



Roj: **STSJ AND 8612/2018** - ECLI: **ES:TSJAND:2018:8612**

Id Cendoj: **18087330012018100335**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2018**

Nº de Recurso: **928/2016**

Nº de Resolución: **1492/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MIGUEL PEDRO PARDO CASTILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8612/2018,**
ATS 5125/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SEDE GRANADA

AUTOS DE RECURSO DE APELACIÓN

ROLLO NÚMERO Nº 928/2016

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO nº 2 DE ALMERÍA

SENTENCIA NUM. 1492 DE 2018

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Jesús Rivera Fernández

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Miguel Ángel Gómez Torres

Don Miguel Pardo Castillo (ponente)

En la ciudad de Granada, a veinticuatro de julio de dos mil dieciocho.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se han tramitado los autos del recurso de apelación número **928/2016**, dimanante del recurso contencioso-administrativo número 557/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, a instancia del **Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos**, en calidad de apelante, representado por la procuradora Dña. Julia Domingo Santos y asistido por el letrado D. Alfonso Pérez Moreno.

Son partes apeladas la **Gerencia Provincial de Almería del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos**, representado por la procuradora Dña. Isabel Serrano Peñuela; y la entidad mercantil **Gestión Técnica de Proyectos y Obras, S.L.**

La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos del recurso contencioso-administrativo número 557/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, a instancia del



Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos, que tuvo por objeto la impugnación presentada frente a la resolución de la Gerencia Provincial de Almería del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, de fecha 17 de junio de 2013, por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de Dirección de Obra, Dirección de Ejecución y Coordinación de Seguridad y Salud para la obra de ampliación de espacios educativos en el CEIP Blas Infante de Aguadulce", recaída en el expediente nº 00022/ISE/2013/AL.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra la sentencia de fecha 23 de octubre de 2015, que dimanaba de los autos del recurso contencioso-administrativo número 557/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, por la que se desestimó el recurso.

Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el juzgado remitió los autos a este tribunal, cuya fecha de entrada se produjo el día 18 de octubre de 2016.

Al no haber solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones, y al no estimarlo necesario la sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

Ha actuado como magistrado ponente el Ilmo. Sr. don Miguel Pardo Castillo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto el recurso. Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia de fecha 23 de octubre de 2015, que dimanaba de los autos del recurso contencioso-administrativo número 557/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, por la que se desestimó el recurso.

La sentencia de instancia cita el informe 8/2009, de 15 de junio, emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en Andalucía, en cuya virtud las sociedades profesionales, al igual que cualquier otra sociedad mercantil, constituidas con los requisitos establecidos legalmente para gozar de personalidad jurídica, ostentarán capacidad para contratar con el sector público de acuerdo con el artículo 43 de la LCSP, siempre que conforme al artículo 46 las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

Añade que la entidad mercantil Gestión Técnica de Proyectos y Obras, S.L., no estaba obligada a adaptar sus estatutos a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, habida cuenta que su objeto profesional era más amplio que el limitado exclusivamente al ejercicio de la actividad profesional.

SEGUNDO.- Causas de impugnación de la sentencia. Frente a la sentencia del juzgado se alza en apelación la parte actora y solicita su revocación con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho, que pasamos a resumir:

La línea seguida por la sentencia impugnada contraviene la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y los criterios sentados por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Transcribe el artículo 1 de la citada Ley 2/2007, e indica que conforme a la Disposición Transitoria Tercera una vez transcurridos 18 meses desde la entrada en vigor de la ley, sin que haya tenido lugar la adaptación y su presentación en el Registro Mercantil, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho. Invoca abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de la DGRN.

Subraya que la Ley de Sociedades Profesionales (LSP, en adelante) impone la obligación de constituir sociedades profesionales para el ejercicio en común de una actividad profesional, para lo que se otorga un plazo razonable en la ley. Puesto que la sociedad apelada no reunía tal requisito, conforme a la disposición transitoria anteriormente citada, debe entenderse que se encuentra disuelta de pleno derecho, y, por tanto, carece de capacidad para ser adjudicataria.

