

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5174** *Resolución de 12 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Ciudad Real a inscribir la transmisión de participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada profesional.*

En el recurso interpuesto por el notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Ciudad Real, doña María Montaña Zorita Carrero, a inscribir la transmisión de participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada profesional.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de diciembre de 2012 por el notario de Puertollano, don Pedro Antonio Vidal Pérez, la socia única de la sociedad «Yomanur, Sociedad Limitada Profesional» vendió parte de sus participaciones sociales a dos nuevos socios profesionales. En la escritura quedan incorporados los certificados de los respectivos colegios profesionales en los que se expresa que los colegiados nuevos socios no están inhabilitados para el ejercicio de la profesión (odontólogo y economista, respectivamente).

II

El 28 de diciembre de 2012 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Ciudad Real, y fue objeto de calificación negativa por la registradora, doña María Montaña Zorita Carrero, el 8 de enero de 2013, en los siguientes términos: «Dña. María Montaña Zorita Carrero, registradora Mercantil de Ciudad Real Merc., 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 50/3583.—F. Presentación: 28/12/2012.—Entrada: 1/2012/4.610,0.—Sociedad: Yomanur, sociedad de responsabilidad limitada profesional.—Hoja: CR-20383.—Autorizante: Vidal Pérez, Pedro Antonio.—Protocolo: 2010/1124 de 17/12/2012. Fundamentos de Derecho. 1. Los nuevos socios profesionales deberán declarar que no concurre en ellos causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión y que no han sido inhabilitados en virtud de resolución judicial o corporativa. —Art. 4.4 LSP. 2. Siendo los defectos consignados subsanables y no se ha solicitado anotación preventiva. —Art. 62-4 RRM. En relación con la presente calificación (...)».

III

Mediante escrito presentado en el referido Registro Mercantil el día 18 de enero de 2013, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «El defecto que se atribuye a la escritura es el de la omisión en ella, por parte de los nuevos socios de una declaración solemne «de que no concurre en ellos causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión y que no han sido inhabilitados en virtud de resolución judicial o corporativa», y se cita el artículo 4, párrafo 4.º, de la Ley de Sociedades Profesionales. La escritura incorpora los certificados de los respectivos

colegios profesionales y en ellos se alude claramente a que los colegiados nuevos socios no están inhabilitados para el ejercicio de la profesión. Siendo esto así ha causado no poca perplejidad en el notario autorizante el tenor de la nota de calificación. En los certificados dichos se refiere claramente la cuestión de la inhabilitación, cierto que no al tema de las incompatibilidades, pero por ello, como mínimo, parece haber falta de precisión en la nota citada por no haber distinguido entre inhabilitación e incompatibilidad. Digo parece porque antes del planteamiento del recurso, en la conversación verbal previa entre notario y registradora, tampoco se ha despejado la duda en orden a que, diga lo que diga el certificado, es necesario que sobre él recaiga una declaración expresa de los nuevos socios. Quiero pensar que tal declaración es un intento de facilitar la subsanación del pretendido defecto que pide inscribir la escritura, -por medio de una manifestación- sin necesidad de acudir a un nuevo certificado de los colegios respectivos que, ciertamente, tampoco entienden la nota. Así las cosas, creo, que al menos respecto de la cuestión de la inhabilitación profesional, debe bastar el certificado, por ser el colegio profesional la entidad que, con notable imparcialidad y objetividad, mejor puede pronunciarse sobre esta cuestión. Ir más allá, con toda franqueza, es convertir la sospecha en principio inspirador de la calificación registral. Llegados a este punto, y antes de entrar en la argumentación jurídica referente a la incompatibilidad, el recurrente quiere dejar constancia de que conoce perfectamente la doctrina de la Dirección General, muy insistente en los últimos tiempos, de que debe evitarse el recurso en estos casos de tan poco interés sustantivo y por el contrario aprestarse a otra solución que no entorpezca el tráfico. Es verdad. Respecto de lo segundo el notario se plegará a las exigencias registrales para conseguir la inscripción cuanto antes, en beneficio del ciudadano. Y respecto de lo primero, celebra que la subsanación ya no sea incompatible con el planteamiento del recurso, que sin embargo, impondrá con carácter previo para dar ocasión a la rectificación registral, si procediere. Pero es la cuestión que el Centro Directivo carece, ¿o tal vez no? de datos estadísticos y de juicios cualitativos correspondientes sobre la cantidad de veces que, al menos este notario, a lo largo de todos los años de ejercicio profesional y en los distintos Registros, ha subsanado defectos atribuidos a sus escrituras, en notas de calificación registral cuyos fundamentos jurídicos no ha compartido. Tampoco son pocas aquellas en que ha ocurrido lo contrario y ha subsanado de buena gana y al pronto. Rectificaciones de calificaciones registrales escritas, tuvo la suerte de conocer una. Precisamente en este Registro Mercantil y por la misma registradora. Doy fe. Sea como sea, si finalmente es correcta la calificación registral, no dejaré de estar atento a las razones de seguridad jurídica que la avalen. Despejado, en mi opinión, el tema de las inhabilitaciones profesionales por considerar adecuado el solo certificado colegial, queda saber si la cuestión de las incompatibilidades debe ser objeto de declaración especial en la escritura. Considero que una cosa es una omisión, que si no se hubiera producido hubiera hecho de mejor calidad la escritura, y otra que ésta sea defecto que impida la inscripción. Omisiones habrá siempre teniendo en cuenta la extensión del ordenamiento jurídico y la de la escritura, la cuestión es saber si ésta concreta es de tal importancia que imposibilite la inscripción. Creo que no, por las siguientes razones: – Una manifestación nada prueba sobre el fondo de la cuestión, sólo compromete la responsabilidad del declarante. No será poco, pero tampoco mucho cuando aquél puede incidir días después de la autorización en la misma causa que antes negó, y ese es el supuesto que ha inspirado el tenor del párrafo 5.º del artículo 4 de la Ley de Sociedades Profesionales, que alude al cumplimiento de los requisitos anteriores a lo largo de toda la vida de la sociedad y da un plazo de seis meses para regularizar la posible infracción. Por ello a su vez el artículo 9, párrafo 1.º, inciso final de la misma ley prevé la causa de exclusión del socio incompatible. – La ley ha regulado minuciosamente tanto el contrato social como la inscripción en los artículos 7 y 8 de la Ley de Sociedades Profesionales, y ni en uno ni en otro se exige constancia de tal declaración expresa. Antes bien, el párrafo 2.º, letra b, del artículo 7 dice específicamente, respecto de la escritura «El Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, lo que se acreditará mediante certificado colegial, en el que consten sus datos identificativos,

