



Roj: **SAP B 9533/2011 - ECLI: ES:APB:2011:9533**

Id Cendoj: **08019370152011100264**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **21/07/2011**

Nº de Recurso: **411/2010**

Nº de Resolución: **328/2011**

Procedimiento: **Verbal - Cognición**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. **411/2010-3ª**

Juicio Verbal núm. 324/2009

Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona

SENTENCIA núm. 328/2011

Ilustrísimos Señores Magistrados:

D. IGNACIO SANCHO GARGALLO

D. LUÍS GARRIDO ESPA

D. JUAN F. GARNICA MARTÍN

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno de julio de dos mil once.

VISTOS en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio verbal, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado Mercantil número 7 de esta localidad, por virtud de demanda de Daniela y del Colegio de Abogados de Barcelona contra la Dirección General de los Registros y el Notariado, pendientes en esta instancia al haber apelado Daniela la sentencia que dictó el referido Juzgado el día 11 de diciembre de 2009.

Ha comparecido en esta alzada la apelante Daniela, representada por el procurador de los tribunales Sr. Simó y defendida por el letrado Sr. Rodolfo Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: << Que **DESESTIMO íntegramente la demanda promovida por el Iltr. Colegio de Abogados de Barcelona por apreciar falta de legitimación activa y ESTIMO parcialmente la demanda de juicio verbal promovida por el Procurador de los Tribunales D. Ricard Simó Pascual y de Dña. Daniela**, Registradora Mercantil Nº IX del Registro Mercantil de Barcelona y **REVOCO parcialmente la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de febrero de 2009 en el sentido indicado en el fundamento tercero de esta resolución, declarando ajustada a derecho la calificación negativa efectuada el día 19 de agosto de 2008 por Dña. Daniela Registradora Mercantil Nº IX del Registro Mercantil de Barcelona en el aspecto relativo a la denominación social de LLAGOSTERA ABOGADOS S.L.** >>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Daniela. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia



recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 18 de mayo pasado.

Actúa como ponente el magistrado Sr. JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . Hechos que contextualizan la cuestión objeto del proceso

1º) En fecha 11 de julio de 2008, el notario Sr. Carlos Cabadés autorizó escritura por la que elevó a público el acuerdo social adoptado por Llagostera Abogados, S.L. acordando el cambio del domicilio social.

2º) La demandante Daniela , registradora mercantil de Barcelona, mediante calificación de fecha 19 de agosto de 2008, denegó la inscripción al apreciar defecto consistente en que las actividades de asesoramiento, tramitación, gestión, etc., contenidas en el objeto social, eran actividades profesionales, en los términos de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales , sin que de los estatutos inscritos resultara indicio alguno que permitiera calificar a la sociedad como de intermediación, de medio o de comunicación en las ganancias. Por ello consideró que, habiendo transcurrido un año desde la entrada en vigor de la referida Ley durante el cual no se produjo la adaptación de la sociedad a sus previsiones, había quedado cerrada la hoja abierta a la sociedad. Asimismo, en caso de no tratarse de una sociedad profesional, la expresión "abogados", incluida en la denominación, alude a una actividad que no puede formar parte del objeto social.

3º) La decisión de la registradora fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y el Notariado por la administradora única de Llagostera Abogados, S.L. por escrito de fecha 24 de septiembre de 2008, que fue presentado el día siguiente en el Registro Mercantil de Barcelona

4º) La DGRN estimó, por medio de su resolución de 28 de enero de 2009, el recurso interpuesto por el administrador de la sociedad y revocó la calificación efectuada por la registradora.

5º) Contra la resolución de la DGRN se alzaron tanto la registradora Sra. Daniela como el ilustre Colegio de Abogados de Barcelona en dos demandas separadas que fueron acumuladas en las actuaciones de las que dimana el recurso.