TERCERO.- Motivos de oposición al recurso apelación. Por la Gerencia Provincial de Almería del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos se presentó escrito de impugnación del recurso de apelación. En apoyo de su posición procesal alegó, en síntesis, los siguientes fundamentos de derecho:

Se trata de un dato incontrovertido que la sociedad aparecía debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Alicante, sin que existieran situaciones especiales que pudieran hacer dudar de su personalidad jurídica. Por otro lado, el objeto social de dicha mercantil es muy amplio, incluyendo actividades tales como la promoción de viviendas, compraventa y alquileres de todo tipo de muebles o actividad docente, entre otras, y no exclusivamente las actividades circunscritas a servicios de arquitectura.



La demandada únicamente está en disposición de analizar si dicha sociedad se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, con su personalidad jurídica vigente, y sin ninguna anotación contradictoria. No es posible exigir mayores análisis jurídicos del órgano de contratación, pues éste debe confiar en el organismo encargado de velar por la legalidad de las entidades mercantiles, en este caso es el citado Registro. Cita la sentencia de este órgano judicial, en su sede de Sevilla, de 2 de julio de 2015.

Por parte de la entidad mercantil Gestión Técnica de Proyectos y Obras, S.L. no se presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

CUARTO.- Análisis de la obligación de adaptación de la sociedad apelada a la Ley 2/2007. Debe partirse de que los artículos 54.1 y 57.1 del TRLCSP disponen lo siguiente « *Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas* », y « **Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad** que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios».

En el apartado sexto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (folios 10 a 52 del expediente administrativo), bajo el epígrafe de "elementos del contrato", se establece una redacción prácticamente idéntica, al disponer que « *están facultadas para contratar las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, a título individual o en unión temporal de empresarios, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna de las prohibiciones e incompatibilidades para contratar que señala el artículo 60 del TRLCSP, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, conforme a lo establecido en los artículos 74, 75 y 78 del TRLCSP, o, en los casos en que así lo exija la Ley, se encuentren debidamente clasificadas. Así mismo, los empresarios deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato. [...] Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus propios estatutos o reglas fundacionales, les sean propios*».

Pues bien, en el supuesto objeto de estudio se plantea si la sociedad Gestión Técnica de Proyectos y Obras, S.L., tenía aptitud y capacidad para resultar adjudicataria del contrato pese a no haberse constituido en sociedad profesional, tal y como exige la Ley de Sociedades Profesionales.

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, indica en su artículo 1.1 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 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».

En el artículo siguiente, bajo el título de "exclusividad del objeto social" se indica que « **Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales** , y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. En este caso, la participación de la sociedad tendrá la consideración de socio profesional en la sociedad participada, a los efectos de los requisitos del artículo 4, así como a los efectos de las reglas que, en materia de responsabilidad, se establecen en los artículos 5, 9 y 11 de la Ley, que serán exigibles a la sociedad matriz».

Finalmente, la disposición transitoria primera, que versa sobre el plazo de inscripción en el Registro Mercantil, expresa que « **1. 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 artículo 1.1, deberán adaptarse a las previsiones de la presente Ley y solicitar su inscripción** , o la de la adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta.

2. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin haberse dado cumplimiento a lo que en él se dispone, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno. Se exceptúan los títulos relativos a la adaptación a la presente Ley, al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.



3. Transcurrido el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la presente Ley sin que haya tenido lugar la adaptación y su presentación en el Registro Mercantil, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, cancelando inmediatamente de oficio el Registrador Mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta ».

Entiende la parte apelante que la sociedad quedó disuelta de pleno derecho, *ope legis*, al no haberse inscrito en el Registro Mercantil en el plazo concedido al efecto en la citada disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales. Al tratarse, así pues, de una sociedad disuelta, según su criterio carece de personalidad jurídica y, por tanto, de aptitud para resultar adjudicataria del contrato.

