



Roj: **SAP B 12273/2017** - ECLI: **ES:APB:2017:12273**

Id Cendoj: **08019370152017100487**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **30/11/2017**

Nº de Recurso: **14/2017**

Nº de Resolución: **521/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120158008851

Recurso de apelación 14/2017 -2ª

Materia: Juicio ordinario competencia desleal

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 873/2015

Parte recurrente/Solicitante: ASINSA SERVICIOS SANITARIOS S.L.P., SARDOMUS, SLU

Procurador/a: Santiago Puig De La Bellacasa, Jordi Ribo Cladellas

SENTENCIA núm. 521/2017

Ilustrísimos Sres. Magistrados

DON LUÍS RODRÍGUEZ VEGA

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DOÑA ELENA BOET SERRA

En Barcelona a treinta de noviembre de dos mil diecisiete.

Parte apelante: ASINSA SERVICIOS SANITARIOS S.L.P.

-Letrado: Sonia Navarro Rodríguez

-Procurador: Jordi Ribó Cladellas

SAR DOMUS S.L.U.

-Letrado: Carlota Paytuví Forga

-Procurador: Santiago Puig de la Bellacasa i Vandellós

Parte apelada: SAR DOMUS S.L.U.

ASINSA SERVICIOS SANITARIOS S.L.P.

Resolución recurrida: Sentencia



- Fecha: 20 de septiembre de 2016
- Demandante: ASINSA SERVICIOS SANITARIOS S.L.P.
- Demandada: SAR DOMUS S.L.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

" *Estimo parcialmente la demanda formulada por Don Jordi Ribó Cladellas, en nombre y representación de ASINSA SERVICIOS SNITARIOS S.L.P. y declaro que resulta de aplicación a SAR DOMUS S.L.U. las previsiones de la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales y condeno a SAR DOMUS S.L. a que se adapte a las previsiones de la Ley para la prestación de los servicios médicos también de forma indirecta, dentro del plazo de un año a contar desde la firmeza de la sentencia y a que se abstenga de efectuar la conducta que se declara desleal en el futuro; y absuelvo a SAR DOMUS S.L. de las restantes pretensiones formuladas en su contra. No se imponen las costas procesales*".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de ambas partes. De los recursos se dio traslado a las partes, que presentaron escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 26 de octubre de 2017.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Términos en los que aparece contextualizada la controversia en esta instancia.

1. ASINSA SERVICIOS SANITARIOS S.L.P. (en adelante, ASINSA) interpuso demanda contra SAR DOMUS S.L.U. (en adelante, SAR DOMUS) por venir ejerciendo la medicina desde el año 2007 sin adaptarse a las Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. Según la actora, SAR DOMUS, tanto por su objeto como por su funcionamiento, está sujeta a las disposiciones de dicha Ley, dado que presta servicios médicos para los que se requiere la correspondiente titulación, por lo que está incurso en la causa de disolución de pleno derecho desde el 16 de diciembre de 2008, por no haberse adaptado a la LSP, tal y como dispone el apartado tercero de la disposición transitoria primera de la citada Ley. Por otro lado, dado que ASINSA y SAR DOMUS compiten en el mismo mercado de los servicios médicos, la actora alegó que la demandada vulneraba el artículo 15.2º de la Ley de Competencia Desleal (infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial). Asimismo alegó que, al asegurar SAR DOMUS que no está obligada a adaptarse a la LSP y seguir prestando servicios médicos, la demandada vulneraba el artículo 23.1º de la Ley de Competencia Desleal (prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios).

2. Como efecto jurídico de esas infracciones legales, la demandante solicitó: (i) que se declarara que SAR DOMUS está disuelta de pleno derecho y, en consecuencia, se ordenara su cancelación registral; (ii) que se le prohibiera " *reiterar en el futuro la conducta consistente en prestar servicios médicos por incumplimiento de la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales*"; (iii) que se le obligue a la remoción de los efectos, declarando la rescisión de los contratos en vigor por los que viene prestando servicios médicos, tanto los públicos con la Administración Sanitaria, como los privados con las mutuas médicas, así como la cancelación de los asientos registrales contradictorios; y (iv) se ordene la publicación de la sentencia en los medios de comunicación, en especial en EL PAIS y LA VANGUARDIA.