6º) El juzgado mercantil desestimó íntegramente la demanda del Colegio de Abogados, al que no le reconoció legitimación para impugnar la resolución de la DGRN, y estimó en parte la impugnación de la Sra. Daniela , si bien exclusivamente en la segunda parte de su nota de calificación, esto es, la consideración de que la expresión "abogados", incluida en la denominación social, alude a una actividad que no puede formar parte del objeto social.

7º) La decisión del juzgado mercantil es recurrida exclusivamente por la registradora mercantil que insiste en que la demanda presentada debe ser íntegramente estimada.

SEGUNDO . Fundamentos de la decisión y motivos que justifican el recurso

1. La resolución recurrida consideró que:

i) Llagostera Abogados, S.L. es una sociedad en cuyo objeto social y en su propia denominación se hace una clara referencia a las actividades profesionales propias de la profesión de abogado, si bien junto con otras actividades que no requieren titulación oficial.

ii) Estamos ante una sociedad de carácter mixto, es decir, sociedades en las que se ejercitan actividades propias de una sociedad profesional junto con otras que no tienen esa consideración. De ello se derivaría, según ha entendido la sentencia dictada por el juzgado mercantil, la imposibilidad de someterse a la forma societaria establecida en la Ley 2/2007 .

iii) La denominación social "Llagostera Abogados, S.L." no es respetuosa con el art. 406 RRM , pues la mención del término "abogados" puede inducir a error en el tráfico jurídico sobre la clase de sociedad, de manera que esa sola posibilidad obliga a excluir esa mención de la denominación social.

2. El recurso considera que, si bien es correcta la consideración que ha llevado al magistrado mercantil a la estimación parcial de la demanda, es insuficiente y solicita su íntegra estimación. El recurso se funda en los siguientes motivos:

i) La resolución recurrida consideró, de forma errónea, que estamos ante una sociedad mixta, de manera que no es imperativo que deba acogerse necesariamente a los requisitos de forma establecidos en la Ley 2/2007 . La recurrente cuestiona tanto la apreciación de que se esté ante una sociedad mixta como que no sea imperativo que se acoja a las exigencias establecidas en la Ley 2/2007 .



ii) Tampoco puede ser acogida la tesis de la DGRN de que Llagostera Abogados puede ser considerada una sociedad de intermediación. La propia declaración de su administrador en el acto del juicio evidencia que su objeto social está constituido por el ejercicio de la profesión de abogado, actividad que ejerce de forma directa, pues es la sociedad la que factura a los clientes.

iii) La resolución de la DGRN es nula por extemporánea, al haber transcurrido con exceso antes de que se dictara el plazo de 3 meses que establece el art. 327 de la Ley Hipotecaria.

3. El Abogado del Estado se opuso a la estimación del recurso aduciendo:

i) La alegación de extemporaneidad es una cuestión nueva, no alegada por la parte en la primera instancia. Y tampoco es una alegación fundada, a pesar de existir sobre el particular posturas jurisprudenciales enfrentadas.

ii) No puede aceptarse la tesis de que en una sociedad profesional puedan coexistir actividades principales con otras conexas o accesorias. De forma que una sociedad con objeto mixto no puede considerarse profesional y sometida a la Ley 2/2007 .

iii) Las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Profesionales, como la que es objeto de consideración en este proceso, pueden presumiblemente asemejarse más a las antiguas sociedades de intermediación o de medios que a las que pueden constituirse una vez en vigor esta Ley y es absurdo que una sociedad preexistente tenga que adaptarse tras la Ley 2/2007 simplemente para manifestar que no concurren los requisitos para ser una sociedad profesional.

TERCERO. Cuestión previa: sobre la validez de la resolución de la DGRN por haberse sido dictada de forma extemporánea

1. La recurrente alega que la resolución de la Dirección General de los Registros que es objeto de impugnación en este proceso es nula por haber sido dictada después de haber transcurrido el plazo de 3 meses establecido en el art. 327 de la Ley Hipotecaria.