Del análisis de la jurisprudencia se desprende que la cuestión controvertida ha recibido diferentes soluciones. Así, la sentencia del TSJ Castilla y León (Burgos) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª 25-11-2011, nº 480/2011, rec. 201/2011 indica que « Si, como da a entender el Ayuntamiento, no puede considerarse que nos encontramos con una sociedad profesional de las recogidas en la Ley 2/2007, por cuanto su objeto es más amplio, es indudable que no es posible considerar que esta sociedad limitada pueda concurrir a la adjudicación del contrato objeto de autos.

La consecuencia de que una sociedad tenga por objeto, además de uno de los objetos a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley 2/2007, es, bien la nulidad de la sociedad, bien la exclusión, mediante la correspondiente modificación de sus estatutos, de todos aquellos objetos sociales que no se hallen comprendidos en lo recogido en dicho precepto. [...]

Por tanto, no es posible considerar la argumentación del Ayuntamiento de que no es aplicable la Ley 2/2007 y en consecuencia procede la revocación de la sentencia apelada, porque el objeto social de la mercantil adjudicataria es más amplio que " el ejercicio en común de una actividad profesional"; pues en este caso no podría nunca ser adjudicataria del contrato, y por tanto procede lo acordado por el fallo de la sentencia apelada».

Sin embargo, la sentencia del TSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª 1-10-2015, nº 568/2015, rec. 4278/2014, sigue un criterio distinto al razonar lo siguiente « Los recurrentes fundan su impugnación del referido acto de 17-3-2014, al igual que hicieron ante el TACRC, en que la adjudicación del indicado contrato se realizó a una empresa que carece de la capacidad legal para ejecutarlo, ya que se trata de una persona jurídica que no reviste la forma de sociedad profesional de las creadas y reguladas por la Ley 2/2007. Esta alegación es rechazada por el TACRC porque, además de chocar con la dicción literal del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por las que se rige el contrato, ya que la adjudicataria es una persona jurídica en cuyo ámbito de actividad se encuentra la que es objeto del contrato, supone una interpretación excesiva e innecesariamente restrictiva de dicha ley. Y ello es así, y este argumento se comparte, porque si bien los artículos 1 y 2 de la Ley 2/2007 definen a las sociedades profesionales como aquellas que tengan exclusivamente por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional, en ningún lugar prohíbe o excluye que los profesionales con titulación universitaria oficial puedan ejercer su actividad estando vinculados a otro tipo de sociedad, como queda de manifiesto en el apartado II de su Exposición de Motivos».

Esta última sentencia comparte el criterio mantenido por la resolución nº 374/2014, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que en un supuesto similar al que nos ocupa razona « En tal sentido y como ya se ha dicho, el motivo por el que se impugna, por medio de estos recursos, la adjudicación del contrato se centra, en síntesis, en sostener que la empresa adjudicataria carece de la capacidad legal para ejecutar el contrato que le ha sido adjudicado, por tratarse de una persona jurídica que no reviste la forma de Sociedad Profesional, de las creadas y reguladas por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. A dicho fin, los recurrentes alegan que, de conformidad con la cláusula quinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el propio TRLCSP, para participar, como licitador, en el proceso de adjudicación del contrato de servicios consistente en la dirección de obra de la rehabilitación del edificio de la antigua "Real Fábrica de Tabacos" en A Coruña, para la instalación, en ella, de infraestructuras judiciales, los candidatos han de contar con la necesaria habilitación profesional, entendida ésta como requisito legal de capacidad y no como requisito de solvencia. Por lo tanto, si se trata de una persona jurídica, debe revestir la forma de una Sociedad Profesional e inscribirse, como tal, en el Registro de Sociedades del Colegio Profesional correspondiente, en este caso, del Colegio Oficial de Arquitectos de A Coruña.

