

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8605 *Resolución de 5 de abril de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, contra la negativa del registrador mercantil XI de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Pérez Hereza, contra la negativa del Registrador Mercantil XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Juan Pérez Hereza, el 22 de diciembre de 2010, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada, denominada «Areilza & Partners, S.L.», con la particularidad de que el otorgante interviene en su propio nombre y derecho y, además, en nombre de otra persona cuya representación acredita, según se expresa en dicha escritura, en los siguientes términos:

«Hace uso para este acto del poder –vigente según afirma–, conferido a su favor mediante escritura autorizada por mí, el día 18 de junio de 2010, con el número 1.025 de orden de mi protocolo.

He tenido copia autorizada del mismo del cual resulta el compareciente, –según interviene–, facultado suficientemente, a mi juicio y bajo mi responsabilidad, para el otorgamiento de esta escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada, en los términos que expresa la misma.»

Según el artículo 2.º de los Estatutos Sociales «La sociedad tiene por objeto la realización de todo tipo de actividades relacionadas con materias jurídicas tales como el asesoramiento jurídico a través de sus miembros, promoción y financiación de investigaciones relativas a todo tipo de materias jurídicas, elaboración de estadísticas sobre actividades judiciales, arbitrales y contractuales, así como la investigación, desarrollo y aprovechamiento de nuevas tecnologías que promuevan y faciliten el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. La sociedad tendrá por objeto igualmente actividades de gestión y administración así como el desarrollo de aplicaciones de informática, telecomunicaciones y ofimática». En el último párrafo de dicho precepto estatutario se añade que respecto de las actividades integradas en el objeto social para cuyo desarrollo se necesite título profesional habilitador a tal efecto, sólo podrán ser desempeñadas por quienes lo ostenten.

II

El día 12 de enero de 2011 se presentó copia autorizada de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid, y fue objeto de calificación negativa el día 14 de enero de 2011, con los Fundamentos de Derecho que a continuación se transcriben:

«En la escritura presentada falta la debida transcripción, aunque somera, suficiente de las facultades atinentes al caso que integran el contenido del poder o cuando menos una referencia o relación de la esencia de tales facultades, por lo que queda sin motivación y por tanto incompleto el juicio de valor emitido por el notario autorizante e impide la función

calificadora del Registrador (arts. 98 de la Ley 24/2001 y 18.2 Co Co y 6 RRM o 18 LH, por analogía art. 54 Ley 30/1992. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009) (BOE 10-8-2010).

Artículo 2.º *Objeto Social*: La actividad consistente en asesoramiento jurídico es una actividad profesional (Artículo 1 LSP) por lo que deberá constar expresamente que la sociedad sólo realizará actividades de intermediación.

Son defectos subsanables.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación:

- A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones (...).
- B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil (...).
- C) Alternativamente interponer recurso (...). Madrid, a 14 de enero de 2011.»

III

La calificación fue notificada al Notario autorizante el 18 de enero de 2011. El 24 de enero dicho Notario interpuso recurso contra la calificación en el que alegó, entre otros, los siguientes argumentos:

1) Respecto del primer defecto:

a) De la redacción de las distintas partes de la escritura calificada resulta claramente que la fórmula utilizada respecto del juicio de suficiencia de las facultades representativas cumple lo establecido en la Ley 24/2001 y en el Reglamento Notarial.

b) El problema se circunscribe tan solo, como dice el Fundamento de Derecho Sexto IF de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 a «interpretar qué se entiende por reseña identificativa del documento y cuáles son los particulares que en dicha reseña debe incorporar el Sr. Notario para facilitar el ejercicio de su función calificadora por el Sr. Registrador de la Propiedad». En rigor, el problema se contrae a determinar cuáles son los particulares del documento representativo que deben incorporarse para facilitar la función calificadora, toda vez que los extremos referidos a la reseña identificativa del documento y a la subsistencia de las facultades representativas vienen suscitando escasas discrepancias.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.ª, Sentencia de 5 Feb. 2009, rec. 804/2008 se establece que «... el Notario deberá limitarse a hacer una reseña identificativa y a hacer una valoración de suficiencia, sin que pueda serle exigido, porque la Ley no lo dice así, que esa valoración vaya acompañada de una reseña de las facultades del apoderado... Ciertamente puede parecer mermada la posibilidad para el Registrador de calificar la capacidad de los otorgantes a la que está obligado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 LH, pero en realidad este precepto no autoriza al Registrador a realizar una nueva calificación respecto a la ya hecha por el Notario, que goza de fe pública, sino a valorar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las escrituras presentadas y de los asientos registrales, sin poder entrar a calificar otros documentos externos a la actuación registral que ya fueron valorados por el Notario. Por último, debemos recordar, como hace la Dirección General de los Registros y del Notariado, que por Ley 2 4/2005 se modificó el párrafo segundo del artículo 98 de la Ley 24/2001 zanjando definitivamente qué debe entenderse por reseña del Notario y cuál ha de ser la extensión de su función en el juicio de suficiencia, diciendo: «La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación»... sirve de interpretación auténtica respecto a determinar cuál era la verdadera voluntad del legislador al promulgar la norma de acuerdo con su redacción original...».