2. Tal y como afirma el Abogado del Estado, la cuestión es nueva en esta alzada. Si bien fue alegada durante la primera instancia por el Colegio de Abogados de Barcelona, cuya demanda se acumuló a las presentes actuaciones, la demandante Daniela no hizo alusión en su demanda a esta cuestión. Por esa razón, negada en la resolución recurrida legitimación activa al Colegio de Abogados y no recurrida esa decisión por su parte, la recurrente no puede traer a la alzada esa cuestión, al impedírsele el art. 456 LEC , que determina cuál es el ámbito del recurso de apelación al establecer que *(e)n virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia , que se revoque un auto o sentencia (...)* .

3. Por otra parte, el párrafo 10º del art. 327 LH establece que *<< Publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquélla, una vez firme, será publicada del mismo modo>>* . Por consiguiente, sea cual sea la posición que se sostenga sobre el transcurso del plazo de tres meses sobre la eficacia de la Resolución de la Dirección General, el proceso conserva su objeto exigiendo un pronunciamiento de fondo. Más adelante haremos unas nuevas consideraciones sobre esa cuestión.

CUARTO. Sobre el carácter imperativo de las normas de la Ley 2/2007, de 15 de marzo y su alcance

1. En el fondo, lo que enfrenta a las partes no es tanto la imperatividad de la Ley 2/2007 , que nadie discute propiamente, como el alcance de esa imperatividad y, particularmente, si tras su entrada en vigor vincula a todas las sociedades cuyo objeto pueda consistir en el ejercicio de una actividad profesional, en el sentido definido en su art. 1 , a adaptarse a la nueva regulación. La registradora mercantil ha considerado que la Disposición Transitoria Primera impone a las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y a las que les fuera aplicable a tenor del art. 1.1 la obligación de adaptarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor. El Abogado del Estado, siguiendo el criterio acogido por la resolución de la Dirección General, matiza esa idea y estima que esa obligación de adaptarse no alcanza a aquellas sociedades cuyo objeto social no se limite estrictamente al ejercicio de una profesión, como ocurriría con las sociedades de intermediación y las sociedades de medios, a las que la propia exposición de motivos de la Ley se refiere y excluye del ámbito de aplicación de la Ley.

2. El art. 1.1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo , de sociedades profesionales, establece que, *<<(l)as 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>>* .



El sentido literal de esa norma nos parece evidente. Tras la entrada en vigor de la Ley, la constitución de una sociedad cuyo objeto consista en el ejercicio de una actividad profesional únicamente puede hacerse cumpliendo los requisitos que la Ley de Sociedades Profesionales (en adelante, LSP) establece. Por consiguiente, no puede compartirse que pueda excluirse la aplicación de la Ley 2/2007 por medio de la constitución de sociedades mixtas, esto es, sociedades en cuyo objeto se defina, a la vez que actividades propias del ejercicio de una profesión titulada, otras que no tengan ese carácter. Si fuera posible obviar la aplicación de la Ley 2/2007 acudiendo al simple expediente de incluir en el objeto social actividades profesionales y otras que no tuvieran ese objeto, la consecuencia de ello sería demoledora para la imperatividad de la ley: quedaría expuesta a la simple voluntad o poder de disposición de los ciudadanos. Por consiguiente, en realidad, no existiría tal imperatividad. Ésa es una razón de peso que debe conducir a rechazar esa interpretación.

3. La Disposición Transitoria Primera establece en su apartado 1, de forma igualmente imperativa, que *<< las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y a las que les fuera aplicable a tenor de lo dispuesto en su art. 1.1, deberán adaptarse a las previsiones de la presente Ley y solicitar su inscripción, o la adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta>>*.