Puestas así las cosas y dado que la sociedad adjudicataria no está constituida como Sociedad Profesional, entienden los recurrentes que la misma no puede contratar en su propio nombre y, por lo mismo, que la adjudicación adolece de vicio de nulidad, al haberse efectuado en favor de una persona jurídica que, al no reunir la condición de Sociedad Profesional constituida conforme a los preceptos de la Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales, no puede ejecutar, por sí misma, las prestaciones propias del contrato. Frente a dicho argumento, este Tribunal estima, no obstante, que este razonamiento no es admisible por ser excesiva e innecesariamente restrictivo. Para empezar, dicho argumento choca con la dicción literal del Pliego de Cláusulas Administrativas



Particulares por las que se rige el contrato, el cual, tiene fuerza de ley para todos los licitadores, incluidos los recurrentes, al no haber sido impugnado, en tiempo y forma, por ninguno de ellos.

Así lo ha señalado este Tribunal en su Resolución 175/2013, -confirmando anteriores resoluciones 47/2012 y 253/2011-a cuyo tenor:

"Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que, por ello, se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad".

Pues bien, a tenor del último inciso de la cláusula 5.1 del referido Pliego, la capacidad legal para que las personas jurídicas puedan intervenir como licitadores y eventuales adjudicatarios del contrato se define de la siguiente forma: "Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, según sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios"

A la vista de la cláusula que queda transcrita, resulta evidente que, aunque sea cierto que las Sociedades Profesionales de Arquitectos, creadas conforme a la Ley 2/2007 gozan, sin duda, de capacidad legal para ejecutar las prestaciones de este tipo de contratos, no es menos cierto, sin embargo, que tales Sociedades Profesionales no son las únicas personas jurídicas que poseen tal aptitud legal.

En efecto, a tenor de la cláusula transcrita, también poseen dicha aptitud legal aquellas otras Sociedades que, sin ser Sociedades Profesionales, incluyan, entre los fines o actividades que constituyen, según estatutos, su objeto social, las prestaciones objeto del contrato».

Asimismo, igual línea interpretativa es mantenida por el Informe 5/2010, de 30 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña (Comisión Permanente), sobre la posibilidad de excluir de los procedimientos de licitación las empresas que no se han adaptado a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y que licitadores que no sean sociedades profesionales puedan participar en licitaciones de contratos que tengan por objeto una actividad profesional. En particular, razona lo siguiente « hay que tener en cuenta que, si bien la LSP consagra a la sociedad profesional como la única forma a través de la cual se permite el ejercicio en común de una actividad profesional, esta determinación no excluye el ejercicio en grupo de la actividad profesional a través de otras formas sociales o asociativas, cuando no tenga por objeto el ejercicio "en común" de dicha actividad o cuando la actividad profesional no conforme su objeto social con carácter exclusivo, es decir, cuando sea parte integrante de la actividad económica más amplia que una sociedad desarrolla.

Por otra parte, lógicamente, el ejercicio de este tipo de actividad también se puede llevar a cabo, al margen de una sociedad profesional, de manera individual. Por lo tanto, podrán participar en los procedimientos de contratación de las administraciones públicas que tengan por objeto el ejercicio de una actividad profesional las sociedades profesionales constituidas de conformidad con la LSP y el resto de personas jurídicas cuyo objeto social comprenda la actividad profesional objeto del contrato, así como también los profesionales personas físicas que lleven a cabo dicha actividad, siempre que, lógicamente, todos ellos cumplan el resto de requisitos de capacidad y solvencia requeridos por la licitación correspondiente».