3. La demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que SAR DOMUS es una sociedad especializada en la gestión integral de servicios de asistencia sanitaria a domicilio para lo que ha contratado los servicios de dos cooperativas de carácter profesional para que lleven a cabo las actividades propias del ejercicio profesional de la medicina y la enfermería. SAR DOMUS, por tanto, no realiza actividad profesional alguna en los términos exigidos por la Ley de Servicios Profesionales. En consecuencia, no se da el presupuesto objetivo de la citada Ley. Tampoco concurre el presupuesto subjetivo, dado que no existen socios profesionales que ejerzan su actividad en común en el seno de la sociedad. Por todo ello, al no resultar aplicable la LSP, la demanda debe ser desestimada íntegramente.

SEGUNDO.- De la sentencia y de los recursos.



4. La sentencia declara como probados los siguientes hechos, que reproducimos a continuación, en la medida que no son controvertidos en esta segunda instancia, sin perjuicio de que puedan ser completados con otros hechos aducidos por las partes:

a) La sociedad demandada tiene como objeto social, según sus estatutos, *"la prestación de toda clase de servicios médicos ejerciendo al efecto las actividades conexas o accesorias, pudiendo en consecuencia adquirir y explotar aparatos de medicina tanto de diagnóstico como terapéuticos"*.

b) Ambos litigantes prestan servicios médicos a la mayoría de mutuas médicas que operan en el mercado. Asimismo, ambas sociedades han concurrido al procedimiento público de contratación del SEM (Sistema d' emergencies mèdiques) dependientes del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya).

c) La demandada ha contratado los servicios de dos cooperativas de carácter profesional (32 BETA e ILUX BCN) para que lleven a cabo las actividades propias del servicio médico y de enfermería.

5. A partir de la anterior relación de hechos probados, la sentencia, tras dejar constancia que la cuestión suscita serias dudas de derecho, concluye que SAR DOMUS entra dentro del ámbito de aplicación de la LSP. Al entender del juez *a quo* , SAR DOMUS presta servicios médicos bajo su propia razón social y asume los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional. Cumple, por tanto, con los presupuestos del artículo 1 de la LSP . Como argumentos añadidos alude a la finalidad de la citada Ley, expresada en su Exposición de Motivos, y el régimen de responsabilidad diseñado en el artículo 11 de la LSP , que contempla la responsabilidad tanto de los profesionales que intervienen en el ejercicio de su actividad como de la propia sociedad profesional.

6. Declarada la aplicación de la LSP a SAR DOMUS y dado que esta Ley tiene por objeto la regulación de una actividad concurrencial, la sentencia estima que la demandada ha infringido el artículo 15.2º de la Ley de Competencia Desleal . Ello no obstante, la sentencia descarta acordar la disolución y cancelación de la sociedad demandada, así como la remoción de los efectos en los términos solicitados, con la cancelación de contratos, medidas que estima excesivas y desproporcionadas. Como alternativa la sentencia concede un plazo de un año, a contar desde la fecha de la sentencia, para que SAR DOMUS se adapte a las previsiones de la Ley 2/2007.

7. La sentencia es recurrida tanto por la actora como por la demandada. La demandante solicita que se acuerde la sanción de la disolución automática de SAR DOMUS, con efectos desde el 16 de diciembre de 2016, estimando improcedente, en consecuencia, el plazo que el Juzgado concede para la adaptación. También interesa que se prohíba expresamente a SAR DOMUS llevar a cabo servicios médicos incumpliendo la LSP. La demandada, por su parte, insiste en que no concurren en SAR DOMUS los presupuestos exigidos por la LSP, alegando, a tal efecto, errónea valoración de la prueba y la incorrecta interpretación del artículo 1 de la citada Ley . Todo ello determina que la sentencia deba ser íntegramente desestimada. Para no ser reiterativos nos extenderemos al analizar cada uno de los motivos de oposición en los argumentos esgrimidos por una y otra parte.