así como su habilitación actual para el ejercicio de la profesión». Y el artículo 8, párrafo 2.º, letra d, respecto de la inscripción: «Identificación de los socios profesionales y no profesionales y, en relación con aquéllos, número de colegiado y Colegio Profesional de pertenencia». Si esto es así respecto de la escritura constitucional, no parece proporcionado otras exigencias en una de transmisión de sus participaciones sociales. - La Resolución de la DGRN de 1 de marzo de 2008, en el punto segundo de sus fundamentos de Derecho, que doy por íntegramente reproducido, abunda en la línea argumental antes dicha y aún más, por estar regulado el contenido de la inscripción, ni siquiera considera defecto no acompañar el certificado colegial. Sin merma del derecho de rectificación, los propios antecedentes en este mismo Registro Mercantil, así en su calificación a la escritura autorizada por la notaria doña Jimena del Castillo Rodríguez, de Miguelturna, el día 29 de septiembre de 2011, número 883 (Neumocir, S.L.P.), calificada el día 17 de octubre de 2011, Diario asiento 49/2550, se exige tan solo el certificado, sin alusión alguna a declaraciones solemnes sobre inhabilitación o incompatibilidad. Por todo ello solicito la rectificación de la nota de calificación en el sentido favorable a su inscripción... (sic)».

IV

Mediante escrito de 24 de enero de 2013, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 30 del mismo mes. En dicho informe expresa que «... se acuerda reformar la calificación en cuanto a la declaración de inexistencia de inhabilitación judicial o corporativa y mantener la calificación en cuanto a la declaración de inexistencia de incompatibilidades».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 4, 5, 6.2, 7.2.b), 8.2.d), 9, 12, 13, 14 y 17.2, disposición final, apartado 2, y disposición transitoria cuarta de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de marzo de 2008, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012 y 7 de marzo de 2013, entre otras.

1. Al haber reformado parcialmente su calificación la registradora a la vista del recurso interpuesto, debe decidirse en este expediente si para inscribir en el Registro Mercantil la transmisión de participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada profesional es necesario que en la escritura declaren los profesionales adquirentes que no están incurso en causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión.

2. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, establece que «Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales» (artículo 1.1); que «únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales» (artículo 2); y que «Las tres cuartas partes del capital y de los derechos de voto,..., habrán de pertenecer a socios profesionales» (artículo 4.2; igualmente, se encomienda a los socios profesionales el control de la gestión –vid. apartado 3 del mismo artículo–). Por otra parte, nada impide que la sociedad profesional ejerza varias actividades profesionales cuyo desempeño no haya sido legal o reglamentariamente declarado incompatible (artículo 3).

De estas normas, entre otras de la misma Ley [cfr. los artículos 6.2, 7.2.b), 8.2.d), 13, 17.2], resulta que en el diseño legal de la figura no hay sociedad profesional sin socios profesionales, es decir, sin «Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma». Se desprende de tal regulación que es imprescindible la existencia de un mínimo sustrato subjetivo (necesariamente socios profesionales, eventual y secundariamente socios no profesionales) que se considera esencial para la realización de la actividad social que constituye el objeto. Así, el ejercicio en común de la actividad

profesional constitutiva del objeto social se desarrolla mediante la realización de servicios profesionales por los socios (cfr. artículo 17.2, que exige que las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales lleven necesariamente aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social), sin perjuicio de la posibilidad de existencia adicional de socios no profesionales, y de profesionales que, aun no teniendo la cualidad de socio, prestan sus servicios a la sociedad (cfr. artículos 5 y 9), pero sin que quepa en nuestro sistema legal la existencia de una sociedad profesional en la que la actividad en común que le es propia sea desarrollada únicamente por profesionales que prestan sus servicios no «uti socii» sino como consecuencia de cualquier otra relación jurídica.

Conforme a este régimen jurídico es esencial que los socios profesionales puedan ejercer la profesión o profesiones que constituyen el objeto social. Por ello establece el artículo 4.4 de la Ley que no podrán tener la cualidad de socios profesionales «las personas en las que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o profesiones que constituyan el objeto social, ni aquellas que se encuentren inhabilitadas para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa». Para el caso de que tales restricciones al ejercicio de la actividad profesional no existan en el momento de constitución de la sociedad o de ingreso en la misma de los socios profesionales sino en un momento posterior, el socio afectado podrá ser excluido de la sociedad (artículo 14, apartados 1 y 2) y si como consecuencia de la incompatibilidad o inhabilitación se pierde la composición subjetiva mínima de socios profesionales exigida por la Ley se incurre en causa de disolución de la sociedad, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento (artículo 4.5).

Respecto de la inexistencia de inhabilitación en el momento de constitución de la sociedad o de ingreso del socio profesional en la misma, el artículo 7.2.b) se limita a establecer que la escritura debe expresar «el Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes y su número de colegiado, lo que se acreditará mediante certificado colegial, en el que consten sus datos identificativos, así como su habilitación actual para el ejercicio de la profesión»; y el artículo 8.2 únicamente dispone, en su apartado d), que en la inscripción se hará constar, en relación con los socios profesionales, el «número de colegiado y Colegio Profesional de pertenencia». Y en el presente caso el certificado colegial correspondiente, que se incorpora a la escritura, es considerado suficiente tanto por el notario recurrente como la registradora, después de haber reformado ésta su calificación en tal extremo.

Por lo que se refiere al control de la ausencia de incompatibilidad de los nuevos socios profesionales para el ejercicio de su profesión (extremo que no puede quedar suficientemente acreditado por el certificado colegial sobre habilitación para tal ejercicio), ninguna norma establece expresamente la Ley 2/2007, aparte la previsión de desarrollo reglamentario del régimen de incompatibilidades (cfr. disposición final, apartado 2, y disposición transitoria cuarta). La incompatibilidad profesional está, no obstante sujeta a calificación registral debiendo el registrador examinar si se dan las circunstancias previstas en los correspondientes regímenes legales profesionales aplicables al caso. En cuanto a la eventual existencia de causas de suspensión, término o exclusión del ejercicio profesional no existe norma que expresamente establezca el deber de manifestación de los otorgantes sobre la inexistencia de dichas causas. En ausencia de dicha previsión legal o reglamentaria sobre tal acreditación negativa carece de sentido y no puede exigirse del interesado manifestación al respecto. Todo ello sin perjuicio de que en el caso en que el registro colegial profesional fuere accesible de oficio al registrador Mercantil, y en aplicación de la doctrina establecida por este Centro Directivo, en atención a los principios de facilidad probatoria y de proporcionalidad, no puede imponerse al administrado la carga de suministrar prueba de datos que obran en registros accesibles a la calificación del registrador en archivos del Estado o corporaciones de Derecho público como son los colegios profesionales (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 y 17 de febrero, 11 de junio y 5 de octubre de 2012).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 12 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.