

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8944 *Resolución de 6 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles V de Valencia a inscribir la escritura de constitución de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Valencia, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «Forge Arquitectura, S.L.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, el día 31 de mayo de 2016, con número 683 de protocolo, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Forge Arquitectura, S.L.», cuyo objeto social está constituido, entre otras actividades, por la «gestión urbanística del suelo, redacción de proyectos de arquitectura, ingeniería y urbanismo a través de los oportunos profesionales». En el artículo de los estatutos relativo al objeto social se dispone que «las actividades integrantes del objeto social se realizarán por medio de los correspondientes profesionales cuando así sea preciso», y se añade que «en ningún caso tendrá por objeto la sociedad el ejercicio en común de actividades profesionales, sino que en cuanto al desarrollo de las mismas se configura como una sociedad de intermediación, que no proporciona directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino que actúa como intermediaria y coordinadora de las prestaciones que se realicen, quedando por tanto excluida la aplicación de la Ley 2/2007 de quince de marzo».

II

El día 1 de junio de 2016 se presentó en el Registro Mercantil de Valencia copia autorizada de dicha escritura, y fue objeto de calificación negativa emitida por el registrador, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, que, a continuación, se transcribe: «José Luis Gómez-Fabra Gómez, Registrador Mercantil de Valencia Mercantil, 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 no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 836/900 F. presentación: 01/06/2016 Entrada: 1/2016/14.971.0 Sociedad: Forge Arquitectura Sociedad Limitada Hoja: Autorizante: Olaizola Martínez Fernando Protocolo: 2016/683 de 31/05/2016 Fundamentos de Derecho 1.–No siendo la precedente sociedad de carácter profesional, es decir no sujeta a la Ley 2/2007 de 15 de marzo de Sociedades Profesionales, y sin embargo incluir en la denominación una actividad profesional (arquitectura) se infringe la doctrina que emana de la STS del 18 de Julio de 2012 que exige que debe constar claramente la concreta naturaleza de la sociedad. Asimismo aplica dicha doctrina en cuanto a la denominación social la DGRN en su Resolución de 23 de Septiembre de 2015, que trata un tema similar y en la que se señaló la infracción del artículo 402 del R.M.M., prohibitivo de una denominación objetiva que haga referencia a una actividad no incluido en el objeto de la Sociedad. Asimismo, se conculca el principio de veracidad que informa esta materia y por ende el artículo 406 del R.M.M., que prohíbe denominaciones que induzcan a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia

identidad de la sociedad (RDGRN de 16 de marzo de 2012). Defecto de carácter denegatorio. Observaciones: La subsanación lleva consigo una nueva denominación cuya novedad se acreditará mediante el correspondiente certificado del Registro Mercantil Central, que deberá ser solicitada por un socio fundador al ser una rectificación, por no por la propia Sociedad. Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificadoras bajo su propia exclusiva responsabilidad conforme al citado art. 18 del Código de Comercio (RDGRN de 5 de julio de 2.011). En relación con la presente calificación: (...) Valencia, dos de junio de dos mil dieciséis».

La calificación se notificó al notario autorizante el día 2 de junio de 2016.