TERCERO.- Del recuso de la demandada. Presupuestos de las sociedades profesionales sujetas a la Ley 2/2007, de 15 de marzo.

8. Siguiendo un orden lógico, analizaremos, en primer lugar, el recurso de SAR DOMUS. Como hemos expuesto, las acciones de la demandante parten de una misma premisa: SAR DOMUS es una sociedad que presta servicios médicos a la que resulta de aplicación la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, por lo que, por no haberse adaptado a las previsiones de dicha Ley, debe declararse la disolución de pleno derecho de la sociedad y la consiguiente rescisión de todos los contratos firmados por la demandada, incluido el contrato público de gestión de asistencia sanitaria urgente a domicilio conocido como SEM o "Sistema d'Emergencies Mèdiques", además de haber incurrido en actos de competencia desleal. Procede, por tanto, examinar si SAR DOMUS reúne los requisitos o presupuestos exigidos por la citada Ley y, en su caso, qué efectos jurídicos se derivarían del hecho de no haberse adaptado a dicha forma social. Para ello hemos de partir en nuestro análisis del artículo 1 de la Ley de Sociedades Profesionales , que lleva por título *"definición de sociedades profesionales"* y dice lo siguiente:

" 1. 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 aquélla 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.

2. Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley.

3. Las sociedades profesionales se regirán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada."

9. El artículo 1 se refiere al presupuesto objetivo de las sociedades profesionales, que viene definido como el ejercicio en común de una actividad profesional, entendida por tal aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial o titulación profesional e inscripción profesional en el correspondiente Colegio Profesional. La Exposición de Motivos de la Ley precisa el concepto legal de sociedad profesional en los siguientes términos:

" En el primer aspecto, 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.

10. Quedan fuera del ámbito objetivo de la Ley aquellas sociedades que ofrecen servicios profesionales pero que no están formadas por profesionales para el ejercicio en común de su profesión, como ocurre con las sociedades de medios, en la que los profesionales comparten infraestructura y costes, pero desarrollan individualmente su profesión, las sociedades de comunicación de ganancias y las llamadas sociedades de intermediación.

11. Dado que en la demanda se interesa, de forma principal, la disolución de la sociedad por no adaptarse a las previsiones de la Ley, petición en la que se insiste en el recurso, estimamos imprescindible precisar cuál ha sido el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su evolución a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 (ECLI ES:TS;2012:5786). De este modo, inicialmente, tras la entrada en vigor de la LSP, la DGRN, mediante una interpretación teleológica de la Ley, excluía de su ámbito de aplicación las denominadas sociedades de servicios profesionales, es decir, sociedades que tienen por objeto la prestación de servicios realizados por profesionales contratados por la sociedad, pero no mediante una actividad promovida en común por los socios 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 (Resoluciones de 5 de abril y 14 de noviembre de 2011).

12. Se entendía que si la sociedad no se constituye como sociedad profesional *stricto sensu* 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.

13. Sin embargo la doctrina cambia a raíz de la citada STS de 18 de julio de 2012, que resuelve una impugnación de una resolución de la DGRN sobre esta misma materia (ámbito objetivo de la Ley). Para interpretar adecuadamente dicha Sentencia es preciso tener presente el supuesto de hecho, referido a una sociedad cuyo objeto, entre otras actividades, era " la gestión administrativa y los servicios de asesoramiento contable, fiscal y jurídico", esto es, como la propia Sentencia señala, un objeto " plenamente encuadrable" en el ámbito de dicha Ley. En dicha Sentencia se dice lo siguiente:



La calificación negativa del registrador mercantil no comportaba aplicar la LSP a las sociedades de intermediación, como parece querer alegar la Administración recurrente, sino, muy al contrario, evitar que una sociedad plenamente encuadrable, por su objeto social, en el ámbito de dicha ley, quedara al margen de los requisitos exigidos por la misma.