Concretado así el asunto de fondo a los extremos del juicio de suficiencia que deben incorporarse a la escritura, existen numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como respuesta a la consulta vinculante llevada a cabo por la Resolución 12 abril 2002, y son, entre otras muchas, Resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril, 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) y 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª) 26(1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) 27 (1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª) 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 29 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) de septiembre, y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 19 de julio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, y las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, y 12 de marzo de 2009 y 12 de diciembre de 2010.

Resoluciones confirmadas por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2004, de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 y 30 de enero y 18 de marzo de 2004; de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004, de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de enero de 2005; de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Séptima) de 25 de octubre de 2006, Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19) de 26 de octubre de 2007; Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.ª) de 31 de octubre de 2007; Audiencia Provincial de la Coruña (Sección 4.ª) de 3 de diciembre de 2007; Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2.ª) de 18 de enero de 2008; Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2.ª) de 3 de noviembre de 2008; Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª) de 14 de mayo de 2008; Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª) de 19 de noviembre de 2008; Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1.ª) de 5 de enero de 2009; Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª) de 4 de febrero de 2009, Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª) de 4 de febrero de 2009; Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª) de 5 de febrero de 2009; Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.ª) de 4 de noviembre de 2009 y de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.ª) de 15 de febrero de 2010.

En la escritura calificada, la fórmula empleada para emitir el juicio de suficiencia de poderes cumple los requisitos que le son exigibles, a la vista de las resoluciones y sentencias analizadas en los fundamentos de derecho precedentes.

c) Por otro lado, el Registrador utiliza como argumento para denegar la inscripción del título, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009. En la escritura de préstamo y constitución de hipoteca que dio origen a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid anteriormente citada, el Notario expresó el juicio de suficiencia en los términos siguientes: «resulta facultado para otorgar escrituras de préstamo o crédito con garantía hipotecaria... yo el Notario, doy fe, a la vista de la copia auténtica de dicho poder... que a mi juicio y bajo mi responsabilidad son suficientes las facultades representativas acreditadas para la presente escritura de préstamo con garantía hipotecaria». Y más adelante, en relación con otro poder: «yo el Notario, doy fe, a la vista de la copia auténtica de dicho poder que a mi juicio y bajo mi responsabilidad son suficientes las facultades representativas acreditadas para la presente escritura de préstamo y constitución de hipoteca y todos los pactos complementario incluidos en esta escritura». Fórmula que fue acogida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 13 de febrero de 2008.

Sin embargo en el Fundamento de Derecho Décimo Octavo de la mencionada Sentencia se establece: «Esta concreción podrá hacerla el Notario apoyando su juicio o

valoración en una transcripción somera pero suficiente de las facultades atinentes al caso o en una referencia o relación de la esencia de tales facultades. De la misma forma que... Los testimonios notariales pueden ser literales o en relación –cfr. artículo 246 del Reglamento Notarial– de este modo, el Registrador, en ejercicio de su función calificadora podrá apreciar si, en su caso, el juicio emitido por el Notario resulta contradicho por lo que resulte del mismo documento calificado o de los asientos del registro –cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria–.

En el presente caso, ninguna objeción cabría oponer si el Notario hubiera expresado que valora suficientes las facultades del apoderado porque del documento auténtico reseñado «resulta estar facultado para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y todos los pactos complementarios incluidos en esta escritura» o hubiera utilizado otra fórmula semejante.

En consecuencia se impone el acogimiento del segundo motivo del recurso».