Y concluye lo siguiente «Las sociedades que tengan por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional en los términos de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, podrán participar en las licitaciones del sector público si se encuentran constituidas como sociedades profesionales de acuerdo con las estipulaciones de esta Ley [...] Con carácter general y con las matizaciones expuestas en la consideración segunda de este informe, no resulta necesario que las sociedades que no tengan el carácter de sociedades profesionales de acuerdo con la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, acrediten y declaren su no sujeción a esta Ley para poder participar en las licitaciones de las administraciones públicas [...] Pueden participar en las licitaciones de contratos que tengan por objeto la realización de servicios para cuya prestación se requiera titulación profesional todas las personas físicas o jurídicas que reúnan los requisitos de capacidad y solvencia definidos en los pliegos y que, en el caso de las personas jurídicas, tengan un objeto social o ámbito de actividad que comprenda las prestaciones que conforman el objeto del contrato».

Finalmente, la resolución nº 183/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, con cita del Informe 8/2009, de 15 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, sobre diversas cuestiones relativas a los contratos celebrados con equipos de profesionales, indica « Y finalmente, existe otra razón de mayor peso para desestimar este motivo del recurso, pues no es ajustada a derecho la restricción que el recurrente pretende que se incorpore al PCAP en el sentido de que las personas jurídicas participantes en el concurso deben ser necesariamente sociedades profesionales.



Lo que dispone el artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales es que cuando el objeto de una sociedad sea el ejercicio en común de una actividad profesional, dicha sociedad deberá constituirse como sociedad profesional. Ahora bien, tal postulado legal no impide que puedan existir y participar en la licitación otras personas jurídicas -distintas a las sociedades profesionales- cuyos fines u objeto social, conforme a sus estatutos o reglas fundacionales, comprenda las prestaciones propias del concurso. Tal previsión es, precisamente, la recogida en la cláusula 6.1 el PCAP, que reproduce el contenido del artículo 57.1 del TRLCSP cuyo tenor es "Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios."

Así pues, en el caso de empresarios personas jurídicas, habrá que estar a sus estatutos o reglas fundacionales para determinar si su objeto social, fines o ámbito de actividad incluyen las prestaciones propias del concurso de proyectos y en su caso, del posterior contrato de servicios de redacción de proyecto básico, redacción de proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras correspondientes. Por lo demás, éste es también el criterio seguido por la Comisión consultiva de Contratación Pública de Andalucía en su informe 8/2009, de 15 de junio, sobre diversas cuestiones relativas a los contratos celebrados con equipos de profesionales. En el citado informe, ante la consulta planteada sobre si podían ser licitadores aptos en los contratos de servicios profesionales tanto las sociedades profesionales sometidas a la Ley 2/2007, como cualesquiera otras de carácter mercantil que incluyeran en su objeto social la redacción de proyectos y las direcciones facultativas, se indicó que "C..) las sociedades profesionales, al igual que cualquier otra sociedad mercantil, constituidas con los requisitos establecidos legalmente para que las mismas gocen de personalidad jurídica ostentarán capacidad para contratar con el sector público de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LCSP, siempre que, conforme al artículo 46, las prestaciones objeto del contrato están comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios».

El principal argumento que sustenta la decisión adoptada en las anteriores resoluciones consiste en que pueden existir otras personas jurídicas, distintas de las sociedades profesionales, cuyo objeto social coincida con las funciones o actividades necesarias para la ejecución del objeto del contrato. Esta posibilidad se encuentra expresamente prevista en la citada Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales, en cuya Exposición de Motivos se dispone lo siguiente « 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 aquella 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 ».**

Sin embargo, conviene realizar diversas aclaraciones respecto de las distintas figuras societarias anteriormente reseñadas.

QUINTO.- Distinción entre sociedades profesionales y sociedades "de profesionales" o "entre profesionales", y la prueba sobre la verdadera figura societaria. Las sociedades profesionales son aquellas que tienen por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional, entendiendo como tal toda actividad para cuyo desempeño se requiera titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.