III

El día 15 de junio de 2016, el notario autorizante, don Fernando Olaizola Martínez, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que, a continuación, se transcribe en lo que interesa: «I.–La calificación que es objeto del presente recurso deniega la inscripción solicitada basándose en que la inclusión en la denominación de una sociedad mercantil, que no tenga el carácter de profesional, de una actividad profesional (en el caso que nos ocupa, la arquitectura), conculcaría el principio de veracidad de la denominación social, induciendo a confusión en el tráfico mercantil. Este principio de veracidad conlleva, en primer lugar, que la denominación social no pueda inducir a confusión sobre la identidad de la sociedad, ni tampoco sobre su clase o naturaleza. Así lo establecen el artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil, el artículo 403.1 cuando exige que en la denominación figure la indicación de la forma social de que se trate o su abreviatura, o el artículo 405 cuando prohíbe el empleo de denominaciones oficiales. En segundo lugar, el principio de veracidad también proscribía que la denominación induzca a error sobre las actividades que desempeña la sociedad: así, los artículos 400.2 y 402 del Reglamento del Registro Mercantil, cuando señalan que en la denominación social no puede hacerse referencia a actividades que no estén incluidas en el objeto social. Y finalmente, este principio exige que la denominación social, cuando sea subjetiva, no genere una falsa apariencia acerca de su composición personal y de la posible vinculación de determinadas personas con la sociedad, exigiendo el artículo 401 del Reglamento del Registro Mercantil el consentimiento de aquel cuyo nombre se utiliza. II.–No parece que la inclusión en la denominación de una actividad profesional afecte *per se* a la función identificadora o individualizadora que se señala como función primordial de la denominación social. La exigencia de originalidad del nombre y la prohibición de identidad o cuasi identidad que se recoge en los artículos 407 y 408 del Reglamento del Registro Mercantil no son por tanto lo que aquí se cuestiona. Y en cuanto que los fundadores de la sociedad no han optado por una denominación subjetiva, tampoco se trata de la aplicación del artículo 401 del Reglamento del Registro Mercantil. Así, pues, hemos de circunscribirnos a si la denominación social elegida induce a error o confusión sobre la clase o naturaleza de la sociedad o sobre las actividades que integran su objeto social. III.–En cuanto al error sobre la clase o naturaleza de la sociedad, la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha ocupado en diversas resoluciones de esta cuestión; así, rechazando denominaciones que inducían a confusión con asociaciones religiosas (Resolución de veintiséis de junio de 1997), con organismos universitarios (Resolución de catorce de mayo de 1998) o con asociaciones deportivas (Resolución de dos de enero de 2003). Señala esta última Resolución de dos de enero de 2003 que «se vulnera el principio general de nuestro Ordenamiento según el cual se prohíbe que la denominación de una persona jurídica pueda llevar a los terceros a tenerla por otra de distinta naturaleza -pública o privada-, clase, tipo o forma; es parte del principio de veracidad de la denominación social y responde al principio aun más general de buena fe en el tráfico jurídico. Así, sólo las entidades inscritas en el Registro de Fundaciones podrán utilizar la denominación de Fundación (artículo 3.2 de la Ley 30/1994); la denominación de la Cooperativa incluirá