Por consiguiente, parece claro que el legislador ha querido que el nuevo régimen imperativo no se limite a las sociedades de nueva constitución sino que también se extienda a las sociedades previamente constituidas. La cuestión está en cuál es el ámbito objeto de aplicación de esta norma, es decir, qué concretas sociedades son las que se deben adaptar. Interpretada de forma literal esa norma podría parecer que exclusivamente aquellas sociedades ya inscritas en el Registro cuyo objeto social consistiera en el ejercicio en común de una actividad profesional. No obstante, esa interpretación literal conduce al absurdo, a dejar prácticamente sin contenido esa norma, porque antes de la entrada en vigor de la LSP no resultaba posible en nuestro ordenamiento la constitución de sociedades cuyo objeto social estuviera constituido por el ejercicio en común de una actividad profesional, en los términos en los que ese objeto social aparece definido en el art. 1.1 LSP. Por consiguiente, la norma transitoria habría que considerarla referida a sociedades inexistentes.

Como no es admisible una interpretación de una norma jurídica que pueda conducir al absurdo de dejarla sin contenido, habrá que concluir que la interpretación que la misma merece es distinta. Y en ese sentido se considera que las sociedades a las que se refiere la Disposición Transitoria Primera son en realidad aquellas otras que habían querido burlar la prohibición legal, razón por la que se habían visto forzadas a hacer una expresión legal de su objeto que no definiera estrictamente el ejercicio de una profesión, aunque se aproximara mucho.

4. Las sociedades a las que se acudía para ello son las denominadas *<< sociedades de profesionales >>*, que incluyen las sociedades de medios, las de comunicación de ganancias y las de intermediación, todas ellas mencionadas en la exposición de motivos como supuestos de sociedades que quedan excluidas del ámbito de aplicación de la LSP.

La razón por la que esos tipos de sociedades se excluyen del ámbito de aplicación del régimen especial establecido para las sociedades profesionales es evidente: en ningún caso se trata de sociedades profesionales, entendidas en sentido estricto, sino que se trata de simples sociedades entre profesionales. Ahora bien, cosa distinta es que todas las sociedades constituidas previamente deban ser presumidas como sociedades de estos tipos, pues en tal caso deja de tener sentido la previsión legal de adaptación contenida en el régimen transitorio. Si existe esta previsión legal es porque el legislador no ha querido presumir esa exclusión sino más bien lo contrario, esto es, porque el legislador ha sido consciente de que existen sociedades profesionales encubiertas bajo aquellas formas societarias que permitía la legislación vigente en el momento de su constitución y no quiere que esa situación se prolongue indefinidamente.

Por consiguiente, para determinar el ámbito de aplicación de esa norma contenida en el régimen transitorio habrá que admitir que el registrador mercantil, destinatario directo de la misma, está facultado para interpretar en qué casos considera que la descripción del objeto social de las sociedades ya inscritas antes de la entrada en vigor puede considerarse que tienen como objeto social el ejercicio común de una actividad profesional, a pesar de que ello no se derive, de forma explícita, de la descripción del objeto social que obra previamente inscrita en el Registro.

5. La propia exposición de motivos, en el párrafo 6º de su apartado II, impone a los registradores mercantiles garantizar la operatividad del sistema asegurando el cumplimiento de las obligaciones legales mediante la calificación de los documentos que se presenten a inscripción, tanto en el momento inicial constitutivo de la sociedad profesional como, con posterioridad, a lo largo de su existencia.

Ni en la exposición de motivos ni en ninguna de las normas del articulado se establece que, para ello, deba emplear el registrador mercantil dos varas de medir distintas: una para las sociedades de nueva constitución



y otra para las inscritas previamente a la entrada en vigor. El mero hecho de que a las sociedades de intermediación, y las demás sociedades de profesionales, les resulte de aplicación la norma imperativa por excelencia contenida en la nueva regulación, el régimen de responsabilidad de la sociedad y de los profesionales, contenida en el art. 11 LSP, tal y como se deriva de la Disposición Adicional Segunda, tampoco es un argumento sólido para excluir la imperatividad del régimen establecido en toda la Ley 2/2007 respecto de las sociedades ya constituidas.