No se entiende, por tanto, que la resolución de la DGRN, en su fundamento de derecho cuarto, desautorice el criterio del registrador por tener "como único soporte lo que resulte de la escritura y de los propios asientos registrales", y en cambio dé por buena en todo caso la labor de asesoramiento del notario y la recta intención de los contratantes, como si el juicio de legalidad del notario, aconsejando "los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos", excluyera ya de por sí una calificación negativa del registrador, es decir, el juicio de la legalidad del propio registrador.

(...)

Resulta, así, que la calificación negativa del registrador mercantil no se opuso a los principios de la LSP que la resolución de la DGRN invoca mediante transcripción literal de determinados pasajes de la exposición de motivos de la propia ley, ni tampoco a los preceptos de esta citados en dicha resolución (art. 1.1, D. Ad. 2ª. 1 y art. 5.1). Antes al contrario, la calificación se ajustó a los principios de la LSP de mayor relevancia aunque inexplicablemente se prescindiera de ellos en la resolución de la DGRN, cuales son el de "creación de certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional", erigido en "uno de los propósitos fundamentales que persigue la nueva Ley" (E. M., apdo I, párrafo cuarto); el de establecer "un adecuado régimen de responsabilidad a favor de los usuarios de los servicios profesionales que se prestan en el marco de una organización colectiva" (E. de M., también apdo. I, párrafo cuarto), que se resumen en concebir la LSP como "una norma de garantías: garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar hasta ahora inexistente, y garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables" (E. de M., apdo. I, párrafo último); el de "flexibilidad organizativa", permitiendo a las sociedades profesionales acogerse a "cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro ordenamiento jurídico" pero salvaguardando, "en garantía de terceros", el cumplimiento de "los requisitos establecidos en la nueva Ley" (E. de M. apdo. II, párrafos segundo y tercero); el de "inscripción constitutiva en el Registro Mercantil en todos los casos, incluso cuando se trate de sociedades civiles, además de la instauración de un sistema registral que se confía a los Colegios Profesionales" (E. de M., apdo. II, párrafo cuarto); el de que, por razón de lo anterior, los registradores estén llamados, junto a los notarios, "a 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 inicial momento constitutivo de la sociedad profesional como, con posterioridad, a lo largo de su existencia" (E. de M., apdo. II, párrafo quinto); y en fin, el de "garantía de los terceros que requieran los servicios profesionales" mediante un régimen en el que, "junto a la responsabilidad societaria", se establece "la personal de los profesionales, socios o no, que hayan intervenido en la prestación del servicio" (E. de M., apdo. III, párrafo primero).

Esta correspondencia de la calificación del registrador mercantil con los principios fundamentales de la LSP desconocidos por la resolución de la DGRN se da también, como no podía ser menos, con los artículos de la propia ley inspirados en tales principios, pues el apdo. 1 del art. 1 ya comienza por establecer el carácter imperativo de la LSP ("... deberán constituirse."); el art. 5.1 impone la colegiación de las personas naturales mediante las cuales la sociedad profesional ejerza las actividades profesionales propias de su objeto ("... únicamente..."); el art. 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 art. 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 art. 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 D. Adicional 2ª 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" (apdo. 1) y, de otro, que se cierre cualquier intento de eludir la LSP imponiendo la responsabilidad solidaria a todos los profesionales que desarrollen el ejercicio colectivo sin adoptar la forma societaria (apdo. 2).

De lo anterior se sigue que la motivación de la resolución de la DGRN se opone frontalmente a la LSP, porque no tiene justificación que allí donde la ley exige "certidumbre jurídica" el centro directivo opte por la ambigüedad y allí donde la ley trata de evitar que las sociedades profesionales eludan su responsabilidad frente a terceros, descargándola sobre personas naturales, el centro directivo opte precisamente por la solución más favorable a la elusión de esa responsabilidad queriendo ver una sociedad de intermediación en aquella que, como la del presente caso, declaraba como objeto social de la propia sociedad el asesoramiento contable, fiscal y



jurídico. Por eso carece de la más mínima justificación la advertencia de expediente disciplinario que se hace al registrador, pues en realidad se le amenaza con un expediente por haber cumplido la ley en sus justos términos.

