



Roj: **STS 5786/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5786**

Id Cendoj: **28079110012012100490**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2012**

Nº de Recurso: **1198/2009**

Nº de Resolución: **451/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1824/2009,**  
**STS 5786/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación por interés casacional interpuesto por la Administración del Estado, Dirección General de los Registros y del Notariado, representada y defendida por el abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2009 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 81/09 dimanante de las actuaciones de juicio verbal nº 223/08 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, sobre impugnación de resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado revocatoria de la calificación negativa de un registrador. Han sido parte recurrida los registradores demandantes D. Jaime y Dª Celsa , representados ante esta Sala por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 7 de marzo de 2008 se presentó demanda interpuesta por el registrador D. Jaime contra la Administración del Estado, en relación con resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007, solicitando se dictara sentencia por la que:

*"a) Se declare la nulidad de la Resolución en función de su extemporaneidad.*

*b) Asimismo, y en todo caso, se anule y deje sin efecto la sanción de apercibimiento que recoge el FUNDAMENTO DE DERECHO 5 de la Resolución recurrida.*

*c) Se anule y deje sin efecto la Resolución de la DGRN confirmando la calificación negativa efectuada por mi mandante."*

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, dando lugar a las actuaciones nº 223/08 de juicio verbal, señalada la vista, citado el abogado del Estado y reclamado y recibido el correspondiente expediente, compareció en las actuaciones la registradora Dª Celsa interesando se la tuviera por personada como parte demandante, a lo que se accedió por auto de 15 de abril de 2008.

**TERCERO.-** Mediante escrito presentado el 2 de mayo de 2008 los registradores demandantes solicitaron la acumulación a estas actuaciones nº 223/08 de las actuaciones nº 259/08 que se seguían en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia en virtud de demanda interpuesta por el Consejo General de la Abogacía Española respecto de aquella misma resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

**CUARTO.-** Por providencia de 7 de mayo de 2008 se suspendió el acto de la vista señalado para el siguiente día 8, y por auto de 4 de junio de 2008 se consideró procedente la acumulación y se acordó requerir al efecto al titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1.



**QUINTO.-** Por auto de 25 de junio de 2008 el magistrado-juez titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia aceptó el requerimiento procedente del Juzgado de lo Mercantil nº 2 y, en consecuencia, las actuaciones de aquel se acumularon a las de este bajo el nº 223/08 .

**SEXTO.-** Las actuaciones nº 259/08 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia se habían incoado en virtud de demanda interpuesta el 14 de marzo de 2008 por el Consejo General de la Abogacía Española contra la Administración del Estado, pidiendo la anulación de la referida resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado con imposición de costas a la parte contraria, y en las mismas ya se había personado el abogado del Estado.

**SÉPTIMO.-** En el acto de la vista, celebrado el 16 de octubre de 2008, las partes demandantes ratificaron sus respectivas demandas y la parte demandada contestó a las mismas planteando la falta de legitimación activa de dichas demandantes y oponiéndose también en el fondo.

**OCTAVO.-** El 23 de octubre de 2008 se dictó sentencia por el magistrado-juez titular del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia con el siguiente fallo: *"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO interpuesto por la Procuradora Sr/a MARIA CONSUELO GOMIS SEGARRA, en nombre y representación del Registrador accidental del Registro Mercantil de Valencia D. Jaime y del/la titular del Registro Mercantil Celsa de Valencia, y DESESTIMANDO INTEGRAMENTE EL RECURSO interpuesto por el Procurador Sr/a FRANCISCO JOSE REAL MARQUES, en nombre y representación de CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, DEBO DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución de la Dirección General de Los Registros y del Notariado de fecha 21 de diciembre de 2007, en los términos en los que se expresa el FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO de esta misma Resolución, CONFIRMANDO la Resolución ahora recurrida en cuanto al resto de sus pronunciamientos.*

*Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad"*

**NOVENO.-** Interpuesto recurso de apelación, de un lado, por los registradores demandantes D. Jaime y D<sup>a</sup> Celsa y, de otro, por el también demandante Consejo General de la Abogacía Española, correspondiendo el conocimiento de la segunda instancia, en actuaciones nº 81/09, a la Sección 9<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, esta dictó sentencia el 29 de abril de 2009 con el siguiente fallo: *"PRIMERO.-Estimando el recurso de apelación interpuesto por los demandantes iniciales contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia, en Autos Juicio Verbal, revocamos en parte dicha resolución y anulamos la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de fecha 21 de diciembre 2007, manteniéndose la calificación negativa parcial del Registrador Mercantil otorgada en fecha de 25 de agosto de 2007.*

*SEGUNDO.-Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Consejo de la Abogacía Española contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia, confirmamos el pronunciamiento desestimatorio de la misma.*

*TERCERO.-Se ratifica la decisión del Juez en materia de costas procesales causadas ante el Juzgado, y no se efectúa pronunciamiento de las costas procesales de la alzada."*

**DÉCIMO.-** Anunciados por el abogado del Estado recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, aquel los interpuso ante el propio tribunal.

**UNDÉCIMO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma la Administración del Estado, Dirección General de los Registros y del Notariado, como recurrente, y como recurridas, de un lado, los registradores codemandantes D. Jaime y D<sup>a</sup> Celsa y, de otro, el también demandante Consejo General de la Abogacía Española, esta Sala, previo trámite de audiencia a las partes, dictó auto el 14 de septiembre de 2010 no admitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y admitiendo el recurso de casación por interés casacional en su modalidad de aplicación de norma que no llevaba más de cinco años en vigor y fundado en dos motivos.

**DUODÉCIMO.-** Los dos motivos del recurso de casación admitido se fundan, el primero, en infracción del art. 328 de la Ley Hipotecaria según su redacción por la Ley 24/2005, y el segundo en infracción del art. 1 de la Ley de **Sociedades Profesionales** de 2007 .

**DECIMOTERCERO.-** Las dos partes recurridas presentaron sus respectivos escritos de oposición al recurso pidiendo su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente.

**DECIMOCUARTO.-** Por providencia de 28 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El presente recurso de casación por interés casacional se interpone por el abogado del Estado contra la sentencia de apelación de un juicio verbal del art. 328 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) que, anulando la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) de 21 de diciembre de 2007, mantuvo la calificación negativa parcial del registrador mercantil de 25 de agosto del mismo año.

Los hechos, no discutidos por las partes, se relatan así en el fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada:

"1º) Con fecha de 12 julio 2007 el Notario de Carlet, D. Carlos Lorente Garcés autoriza la constitución de una **sociedad**, INCOR WORLD **Sociedad** de Responsabilidad Limitada, en cuyos estatutos (artículo 2 ) fijando el objeto social se dispone: 'a) La compraventa de acciones y participaciones por cuenta propia, con exclusión de aquellas actividades reguladas en la Ley del Mercado de Valores y en la de Instituciones de Inversión Colectiva para cuya ejecución y ejercicio se rigen requisitos especiales que no cumple la presente **sociedad**, así como la dirección empresarial, la gestión administrativa, y los servicios de asesoramiento técnico, financiero, contable, comercial, fiscal, laboral, jurídico e industrial.' En el mismo artículo estatutario, el último párrafo cerraba con la siguiente leyenda: 'A) Quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por ley tienen una regulación especial; B) Si la Ley exige para el ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título **profesional**, estas deberán realizarse por medio de la persona que ostente la titulación requerida'.