necesariamente las palabras “Sociedad Cooperativa” o su abreviatura y esta denominación será exclusiva (artículo 1.3 de la Ley 27/1999, de Cooperativas); la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del derecho de asociación, prescribe en su artículo 8 que la denominación de las asociaciones no podrá incluir término o expresión que induzca a error o confusión sobre su clase o naturaleza, en especial, mediante la adopción de palabras, conceptos o símbolos, acrónimos y similares propios de personas jurídicas diferentes, sean o no de naturaleza asociativa»; cita a continuación los artículos 396 y 406 del Reglamento del Registro Mercantil y concluye señalando que «en consecuencia, le está vedado a toda sociedad mercantil la inclusión en su denominación de términos como “Fundación”, “cooperativa” o “asociación”». Pues bien, es evidente que la sociedad que se constituye mediante la escritura calificada no pretende ser otra cosa ni tener otra naturaleza que la de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, recogiendo en la denominación social la indicación de dicha forma social, como exige el artículo 403 del Reglamento del Registro mercantil, y sin incluir en la misma ningún término relativo a entidades de otra clase, tipo, forma o naturaleza. La cuestión sería entonces si nos encontramos o no, dentro de la categoría de las sociedades capitalistas, y del tipo de la sociedad de responsabilidad limitada, con esa figura que es la sociedad profesional, con un régimen especial y una serie de peculiaridades organizativas que se recoge en la Ley 2/2007, de siete de marzo. Al respecto, hay que señalar que el artículo 6 de dicha Ley, al regular la denominación social de este tipo de sociedades, establece que en la misma, junto a la indicación de la forma social de que se trate, deberá figurar la expresión «profesional», de forma desarrollada o abreviada (añadiendo a las siglas propias de la forma social la letra «p»); y que, en nuestro caso, a la indicación de la forma social «sociedad limitada» no se añade la expresión «profesional». Si la indicación en la denominación del tipo social elegido por los fundadores, tal como exige el artículo 403 del Reglamento del Registro Mercantil, basta para informar a los terceros que se relacionen con la sociedad de las circunstancias y efectos de la forma jurídica que se ha adoptado, incluso en cuestiones tan relevantes como el régimen de responsabilidad de los socios, el no añadir a esa preceptiva indicación de la forma social la expresión «profesional», conforme al esquema legal también ha de bastar, *a sensu* contrario, para informar acerca de la condición de no profesional de la sociedad (téngase en cuenta además, que el régimen de publicidad de las sociedades profesionales, que recoge el artículo 7 de la Ley 2/2007, es especialmente riguroso, tanto a través del Registro Mercantil como del Registro de Sociedades Profesionales del correspondiente Colegio). Si la forma social ya ha quedado claramente identificada al incluirse en la denominación de la sociedad, que proporciona por tanto una información tipológica completa acerca de lo que es -y no es- la sociedad, cabría todavía plantearse la aplicación del artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil en el supuesto de que en la denominación se hubiesen incluido además otras «palabras indicadoras de un tipo social diferente al de la sociedad que se pretenda constituir, o que pueda inducir a error o confusión sobre el tipo», como señala el artículo 9 de la Orden de 30 de diciembre de 1991. En nuestro caso, si la denominación social hubiese sido, por ejemplo, «Forge Arquitectura Profesional, Sociedad Limitada», o «Forge Arquitectos Profesionales, Sociedad Limitada», o de alguna manera similar se hubiera incluido la expresión «profesional» al margen de la indicación de la forma social. En tal hipótesis también podría tener sentido una calificación como la que se recurre (aunque, curiosamente, en la Resolución de trece de septiembre de 2000 se admite el empleo del adjetivo «laboral» por una sociedad que no tiene ese carácter, al considerar que si dicho adjetivo es empleado al principio de la denominación, no puede constituir propiamente indicación de la forma social y no puede dar lugar a confusión sobre el tipo). IV.–No produciendo la denominación social elegida error o confusión sobre el tipo, clase ni naturaleza de la sociedad, en concreto sobre su carácter de sociedad no profesional, queda por considerar si se produce el error o confusión sobre la actividad que la sociedad pretende desempeñar. Hay que señalar ante todo lo improcedente de la invocación en la nota de calificación de la Sentencia del Tribunal Supremo de dieciocho de julio de 2012, pues allí no se trataba de si la denominación social inducía a error sobre las actividades de la sociedad (que tenía una

