

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10142 *Resolución de 18 de agosto de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XVIII de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don J. C. R. M., como Administrador único de la sociedad «Bitmon Marketing Systems, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVIII de Madrid, don Pedro Ávila Navarro, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Barcelona doña María Dolores Giménez Arbona el 21 de mayo de 2014, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Bitmon Marketing Systems, S.L.», expresándose que se realiza conforme al Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, con la consiguiente incorporación de estatutos sociales ajustados a los aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, de suerte que el objeto social se establece en el artículo 2, que dispone lo siguiente: «Objeto. La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades: Construcción, instalaciones y mantenimiento. Comercio al por mayor y al por menor. Distribución comercial. Importación y exportación. Actividades inmobiliarias. Actividades profesionales. Industrias manufactureras y textiles. Turismo, hostelería y restauración. Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento. Transporte y almacenamiento. Información y comunicaciones. Agricultura, ganadería y pesca. Informática, telecomunicaciones y ofimática. Energías alternativas. Compraventa y reparación de vehículos. Reparación y mantenimiento de instalaciones y maquinaria. Investigación, desarrollo e innovación. Actividades científicas y técnicas».

II

El día 21 de mayo de 2014 se presentó copia autorizada de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid, y fue objeto de calificación parcialmente negativa el mismo día 21 de mayo emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVIII de Madrid, don Pedro Ávila Navarro, en los siguientes términos: «Pedro Ávila Navarro, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto practicar la inscripción del documento al tomo..., folio... inscripción 1, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario... Fundamentos de Derecho. Teniendo en cuenta la solicitud de inscripción parcial, no se ha inscrito del artículo 2.º, las siguientes expresiones, toda vez que: La referencia como objeto social a "Prestación de servicios" (o Comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial, importación y exportación, actividades profesionales), que es, por su generalidad, contraria a la exigencia de precisión del artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital ("En los estatutos que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital se hará constar: [...] El objeto social, determinando las actividades que lo integran"), y constituye una de las llamadas "fórmulas omnicomprendivas", que ha rechazado la Dirección General de los

Registros y del Notariado (ver por ejemplo las Resoluciones R. 25.10.2004, R. 14.07.2006 y R. 23.09.2008). La referencia en el mismo artículo a "servicios sanitarios". El art. 2 del Real Decreto 1277/10-10-2003, por el se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, define el servicio sanitario como "unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar actividades sanitarias específicas"; y, a su vez, define la actividad sanitaria como "conjunto de acciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, dirigidas a fomentar, restaurar o mejorar la salud de las personas realizadas por profesionales sanitarios". Teniendo en cuenta esas definiciones, el objeto social configurado en la modificación de estatutos implica una o más actividades profesionales sometidas a la Ley 2/15-03-2007, de Sociedades Profesionales, que en este caso no se cumple en cuanto a que la sociedad sea «centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario», la inclusión en la denominación de la expresión "profesional", la identificación de los socios profesionales, Colegio Profesional al que pertenecen, número de colegiado y habilitación actual para el ejercicio de la profesión, obligación de realizar prestaciones accesorias, mayoría en el capital, los derechos de voto, y órgano de administración. Ciertamente, caben las sociedades profesionales impropias: 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); pero, como han puesto de relieve las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado R. 05-03-2013 (BOE 11-04-2013); R. 16-03-2013 (BOE 15-04-2013); R. 20-06-2013 (BOE 29-07-2013), y R. 02-07-2013 (BOE 1-08-2013), siguiendo la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo S. 18-07-2012, "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. 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". Ciertamente que las expresiones "prestación de servicios" y "servicios sanitarios" están recogidas en la Orden JUS/3185/09-12-2010, que, entre los posibles objetos sociales de las sociedades constituidas según la Orden, señala "Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento". Pero, por una parte, la orden se dictó en desarrollo del artículo 5 del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que, salvo en la materia de honorarios, ha sido derogado por la disposición derogatoria de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; y por otra, como señaló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado R. 9-10-2013, "la transcripción de los referidos estatutos tipo deberá completarse con dicha precisión delimitadora del objeto social...". Haciéndose constar expresamente la no inclusión de la persona/s nombrada/s a que se refieren las inscripciones practicadas en este Registro en virtud de este documento, en el Índice Centralizado de Incapacitados, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: (...)».