2º) Presentada dicha escritura pública a inscripción registral, el Registrador Mercantil, accidental, D. Jaime , excluyó de inscripción 'la de gestión administrativa, la de asesoramiento contable, fiscal, laboral y jurídico por ser actividades que requieren título oficial y sujeta a colegiamiento; son actividades propias de las **sociedades profesionales** sujetas a la ley de 15 de Marzo de 2007 que exigen la constitución de la **sociedad** con los requisitos exigidos por dicha ley en los artículos 1 º, 2 º, 4 º, 5 º, 6 º, 7 º, 8 º y 17-2 que no se cumplen en la presente', calificando el defecto de carácter insubsanable.

3º) El Notario autorizante de tal escritura pública, D. Carlos Lorente Garcés, interpuso recurso gubernativo con fecha de 6 septiembre de 2007 contra la calificación negativa parcial del Registrador.

4º) Por escrito de 27 septiembre de 2007, la Registradora Mercantil, Dª Celsa titular del Registro Mercantil II Valencia, elevó expediente con su informe a la Dirección General de los Registros y Notariado.

5º) Por Resolución de 21 de diciembre de 2007, la Dirección General de los Registros y Notariado estima el recurso gubernativo del Notario y revoca la calificación negativa del Registrador."

**SEGUNDO** .- Los fundamentos de la resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007 fueron los siguientes:

"1. En el presente recurso se cuestiona si es o no inscribible la cláusula estatutaria de una **sociedad** de responsabilidad limitada según la cual ésta tendrá por objeto, entre otras actividades que se detallan, la gestión administrativa, y los servicios de asesoramiento contable, fiscal y jurídico. Además, en dicha disposición estatutaria se establece que «En todo caso: A) Quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por Ley tienen una regulación especial; B) Si la Ley exige para el ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título **profesional**, estas deberán realizarse por medio de persona que ostente la titulación requerida».

El Registrador expresa en la calificación impugnada que, al tratarse de actividades que requieren título oficial y están sujetas a colegiación, son actividades propias de las **sociedades profesionales** sujetas a la Ley de 15 de marzo de 2007 y ésta establece determinados requisitos que no se cumplen en la escritura calificada.

2. Ciertamente, el hecho de que la vigente Ley 2/2007, de 15 de marzo, haya tipificado las denominadas **sociedades profesionales** no constituye un obstáculo al reconocimiento legal de otras agrupaciones **profesionales** que, aun enmarcadas en el ámbito societario (y denominadas doctrinalmente «**sociedades de profesionales**» o «entre **profesionales**»), tengan características propias y suficientemente diferenciadoras, de modo que resultan inaplicables determinados requisitos especiales que dicha Ley exige únicamente para la constitución de aquéllas y no para éstas.

En efecto, como expresa la Exposición de Motivos de la Ley especial, ésta «tiene por objeto posibilitar la aparición de una nueva clase de **profesional** colegiado, que es la propia **sociedad profesional**». Mas, como establece el artículo 1.1, las **sociedades** que deberán constituirse como **sociedades profesionales** en los términos de dicha Ley son aquéllas que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad **profesional**; y para que



se entienda que hay ejercicio en común de dicha actividad **profesional** es necesario que 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.

De la misma exposición de motivos resulta que constituyen el objeto de la regulación legal las «**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»; mientras que se reconoce la posibilidad de existencia de otras **sociedades** que quedan excluidas del ámbito de dicha Ley, como son «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**».

También el apartado 1 de la disposición adicional segunda de la Ley admite el ejercicio de una actividad **profesional** bajo forma societaria sin constituirse en **sociedad profesional**, si bien extiende el régimen de responsabilidad de ésta al desarrollo colectivo de dicha actividad **profesional**, estableciendo además determinadas presunciones de concurrencia de esta circunstancia.

3. Reconocida la posibilidad de constitución de **sociedades** de **profesionales** que no estén sujetas a los requisitos establecidos para las **sociedades profesionales** stricto sensu, debe ahora decidirse si ante la especificación del objeto social en la disposición estatutaria cuestionada se trata de uno u otro tipo de **sociedad**. Y, aunque hubiera sido deseable una mayor claridad y precisión en la redacción de dicha disposición, lo cierto es que en la calificación registral de los títulos que contengan negocios jurídicos como el referido en el presente expediente, el Registrador habrá de tener en cuenta no sólo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil).

