

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**18549** *Resolución de 27 de noviembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles X de Barcelona a inscribir la escritura de constitución de una sociedad civil profesional.*

En el recurso interpuesto por don Joan Bernà Xirgo, notario de Vidreres, contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles X de Barcelona, doña María Azucena Bullón Manzano, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad civil profesional denominada «Joan Bernà Advocats, S.L.P.».

#### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Blanes, don Antonio Valcárcel Sánchez, como sustituto por incompatibilidad y para el protocolo del notario de Vidreres, don Joan Bernà Xirgo, este último –ahora recurrente– constituyó, como socio único profesional, la sociedad unipersonal «Joan Bernà Advocats, S.L.P.», domiciliada en Barcelona y cuyo objeto social exclusivo lo constituía el ejercicio de la abogacía, designándose a sí mismo para el ejercicio del cargo de administrador único.

#### II

Presentada el día 17 de julio de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, 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: 1313/3389.

Fecha de la presentación: 17/07/2019.

Entrada: 39089295.

Sociedad: Joan Bernà Advocats S.L.P.

Documento calificado: copia autorizada electrónica expedida en fecha 17/07/2019 de la escritura otorgada en fecha 07/03/2019. Notario Don Antonio Valcárcel Sánchez, como sustituto por incompatibilidad del Notario de Vidreres, Don Joan Bernà Xirgo y para su protocolo con el número 315 de protocolo.

Fecha de la calificación: 29/07/2019.

#### Fundamentos de Derecho (defectos):

– Don Joan Bernà Xirgo que constituye una sociedad profesional unipersonal denominada Joan Bernà Advocats SLP y en la que ostenta la condición de socio profesional consta inscrito como colegiado ejerciente en el Colegio de la Abogacía de Barcelona con el número (...) según resulta de la certificación acreditativa de su colegiación expedida en fecha 1 de marzo de 2019 protocolizada en la escritura. Don Joan Bernà Xirgo, no obstante acreditar su condición de socio profesional mediante la colegiación como ejerciente en el Colegio de la Abogacía de Barcelona, en tanto que ostente la condición de notario en ejercicio, como funcionario público que es –Artículo 1

de la Ley del Notariado— no puede constituir una sociedad profesional para el ejercicio de la abogacía atendiendo su incompatibilidad, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.1 de los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona: “el ejercicio de la abogacía es incompatible con las funciones públicas y cargos públicos del Estado”.

Artículos 1, 4, 7, 8, Disposición transitoria cuarta, Disposición final segunda de la Ley de Sociedades Profesionales, Artículo 1 y 16 de la Ley del Notariado, artículo 141 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado, Artículos 15 d) y 27 de los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona. Resolución JUS/689/2015 de 10 de abril por la que se inscriben los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona.

– Se hace constar que otra copia de la escritura expedida en fecha 08/03/2019 fue presentada en este Registro el día 08/03/2019 según el diario 1305 y asiento 2928 y calificada con los defectos observados en la nota del día 27/03/2019.

El defecto consignado tiene carácter insubsanable.  
Contra la presente calificación (...)

Barcelona, a 29 de julio de 2019. El registrador. M.<sup>a</sup> Azucena Bullón Manzano Registrador Mercantil n.º 10 de Barcelona.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Joan Bernà Xirgo, notario de Vidreres, interpuso recurso el día 29 de agosto de 2019 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«No existe ningún tipo de incompatibilidad legal general para el ejercicio de ambas funciones (notariado y abogacía). Al respecto, es necesario considerar:

1) El artículo 22.2.a) del Estatuto general de la Abogacía, aprobado por el Real decreto 658/2001, de 22 de junio, que establece la incompatibilidad en caso de “desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa regadora así lo especifique”.

2) El artículo 27 de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, que resulta de la Resolución JUS/689/2015, de 10 de abril, por la que se inscriben, en el Registro de Colegios Profesionales de la Generalitat de Catalunya, los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, donde se establece que “el ejercicio de la abogacía es incompatible con las actividades siguientes:

a) Con las funciones y los cargos públicos del Estado y de la Administración pública, cuando su normativa así lo establezca.

b) Con el ejercicio de las profesiones en las que la Ley establezca expresamente esta incompatibilidad”.

