisión no se produjera un salto en la numeración de las participaciones de clase profesional o general, pudiendo hacerlo por sí solo el órgano de administración por aplicación del artículo 313 de la Ley de Sociedades de Capital, antes transcrito, toda vez que no habría en puridad una modificación de estatutos, sino más bien una simple modificación de la redacción del artículo estatutario. Con ello se salvaría el escollo de la junta, pero si el órgano de administración no modificara la redacción del artículo estatutario ni lo inscribiera en el Registro Mercantil, igualmente, mientras persistiera tal estado de cosas, el Registro publicaría una situación contradictoria con la realidad jurídica extra registral. Sin embargo, creemos que, en el supuesto de que, como consecuencia de la transmisión, se produjera un salto en la numeración de las participaciones de clase profesional o general, no podría aplicarse el indicado artículo 313 de la Ley de Sociedades de Capital y que, por tanto, sería necesario el acuerdo de junta para modificar el artículo estatutario relativo al capital social, pues ya no se trataría simplemente de modificar la redacción del artículo, sino también de reenumerarlas y de asignar nuevamente las participaciones a los socios profesionales o no, de tal forma que cada clase conservase su numeración correlativa. Así parece desprenderse de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 2006. Por tanto, de aceptarse la posición de la registradora podrían darse, mientras no tuvieran lugar las inscripciones correspondientes, los supuestos de discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extra registral que hemos señalado. Por el contrario, con la redacción del artículo estatutario, calificada como defectuosa, ni sería necesaria modificar redacción estatutaria alguna, ni convocatoria de junta para ello ni habría lugar a contradicción alguna entre Registro y realidad jurídica extra registral cualquiera que fuera el número de transmisiones que tuvieran lugar entre socios profesionales y no profesionales. Además, al ser obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los cambios de socios, según el artículo 8.3 de la Ley de Sociedades Profesionales, el contenido del Registro siempre estaría adecuado a la realidad jurídica extra registral. Y si no tuviera lugar la inscripción de la transmisión por no efectuarlo los interesados, ni se aprobara la modificación estatutaria o, si aprobada, no se inscribiera, el Registro Mercantil no publicaría una situación contradictoria con la realidad jurídica extra registral, pues tanto el artículo estatutario como, en consecuencia, el Registro Mercantil publicarían que son participaciones de clase profesional las pertenecientes a socios profesionales y de clase general las restantes. No habría pues lugar a discrepancia alguna.

## IV

La registradora emitió informe el día 7 de julio de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1.2, 4.2, 8.3, 12 y 17 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; 23 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 184.2 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 2006.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada profesional en cuyos estatutos sociales no se numeran las participaciones sociales correspondientes a los socios profesionales y las participaciones correspondientes a los socios no profesionales. En la cláusula quinta de los estatutos consta expresamente que «el capital social podrá estar integrado ya exclusivamente por participaciones sociales llamadas de clase profesional, propiedad de socios profesionales; ya en parte por participaciones sociales de clase profesional y en parte por otras llamadas de clase general, propiedad de socios no profesionales». La registradora en su nota de calificación exige la numeración de las participaciones que pertenecen a la clase profesional y las que pertenecen a la clase general.

2. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, optó por permitir que las sociedades profesionales se acogieran a cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro ordenamiento jurídico (cfr. artículo 1.2 de la Ley de Sociedades Profesionales), si bien exige que el control de la sociedad corresponda a los socios profesionales, imponiendo que como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades que no sean de capital, deban pertenecer a socios profesionales (cfr. artículo 4.2 de la Ley, según redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre), sancionando el incumplimiento sobrevenido de esta obligación con la disolución obligatoria, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo su incumplimiento.

Por su parte, el artículo 12 determina que la condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales, pudiendo, no obstante, establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios. A ello, hay que añadir lo dispuesto en el artículo 17.2 que establece que las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social.

Por otro lado, el artículo 8.3 de la Ley de Sociedades Profesionales, establece que cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deberán constar en escritura pública y serán igualmente objeto de inscripción en el Registro Mercantil, lo cual constituye, en relación con la transmisión de acciones, que han de ser nominativas [artículo 17.a)], y la transmisión de participaciones sociales, una excepción a la regla general de su no inscripción.

3. De acuerdo con lo expuesto, se deduce que en las sociedades profesionales, la distinción entre socios profesionales y socios no profesionales tiene una especial relevancia, que determina no sólo su naturaleza, sino su propia constitución y existencia, atribuyendo al socio profesional un régimen jurídico propio.

Sin embargo, tal régimen jurídico propio deriva de la condición de socio profesional, más que de la configuración que se haga de las participaciones sociales.

4. Es cierto que el artículo 184.2 del Reglamento del Registro Mercantil, dispone que en caso de desigualdad de derechos, las participaciones se individualizarán por el número que les corresponda dentro de la numeración correlativa general. Pero esta

exigencia de individualización dentro de la numeración general de las participaciones está pensando lógicamente en las modalidades convencionales que se hagan en su régimen jurídico (prestaciones accesorias, transmisión, etcétera) más que en una eventual diversidad de régimen legal –como ocurre con las participaciones de los socios profesionales– que es consecuencia de la condición o no de socio profesional y no de las características de las participaciones en sí mismas consideradas.

Cuando el artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital al regular el contenido de los estatutos sociales dispone que si la sociedad fuera de responsabilidad limitada expresará el número de participaciones en que se divida el capital social, el valor nominal de las mismas, su numeración correlativa y, si fueran desiguales, los derechos que cada una atribuya a los socios y la cuantía o la extensión de éstos, se refiere lógicamente a las modalidades estatutarias a los derechos de las participaciones.

5. Ahora bien, la cláusula estatutaria cuya inscripción se pretende adolece de falta de la necesaria precisión, dado que su redacción no permite apreciar los efectos que quiere atribuirse a la misma. En concreto, no queda claro si en dicha cláusula se pretende atribuir derechos distintos a las participaciones, como pudiera pensarse de la utilización impropia de la expresión «clase» de participaciones –lo que exigiría la individualización– o más bien deriva de la condición actual de profesional del titular de algunas de ellas, cuestión totalmente distinta que no exige la individualización de las participaciones, pues lo trascendente en este caso es dicha condición derivada de la persona del socio y no de la titularidad de determinadas participaciones.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 27 de septiembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.