Interpretada dicha disposición estatutaria conforme a tales criterios resulta indudable que, al referirse a la gestión administrativa, así como a los servicios de asesoramiento contable, fiscal y jurídico, debe entenderse que con ella no se trata propiamente de la fundación de una **sociedad profesional** sino de constituir una **sociedad** cuya finalidad sea, como admite la Ley especial «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» (párrafo primero i.f., del apartado II de la Exposición de Motivos. Cfr., también, la Resolución de esta Dirección General de 2 de junio de 1986).

A tal efecto, no pueden soslayarse tanto el hecho de que se disponga en los estatutos sociales que «Si la Ley exige para el ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título **profesional**, estas deberán realizarse por medio de persona que ostente la titulación requerida» (aunque, justo es reconocerlo, también las **sociedades profesionales** habrán de ejercer materialmente las actividades **profesionales** constitutivas de su objeto a través de personas habilitadas y colegiadas debidamente para ello -cfr. artículo 5.1 de la Ley 2/2007), como la previsión según la cual «Quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por Ley tienen una regulación especial», lo que debe entenderse en el sentido de excluir que las actividades cuestionadas por el Registrador en su calificación sean desarrolladas por la propia **sociedad** como verdadero **profesional** (más bien mediante la ejecución de actos por los **profesionales** bajo la denominación social) con imputación a aquélla -directamente- de los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de dicha actividad como titular de la relación jurídica con el cliente; exclusión que vendría determinada por la falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para el desenvolvimiento de tal actividad en esta precisa forma.

4. Por otra parte, tampoco puede olvidarse que compete al Notario autorizante de la escritura asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar, de modo que al autorizar el instrumento público da fe sobre la adecuación del otorgamiento no sólo a la legalidad sino también a la voluntad debidamente informada de los otorgantes (cfr. artículos 17 bis.2.a) y 24 de la Ley del Notariado y 1 y 145 del Reglamento Notarial). Así, en el momento en que se forma o adquiere fijeza el negocio que se documenta debe indagar la verdadera voluntad de los otorgantes y controlar la regularidad formal y material de dicho acto o negocio jurídico -en sus elementos esenciales, naturales



y accidentales-, de modo que se asegure que no sean contrarios a las leyes o al orden público, así como el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos y necesarios para su plena validez y eficacia.

En cambio, el juicio de calificación del Registrador sobre el fondo del negocio tiene como único soporte lo que resulte de la escritura y de los propios asientos registrales y se entiende limitado a los efectos de la práctica de la inscripción (cfr. artículos 18 de la Ley Hipotecaria , 18 del Código de Comercio y 101 del Reglamento Hipotecario ), sin que produzca los efectos propios de la cosa juzgada.

Por ello, habiendo realizado el Notario la preceptiva valoración de la voluntad de los otorgantes sobre el tipo de **sociedad** que se constituye y no resultando de la escritura calificada que se pretendiera constituir una **sociedad profesional** stricto sensu carece de fundamento la objeción expresada en su calificación por el Registrador habida cuenta de la inexistencia de prohibición normativa alguna que impida fijar el objeto social de dicha entidad en los términos ahora analizados.

5. Por último, aunque se trate de una cuestión que no ha planteado el recurrente, este Centro Directivo debe recordar una vez más (cfr. las Resoluciones 14, 17, 18, 19, 20, 25 y 26 de julio y 15 de noviembre de 2006 y 15 de octubre de 2007) la obligación que tiene el Registrador de dar estricto y escrupuloso cumplimiento a la norma del apartado octavo del artículo 18 del Código de Comercio , introducido por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; advertencia ésta que se estima procedente habida cuenta de la trascendencia que la regularidad de la calificación negativa tiene, y las consecuencias del incumplimiento de dicha norma, ya sea en el ámbito estricto de la calificación, o bien en el plano disciplinario -en tanto en cuanto pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario, conforme al artículo 313, apartados B).b ) y C), de la Ley Hipotecaria , por infracción de lo establecido en los artículos 18.8 del Código de Comercio y 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil ."