En cambio, dentro de las sociedades de profesionales o entre profesionales, siguiendo la propia clasificación y tipología contenida en la Exposición de Motivos de la Ley 2/2007, se pueden distinguir: las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias, en las que los socios participan del riesgo del ejercicio del objeto social, y, por tanto, se distribuyen las ganancias o pérdidas del ejercicio individual de la misma; y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad



de la relación jurídica; finalmente, también se alude al profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio o asalariado, entre otros), desarrolla efectivamente la actividad profesional.

Sobre esta cuestión, la sentencia de la AP Girona, sec. 1ª 6-2-2014, nº 38/2014, rec. 560/2013 explica que « *La diferencia entre sociedades profesionales estricto sensu y las sociedades de o entre profesionales, está en que en aquellas las actividades que realizan los profesionales se imputa directamente a la sociedad, mientras que en éstas, el servicio no lo presta la sociedad, sino los socios, cuyo ejercicio profesional lo realizan a título individual y cuyos resultados se imputan directamente a éstos*».

En el supuesto de autos no se alega ni acredita que la sociedad adjudicataria se trate de algunas de las expresamente excluidas del ámbito objetivo de la citada ley. Muy al contrario, del análisis de sus estatutos se desprende que se trata de una entidad mercantil cuya finalidad principal es la propia y genuina de las sociedades profesionales, en la que no figuran los elementos propios de las sociedades de medios, comunicación de ganancias o de intermediación.

Aun asumiendo a efectos dialécticos, en interpretación que este órgano judicial no comparte, que existieran dudas sobre la verdadera tipología de la sociedad adjudicataria, conviene recordar que constituye criterio reiterado de la DGRN que la **ante falta de expresión en los estatutos del verdadero tipo societario, por razones de certidumbre jurídica, debe entenderse que se trata de una sociedad profesional**. Así, la DGRN, en la reciente Resolución, 9-1-2018, BOE 23/2018, de 26 enero 2018, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, analizando un supuesto muy similar al que nos ocupa pues versa, asimismo, sobre una sociedad que desempeña servicios de arquitectura en la que no se menciona expresamente que se trate de una sociedad distinta de las sociedades profesionales, explica lo siguiente « *No obstante, en Resoluciones más recientes este Centro Directivo consideró que dicha doctrina necesariamente debía 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 (cfr. las Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014, 20 de julio de 2015 y 29 de marzo de 2016, entre otras)*».

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, a la luz de los referidos pronunciamientos del Tribunal Supremo, esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014, 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016 y 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio y 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017) **ha sentado una consolidada doctrina según la cual, 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 de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe exigirse para dar «certidumbre jurídica» la declaración expresa de que se trata 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 se esté 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. No obstante, si tal exigencia está plenamente justificada en el momento de constitución de la sociedad -o modificación del objeto social- debe



actuarse con mayor cautela por el registrador Mercantil a la hora de apreciar el incumplimiento de la citada disposición transitoria primera de la Ley 2/2007 y practicar en consecuencia la cancelación de la hoja registral. Por ello, sólo cuando por los documentos presentados a calificación o por los asientos registrales pueda el registrador apreciar tales circunstancias deberá practicar el correspondiente asiento de cancelación de la hoja registral.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que la redacción de proyectos de arquitectura, ingeniería y urbanismo, así como el asesoramiento jurídico, constituye actividades profesionales para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, por lo que 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 (vid. , por todas las Resoluciones de 5 de marzo de 2013 y 11 de enero de 2016). Y del título calificado no resulta esta circunstancia ni que se haya acordado su adaptación a la citada Ley 2/2007».