Por lo tanto, la citada Sentencia ratifica el criterio de esta Dirección General (iniciado en la Resolución de 30 de septiembre del año 2002) cuyos pronunciamientos reproduce literalmente: «En el presente caso ninguna objeción cabría oponer si el Notario hubiera expresado que valora suficientes las facultades del apoderado porque del documento auténtico reseñado resulta estar facultado para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y todos los pactos complementarios incluidos en esta escritura, o hubiera utilizado otra fórmula semejante».

Motivo por el cual, no se sostiene que sea empleada como fundamento a su negativa a calificar.

A mayor abundamiento la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 2 de diciembre de 2010, después de hacer un recorrido histórico sobre la cuestión del juicio de suficiencia notarial en los poderes, concluye que el juicio de suficiencia es genérico cuando no se especifica el acto jurídico para el que se emite y por tanto el Registrador no puede calificar la congruencia de dicho juicio con el acto jurídico contenido en la escritura, de lo que se deduce a sensu contrario la suficiencia de la mención efectuada por el Notario cuando se produce dicha especificación como ocurre en este acto.

Por último la calificación registral contradice el criterio sostenido de forma inalterada por el Registro Mercantil de Madrid, desde la aprobación de la Ley 24/2.005.

2) En cuanto al segundo defecto, contradice la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de diciembre de 2007 que admite la inclusión en el objeto social de actividades profesionales sin necesidad de especificar expresamente que se trata de una sociedad de medios o intermediación pues esa es la interpretación que debe darse al precepto estatutario, en base a los artículos 1281, 1282 y 1284.

Efectivamente todo contrato debe interpretarse en el sentido más favorable a su validez, más aún si, como es el caso se trata de un contrato autorizado por Notario que debe dentro de su función de control de legalidad asegurarse de la validez del mismo.

En el caso que nos ocupa si los socios pretendiesen estar constituyendo una auténtica sociedad profesional, incumplirían numerosos requisitos exigidos por la ley rectora de este tipo societario (entre otros a título de ejemplo que los socios no profesionales no pueden ser titulares de más del veinticinco por ciento o que la sociedad no puede dedicarse a otras actividades distintas de las profesionales). A menos que se considere que el Notario ignora la legislación vigente, hay que presumir que ha indagado la auténtica voluntad de los socios para asegurarse que no tratan de constituir una sociedad profesional pues en ese caso hubiese denegado su ministerio.

Con la doctrina expuesta debería ser suficiente para admitir la inscripción de la escritura, pero ni siquiera es necesario recurrir a ella en este caso, pues la redacción de los Estatutos es suficientemente clara al respecto. En concreto el artículo 2.º de los Estatutos especifica que la sociedad no ejercerá la actividad profesional «asesoramiento jurídico» en nombre propio como una sociedad profesional sino que dicha actividad la realizará «a través de sus miembros» siendo por tanto una sociedad de medios cuyo

objeto es propiamente la organización entre otras de la actividad profesional que en nombre propio ejercerán sus miembros en la medida en que lo permita su estatuto profesional. No cabe otra interpretación posible a la expresión «a través de sus miembros» que sólo se utiliza en relación a la actividad profesional «asesoramiento jurídico» y no en relación al resto de las actividades (no profesionales) que conforman el objeto social.

A mayor abundamiento cabe citar el último párrafo del citado artículo estatutario del cual resulta claro que tratándose de actividades integradas en el objeto social para cuyo desarrollo se necesita título profesional habilitador a tal efecto sólo podrán ser desempeñadas por quienes lo ostenten. Incluso si la expresión «a través de sus miembros» no se considera suficientemente reveladora, una interpretación integradora de todo el artículo estatutario llevaría a la misma conclusión pues es evidente (por la voluntad manifestada de los fundadores) que no se pretende constituir una sociedad profesional luego no pudiendo la sociedad desarrollar la actividad profesional en nombre propio (por no reunir los requisitos para ello) serán sus miembros los que la desempeñen.

IV

Mediante escrito de 27 de enero de 2011, el Registrador Mercantil, don Francisco Javier Llorente Vara, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada al día siguiente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1216, 1217, 1218, 1259, 1281, 1284, 1285, 1721 y 1722 del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2, 244 y 261 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; 54.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 1.1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 7, 8.2.d), 9, 13, 17.2 y la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; 22.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital; 1.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales; 6 y 9 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009 –Sección 10.ª–, 30 de diciembre de 2009 –Sección 20.ª–, 15 de febrero de 2010 –Sección 12.ª–, 23 de abril de 2010 –Sección 19.ª– y 26 de mayo de 2010 –Sección 9.ª–, entre otras; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) de 29 de abril de 2009; las Resoluciones de la Dirección General y de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril y 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre, y 10 de noviembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª), 27 (1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª), 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 29 26 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) de septiembre, y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo y 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006 y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 19 de julio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª), 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2009 y 2 de diciembre de 2010; así como, respecto de objeto social y sociedades profesionales, las Resoluciones

de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de junio de 1986, 23 de abril de 1993, 26 de junio de 1995, 1 de marzo de 2008 y 28 de enero, 5 y 6 de marzo y 3 y 6 de junio de 2009.