**TERCERO** .- Tramitadas en un mismo juicio verbal las actuaciones acumuladas que se habían incoado en virtud de dos demandas diferentes, una del registrador mercantil accidental que había efectuado la calificación negativa y en relación con la cual también se tuvo luego como parte demandante a la registradora titular, y otra del Consejo General de la Abogacía Española, la sentencia de primera instancia, desestimando totalmente la segunda demanda y estimando solo en parte la primera, anuló únicamente el fundamento de derecho quinto de la resolución de la DGRN impugnada, por considerar que era el único que los registradores demandantes estaban legitimados para impugnar y, como razón de fondo, que les causaba una manifiesta indefensión al comportar de hecho, sin dar oportunidad de alegaciones, la iniciación de un procedimiento sancionador que habría requerido un expediente separado.

**CUARTO** .- Interpuestos contra la sentencia de primera instancia dos recursos de apelación, uno por los dos registradores codemandantes y el otro por el Consejo General de la Abogacía Española también demandante, la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, desestimando el segundo recurso por falta de legitimación del Consejo para impugnar la resolución de la DGRN y estimando el primero, anuló totalmente dicha resolución.

Fundamentos de su fallo son, en lo que aquí interesa, los siguientes: 1º) La contradicción entre el preámbulo de la Ley 24/2005 que reformó el art. 328 LH y el texto del propio artículo, negando aquel la legitimación del registrador en todo caso y reconociéndosela esta cuando la resolución impugnada afecte a un derecho o interés del que sea titular, debe resolverse a favor de lo que dispone dicho artículo 328; 2º) tal legitimación comprende la de impugnar la totalidad de la resolución, no solamente aquella parte de su contenido que se refiera directamente a una eventual responsabilidad del registrador, y en este caso es indiscutible "a la vista de la sanción de expediente disciplinario"; 3º) en cuanto al fondo del asunto, no había en la escritura notarial ninguna "nominación, mención, indicación o apostilla" de que la **sociedad** fuera de intermediación, y sin embargo sí resultaba de su texto que el objeto social era directamente el asesoramiento técnico contable, fiscal o jurídico, como actividad a desplegar por la **sociedad** constituida, "dada su inclusión en su objeto social"; 4º) los propios argumentos de la resolución de la DGRN acerca de la plasmación de la voluntad de los otorgantes por el notario conducen a una conclusión contraria a lo resuelto, "porque si esa es función del fedatario público, si éste ha silenciado por completo tal denominación o mención y se redacta ese objeto social en los términos expuestos, es porque la voluntad de los otorgantes no fue precisamente la de constituir esa **sociedad** de intermediación" .

**QUINTO** .- El abogado del Estado interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional contra la sentencia de apelación, pero esta Sala, en fase de admisión, no admitió el recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso de casación por interés casacional, único por tanto admitido, responde a la modalidad del último inciso del apdo. 3 del art. 477 LEC , es decir aplicación por la sentencia recurrida de normas que no llevaban más de cinco años en vigor, dada, por una parte, la modificación del art. 328 LH por la Ley 24/2005, de 19 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, y, por otra, la trascendencia de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de **sociedades profesionales**, para la cuestión de fondo.



En el *motivo primero*, que también invoca la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, se impugna la interpretación del art. 328 LH por el tribunal sentenciador alegando la parte recurrente, en síntesis, que la legitimación del registrador por el principio de responsabilidad "*supone, 'de facto', que cualquier registrador podrá recurrir, sin más, las resoluciones de la DGRN porque siempre puede derivarse una responsabilidad de su actuación y siempre podría defenderse un interés genérico en la defensa de la legalidad*".