denominación de fantasía, «Incor World S.L.»), sino sobre si en el precepto estatutario que recogía el objeto social se reflejaba con la suficiente claridad que la actividad de la sociedad era la de intermediación en, y no el ejercicio en común de, una actividad profesional, lo que habría exigido su constitución como sociedad profesional; mientras que en el artículo segundo de los estatutos sociales recogidos en la escritura calificada se indica claramente que «en ningún caso tendrá por objeto la sociedad el ejercicio en común de actividades profesionales, sino que en cuanto al desarrollo de las mismas se configura como una sociedad de intermediación, que no proporciona directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino que actúa como intermediaria y coordinadora de las prestaciones que se realicen, quedando por tanto excluida la aplicación de la Ley 2/2007 de quince de marzo». La exposición de motivos de dicha Ley excluye de su ámbito a 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»; y añade que en este caso se trata 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 solo de intermediaria para que sea éste último quien la realice, y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicamente seguidas». Así pues, y dado que la sociedad que por la escritura calificada se constituye no tiene por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional (objeto propio y exclusivo de las sociedades profesionales), la de arquitectura, sino la intermediación en el ejercicio de dicha actividad, la calificación recurrida parece considerar que el empleo en la denominación social de la palabra «arquitectura» induce a error o confusión en el tráfico sobre este extremo. Y para evitarlo, es de suponer que bastaría con que en la denominación se hubiere incluido la expresión «intermediación» en relación a la arquitectura (por ejemplo, «Forge, Intermediación en la Arquitectura, sociedad Limitada») quedando así todos los potenciales clientes de la sociedad avisados acerca de tal extremo. Cabe preguntarse ¿qué diferencia hay para el cliente entre acudir a una sociedad de intermediación o a una sociedad profesional? En ambos casos, el cliente pretende que un profesional colegiado le redacte un proyecto de arquitectura, y es eso lo que obtiene. Ahora bien, si se trata de una sociedad profesional, resulta, en primer lugar, que la factura le será emitida por la sociedad, y no por el concreto profesional que haya redactado el proyecto, ya que éste no actúa en nombre y por cuenta propia, sino por cuenta de la sociedad y bajo su razón social, y es a la sociedad a la que se imputa el negocio jurídico celebrado (artículo 1 de la Ley 2/2007); y, en segundo lugar, que el cliente tendrá a su favor un régimen de responsabilidad más garantista, ya que de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales responderán solidariamente la sociedad y los profesionales que hayan actuado (artículo 11 de la Ley). Pero ambas son cuestiones que resultan del régimen legal de la sociedad profesional, del tipo o categoría de sociedad con la que trata el cliente; lo que nos reconduce al artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil y al error, no ya sobre la actividad de la sociedad, sino sobre el tipo, clase o naturaleza de la misma que, como hemos visto, queda descartado desde el momento en que en la denominación social no se incluye la palabra «profesional», ni junto a la indicación de la forma social, ni al principio de la denominación. Y por otra parte, por mucho que se acuda a la ficción legal de considerar a la sociedad como un profesional colegiado, quienes prestarán materialmente los correspondientes servicios serán en todo caso personas físicas profesionales y colegiadas (a través de la que únicamente puede ejercerse la actividad profesional -artículo 5 de la Ley-), que actúan con independencia técnica y responden personalmente (artículo 11), a las que se aplica el régimen disciplinario que corresponda (artículo 9.2), y a favor de los cuales puede expedirse el visado de los trabajos que realicen (artículo 9.3). En definitiva, tanto una sociedad de intermediación como una sociedad profesional son cauces para el ejercicio colectivo de profesiones colegiadas, a través de los cuales se organiza a prestación a los clientes de los

correspondientes servicios. Y tanto en unas como en otras, el servicio siempre se lo presta al cliente el profesional persona física, y la sociedad siempre sirve en la realidad de los hechos como intermediaria entre ambos y coordinadora de las correspondientes prestaciones. La diferenciación entre unas y otras acaba reduciéndose al esquema de las relaciones jurídicas que operan en cada caso, no siendo la actividad profesional, como hemos visto, directamente imputable a la sociedad si es de intermediación, pero sí si es profesional. Si una sociedad no profesional, que tiene por objeto la intermediación en la prestación de servicios profesionales, incluye en su denominación dicha actividad profesional (sin acompañarla de una referencia a la intermediación), ¿realmente resultan confundidos sus clientes acerca de la naturaleza del servicio que contratan y efectivamente reciben? ¿Se está proyectando en el tráfico mercantil una información sobre la actividad de la sociedad que cause en sus clientes una confusión por la que se resienta la seguridad en dicho tráfico? ¿Se está atentando por los fundadores al principio general de buena fe en el tráfico jurídico? ¿Tiene todo ello entidad suficiente para restringir el principio básico que inspira la regulación sobre la cuestión, que es el de libertad de elección de la denominación social? No se olvide además que las disposiciones que limiten dicho principio de libre elección (como el artículo 402 del Reglamento del Registro Mercantil) deben ser objeto de una interpretación restrictiva. Y que una interpretación de dicho artículo 402 acudiendo a los criterios sociológico (la atención a la realidad social en que ha de ser aplicada la norma) y teleológico (el espíritu y finalidad de la norma, los intereses que trata de tutelar, los propósitos que persigue) también debe llevar al rechazo de la calificación que por la presente se recurre».