6. Por consiguiente, y en conclusión sobre esta cuestión, deducimos que, desde la entrada en vigor de la LSP, el legislador: (i) veda que se pueda constituir cualquier sociedad cuyo objeto pueda ser el ejercicio en común de una profesión de forma distinta que a través de la regulación que la propia Ley 2/2007 establece, y ello con independencia de que su objeto esté constituido exclusivamente por el ejercicio de una profesión o sea mixto e incluya actividades no profesionales junto con las propiamente profesionales; (ii) obliga a adaptarse a las previsiones de esa Ley a las sociedades que se hubieran constituido previamente y cuyo objeto pueda deducirse que está integrado por el ejercicio en común de una actividad profesional.

QUINTO. Sobre el carácter exclusivo del objeto social de las sociedades profesionales y sus consecuencias

1. Conforme resulta del art. 2 LSP, las sociedades profesionales << únicamente >> podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales.

Nadie discute que la exclusividad del objeto social es una nota esencial definidora de la regulación que la LSP hace de este tipo de sociedades. Lo que se discute son dos cosas distintas, aunque íntimamente relacionadas con esta nota de la exclusividad:

(i) de una parte, cuál es su significado y alcance, determinando si respetan esa exigencia aquellas sociedades que definiendo en su objeto social una actividad que sin duda constituye el ejercicio en común de una actividad profesional, no se limitan a ello y también incluyen actividades relacionadas con ella, como actividades complementarias o secundarias; y,

(ii) de otra, si resulta posible constituir en nuestro derecho sociedades con un objeto social mixto, esto es, que a la vez que incluyan en su objeto social actividades que inequívocamente integran el ejercicio común de una actividad profesional, en el sentido del art. 1.1 LSP, también incluyan como objeto social actividades que claramente no tengan ese carácter profesional.

2. Comenzando por la segunda cuestión, en opinión de la Sala, de la interpretación conjunta de los arts. 1 y el 2 LSP se derivan son dos cosas distintas:

1ª) Si lo que se pretende es el ejercicio común de una actividad profesional a través de una sociedad, la única sociedad que es posible constituir tras la entrada en vigor de la LSP es una sociedad profesional.

2ª) El objeto social de esa sociedad únicamente puede consistir en el ejercicio común de actividades profesionales, sea de una única profesión o de varias profesiones (las llamadas sociedades multidisciplinares a que hace referencia el art. 3 LSP).

Por consiguiente, parece evidente que, tras la entrada en vigor de la LSP ya no resulta posible constituir sociedades distintas a las profesionales para atribuirles el ejercicio en común de actividades profesionales. Es cierto que ello no excluye que se puedan seguir constituyendo sociedades entre profesionales, las referidas sociedades de intermediación, de medios o de comunicación de ganancias, pero siempre que a las mismas no se les atribuya como objeto social el ejercicio común de la actividad profesional a que se refiere el art. 1.1 LSP. En lógica consecuencia, tampoco pueden sobrevivir al régimen transitorio que la propia Ley establece las sociedades cuyo objeto social incorpore, siquiera sea de forma parcial, lo que pueda considerarse ejercicio de una profesión titulada.

3. No compartimos que del mero hecho de que en la propia exposición de motivos de la LSP se haga referencia a esos tipos de sociedades entre profesionales constituya un argumento sólido para poder interpretar que sigue siendo posible acudir a esas formas societarias para constituir sociedades que incluyan en su objeto la descripción de actividades profesionales entendidas en el sentido del art. 1.1 LSP. En nuestra opinión, el sentido de esa exclusión es otro: se limita a permitir que siga siendo posible constituir "sociedades entre profesionales", lo que es completamente razonable.