En el *motivo segundo*, dedicado al fondo del asunto, se transcriben en gran medida los fundamentos de derecho de la resolución de la DGRN y se alega, en esencia, que la cuestión es interpretativa y que resulta más ajustada a derecho la interpretación contenida en dicha resolución porque "*parte del principio de buena fe de los contratantes y asume la regla según la cual las cláusulas de los contratos deberán entenderse en el sentido más adecuado para que produzcan efecto*". Se aduce a continuación que la sentencia impugnada "*parte de presumir (sin prueba alguna que lo corrobore) que los contratantes pretendían eludir fraudulentamente la aplicación de la LSP o presumiendo, en cualquier caso, que las disposiciones estatutarias reflejan meras cláusulas de estilo no realmente queridas por los contratantes, sin que exista un solo elemento que nos pueda llevar a esta conclusión*"; que "*del mismo modo que no consta de forma expresa que nos encontramos ante una **sociedad** de intermediación, tampoco se hace constar que nos encontramos ante una **sociedad profesional***"; y en fin, que la conclusión de la sentencia impugnada sobre lo que denomina "*cláusulas de estilo*" es "*excesiva*", porque nada impide "*que los contratantes quieran constituir una **sociedad** de intermediación*".

**SEXTO** .- Frente al recurso de casación han presentado escrito de oposición tanto los registradores codemandantes como el Consejo General de la Abogacía Española también demandante, pero este último no puede ser tomado en consideración porque la sentencia impugnada le negó legitimación para ser parte y el Consejo se ha aquietado con tal pronunciamiento. En suma, admitir ahora su escrito de oposición equivaldría a estimar implícitamente un recurso nunca interpuesto por el Consejo General de la Abogacía Española contra la sentencia que ha confirmado la desestimación de su demanda por falta de legitimación activa.

En cuanto al escrito de oposición de los registradores codemandantes, comienza por cuestionar la admisibilidad del recurso, ya que su motivo primero plantearía en realidad una infracción procesal y su motivo segundo la exégesis de "*una concreta disposición estatutaria contenida en la escritura litigiosa*", tema que "*no ampara el interés casacional*".

No obstante, a continuación se impugnan los dos motivos del recurso oponiendo al primero, mediante una extensa argumentación muy especialmente centrada en la tramitación parlamentaria de la reforma del art. 328 LH, una interpretación favorable a la subsistencia de la legitimación activa del registrador como regla general, con la única excepción de aquellos casos en que "*las personas que tienen inscrito su derecho y a las que la inscripción decidida por la DGRN va a expulsar del Registro (o a las que el nuevo derecho va a suponer un gravamen respecto del inscrito), hubieran comparecido en el procedimiento registral y, consecuentemente, pudieran recurrir la decisión de la DGRN pues no cabe sustituir su natural legitimación personal*". En suma, en el presente caso el registrador sería el "*único legitimado, representativamente, para proteger en vía jurisdiccional los mismos intereses funcionales que tiene encomendados en la fase inicial del procedimiento registral, es decir los intereses de quienes contrataran con la **sociedad** inscrita para de esta manera alcanzarse la finalidad perseguida por la propia Ley de **Sociedades Profesionales***", si bien tampoco debe despreciarse "*el argumento fundado en la eventual responsabilidad en que pudiera haber incurrido el Registrador con una calificación defectuosa*".