IV

Mediante escrito, de fecha 22 de junio de 2016, el registrador elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6.5 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 402 y 406 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 1993, 26 de junio de 1995, 6 de abril de 2002, 2 de enero y 16 de mayo de 2003, 14 de noviembre de 2011, 16 de marzo de 2012, 5 de marzo, 16 de marzo, 20 de junio, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo de 2014 y 23 de septiembre de 2015.

1. Se plantea en el presente recurso si la denominación de la sociedad constituida puede o no incluir el término «arquitectura» cuando no es una sociedad profesional sino que, entre otras actividades, tiene por objeto la redacción de proyectos de arquitectura por medio de los correspondientes profesionales, disponiéndose expresamente que «en ningún caso tendrá por objeto la sociedad el ejercicio en común de actividades profesionales, sino que en cuanto al desarrollo de las mismas se configura como una sociedad de intermediación, que no proporciona directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino que actúa como intermediaria y coordinadora de las prestaciones que se realicen, quedando por tanto excluida la aplicación de la Ley 2/2007 de quince de marzo».

2. La cuestión planteada debe resolverse según la doctrina sentada por este Centro Directivo en Resolución de 23 de septiembre de 2015.

En materia de denominación, esta Dirección General ha reiterado (por todas, Resolución de 16 de marzo de 2012), que debe partirse del principio de que toda sociedad tiene derecho a un nombre que la identifique dentro del tráfico jurídico (cfr. artículo 7 de la Ley de Sociedades de Capital). Dicha denominación social responde a un principio general de libertad de elección, si bien sujeta a determinadas limitaciones y exigencias: de unidad (no es posible más de una denominación por persona jurídica), de originalidad o

especialidad (no puede ser idéntica a la de otra sociedad preexistente) y al de veracidad (no puede inducir a confusión sobre la identidad o naturaleza de la sociedad).

Dando por supuesto que la denominación discutida en este expediente responde al criterio de unidad y originalidad, en su sentido más estricto de no coincidencia, debe determinarse si responde al criterio de veracidad.

El artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil establece la prohibición de denominaciones que induzcan a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad de la sociedad. Pero no es sólo este precepto el que disciplina la materia sino que existen en el Reglamento del Registro Mercantil otra serie de normas con la misma finalidad. Así, el artículo 405 prohibitivo de denominaciones oficiales, o el 401, prohibitivo de la inclusión en la denominación de una sociedad del nombre o seudónimo de una persona sin su consentimiento, o finalmente el artículo 402, prohibitivo de una denominación objetiva que haga referencia a una actividad no incluida en el objeto de la sociedad. Todas estas normas responden al principio de veracidad de la denominación social, en consonancia con la finalidad perseguida por el legislador de evitar confusiones en el tráfico jurídico mercantil en el que se impone la exigencia de la necesaria claridad de las denominaciones sociales a fin de que no se resienta la seguridad de dicho tráfico.

En este sentido la calificación debe ser confirmada. Ciertamente no se constituye una sociedad profesional, pues respecto del objeto social expresamente se dispone que se configura como una sociedad de intermediación respecto del desarrollo de la actividad profesional de arquitectura y en la denominación social no se ha utilizado la expresión profesional.

Pero la utilización del término «arquitectura» sin hacer la precisión de que es de intermediación en actividades de arquitectura, da lugar a confusión, en el sentido de que se presenta en el tráfico jurídico y mercantil, como una sociedad de arquitectura, cuando en realidad es de intermediación de arquitectura.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.