1. En el caso al que se refiere este recurso el título calificado es una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, en cuyo otorgamiento uno de los socios fundadores está representado por un apoderado. Además, en la especificación estatutaria del objeto social se incluyen actividades relacionadas con el asesoramiento jurídico, entre otras.

2. Por lo que se refiere al primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, en dicha escritura se detallan las circunstancias que identifican a la persona representada y se especifican determinados datos de la escritura pública de apoderamiento (Notario autorizante, fecha y número de protocolo). Además, el Notario autorizante de la escritura calificada expresa que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de apoderamiento y añade que de la misma resulta el compareciente facultado suficientemente, a juicio y bajo la responsabilidad de aquél, «para el otorgamiento de esta escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada, en los términos que expresa la misma».

Según la calificación impugnada, el Registrador Mercantil suspende la inscripción porque, a su juicio, «...En la escritura presentada falta la debida transcripción, aunque somera, suficiente de las facultades atinentes al caso que integran el contenido del poder o cuando menos una referencia o relación de la esencia de tales facultades, por lo que queda sin motivación y por tanto incompleto el juicio de valor emitido por el Notario autorizante e impide la función calificadora del Registrador...».

3. La cuestión debatida debe resolverse según la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que resulta de las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente.

Señala el artículo el apartado 1.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado 2.º del mismo artículo 98 establece que «La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el Notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto

en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título.

Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que el Registrador no puede revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación –«reseña»– de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio –«valoración»– sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación –«harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada»–, de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción «iuris tantum» de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente.

De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de idoneidad o legitimación para intervenir en nombre ajeno «alieno nomine agere», expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, así como, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada.

Por otra parte, los antecedentes legislativos y la redacción final del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden social, confirman la anterior conclusión.

Confirmando el criterio mantenido reiteradamente por este Centro Directivo, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad, cuyo artículo 34 modifica el apartado 2.º del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (en la misma línea, puede citarse el artículo 166.1.º del Reglamento Notarial modificado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero), aclaró de forma significativa los términos de la intervención notarial, así como el ámbito de calificación del Registrador. Con la nueva redacción del artículo 98 párrafo segundo, se precisa que «El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por otra parte, y habida cuenta de la transcendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al «acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera». Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001.

En el presente caso, el Notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento auténtico del que nace dicha representación, la escritura pública de apoderamiento. Por otra parte, expresa que de copia autorizada de dicha escritura resulta el compareciente facultado suficientemente «para el otorgamiento de esta escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada, en los términos que expresa la misma». Ese juicio de suficiencia contenido en la escritura es congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de éste.

Carecen, por tanto, de virtualidad alguna los obstáculos manifestados por el Registrador, ya que, atendidos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario no tiene por qué especificar cuáles son esas facultades representativas contenidas en la escritura de apoderamiento que considera suficientes. Y el juicio notarial

sobre suficiencia de tales facultades está correctamente expresado, ya que resulta congruente con el contenido del negocio jurídico documentado en el título, siendo este aspecto capital el que debería haber calificado el Registrador.

Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador habrá de efectuar su calificación por lo que resulte del propio título y de los asientos del Registro. En este ámbito, el juicio que el Notario ha emitido sobre la suficiencia de las facultades representativas en la escritura calificada no resulta contradicho por el contenido de ésta. La calificación impugnada pone trabas a la valoración notarial de la suficiencia de tales facultades sin respetar la norma del artículo 98 de la Ley 24/2001; e implica la revisión de un juicio –el de suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno– que legalmente compete al Notario, con el alcance que ha sido expresado anteriormente. Por ello, dicha calificación carece de fundamento legal y excede del ámbito que le es propio, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001 y 143 del Reglamento Notarial, según el criterio de este Centro Directivo que resulta de anteriores y numerosas Resoluciones por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas análogas a la ahora impugnada.