En cuanto al motivo segundo del recurso, la parte recurrida opone, en esencia, que mediante el mismo no se discute la interpretación de precepto alguno de la Ley de **Sociedades Profesionales** "*sino la exégesis de unas concretas disposiciones estatutarias*". Con esto la propia DGRN estaría reconociendo la falta de claridad de lo estatuido y amparando al notario cuando, en realidad, las actividades de la **sociedad** "*precisaban la constitución de un específico modelo societario, extremadamente exigente*". Se alega también que "*de la cláusula litigiosa para nada deriva que se realice actividad de intermediación pues de ella no se deduce que la responsabilidad por la prestación del servicio de asesoramiento jurídico sea personal del **profesional** 'mediado' sino de la propia entidad que de esta manera, como venía ocurriendo, elude todo tipo de control deontológico y disciplinario*". Se aduce a continuación que "*a efectos de la calificación registral -y de su revisión en este procedimiento- no se trata de saber qué es lo que quieren hacer con la entidad sus socios o indagar en lo que realmente van a hacer*", sino que, muy al contrario, "*se trata de evitar que hagan lo que la Ley proscribe*", pues lo que hay que impedir es "*que el Registro publique un objeto social potencialmente contrario a disposiciones imperativas*". En suma, la demanda respondió a una inquietud fundada, la de "*evitar los 'chiringuitos' **profesionales** cuya proliferación es conocida en muy diversos ámbitos de la actividad social*", con lo cual se evitaba también, por una vía indirecta, "*que quedara totalmente vacía de contenido la Ley 2/2007*".

**SÉPTIMO** .- El *motivo primero* del recurso, es decir el que impugna la legitimación activa de los registradores mercantiles codemandantes, ha de ser desestimado porque el reconocimiento de su legitimación activa por



la sentencia recurrida, que para considerar "palmario" en este caso su interés en acudir a la tutela judicial recalca "la sanción de apercibimiento de expediente disciplinario", se ajusta en definitiva, al margen de que los razonamientos de la propia sentencia parezcan concebir la legitimación del registrador en los amplios términos que propone la parte recurrida, a la doctrina jurisprudencial de esta Sala sentada en su sentencia de Pleno de 20 de septiembre de 2011 (rec. 278/08) y reiterada en las posteriores de 2 de enero de 2012 (rec. 2256/08), 9 de febrero de 2012 (rec. 477/09) y 10 de febrero de 2012 (rec. 519/09).

La citada sentencia del Pleno justifica la legitimación activa del registrador, tras poner de manifiesto la inseguridad jurídica creada por la nueva redacción del art. 328 LH, mediante el siguiente razonamiento:

*"La existencia de un interés legítimo suficiente como base de la legitimación surge con carácter extraordinario de la propia norma siempre que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado pueda repercutir de modo efectivo y acreditado en la esfera jurídica del Registrador que la invoca por afectar a un derecho o interés del que sea titular, el cual no se identifica con el que resulta de la defensa de la legalidad o disconformidad con la decisión del superior jerárquico respecto de actos o disposiciones cuya protección se le encomienda, ni con un interés particular que le impediría calificar el título por incompatibilidad, según el artículo 102 del RH, sino con aspectos que deberán concretarse en la demanda normalmente vinculados a una eventual responsabilidad civil o disciplinaria del registrador relacionada con la función calificadora registral si la nota de calificación hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la DGRN. Se trata, por tanto, de una legitimación sustantiva que deriva de una norma especial, como es el artículo 328 de la LH, y que antes que contradecir lo expuesto en la Exposición de Motivos de la reforma de 2005, lo confirma desde el momento en que se aclara y concreta, de un lado, como regla, la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su calificación, y mantiene y precisa, de otro, la vinculación de todos los registradores a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando resuelve recursos frente a la calificación, lo cual supone mantener aquellos otros aspectos que no tienen que ver con la defensa objetiva o abstracta de la legalidad sino, como aquí sucede, con el anuncio o amenaza de responsabilidad disciplinaria que se dirige a la registradora demandante puesto que de no revisarse la causa que lo justifica en ningún caso vería tutelado su derecho en el expediente que se tramite."*

Por su parte las sentencias posteriores asimismo citadas reiteraron como doctrina jurisprudencial que el registrador "está legitimado activamente para impugnar la resolución dictada por la DGRN siempre que este acredite o justifique su derecho por el anuncio de apertura de expediente disciplinario o se le exija responsabilidad civil".