III

El 26 de mayo de 2014, mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Madrid el 17 de junio, don J. C. R. M., como Administrador único de la sociedad

«Bitmon Marketing Systems, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alegó los siguientes fundamentos jurídicos: 1.º Dicha inscripción parcial no es adecuada ya que los objetos sociales excluidos se ajustan a la Orden JUS/3185/09-12-2010 la cual se dictó tal como especifica la nota en desarrollo del artículo 5 del RD 13/2010, pero en ningún caso dichos estatutos tipo ni Orden ministerial han sido derogados, por lo que se mantienen plenamente vigentes y así también se desprende de la notificación recibida 7 de enero de 2014 por correo electrónico desde CIRCE que a continuación se reproduce literalmente: «Tal y como se informó el pasado 7 de octubre, con motivo de la entrada en vigor de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se comunica a los PAE que en lo que respecta al artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, informar que no se han derogado la letra g) del apartado uno, ni la letra c) del apartado dos, por lo que los estatutos tipo regulados en la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada, se encuentran totalmente vigentes y son válidos a todos los efectos. Por tanto, se puede seguir tramitando, mediante el DUE y el sistema CIRCE, sociedades limitadas con carácter general y cuando se acojan a estatutos tipos serán de aplicación los aranceles establecidos en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. A continuación se transcriben los apartados uno y dos del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, que están vigentes: Uno. La constitución de sociedades de responsabilidad limitada por vía telemática se hará de acuerdo con las siguientes reglas: g) Se aplicarán como aranceles notariales y registrales, la cantidad de 150 euros para el notario y 100 para el registrador. Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el capital social de las sociedades de responsabilidad limitada no sea superior a 3.100 euros y sus estatutos se adapten a algunos de los aprobados por el Ministerio de Justicia, se seguirán las reglas previstas en el mismo con las siguientes especialidades: c) Se aplicarán como aranceles notariales y registrales la cantidad fija de 60 euros para el notario y 40 para el registrador. CIRCE, Centro de Atención al Usuario...Dirección General de Industria y Pequeña y Mediana Empresa...», y 2.º Por ello, se solicita: a) Se desestimen los supuestos defectos apreciados por el registrador en la nota de inscripción registral parcial en todo su contenido, excepto en lo referido a la expresión «servicios sanitarios» al considerar adecuada la exclusión de dicha única actividad social; b) Se proceda a la inscripción del resto de actividades sociales detalladas en los estatutos-tipo de acuerdo con la Orden JUS/3185/09-12-2010 y especificadas en el artículo 2 de los estatutos sociales de la escritura calificada.

IV

Mediante escrito de 18 de junio de 2014, el registrador Mercantil, don Pedro Ávila Navarro, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el día 23 de junio.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d), 8.4, párrafo tercero, 9, 11, 13 y 17.2 y la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; los artículos 22.1.b), 23.b) y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; la disposición derogatoria de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012; la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 1 de diciembre de 1982; 2 de junio de 1986; 23 de abril de 1993; 26 de junio de 1995; 1 de marzo de 2008; 5 y 6 de marzo y 3 y 6 de junio de 2009; 5 de abril, 5 de septiembre y 14 de noviembre de 2011; 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, y 14 de marzo de 2014.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada conforme al Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, con la consiguiente incorporación de estatutos sociales ajustados a los aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, de suerte que el objeto social se define mediante la transcripción de todas la actividades enumeradas en el artículo 2 de dichos Estatutos-tipo.

De tal precepto estatutario relativo al objeto social el registrador suspende la referencia a «Prestación de servicios» y a «Comercio al por mayor y al por menor, Distribución comercial, Importación y exportación, Actividades profesionales», porque considera que, por su generalidad, es contraria a la exigencia de precisión impuesta por el artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo, suspende la referencia a «servicios sanitarios» por constituir éstos una actividad profesional tal y como se define en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, por lo que deberá constituirse como sociedad profesional de conformidad con la citada ley o especificarse que actuará como sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación.

El recurrente considera adecuada la suspensión de la inscripción de la referencia a los servicios sanitarios pero impugna la calificación respecto de los demás extremos y alega que en la determinación del objeto social se transcribe una de las disposiciones de los Estatutos-tipo aprobados por la citada Orden JUS/3185/2010.

2. La única cuestión a la que se refiere la impugnación parcial de la calificación debe resolverse según la doctrina sentada por esta Dirección General (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente, en especial las de 2 de febrero y 14 y 15 de noviembre de 2012 y 9 de octubre de 2013).

Cabe recordar que la trascendencia que el objeto social tiene tanto para los socios y administradores como para los terceros que entren en relación con la sociedad justifica la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en el que debe desenvolverse la actuación del nuevo ente, si bien la diversa composición cualitativa que puede adoptar el patrimonio social posibilita la dedicación de la sociedad a una multitud de actividades económicas absolutamente dispares, siempre que estén perfectamente delimitadas.

Tanto el artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital como el artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil exigen que la definición estatutaria del objeto social se realice mediante la determinación de las actividades que lo integren.

Con carácter general, debe entenderse que esa determinación ha de hacerse de modo que acote suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados.