Dicho criterio no puede quedar menoscabado por el hecho de que exista determinada Sentencia como la que cita en su calificación el Registrador, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.^a, de 13 de mayo de 2009. Y es que dicha Sentencia (que, por cierto se refiere al precepto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al que alude la calificación ahora impugnada) resulta contradicha por otras, entre ellas algunas más recientes de la misma Audiencia Provincial de Madrid (Sentencias de 30 de diciembre de 2009 –Sección 20.^a–, 15 de febrero de 2010 –Sección 12.^a–, 23 de abril de 2010 –Sección 19.^a– y 26 de mayo de 2010 –Sección 9.^a–). Por otra parte, el criterio mantenido por este Centro Directivo había sido recientemente reiterado en Resolución de 2 de diciembre de 2010, por lo que al haber sido ya publicada en el Boletín Oficial del Estado, el 20 de diciembre de 2010, en el momento de la calificación impugnada no debía ser desconocida por el Registrador (cfr. artículo 327, párrafo décimo, de la Ley Hipotecaria).

4. El segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada se refiere al objeto social.

Según los Estatutos sociales, el objeto de la sociedad es «... la realización de todo tipo de actividades relacionadas con materias jurídicas tales como el asesoramiento jurídico a través de sus miembros, promoción y financiación de investigaciones relativas a todo tipo de materias jurídicas, elaboración de estadísticas sobre actividades judiciales, arbitrales y contractuales, así como la investigación, desarrollo y aprovechamiento de nuevas tecnologías que promuevan y faciliten el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. La sociedad tendrá por objeto igualmente actividades de gestión y administración así como el desarrollo de aplicaciones de informática, telecomunicaciones y ofimática».

A juicio del Registrador, «La actividad consistente en asesoramiento jurídico es una actividad profesional (Artículo 1 LSP) por lo que deberá constar expresamente que la sociedad sólo realizará actividades de intermediación».

5. Como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, ésta «tiene por objeto posibilitar la aparición de una nueva clase de profesional colegiado, que es la propia sociedad profesional, mediante su constitución con arreglo a esta Ley e inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional correspondiente». Pero, 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 especial 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».

Por otra parte, la aplicación de la Ley especial tiene como presupuesto que se trate del ejercicio de determinadas actividades profesionales: «aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional» (artículo 1.1, párrafo segundo de la Ley 2/2007, de 15 de marzo).

Ahora bien, para que exista sociedad profesional no es suficiente que tenga por objeto una actividad profesional en el sentido expresado (actividad para cuyo ejercicio se exija la titulación y colegiación referidas) y que se realice en nombre de la sociedad imputándose a ella la titularidad de la relación jurídica establecida con el cliente, sino que se requiere además determinada composición subjetiva profesional con la correspondiente realización de actividad por sus socios profesionales. Así resulta de una interpretación sistemática y teleológica de la Ley, especialmente respecto del requisito de ejercicio en común de la actividad profesional, como ejercicio colectivo de la profesión de que se trate.

En efecto, según el artículo 4.2 de la Ley 2/2007, «Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto,... habrán de pertenecer a socios profesionales» (igualmente, se encomienda a los socios profesionales el control de la gestión –vid. apartado 3 del mismo artículo–).

De estas normas, entre otras de la misma Ley (cfr. los artículos 6.2, 7.1.b), 8.2.d), 13, 17.2), resulta que en el diseño legal de la figura no hay sociedad profesional sin socios profesionales que realicen su actividad para la misma, es decir, sin «Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma». Se desprende de tal regulación que es imprescindible la existencia de un sustrato subjetivo (necesariamente socios profesionales, eventual y secundariamente socios no profesionales) que se considera esencial para la realización de la actividad social que constituye el objeto. Así, el ejercicio en común de la actividad profesional constitutiva del objeto social se desarrolla mediante la realización de servicios profesionales por los socios (cfr. artículo 17.2, que exige que las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales lleven necesariamente aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social), sin perjuicio de la posibilidad de existencia adicional de socios no profesionales, y de profesionales que, aun no teniendo la calidad de socio, prestan sus servicios a la sociedad (cfr. artículos 5 y 9), pero sin que quepa en nuestro sistema legal la existencia de una sociedad profesional en la que la actividad en común que le es propia sea desarrollada únicamente por profesionales que prestan sus servicios no uti socii sino como consecuencia de cualquier otra relación jurídica.