Bien es cierto que el objeto de la sociedad es más amplio que el previsto en el artículo 1 de la Ley 2/2007, al incluir dentro de su objeto social, además de « la realización de estudios y elección de toda clase de proyectos de arquitectura y urbanización de edificaciones, así como valoraciones, informes y peritajes relacionados con la arquitectura y el urbanismo, y en general todas las propias de la actividad de Arquitecto Técnico de acuerdo con las competencias profesionales otorgadas por el ordenamiento jurídico, a través de las personas que ostenten la titulación adecuada», se añade « **la promoción y construcción de edificios y viviendas, parcelaciones urbanísticas y urbanizaciones, y la compra y venta de inmuebles** », que se trata de una actividad que no puede calificarse como profesional, a los efectos previstos en el artículo 1 apartado segundo de la Ley 2/2007.

Más tarde, mediante escritura pública de fecha 6 de marzo de 2013, que tuvo acceso al Registro Mercantil el día 27 de marzo de 2013, se modificó y amplió el citado objeto social, sin que de dicha alteración se derive una mutación sustancial de la principal actividad societaria o su transformación en una sociedad "entre o de profesionales".

Sin embargo, **que se trate de una sociedad con objeto social mixto o compuesto no puede erigirse en impedimento para la cumplida aplicación de la norma, pues bastaría con añadir cualquier tipo de actividad de carácter no profesional para eludir automáticamente las disposiciones de la ley. Admitir esta posibilidad implicaría una interpretación irrazonable de la norma, muy alejada de la voluntad del legislador.** Esta cuestión reviste singular importancia pues no debe olvidarse que uno de los aspectos fundamentales de la tan citada norma legal, tal y como indica su Exposición de Motivos, viene determinada por la necesidad de garantizar el respeto al régimen de incompatibilidades, o las prohibiciones o inhabilitaciones para el ejercicio de la actividad profesional que se pudieran haber impuesto a alguno de sus integrantes, y que bajo la cobertura de una sociedad se pretendieran soslayar; en otras palabras, **se trata de asegurar la observancia del régimen deontológico y disciplinario, tal y como se desprende del artículo 9.1 de la Ley 2/2007 .**

En cualquier caso, la cuestión atinente a la obligación de las sociedades con objeto social "mixto" de adaptarse a la normativa establecida respecto de las sociedades profesionales, es abordada de manera detallada y exhaustiva por la sentencia de la AP Barcelona, sec. 15ª 21-7-2011, nº 328/2011, rec. 411/2010, cuyos argumentos compartimos, que concluye « **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** ».

En definitiva, entendemos que la sociedad adjudicataria se encontraba obligada a adaptarse a las previsiones establecidas en la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales, y que el incumplimiento de dicho deber implicó su disolución de pleno derecho, una vez transcurrido el plazo de 18 meses dispuesto en la disposición transitoria primera de la ley.

SEXTO.- Aplicación de los principios establecidos en la Ley Hipotecaria. Sentado lo anterior, sin embargo, es preciso valorar el contenido y alcance de las funciones de la Mesa de Contratación. En particular, debemos elucidar si la misma se encuentra compelida a realizar las actuaciones o diligencias necesarias para garantizar la existencia de la sociedad mercantil **pese a haberse acreditado formalmente su vigencia mediante certificación actualizada del Registro Mercantil**; y si la Mesa, aun considerando que pudiera encontrarse disuelta la sociedad licitadora por disposición legal, **puede ignorar la certificación del citado Registro Mercantil y proceder a su exclusión del procedimiento de licitación.**



En el supuesto objeto de estudio, obra en el folio 224 del expediente administrativo que la sociedad adjudicataria acreditó a fecha de 4 de febrero de 2013 que se encontraba debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Alicante. En el mismo documento consta que se ha procedido a la correspondiente legalización de los libros hasta el ejercicio 2010, e incluso se adjuntó al escrito de contestación a la demanda la escritura pública de fecha 6 de marzo de 2013, en cuya virtud se modificó y amplió el objeto social, sin que por el registrador mercantil se realizará objeción alguna, y, menos aún, se acordara la disolución de la sociedad y consiguiente cancelación de los asientos.

