

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11851 *Resolución de 9 de octubre 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 II de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don I. C. A., como administrador de la sociedad «Vita Profesionales, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Madrid, don Manuel Casero Mejías, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Miguel Ruiz-Gallardón García de la Rasilla el 19 de junio de 2013, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Vita Profesionales, S.L.», en cuyos estatutos sociales, según el artículo 2, se dispone lo siguiente: «Objeto social. La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades: Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento».

II

El día 24 de junio de 2013 se presentó copia autorizada de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid, y fue objeto de calificación parcialmente negativa el día 25 de junio emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Madrid en los siguientes términos: «Manuel Casero Mejías, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto practicar la inscripción del documento al tomo ..., folio... inscripción 1, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Diario.... Fundamentos de derecho (defectos) No se inscribe la palabra «sanitarios» del artículo 2.º de los estatutos sociales por ser los servicios sanitarios una actividad profesional tal y como se define en el artículo 1 de la 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades –sic–, por lo que deberá constituirse como sociedad profesional de conformidad con la citada Ley (art. 1-1 de la misma), o especificarse que actuará como sociedad de medios o de intermediación tal y como prevé la Exposición de Motivos de la Ley, confirmado por la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012. Se inscribe el resto conforme al artículo 63.º RRM... En relación con la presente (...). Madrid, a veinticinco de junio de dos mil trece».

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Madrid el 22 de julio de 2013, don I. C. A., como administrador de la sociedad «Vita Profesionales, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos: «No obstante, no entendemos la inscripción parcial llevada a cabo por este Registrador, debido a los siguientes motivos: 1. La sociedad Vita Profesionales SL, pertenece a las Sociedades tipificadas según la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos tipo de las sociedades de responsabilidad limitada

—también llamadas «sociedades exprés»—. (Anexo 2: Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre). Siendo así, nuestra sociedad ha cumplido con todas las condiciones que marca la Orden, que son: a) Se han realizado todos los trámites para su constitución de forma telemática b) Tiene un capital que no supera los 3.100 euros c) Se acoge a Estatutos tipo ya marcados d) Tiene exclusivamente a socios que son personas físicas e) Tiene la figura de un Administrador único. 2. Durante la constitución de la Sociedad, se han usado los estatutos tipo que marca la citada Orden, no habiéndose modificado ni una sola palabra de ninguno de ellos. Para ser exactos, el objeto social modificado por el Registrador, es el que aparece en el Anexo 1 de la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, en el siguiente apartado: Artículo 2. Objeto (...) 7. Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento. 3. Hace un año aproximadamente, se fundó otra sociedad del mismo tipo, en la cual también figura mi persona como Administrador. La sociedad es Red Chiper SL. Esa Sociedad se ciñe a la misma Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre; curiosamente, con aquella Sociedad se realizó una inscripción completa por parte de otro Registrador. Me sorprende que tratándose de sociedades parecidas en su constitución, con los mismos estatutos, una pueda inscribirse de forma completa y la otra un año más tarde, no. 4. D. Manuel Casero Mejías, Registrador de la Sociedad Vita Profesionales SL (sic), redacta los problemas aparecidos que han dado lugar a la inscripción parcial y nos da la «solución» al problema. Escribe que ese objeto social concreto (Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento.), choca con los estatutos de las sociedades profesionales, según la Ley 2/2007, de 15 de marzo. Me sorprende mucho que se acoja a este pretexto, cuando la Orden que regula los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada a la que nos hemos acogido es posterior, y además está aprobada por diferentes organismos. Es decir, según el veredicto de este Registrador, quien ha confirmado la validez de la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos tipo de las sociedades de responsabilidad limitada, se ha equivocado en su terminología al incluir la palabra «sanitarios». No creo que D. Manuel Casero Mejías ponga en duda el poder legislativo, pero es evidente que no ha comprobado que los estatutos de Vita Profesionales SL, estaban redactados a partir de una Orden aprobada por el Consejo de Ministros. Me sorprende todavía más que dicho Registrador especifique que se pueda realizar una modificación en el objeto social, apuntando que en el caso de los servicios «sanitarios» se vaya a realizar una labor de «intermediación o sociedad de medios». Es sorprendente que además haga esta mención. Cabe recordar a este Registrador que cualquier cambio en los objetos sociales con respecto a los prefijados por la Orden que regula este tipo de sociedades, dispara el precio de su constitución. De hecho, tanto la Red Circe que es quien tramita las sociedades telemáticas, como los notarios que aceptan firmarlas, nos lo dejan bien claro a los emprendedores: cualquier cambio en el objeto social hace perder la condición de «sociedad exprés» y se llevará de manera ordinaria (es decir, con las tasas que todos conocemos y que van desde los 700 euros para arriba). Vita Profesionales SL se ciñe a los estatutos tipo de esa Orden porque siendo éstos muy genéricos, nos sirven perfectamente y además, el precio de la constitución se reduce a 130 euros. Si dicho Registrador quiere ahora que cambiemos el objeto social, ¿cómo pagamos todos los trámites nuevos que tenemos que realizar y que eran gastos que en ningún caso estaban previstos?. Si después de habernos ceñido a los estatutos tipo que marca la Orden Ministerial y aprobados en Consejo de Ministros sin cambiar un ápice de ellos, tenemos que gastarnos más dinero en modificar objetos sociales ya predefinidos, se nos dificulta más si cabe la tarea. Como comprenderán, uno de los motivos que nos ha llevado a emprender es el cambio que se introdujo con esta nueva Orden, que facilitaba en gran medida los trámites para constituir la Sociedad. Les ruego que atiendan este recurso, porque evidenciamos una incongruencia en la Inscripción de nuestra Sociedad. Al fin y al cabo, otro registrador admitió el mismo objeto social y los estatutos de Vita Profesionales SL no se han movido ni un ápice de lo establecido en la Orden que los regula. No tiene ningún sentido que se haga una legislación específica para la constitución de sociedades de forma rápida y económica, y los emprendedores nos encontremos con la inseguridad jurídica de que haya registradores que