Por otra parte, este Centro Directivo ha entendido que el hecho de que la Ley haya tipificado las denominadas sociedades profesionales no constituye un obstáculo al reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales que, aun enmarcadas en el ámbito societario 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. Así resulta de la propia Exposición de Motivos, antes transcrita, de la cual se desprende que se trata de posibilitar

la aparición de una nueva clase de profesional colegiado: la propia sociedad profesional «stricto sensu», para garantizar no sólo la seguridad jurídica de las sociedades profesionales, al establecer una disciplina legal de las relaciones jurídico societarias para las mismas hasta ahora inexistente, sino de asegurar un adecuado régimen de responsabilidad en garantía de los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados por la sociedad. Pero el hecho de que se aplique imperativamente al ejercicio colectivo de una profesión (cfr. artículo 1.1, primer párrafo), no implica, como ha quedado expuesto, que se deba aplicar también a otras formas societarias utilizadas para la prestación de cualquier servicio profesional que no comporten ejercicio en común de una profesión de las contempladas en el artículo 1 de la Ley. Cuestión distinta es que pueda entrar en juego la norma del apartado 1 de la disposición adicional segunda de la Ley 2/2007, que para los casos de ejercicio profesional bajo forma societaria sin constituirse en sociedad profesional, previene la extensión a tales supuestos del régimen de responsabilidad profesional que la misma Ley establece (y sin mengua de las competencias que en el ámbito deontológico y disciplinario correspondan al Colegio Profesional respectivo para los casos de ejercicio de la actividad profesional por una sociedad que, debiendo estar colegiada, no figure en el Registro de dicho Colegio).

Desde este punto de vista, atendiendo a una interpretación teleológica de la Ley 2/2007, quedarían excluidas del ámbito de aplicación de la misma las denominadas sociedades de servicios profesionales, que tienen por objeto la prestación de tales servicios realizados por profesionales contratados por la sociedad sin que, por tanto, se trate de una actividad promovida en común por los socios mediante la realización de su actividad profesional en el seno de la sociedad. Por ello, puede concluirse que la mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando los demás requisitos o presupuestos tipológicos imprescindibles de la figura societaria profesional, no puede ser considerada como obstativa de la inscripción (cfr., por ejemplo, la referencia a «actividades profesionales» admitida en el artículo 2.4 de los Estatutos-tipo aprobados por la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre).

En el presente caso se incluye una actividad profesional –asesoramiento jurídico–, para la que, genéricamente considerada, no se exige la titulación o colegiación específicamente contemplada por la Ley. Cuestión distinta es que determinado asesoramiento jurídico esté legalmente reservado a profesiones colegiadas (Cfr. el artículo 1.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, sobre la necesidad de obtención del título profesional de Abogado «... para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado»). Pero no teniendo como objeto la sociedad constituida el asesoramiento jurídico como abogado, en ejercicio colectivo de dicha profesión, ningún reparo puede oponerse a la fórmula empleada en el presente caso.

En este sentido, si la sociedad de que se trate no se constituye como sociedad profesional «stricto sensu» (a tal efecto, no puede desconocerse la trascendencia que respecto de la sociedad constituida se atribuye legalmente a la declaración de la voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo o figura social determinado –cfr. artículos 22.1.b) de la Ley de Sociedades de Capital y 7.2.c) de la Ley de Sociedades Profesionales–) y de la definición del objeto social así como de la configuración societaria resulta que faltan los requisitos estructurales o tipológicos relativos de la sociedad propiamente profesional (entre ellos los atinentes a la composición subjetiva y a la necesaria realización de actividad profesional por los socios), no podrá el Registrador exigir una manifestación expresa sobre el carácter de intermediación de la actividad social, que la Ley no impone (por lo demás, tratándose de las denominadas sociedades de servicios profesionales el cliente contrata directamente con la sociedad para que el servicio sea prestado en nombre de la misma por el profesional contratado por ella).

La sociedad constituida en el supuesto del presente recurso no se configura como sociedad profesional «stricto sensu», y así lo presupone la misma calificación impugnada. Por ello, habida cuenta de la necesaria limitación del objeto del recurso a las cuestiones directa e inmediatamente relacionadas con dicha calificación (art. 326 de la Ley Hipotecaria),

y aun reconociendo la utilidad y conveniencia de especificaciones como la exigida por el Registrador (no su carácter imprescindible, a falta de una norma que lo establezca expresamente o de la que necesariamente se derive), no puede confirmarse el defecto impugnado según las consideraciones precedentes.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 5 de abril de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.