La cuestión está en que la convivencia en el tráfico de esos dos tipos de sociedades distintas (sociedades profesionales y sociedades entre profesionales) puede inducir a confusión a la hora de examinar cuándo se está ante una u otra, lo que puede complicar de manera notable la función calificadora atribuida a los registradores mercantiles. Ante ello, la interpretación más razonable no es la que ha hecho la DGRN, que considera que no existe una sociedad profesional más que cuando explícitamente se ha querido constituir como tal. Por nuestra parte pensamos que la correcta interpretación de la LSP debe llevar a presumir 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 deberá hacer un especial esfuerzo de descripción del objeto social que claramente excluya el "ejercicio común de actividades profesionales". Una interpretación distinta significaría tanto como dejar a discreción de los particulares la aplicación de una norma imperativa.

4. Cuestión distinta es la de definir qué integra el objeto social de una sociedad profesional y cómo se debe delimitar. El recurso combate la apreciación que hace la resolución recurrida respecto de que no pueden ser obligadas imperativamente a acoger la forma societaria regulada en la Ley 2/2007 aquellas sociedades como Llagostera Abogados en cuyo objeto social se hace referencia a actividades estrictamente profesionales junto con otras que no lo son. Frente a esa opinión, la recurrente estima que la sentencia ignora que las sociedades profesionales tienen siempre una actividad principal y otras actividades no profesionales menores, complementarias o conexas con la principal, de manera que basta, para determinar la aplicación del régimen establecido en la Ley 2/2007, que la calificación del registrador mercantil detecte si la descripción del objeto social contenida en el título hace referencia a una actividad profesional como la actividad principal de la sociedad y las restantes actividades como conexas o accesorias. Y, haciendo aplicación de esa idea en el supuesto enjuiciado, considera que es evidente que el objeto social considera, de forma esencial, la actividad de abogacía y que las demás actividades que describe son conexas con ella.

El Abogado del Estado, en cambio, estima que la exclusividad no es una cuestión menor sino la propia razón de ser de la LSP, que pretende la consagración de un tipo de sociedad que, como titular de la actividad, se dedique en exclusiva a su ejercicio. Por ello considera inadmisibles que en la descripción del objeto se pueda hacer referencia a actividades conexas o accesorias a las puramente profesionales. En su opinión, la opción legal ha sido clara por un sistema puro u ortodoxo, excluyendo de su ámbito de aplicación las sociedades de tipo mixto, esto es, aquéllas que compaginan la actividad profesional junto con otras actividades complementarias o conexas.

5. En opinión de la Sala, la razón de ser que justifica la nota de exclusividad del objeto de las sociedades profesionales se encuentra en la necesidad de impedir la comercialización de las profesiones y el consiguiente incumplimiento de las normas deontológicas propias de cada profesión a través de su ejercicio por medio de sociedades. Por esa razón, la exclusividad en el objeto social debe ser entendida en sus justos términos, esto es, huyendo de interpretaciones rigoristas como la que propone el Abogado del Estado en su contestación al recurso. No fue ésta la interpretación de esta cuestión realizada por la misma institución en el dictamen de fecha 28 de noviembre de 2008, asesorando precisamente a la DGRN a los efectos de la resolución impugnada en este procedimiento. En él puede leerse que << el art. 2 de la LSP no prohíbe tampoco la realización de actividades que, sin corresponder estrictamente a la actividad profesional que constituye el objeto principal de la SP, no las desvirtúen por tener conexión clara con el núcleo propio de tal objeto: las que llamamos "actividades conexas">>.

En suma, la exclusividad del objeto es compatible con la realización de actividades accesorias que tengan clara conexión con el núcleo propio del objeto profesional exclusivo de la sociedad de que se trate, de modo que éste no quede desvirtuado por aquellas actividades conexas. Y así parece reconocerlo la propia Resolución de la Dirección General de los Registros de fecha 28 de enero de 2009, que constituye el objeto de impugnación en este proceso.

SEXTO. El objeto social de las sociedades profesionales y el ejercicio de la función calificadora del registrador mercantil

1. Ya se ha anticipado que, conforme a lo que dispone el art. 1.1 y art. 2 LSP, el objeto social de las sociedades profesionales debe consistir únicamente en el ejercicio en común de una actividad profesional.