En consecuencia, al contener la resolución de la DGRN, en su fundamento de derecho quinto, una "advertencia" al registrador sobre las consecuencias de su calificación negativa "en el plano disciplinario -en tanto en cuanto pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario..." era innegable la legitimación de los registradores demandantes, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, para promover juicio verbal en impugnación de dicha resolución.

**OCTAVO.-** También ha de ser desestimado el motivo segundo y último del recurso, porque mientras la resolución de la DGRN responde a un criterio que permite burlar con gran facilidad la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de **sociedades profesionales** (en adelante LSP), la calificación negativa del registrador mercantil, en cambio, se funda en un criterio de efectividad, no de observancia puramente teórica, de esa misma ley.

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.

Precisamente porque la calificación del registrador tiene como soporte lo que resulta de la escritura, su juicio fue plenamente ajustado a la LSP sin por ello desconocer "la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efectos" (FJ 3º de la resolución de la DGRN), ya que la única intención evidente de los contratantes que la ley podía amparar en este caso era la que, con la misma evidencia, excluyera de forma clara e inequívoca a la **sociedad** del ámbito de aplicación de la LSP, no la que, mediante una ambigüedad que la propia resolución de la DGRN no puede por menos que reconocer ("... aunque hubiera sido deseable una mayor claridad y



precisión...", FJ 3º), permitiera el acceso al Registro Mercantil de una **sociedad** materialmente **profesional** pero dispensada, por razones puramente formales, es decir gracias precisamente a esa misma ambigüedad, de los requisitos impuestos por la Ley 2/2007 a las **sociedades profesionales**.

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.

Finalmente, también la doctrina de esta Sala conduce a la misma solución desestimatoria del presente recurso, porque la sentencia del Pleno de 10 de enero de 2011 (rec. 786/07), al desestimar el recurso de casación de una **sociedad** anónima que tachaba de incorrecta la calificación negativa de un registrador mercantil sobre una cláusula que restringía la libre transmisibilidad de sus acciones hasta un punto que resultaba incompatible con los principios de la **sociedad** anónima, consideró que precisamente por la diversidad de tipos societarios que hoy permite el ordenamiento jurídico, y pese a los síntomas de desfallecimiento del legislador manifestados en la Exposición de Motivos del R.D. Legvo. 1/2010 por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de **Sociedades**



de Capital, es jurídicamente exigible que mediante cláusulas dudosas no se desnaturalice el tipo societario escogido para el desarrollo del objeto social.

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**.

**NOVENO.-** Dada la desestimación del recurso en sus propios términos y en los de la oposición al mismo, no procede plantearse de oficio la posible nulidad de la resolución de la DGRN por razón del tiempo que tardó en dictarse

**DÉCIMO.-** Conforme al art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC, las costas deben imponerse a la Administración recurrente, porque si bien es cierto que la motivación de la sentencia impugnada parece concebir la legitimación del registrador en unos términos más amplios que la doctrina jurisprudencial de esta Sala, circunstancia que en principio justificaría la interposición del recurso, no es menos cierto que el motivo sobre el problema de fondo de la calificación registral carece de consistencia, según resulta de lo razonado para desestimarlos, y en consecuencia la amenaza de expediente disciplinario no tenía la más mínima justificación. De aquí que la demanda del registrador fuera tan fundada como infundada fue la resolución de la DGRN e infundado ha sido su recurso.

No obstante, dada la firmeza de la falta de legitimación del Consejo General de la Abogacía Española declarada por la sentencia recurrida, las costas a cargo de la Administración recurrente no comprenderán las causadas por su recurso a dicho Consejo.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL** interpuesto por la Administración del Estado, Dirección General de los Registrados y del Notariado, contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2009 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 81/09.

2º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.