

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6914 *Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Badajoz, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Duro Fernández, notario de Los Santos de Maimona, contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Badajoz, don Juan Enrique Pérez Martín, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada autorizada por el notario recurrente.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 19 de noviembre de 2020 por don Carlos Duro Fernández, notario de Los Santos de Maimona, con el número 770 de protocolo, se procedió a constituir la sociedad de responsabilidad limitada denominada «Odiseos Aec, S.L.», en los términos que constan en la misma.

II

Presentada el día 20 de noviembre de 2020 la referida escritura en el Registro Mercantil de Badajoz, fue objeto de calificación negativa, en cuanto aquí interesa, por la siguiente causa:

«Juan Enrique Pérez Martín, Registrador Mercantil de Badajoz, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 52/3134.

F. presentación: 20/11/2020.

Entrada: 1/2020/4605.

Sociedad: Odiseos Aec S.L.

Autorizante: Duro Fernández, Carlos.

Protocolo: 2020/770 de 19/11/2020.

Fundamentos de derecho (defectos).

1. (...)

2. Las actividades descritas en el Art. 2.º de los Estatutos, constituyen actividades profesionales, por lo que la Sociedad debe adoptar la forma de Sociedad Profesional., o bien determinar –en los estatutos sociales– de forma clara e inequívoca que respecto a tales actividades el objeto es la mediación o la intermediación, quedando por tanto excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 2/2.007 de 15 de Marzo de Sociedades

Profesionales. Arts. 1 y 2 de la Ley de Sociedades Profesionales y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 2.012. –subsanaable–.

3. (...)

Badajoz, 23 de noviembre de 2020.–El Registrador Mercantil.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...).»

III

Mediante escrito, don Carlos Duro Fernández, notario de Los Santos de Maimona, interpuso recurso el día 17 de diciembre de 2020 fundado en las siguientes alegaciones:

«(...) La nota de calificación se refiere sin distinción a «las actividades descritas en el artículo 2.º de los estatutos», por lo que habrá que entender que se refiere a todas.

La actividad de construcción, reforma, modificación, rehabilitación, reparación y conservación de edificios en modo alguno puede considerarse actividad propia de una sociedad profesional pues es insostenible que para el desempeño de dichas actividades sea necesaria titulación universitaria oficial.

Lo mismo cabe decir para la actividad de edición, publicación y venta de libros y revistas.

En cuanto a las actividades de formación y de consultoría y asesoramiento, al circunscribirse además al campo de la construcción, a los de la ingeniería y la arquitectura, el desempeño de dichas actividades podría suponer la posesión de la correspondiente titulación universitaria oficial, pero la Ley de Sociedades Profesionales al definir «actividad profesional», a efectos de delimitar su ámbito de aplicación, exige dos requisitos que han de darse cumulativamente: el primero, el que ha quedado dicho, que para el desempeño de la actividad en cuestión se requiera titulación universitaria oficial, pero además y necesariamente debe concurrir un segundo requisito, cual es que para dicho desempeño se requiera también inscripción en el Colegio profesional correspondiente, o dicho de otro modo, que sean actividades de colegiación obligatoria, lo que en ningún caso ocurre con la actividad de asesoría o consultoría ni con la de formación; no hay ninguna disposición legal o reglamentaria que exija o requiera inscripción en Colegio profesional para desarrollar actividades de consultoría ni para desarrollar actividades de formación como es la impartición de cursos, talleres, charlas, conferencias, seminarios, enseñanza reglada y no reglada, etc.