El párrafo 2º del art. 1.1 LSP del propio precepto concreta qué se entiende por 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>>.

Y el párrafo 3º del art. 1.1 LSP precisa que **ejercicio en común** de una actividad profesional se considera que existe << 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 una relación jurídica establecida con el cliente>>.

2. No puede ignorarse que la función de calificación que los registradores mercantiles llevan a cabo no se produce en el ámbito de un procedimiento contradictorio sino que se realiza directamente sobre títulos, así como sobre asientos correspondientes a inscripciones de actos contenidos en títulos anteriores. Por consiguiente, de ello se deriva una grave dificultad para examinar requisitos tales como el que se expresa en el



pfo. 3º del art. 1.1 LSP, esto es, el ejercicio en común de la actividad profesional. Por otra parte, no es frecuente que la descripción del objeto social sea tan precisa que permita conocer con seguridad si el ejercicio de la actividad se va a desarrollar en común. El propio art. 7.2 LSP, cuando hace referencia a los requisitos formales de la escritura de constitución, se limita a exigir que se haga constar "*la actividad o actividades profesionales que constituyen el objeto social*", pero ninguna exigencia formal se refiere de manera concreta a la forma de ejercicio de ese objeto social, lo que constituye un dato fundamental a los efectos de determinar si se está ante una sociedad profesional o ante una sociedad de intermediación, por ejemplo.

3. Lo expuesto en el apartado anterior es determinante porque la razón que ha llevado a la DGRN a estimar el recurso y revocar la decisión de la registradora mercantil está íntimamente relacionada con esa cuestión. La DGRN ha considerado que la descripción del objeto social de Llagostera Abogados, S.L. no permite descartar que se esté ante una sociedad distinta a la sociedad profesional, concretamente, ante una sociedad cuyo objeto sea gestionar en común la prestación a terceros de un conjunto de servicios de índole diversa, facilitando al cliente la intervención de un profesional titulado -un abogado- cuando la índole del encargo lo requiera. En suma, lo que la DGRN quiere decir es que la descripción del objeto no permite descartar que se esté ante una simple sociedad de intermediación, razón por la que no se le puede imponer la adaptación a la Ley 2/2007. Para que esa adaptación sea exigible, dice la DGRN, es preciso que conste un requisito adicional que en el caso no ha sido posible deducir: que el ejercicio de la actividad profesional sea realizado por su cuenta y directamente bajo su razón o denominación social, de forma que a ella le sea imputable el ejercicio, constituyéndose así 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.

4. La recurrente afirma que tal conclusión es contraria a las circunstancias fácticas y jurídicas del asunto tanto en el momento en el que fue sometido a la calificación registral como en el momento ulterior al resultado de la prueba practicada en el presente procedimiento. En su opinión, con los datos que era posible conocer en el momento de la calificación no podía concluirse que estuviéramos ante una sociedad de intermediación sino que evidenciaban que se trataba de una sociedad profesional. La prueba practicada en el juicio, en opinión de la recurrente, no ha hecho otra cosa que confirmar aquella conclusión inicial, al haber admitido la persona física que actuaba a través de esa sociedad que era la sociedad la que facturaba directamente al cliente.

5. Para decidir sobre esta cuestión es preciso partir de los datos fundamentales que la Sra. registradora mercantil pudo haber tomado en consideración, que son los siguientes:

1º) La denominación social: "Llagostera Abogados, S.L."

2º) La descripción del objeto social, que aparecía inscrito en el registro en los siguientes términos: << *asesoramiento, la tramitación, gestión, administración, representación, negociación, contratación, promoción, consulta y/o estudio de cualquier tipo de negocio jurídico, operación o transacción, derecho o interés, o aspecto relacionada con la normativa aplicable, su interpretación, o cuestiones de carácter jurídico diverso en todas las ramas del Derecho*>>.