14. Atendida la "certidumbre jurídica" exigida por el Tribunal Supremo y las consideraciones expuestas, la DGRN modifica su doctrina. De este modo la Resolución de 2 de julio de 2013 expresa de la siguiente manera el nuevo criterio:

" 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.

El recurrente admite que el artículo 3 de los estatutos sociales relativo al objeto social incluye actividades profesionales, pero mantiene que no es aplicable la Ley 2/2007 por expresarse en la escritura calificada la inequívoca voluntad de la otorgante de constituir una sociedad no profesional, como resulta de la previsión estatutaria según la cual tales actividades profesionales deberán realizarse por medio de personas que ostenten la titulación requerida, y del hecho de que en el otorgamiento de la misma escritura se expresa que «La compareciente, como único socio, constituye una sociedad de responsabilidad limitada no profesional».

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."

15. Junto a ese presupuesto objetivo es necesario también un elemento subjetivo, como es la necesidad de que la sociedad profesional cuente con socios profesionales que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad procesional, que deben detentar una posición de control y contar con la mayoría del capital social. Así se establece en el artículo 4 de la LSP, que dice al respecto lo siguiente:

" 1. Son socios profesionales:

a) 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.

b) Las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional.

2. 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 no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales.

3. Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En todo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes."

CUARTO.- Inaplicación de la Ley de Servicios Profesionales a SAR DOMUS.

16. Precisados los presupuestos legales de la sociedad profesional, estimamos, al igual que la recurrente, que esos presupuestos no concurren en SAR DOMUS y, en consecuencia, que la demandada no viene obligada a adaptarse a las previsiones de la LSP. En efecto, SAR DOMUS se constituye en el año 1983 con el siguiente objeto social (artículo 2º):

A) La prestación de toda clase de servicios médicos, ejerciendo al efecto las actividades conexas o accesorias, pudiendo en consecuencia, adquirir y explotar aparatos de medicina, tanto de diagnóstico como terapéuticos.

B) La prestación de servicios de ayuda a domicilio que podrá adoptar las modalidades de atención doméstica, atención personal, tele-asistencia y otras ayudas técnicas y ayudas complementarias para la mejora de las



condiciones de habitabilidad de la vivienda y tratamiento de todo tipo de personas mayores, de tercera edad, o cualquiera otra con alguna carencia, enfermedad, discapacidad o minusvalía, física, psíquica o económica".

17. Transcurrido un año desde la entrada en vigor de la LSP, el administrador de la demandada presentó escrito en el Registro Mercantil comunicando que *"la Sociedad no desarrolla directamente actividad profesional alguna, en los términos que resultan del artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales "* y que las actividades *"descritas en el objeto social que pudieran exigir para su desarrollo la intervención de un profesional titulado, se realizarán, en todo caso, a través del correspondiente profesional habilitado al efecto, quien desempeñará efectivamente el encargo frente al cliente final"*.

18. El 19 de febrero de 2009 el Registro Mercantil efectúa la siguiente inscripción: *"Según consta en la inscripción 30ª que sigue, la sociedad no desarrolla directamente actividad profesional alguna, en los términos que resultan del artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales "*.

19. En definitiva, tanto en el momento de su constitución como posteriormente, tras la entrada en vigor de la LSP, la sociedad demandada se ajustaba a las disposiciones legales. En concreto, con la definición del objeto social, así como con la indicación expresa en el año 2008 de que SAR DOMUS no se constituía como sociedad profesional en sentido estricto y que no desarrollaba directamente una actividad profesional, cumplía con el criterio de la DGRN sobre el ámbito objetivo de la sociedad profesional y, por tal motivo, el Registrador Mercantil efectuó la correspondiente inscripción en el Registro.