lo van a admitir y otros que lo van a rechazar. Estamos seguros que nos hemos ceñido a unos estatutos fijados en una legislación que nos ampara; de hecho, el objetivo de esa legislación es ayudar a los nuevos empresarios, por lo que no es de recibo encontrar problemas al final de la cadena de constitución de la sociedad, es decir, en el Registro. Les pedimos que se replanteen la inscripción completa, sin modificación alguna en los estatutos sociales».

IV

Mediante escrito de 8 de agosto de 2013, el registrador Mercantil, don Manuel Casero Mejías, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d), 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 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 y 2 de julio de 2013.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada por el procedimiento establecido en el apartado Dos del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, con la consiguiente incorporación de estatutos sociales ajustados a los aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre. Según el artículo 2 de dichos estatutos, relativo al objeto social, «... La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades: Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento».

El registrador suspende la inscripción del término «sanitarios» de la referida cláusula «... por ser los servicios sanitarios una actividad profesional tal y como se define en el artículo 1 de la 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades –sic–, por lo que deberá constituirse como sociedad profesional de conformidad con la citada Ley (art. 1-1 de la misma), o especificarse que actuará como sociedad de medios o de intermediación tal y como prevé la Exposición de Motivos de la Ley, confirmado por la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012».

El recurrente alega, en esencia, que en la determinación del objeto social se transcribe una de las disposiciones de Estatutos-tipo aprobados por la citada Orden JUS/3185/2010.

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 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.

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 2 de los estatutos sociales relativo al objeto social incluye actividades profesionales, pero mantiene que no es aplicable la Ley 2/2007 por haberse ajustado a los estatutos sociales aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre.

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. Por ello, la transcripción de los referidos estatutos-tipo deberá completarse con dicha precisión delimitadora del objeto social, sin que dicha mención permita denegar la calificación e inscripción en la forma prevenida en el Real Decreto-ley 13/2010, con los correspondientes beneficios arancelarios.

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.