3) La legislación notarial no establece ningún tipo de incompatibilidad, en este sentido:

– el artículo 16.1 de la ley del Notariado indica que “el ejercicio del Notario es incompatible con todo cargo que lleve aneja jurisdicción, con cualquier empleo público que devengue sueldo o gratificación de los presupuestos generales, provinciales o municipales, y con los cargos que le obliguen a residir fuera de su domicilio”.

– el artículo 141.1 del Reglamento notarial precisa que “el cargo de Notario es incompatible con los que determina el artículo 16 de la Ley del Notariado, especialmente con los de Juez y Fiscal, y aquellos otros que determine el ordenamiento jurídico”.

– la anterior redacción de este artículo 141 del Reglamento notarial, modificada por el apartado 1.º del número 1 de la disposición derogatoria única del R.D. 45/2007, de 19 de enero, establecía que “los cargos de Decano y demás de las Juntas directivas de los Colegios, y los de Delegado o Subdelegado de las mismas, son incompatibles con los de Decano de Colegios de Abogados”; esta redacción anterior indica claramente la compatibilidad general, y que la supresión de dicha incompatibilidad particular no va acompañada, en la reforma, de una declaración expresa de incompatibilidad, por lo que evidencia que la legislación notarial admite la compatibilidad.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 2 de septiembre de 2019, la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos los artículos 1665 y siguientes del Código Civil; 18 y 20 del Código de Comercio; 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 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 y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; los artículos 2 y 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; 1 y 16 de la Ley del Notariado; 1, 3 y 141 del Reglamento Notarial; 22.2.a) del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; 15 y 27 de los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, publicados en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña por Resolución JUS/689/2015, de 10 de abril; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 207/1999, de 11 de noviembre; la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 23 de abril y 18 de junio de 2004 (Sistema Notarial), 5 de abril y 14 de noviembre de 2011, 19 de enero y 9 de octubre de 2012, 5, 12 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 6 y 18 de agosto de 2014, 22 de enero y 24 de abril de 2015 (ambas Sistema Notarial), 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016, 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017, 9 de enero, 27 de febrero (Sistema Notarial -dos-), 28 de mayo, 19 de junio, 18 de julio, 9 de octubre y 5 de diciembre de 2018 y 12 de junio y 18 de septiembre de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible la escritura de constitución de una sociedad profesional –«stricto sensu»– de abogados, unipersonal, constituida por un notario en activo.

En contra de su inscripción la registradora argumenta que, mientras ostente la condición de notario en ejercicio, como funcionario público que es, no puede constituir una sociedad profesional para el ejercicio de la abogacía, ya que, conforme al artículo 27.1 de los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, el ejercicio de la abogacía es incompatible con las funciones y cargos públicos del Estado.

El recurrente alega que no existe ningún tipo de incompatibilidad legal general para el ejercicio de ambas funciones (notariado y abogacía), según el artículo 22.2.a) del Estatuto General de la Abogacía Española, el artículo 27.1 de los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona y la legislación notarial, como argumenta en el escrito de impugnación.

2. Como punto de partida general que sirve para encuadrar la cuestión, conviene recordar que el artículo 1.1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, determina que «las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, es actividad profesional

aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional. A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a como titular de la relación jurídica establecida con el cliente».

La propia Exposición de Motivos delimita la naturaleza de la sociedad profesional, al manifestar que «la nueva Ley consagra expresamente la posibilidad de constituir sociedades profesionales «stricto sensu». Esto es, sociedades externas para el ejercicio de las actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. En definitiva, la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social. Quedan, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias; y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional. Se trata, en este último caso, de sociedades cuya finalidad es la de proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión, en el sentido no de proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino de servir no sólo de intermediaria para que sea este último quien la realice, y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas».

Es, por lo tanto, ese centro subjetivo de imputación del negocio jurídico en la propia sociedad profesional, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, desarrollados directamente bajo la razón o denominación social, lo que diferencia, en su naturaleza, la sociedad profesional, de las sociedades de medios, las de comunicación de ganancias y las de intermediación.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de julio de 2012, 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».

Ahora bien, en esa misma Sentencia el Tribunal Supremo ha admitido las sociedades de intermediación, cuando afirma que «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». Lo que exige la Sentencia es la

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

Consecuentemente con lo expuesto, a la luz de los referidos pronunciamientos del Tribunal Supremo, esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014, 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016 y 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017) ha sentado una consolidada doctrina según la cual, ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional, con sujeción a su propio régimen antes dicho, bien de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe exigirse para dar «certidumbre jurídica» la declaración expresa de que se trata de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, de tal modo que a falta de esa expresión concreta deba entenderse que en aquellos supuestos se esté en presencia de una sociedad profesional sometida a la Ley imperativa 2/2007, de 15 de marzo.