20. Estimamos, además, que analizada la situación en términos estrictamente registrales, entendemos que el objeto social de SAR DOMUS, con la manifestación expresa de que no desarrollaba un actividad profesional, también se ajustaba a la doctrina del Tribunal Supremo sentada en la Sentencia de 18 de julio de 2012 y a la nueva orientación que la DGRN da al ámbito objetivo de la sociedad profesional a raíz de la citada Sentencia. En efecto, el propio Tribunal Supremo admite que quedan fuera del ámbito de aplicación de la LSP las sociedades de intermediación y las otras sociedades instrumentales de servicios profesionales a las que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley. Además, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo se aplica a aquellas sociedades que inequívocamente, según sus estatutos, se dedican a una actividad profesional *"plenamente encuadrable"* en el ámbito de la LSP (términos utilizados por la Sentencia). El caso analizado por el Tribunal Supremo no ofrecía ninguna duda, al referirse a *"servicios de gestión administrativa"* y *"asesoramiento contable, fiscal y jurídico"*, servicios que necesariamente deben prestarse por personas con titulación universitaria e incorporadas al Colegio correspondiente. Además, ante el Tribunal Supremo no se suscitó ningún problema sobre el sustrato subjetivo de la sociedad.

21. El objeto social de SAR DOMUS, por el contrario, está definido en términos muy amplios: servicios médicos, con actividades conexas, y servicios de ayuda a domicilio. Abarca actividades profesionales *strictu sensu* y otras que no precisan de titulación profesional. Con ese objeto entendemos que la indicación en el Registro Mercantil de que la sociedad no se dedica directamente a actividades profesionales sujetas a la LSP es suficiente, a estos efectos, y cumple con sus exigencias legales, por mucho que no se especifique que se trata de una sociedad de intermediación o de otra naturaleza. De no interpretarse la norma y la jurisprudencia que la interpreta en este sentido, como señala la doctrina, la práctica totalidad de las sociedades deberían constituirse como sociedades profesionales, pues difícilmente cabe imaginar actividades que no precisen de profesionales colegiados. Así ocurre con las sociedades que prestan servicios médicos o clínicos: junto con el escrito de contestación se acompañan notas registrales de las más conocidas (CLÍNICA CORACHÁN S.A., CENTRO MÉDICO DELFOS S.A., SANITAS S.A., GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN S.A., CENTRO MÉDICO TEKNON o CORPORACIÓN DERMOESTÉTICA S.A.), cuyos objetos sociales, similares al objeto de SAR DOMUS, incluyen la prestación de servicios médicos o de asistencia sanitaria, que prestan con personal contratado o asalariado, y nadie sostiene que deban adaptarse a la LSP.

22. Además, en la medida que la acción ejercitada no es de impugnación de una determinada calificación registral, sino que se solicita la disolución de la sociedad demandada, la rescisión de todos sus contratos y la condena por la comisión de actos de competencia desleal, ha de superarse el control meramente documental y hemos de salir en nuestro análisis de lo que puede resultar de la escritura pública y de los asientos registrales. Pues bien, la prueba practicada acredita que SAR DOMUS presta una asistencia sanitaria a domicilio de carácter integral, que comprende múltiples servicios de distinta naturaleza. Las cuentas anuales cerradas a 31 de diciembre de 2014, antes, por tanto, de que surgiera el conflicto entre las partes (documento dos de la contestación, al folio 236), indican en la Memoria que la Sociedad *" desarrolla su actividad bajo la marca SAR DOMUS (Salud en casa). SAR DOMUS es una plataforma de multiservicios médicos basada en un call center que centraliza y gestiona, principalmente, los servicios telefónicos y domiciliarios siguientes: atención médica a domicilio (medicina general, pediatría y crónicos), enfermería a domicilio, consultoría médica telefónica, cesión de recursos sanitarios, control de bajas médicas, valoración y peritaje de daños corporales, policlínicas y gestión de centros médicos para mutuas patronales"*.