La citada disposición reglamentaria especifica el contenido de esa determinación mediante una doble limitación: a) no pueden incluirse en el objeto «los actos jurídicos necesarios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él»; y b) en ningún caso puede incluirse como parte del objeto social «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado». La primera prohibición se justifica por una evidente razón de claridad: si las facultades representativas de los administradores se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital) esa representación abarca todos los actos expresivos de la capacidad de obrar de la sociedad, por lo cual la farragosa enumeración de actos jurídicos debe proscribirse por innecesaria. La segunda limitación se debe a que esa clase de fórmulas («cualquiera otras actividades de lícito comercio», a las que a veces se añadía, en una vieja cláusula de estilo, el giro «acordadas por la Junta general») convertía el objeto en indeterminado y genérico.

Ahora bien, tal exigencia legal y reglamentaria no puede implicar que una redacción de las disposiciones estatutarias definitorias del objeto social como la ahora cuestionada por el registrador haya de ser rechazada. Así, este Centro Directivo entendió, en Resolución de 1 de diciembre de 1982, que «únicamente habrá indeterminación cuando

se utilice una fórmula onmicomprensiva de toda posible actividad comercial o industrial en donde se empleen unos términos generales, pero no existirá esta indeterminación si a través de términos concretos y definidos se señala una actividad de carácter general» (en dicha Resolución se añadía que «no cabe entender como fórmula onmicomprensiva e indeterminada aquella que tiene por objeto la promoción y desarrollo de empresas de todo tipo... y no puede entenderse incluidas en las fórmulas de tipo indeterminado que no ha autorizado su inscripción en el Registro este Centro Directivo»). En tal sentido, en la Resolución de 5 de septiembre de 2011 (relativa a la actividad consistente en «Comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial, e importación y exportación de toda clase de artículos y productos de lícito comercio») se concluyó que no puede rechazarse la cláusula debatida por el hecho de que atienda al puro criterio de la actividad, sin referencia a productos o a un sector económico más específico, como lo demuestra, además, la coincidencia de la expresión utilizada con las previstas como contenido de los Estatutos-tipo aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, en desarrollo del artículo 5.Dos del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, precepto que, en dicho apartado, ha sido derogado sólo respecto de las letras a) y b) pero no en lo restante y, por ende, se encuentra vigente la disposición relativa a la constitución de sociedades de responsabilidad limitada utilizando tales Estatutos-tipo.

Según la misma doctrina de este Centro Directivo, análogas consideraciones deben admitirse respecto de la «prestación de servicios».

Y también se había pronunciado en los mismos términos en relación con las «actividades profesionales». Según la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011, la referencia a «actividades profesionales» admitida en el artículo 2.4 de los Estatutos-tipo debía entenderse atinente a las actividades profesionales que no pueden considerarse incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. Por ello, se consideró que, en un supuesto como el presente, las cláusulas estatutarias debatidas dejaban a salvo el régimen de dicha ley especial (cfr., por todas, las Resoluciones de 14 y 15 de noviembre de 2012). No obstante, dicha doctrina respecto de las actividades profesionales necesariamente debe ser modificada a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 2012.

Nuestro Alto Tribunal, en la referida Sentencia, ha resaltado los principios fundamentales de la Ley de Sociedades Profesionales, destacando su carácter imperativo (artículo 1.1 «... deberán constituirse...»); el artículo 5.1 al imponer la colegiación de las personas naturales mediante las cuales la sociedad profesional ejerza las actividades profesionales propias de su objeto («... únicamente...»); el artículo 8.4, párrafo tercero, obliga al registrador Mercantil a comunicar «de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de las inscripciones, con el fin de que conste al Colegio la existencia de dicha sociedad»; el artículo 9 somete tanto a la sociedad profesional como a los profesionales que actúan en su seno al «régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional»; y, en fin, y sobre todo, el artículo 11 establece un régimen de responsabilidad solidaria de sociedad y profesionales frente a terceros, obligando a la sociedad a estipular el correspondiente seguro de responsabilidad civil, al tiempo que la disposición adicional segunda procura, de un lado, evitar que se eluda este régimen especial de responsabilidad extendiéndolo «a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a la Ley».

Igualmente el Tribunal Supremo, en la misma Sentencia, ha exigido «certidumbre jurídica», manifestando expresamente que «se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad».

Consecuentemente con lo expuesto y ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional, con sujeción a su

propio régimen antes dicho, bien una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, esta Dirección General ha entendido (cfr. las Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, y 14 de marzo de 2014), que 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.

Con base en esa exigencia de certidumbre jurídica debe concluirse que a la referencia a «actividades profesionales» en los estatutos sociales debe añadirse que son aquellas cuyo desempeño no entra en el ámbito imperativo de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, o, de entrar debe manifestarse expresamente que constituye una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación. Por ello, la transcripción de los referidos Estatutos-tipo deberá completarse con dicha precisión delimitadora del objeto social.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, salvo en lo relativo a la referencia a «actividades profesionales», en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de agosto de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, P.S. (Resolución de la Subsecretaría, de 28 de julio de 2014), el Subdirector General del Notariado y de los Registros, Francisco Javier Vallejo Amo.