Es cierto que el primer dato, la denominación social, puede ser equívoco, esto es, ser tanto indicativo de una sociedad profesional como de una sociedad entre profesionales. No lo es el segundo, en cambio. A través de esa descripción de actividades se hace referencia al núcleo de lo que constituyen las actividades propias del oficio de abogado, y otras que pueden considerarse periféricas a esa profesión. Por consiguiente, y en esto discrepamos del criterio que ha seguido la DGRN, creemos que debe presumirse que con ello se está describiendo el objeto genuino de la actividad de una sociedad profesional, razón por la que la registradora mercantil hizo bien en aplicarle el régimen establecido en el Ley 2/2007.

Es cierto que a partir de esa descripción no puede conocerse con seguridad que concurra el requisito del ejercicio común, si bien puede considerarse implícito en los términos en los que la descripción se ha efectuado. Ello es así porque las actividades de asesoramiento se atribuyen directamente a la sociedad, de manera que es muy forzado interpretar, como hace la DGRN, que también es admisible que esa actividad sea imputable a los socios y que la sociedad sea exclusivamente una sociedad de medios. De ser así, debería redactarse el objeto social de forma que permita excluir la actividad profesional.

Por consiguiente, estimamos al contrario que la DGRN, que la referencia a la actividad profesional en la descripción del objeto social como actividad directa que constituye tal objeto es un dato suficiente para concluir que se está ante el objeto social genuino de una sociedad de carácter profesional.

6. La prueba practicada en el acto del juicio no ha hecho más que ratificar la conclusión a la que permitía llegar la descripción del objeto social, esto es, que es la sociedad la que contrata con los clientes, la que factura y es titular de la relación con el cliente. En suma, que existe el ejercicio en común de la actividad profesional que indiciariamente podía deducirse de la propia redacción del objeto social inscrito.



Por consiguiente, el recurso debe ser estimado, revocada la resolución de la Dirección General y confirmada en sus propios términos la calificación de la registradora mercantil.

SÉPTIMO. El criterio establecido por la STS de 3 de enero de 2011

A idéntica conclusión confirmatoria del acuerdo de la registradora mercantil debe llegarse a partir del criterio que resulta de la doctrina sentada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su resolución de 3 de enero de 2011 (RJ 2011/426) en la que considera que << *el transcurso del plazo impuesto a la DGRN en el artículo 327, párrafo noveno, LH para resolver y notificar el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador determina que se entienda desestimado el recurso y comporta la nulidad de una resolución del recurso recaída con posterioridad al transcurso de este plazo*>>.

El TS ha disipado las dudas interpretativas sobre el art. 327 LH y ha consagrado el criterio de que el mero transcurso del plazo de 3 meses que tiene la DGRN para resolver comporta que deba entenderse desestimado el recurso y firme la resolución de la registradora, de manera que es nula la resolución que pueda recaer con posterioridad al transcurso del referido plazo.

Por consiguiente, tanto por una como por la otra vía, el resultado es el mismo y lleva a declarar nula la resolución de la Dirección General y firme el criterio de la Sra. Registradora Mercantil.

SÉPTIMO. Costas

Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, no procede hacer imposición de las costas de la segunda instancia, al haberse estimado el recurso.

Respecto de las costas de la primera instancia, aunque la demanda se estime en sus propios términos, se estima que no debe hacerse imposición a la parte demandada atendido la dificultad que el caso plantea y, particularmente, las dudas de derecho que suscita, que se derivan de lo expuesto en la anterior fundamentación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Daniela contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de fecha 11 de diciembre de 2009, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca en parte y en su lugar, estimando íntegramente la demanda de Daniela, se deja sin efecto la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fecha 28 de enero de 2009 confirmando en sus propios términos la calificación de la citada registradora mercantil demandante de fecha 19 de agosto de 2008, todo ello sin hacer imposición de las costas de ninguna de las instancias.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas preparar recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.