Estos es así porque el prestar servicios de asesoramiento/consultoría o de formación en tales campos o ramas del conocimiento no supone en modo alguno el ejercicio de la profesión; así el ingeniero, o el arquitecto, y valdría para cualquier otro titulado, que presta servicios de asesoramiento o de formación, no está ejerciendo al desarrollar esas actividades la profesión para la que su titulación le habilita, sino que está aprovechando y transmitiendo sus conocimientos en dichas materias; de la misma manera que es posible, y no tan extraño, teniendo en cuenta la interrelación de conocimientos y disciplinas que exige una formación integral, que titulados en una materia o disciplina específica puedan prestar consultoría y formación a titulados en otras distintas, si tales conocimientos les pueden servir de utilidad a estos segundos; o yendo más allá, ni siquiera la mera actividad de consultoría o formación requeriría inexcusablemente la titulación universitaria, cuando los conocimientos que pueden transmitirse proceden de otros campos o de la experiencia.

Quiere decirse que no es lo mismo ejercer una profesión para la que se exige una determinada titulación y colegiación, que en el campo de la ingeniería o de la arquitectura sería elaborar y redactar proyectos o ejercer la dirección de obras, que desarrollar una actividad, como es la consultoría o la de formación, para la que te capacita, y se utiliza y aprovechan, los conocimientos adquiridos para obtener dicha titulación.»

IV

Mediante oficio, de fecha 18 de diciembre de 2020, el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Badajoz remitió el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 36 de la Constitución Española; 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 83/1984, de 24 de julio, y 42/1986, de 10 de abril, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de diciembre de 1993, 30 de abril de 1999, 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014, 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016, 2 de marzo, 24 de abril, 14 de junio, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017, 9 de enero, 28 de mayo, 19 de junio, 18 de julio, 9 de octubre y 5 de diciembre de 2018 y 12 de junio y 19 de diciembre de 2019.

1. La cuestión planteada en el presente recurso versa sobre el concepto de actividad profesional definido en el artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, como elemento determinante de la sujeción de las compañías que las tengan por objeto a la disciplina especial que este texto legal establece.

Como ya señalaran, entre otras, las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de diciembre de 1993 y 30 de abril de 1999, o la más reciente de 9 de octubre de 2018, es la delimitación estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas, la que determina la aplicación de aquellas disposiciones especiales que prevean el cumplimiento de concretos requisitos por razón del ámbito de actuación demarcado, de modo que, desde la etapa fundacional, la compañía ha de reunir todas las condiciones que hagan viable el desarrollo de las distintas facetas comprendidas en el objeto (artículos 36, 1271, 1666 y 1700.2.º del Código Civil y 117 del Código de Comercio), contempladas como un género que incluye todas sus especies, por lo que habría de incluirse una previsión específica para que alguna de ellas pudiera quedar excluida.

A raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, este Centro Directivo (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, 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016, 2 de marzo, 24 de abril, 14 de junio, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017, 9 de enero, 28 de mayo, 19 de junio, 18 de julio, 9 de octubre y 5 de diciembre de 2018 y 12 de junio y 19 de diciembre de 2019, entre otras) ha venido sosteniendo de manera reiterada que, cuando los estatutos sociales de una compañía hagan referencia en la delimitación del objeto a actividades que revistan el carácter de «profesionales» conforme al concepto adoptado en el artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, la sociedad debe quedar sometida a la disciplina establecida en este texto legal, a menos que, en aras de la certidumbre jurídica, se incluya la declaración expresa de que se configura como una compañía de medios, de comunicación de ganancias, o de intermediación, posibilidad expresamente aludida en la exposición de motivos de la Ley.

En esta línea de razonamiento, la nota de calificación del registrador parte de la premisa de que «las actividades descritas en el Art. 2.º de los Estatutos, constituyen actividades profesionales», circunstancia por la que «la Sociedad debe adoptar la forma de Sociedad Profesional, o bien determinar –en los estatutos sociales– de forma clara e inequívoca que respecto a tales actividades el objeto es la mediación o la intermediación, quedando por tanto excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 2/2007 (...)».

2. El debate que se sustancia en este recurso queda centrado, por tanto, en dilucidar si las actividades enumeradas en el artículo 2 de los estatutos sociales, o alguna de ellas, pueden encuadrarse entre las «profesionales» que describe el artículo de la Ley de sociedades profesionales y que determinan la sujeción de la compañía a la disciplina especial que el texto legal establece.