Los asientos del Registro se encuentran protegidos por los principios de fe pública registral, legalidad, legitimación, buena fe y publicidad, **lo que conlleva necesariamente la presunción de validez de las inscripciones, salvo que resulten finalmente anuladas en virtud de resolución judicial**. Se encuentra, por tanto, en la esfera o ámbito de responsabilidad del registrador mercantil la obligación de calificar la escritura y objeto social, y, por tanto, determinar su legalidad. Como anteriormente hemos visto, la Ley de Sociedades Profesionales prevé que el registrador mercantil procederá de oficio a la cancelación de los asientos correspondientes.

De esta manera, es evidente que la Mesa de Contratación no puede, sin contravenir los principios más elementales del Registro Mercantil, negarle eficacia a las certificaciones de los asientos registrales y afirmar que se encuentra disuelta una sociedad cuya vigencia se encuentra plenamente justificada mediante la correspondiente inscripción.

A este respecto, debemos compartir plenamente lo razonado en el informe 5/2015, de 28 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, que concluye lo siguiente « *Por todo lo anterior, esta Junta entiende que no es necesario mencionar expresamente en el pliego, que para el caso en el que concurran personas jurídicas, estas estén constituidas bajo la forma de sociedad profesional, pues el objeto social de la mercantil puede ser variado y resultar que la actividad en cuestión es meramente auxiliar o complementaria de la actividad principal; no compete a la Administración licitante la valoración de la correcta calificación registral efectuada por el Registrador; basta con que la sociedad se encuentra válidamente constituida e inscrita registralmente para que se aplique el principio de fe pública registral.*

En segundo lugar, la mera mención en la cláusula 4 del pliego de prescripciones administrativas de la necesidad de concurrencia para poder contratar con la Administración, de personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras con plena capacidad de obrar y que no se hallen en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 60 del TRLCSP, determina la presunción de que la mercantil que se encuentra inscrita registralmente, y que acompaña toda la documentación requerida, ha sido "válidamente constituida" y cumple con los requisitos legalmente exigidos para ello.

En tercer lugar, la aplicación de los principios registrales de fe pública registral, legalidad, legitimación, buena fe y publicidad, obligan a presumir la validez de las inscripciones registrales; validez que únicamente puede ser desvirtuada a través de la correspondiente resolución judicial; dicha impugnación puede ser instada de oficio. Consecuentemente, y en aplicación del principio de buena fe contractual, la Mesa de Contratación, no puede excluir unilateralmente de la licitación a una sociedad que entienda que no se ha constituido como sociedad profesional -aunque estime que debió hacerlo en tiempo y forma- pues el principio de fe pública registral se lo impide, y la competencia para interpretar las escrituras sociales recae exclusivamente sobre el registrador mercantil, asumiendo él las responsabilidades derivadas de esta».

Finalmente, ni siquiera a efectos meramente prejudiciales podría este órgano judicial proceder a la anulación de la citada inscripción registral, entre otras razones, por no haber formado parte nunca del suplico del escrito de demanda, lo que conforme al principio de congruencia - art. 33.1 de la LJCA- impide su enjuiciamiento.

Por cuanto antecede, el recurso de apelación será desestimado. Sin embargo, en atención a la existencia de doctrina jurisprudencial contradictoria por este órgano judicial se aprecia que en el asunto concurrían serias dudas de derecho, y, por tanto, no procederá la expresa condena en costas a la parte apelante al existir circunstancias que justifican su no imposición.

SÉPTIMO.- Costas. De conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA, existiendo serias dudas de derecho, no procede la imposición de las costas a la parte apelante al concurrir circunstancias que justifican su no imposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación legal del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos** frente a las sentencia de fecha 23 de octubre de 2015, que dimana de los



autos del recurso contencioso-administrativo número 557/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería.

No procede hacer expreso pronunciamiento sobre el abono de las costas procesales, conforme a lo razonado en el último fundamento de derecho.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la sala sentenciadora. **Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia**, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024092816, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D. A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.