23. No se cuestiona que SAR DOMUS cuenta con un servicio de atención telefónica durante las 24 horas del día, los siete días de la semana. Dispone de una flota de vehículos propia y provee al personal sanitario del instrumental logístico, diagnóstico y terapéutico necesario. Gestiona la asistencia a domicilio por médicos y enfermeros, que son proporcionados por dos cooperativas profesionales, 32 BETA e ILUX BCN. Con la contestación se aportan los dos contratos de arrendamiento de servicios suscritos con dichas entidades (documentos cuatro y cinco, a los folios 264 y siguientes). La actora en el escrito de oposición al recurso incide en la vinculación de SAR DOMUS con las dos cooperativas que prestan los servicios médicos con sus propios profesionales, todo ello con base al testimonio prestado por Alvaro , que fue director médico de la demandada y que mantiene con SAR DOMUS distintos litigios por competencia desleal (minuto 21 del primer vídeo), por lo que su testimonio, además de impreciso, tiene un valor muy relativo. Entendemos, por otro lado, que la posible vinculación de las sociedades cooperativas con SAR DOMUS no es relevante. Lo importante, a estos efectos, es que la plantilla de la demandada, de 26 empleados, está integrada por personal administrativo y de dirección que no está capacitado para prestar servicios médicos o sanitarios. Los presidentes de 32 BETA (cooperativa de médicos) e ILUX (cooperativa de enfermeros), Emilio y Julio , manifestaron que su vinculación con SAR DOMUS es meramente contractual, que trabajan para otras empresas (también para ASINSA) y que perciben sus salarios directamente de las cooperativas. Antonia , empleada de la demandada, por su parte, corroboró que SAR DOMUS no tiene médicos que ejerzan como tales en plantilla (minuto 26 del segundo vídeo) y que pone a disposición de los profesionales vehículos y material para llevar a cabo su actividad. En parecidos términos se pronunciaron el resto de testigos.

24. En definitiva y como conclusión, SAR DOMUS no desempeña con sus propios medios personales actividades profesionales, sino que lo hace de forma indirecta, contando para ello con los médicos y enfermeros que le proporcionan dos cooperativas. Como se indica en el recurso, SAR DOMUS lleva a cabo una gestión integral de servicios de asistencia sanitaria a domicilio a través de una plataforma de multiservicios que tiene como base un servicio de atención telefónica. Ello le aproxima a una sociedad de intermediación, tal y como señala la sentencia apelada. No estimamos, por tanto, que deba sujetarse por su objeto a las disposiciones de la LSP.

25. Y enlazando con lo expuesto, tampoco se cumple el presupuesto subjetivo, dado que no es controvertido que SAR DOMUS no cuenta con socios profesionales. Tiene un único socio, SAR RESIDENCIAL Y ASISTENCIA S.A., sociedad que tampoco es profesional. De hecho, la parte actora, además de instar la disolución de pleno derecho de la sociedad, sugiere que SAR DOMUS sólo puede desarrollar su actividad modificando por completo su estructura accionarial.

26. En definitiva, dado que estimamos que SAR DOMUS no es una sociedad profesional sujeta a las disposiciones de la Ley de Sociedades Profesional, la demanda debe ser desestimada íntegramente. La demandada ni está obligada a adaptarse a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, ni procede declarar su disolución de pleno derecho con arreglo a lo dispuesto en la disposición transitoria primera, apartado tercero, de la citada Ley. Y, lógicamente, tampoco ha infringido los artículos 15 y 23 de la Ley de Competencia Desleal .

En consecuencia, debemos estimar el recurso de SAR DOMUS, con la consiguiente desestimación del recurso de ASINSA, que sólo habría que analizar en el caso de que hubiéramos mantenido la infracción del artículo 1 de la LSP .

QUINTO.- Costas procesales.

27. Al desestimarse íntegramente la demanda, las costas de primera instancia deben imponerse a la parte actora por aplicación del criterio del vencimiento (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No procede, por el contrario, imponer las costas del recurso de SAR DOMUS, conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC . Tampoco imponemos las costas del recurso de ASINSA, dado que ha quedado sin objeto al estimarse el recurso de la demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de SAR DOMUS S.L. y desestimar el recurso interpuesto por la representación de ASINSA SERVICIOS SANITARIOS S.L.P. contra la sentencia de 20 de septiembre de 2016 , que revocamos. En su lugar, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por ASINSA SERVICIOS SANITARIOS S.L.P. contra SAR DOMUS S.L., a la que absolvemos libremente, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales. Sin imposición de las costas de ambos recursos y con devolución del depósito por el recurso que se estima.



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

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