3. En el presente recurso se debe tener en cuenta que, conforme al artículo 22.2.a) del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, el ejercicio de la abogacía es absolutamente incompatible con el desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones Públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa reguladora así lo especifique. En esa misma línea, el artículo 27.1 de los Estatutos del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona dispone que el ejercicio de la abogacía es incompatible con las funciones y los cargos públicos del Estado.

Si se atiende a un aspecto paradigmático del actual ámbito competencial de la función notarial, no cabe mayor incompatibilidad entre el ejercicio de la abogacía y el propio de la función notarial, si se tiene presente la temprana declaración del artículo 3 del Reglamento Notarial, caracterizando al Notariado como órgano de jurisdicción voluntaria; declaración que tendrá rotunda corroboración en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que tan importantes funciones ha atribuido a los notarios. Esta atribución tiene su razón de ser en las características o elementos definidores de la función notarial, claramente delimitados y enunciados, por la Ley del Notariado y por el Reglamento Notarial, y de los que tal vez cabría destacar, como uno de los más claramente contrapuestos a lo que viene a ser de esencia a la abogacía, el principio de imparcialidad e independencia, pues nada más ajeno existe a la función notarial que la defensa del interés de parte; algo por completo impedido al notario en tanto esté en activo.

Y si en el momento presente no cabe la menor duda de que para el notario está absolutamente vedada la posibilidad de constituir una sociedad para el propio ejercicio de una actividad como la notarial, en la que el aspecto funcionarial es absolutamente preponderante sobre el profesional (artículo 1 del Reglamento Notarial y reciente Resolución de 18 de septiembre de 2019), aun con mayor rotundidad lo está, para un notario en activo, constituir una sociedad para el ejercicio profesional de la abogacía; prohibición más tajante y reforzada, si cabe, a la vista de los artículos 2.1.e) y 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. En efecto, más claro no puede ser el primero de tales preceptos cuando proclama la aplicación de dicha ley a: «El personal que desempeñe funciones públicas y perciba sus retribuciones mediante arancel»; añadiendo el artículo 14 que: «El ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad».

4. Por todo ello, es absolutamente inviable la pretensión que en vano intenta sostenerse, tanto en la escritura calificada, como en el recurso interpuesto contra la acertada calificación, pues, por lo ya expuesto, no cabe en modo alguno que un notario en activo desempeñe el ejercicio de la actividad profesional propia del abogado, tal y como se pretende realizar según el objeto social de la sociedad a la que se refiere este recurso. Y todo ello sin olvidar la ineludible y terminante declaración contenida en el artículo 1 de la Ley del Notariado, según el cual: «El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes (...); proclamación que, «per se», hace incompatible la consideración de cualquier actividad profesional con todo aquello que respecta, pueda afectar y se oponga esencialmente a la dación de fe por parte del notario. Incompatibilidad, por tanto, que no resulta solo de una mera alusión normativa (pues en modo alguno se trata de una mera declaración retórica y formal), sino que tiene un sentido trascendente y material, pues implica que la dación de fe, en tanto que actividad o función pública, es una «res extra commercium» que el legislador reserva al Estado para que sea prestada por los notarios como funcionarios, impidiendo que pueda ser objeto de una sociedad profesional; o que el notario, en activo y ejerciendo como tal realice, además, y yuxtaponga a la estrictamente notarial, una actividad tan en las antípodas de la que le es propia, exclusiva y excluyente como la derivada del ejercicio de la abogacía.

Cabe añadir, por último, que la razón última de todo ello sin duda se halla en el propio contenido y esencia de la función notarial, la cual, como afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 207/1999, de 11 de noviembre, incorpora «un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público». Indudablemente, esa función ha de ejercerla de manera imparcial y alejado de cualquier contraposición entre partes en la que tuviera que defender a una de ellas.

Por consiguiente, al ser la función notarial una actividad reservada al Estado y que éste delega en funcionarios a los que rigurosamente selecciona, se impide que el depositario de tal función pública -en tanto esté en activo- ejerza una actividad tan esencial en un Estado de Derecho como la abogacía, pero que se rige por unos principios que se hallan sin duda alguna extramuros de los que son consustanciales a la función notarial.

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, 27 de noviembre de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.