El artículo 1.1 de la Ley de sociedades profesionales comienza ordenando 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». No obstante, después de este mandato de tan extenso alcance, el segundo párrafo se encarga de acotar los confines del precepto declarando que, «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».

Con arreglo a la segunda acepción que acoge el Diccionario de la Real Academia Española, el término «profesión» hace referencia al «empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución». Así contemplada, la idea de profesión está vinculada a las notas caracterizadoras de una ocupación, actividad o cometido socialmente tipificado por un núcleo de saberes, técnicas o habilidades dirigidos al cumplimiento duradero de una función o tarea. En el estadio que con esta perspectiva se divisa, la conexión de la profesión con un determinado conjunto de conocimientos o destrezas no está sometida a un control jurídico público, ni tampoco las condiciones concretas en que deba desarrollarse su ejercicio.

La configuración jurídica de una profesión tiene lugar cuando el ordenamiento se encarga de delimitar las actividades que la identifican, de exigir la acreditación de determinados conocimientos para su ejercicio y las condiciones en que deba desarrollarse, lo que con frecuencia se producirá sobre una previa tipificación social de la tarea.

Como se desprende de la lectura de los dos párrafos transcritos del artículo 1.1 de la Ley de sociedades profesionales, el ejercicio profesional en común al que pretende someter a sus prescripciones específicas es el referente a unas actividades concretas, objeto de una configuración legal expresa como «profesiones tituladas» y cuyo ejercicio se halle sometido a colegiación obligatoria. A ellas alude el artículo 36 de la Constitución Española para establecer una reserva de Ley sobre el régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, como se ha encargado de resaltar el Tribunal Constitucional en las Sentencias número 83/1984, de 24 de julio, y 42/1986, de 10 de abril, entre otras. En definitiva, lo que viene a establecer es que, por Ley, puede condicionarse el ejercicio de determinadas profesiones a la previa posesión de un título académico o profesional, cuando existen razones de interés público que lo aconsejen.

3. Declara el registrador en la nota de calificación impugnada, de un modo genérico, que «las actividades descritas en el Art. 2.º de los Estatutos, constituyen actividades profesionales», sin señalar específicamente las que pudieran tener tal carácter, y menos aún indicar la disposición o disposiciones legales de las que derivara el carácter de profesión titulada sometida a colegiación obligatoria.

El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece en su segundo párrafo la necesidad de que las calificaciones negativas expresen las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias del asiento solicitado «y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho». El razonamiento justificador constituye un instrumento de prevención de la arbitrariedad, en la medida que su cumplida observancia dificulta las decisiones voluntaristas y, al mismo tiempo, se revela como una garantía de la posición jurídica del administrado, informándole de los argumentos a rebatir para conseguir una impugnación exitosa.

Pese al silencio de la nota de calificación, el recurrente centra su razonamiento impugnatorio en rebatir que las actividades de formación, consultoría y asesoramiento en el campo de la construcción, la ingeniería y la arquitectura tengan el carácter de actividades profesionales a los efectos del artículo 1 de la Ley de sociedades profesionales, alegando que ninguna de esas tareas comporta el ejercicio de la profesión de arquitecto o ingeniero. Efectivamente, si el mecanismo decisorio del registrador hubiera discurrido por ese cauce, incurriría en el error de confundir la profesión de arquitecto o ingeniero con la prestación de servicios de formación, orientación o consejo para el mejor ejercicio de tales cometidos,

cuya responsabilidad en la ejecución correspondería, en todo caso, al profesional destinatario de esos servicios. Respecto de la consultoría, es de observar que se va delimitando paulatinamente como una actividad profesional socialmente tipificada, pero el legislador todavía no ha adoptado la decisión de regularla como una profesión titulada sometida a colegiación obligatoria en ninguna de las modalidades aludidas en el cuestionado artículo 2 de los estatutos sociales de la compañía.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de marzo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.