

Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada) (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. FENOMENOLOGIA DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES: LA SOCIEDAD PROFESIONAL EN SENTIDO ESTRICTO: 1. LAS SOCIEDADES DE MEDIOS. 2. LAS SOCIEDADES DE COMUNICACIÓN DE GANANCIAS. 3. LAS SOCIEDADES DE INTERMEDIACIÓN. 4. LAS SOCIEDADES PROFESIONALES EN SENTIDO ESTRICTO.—III. EL PROBLEMA DE LA VIABILIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL EN SENTIDO ESTRICTO: 1. CARÁCTER PERSONAL DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO INTELECTUAL. 2. LOS REQUISITOS DE LA TITULACIÓN Y COLEGIACIÓN. 3. LIBRE DETERMINACIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PROFESIONAL. 4. COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO SOCIETARIO Y DEL ORDENAMIENTO PROFESIONAL.—IV. TIPOS SOCIALES ELEGIBLES POR LAS SOCIEDADES PROFESIONALES: 1. LA SOCIEDAD CIVIL. 2. LA SOCIEDAD COLECTIVA. 3. LAS SOCIEDADES DE CAPITALES. 4. CONCLUSIONES.—V. REGIMEN JURIDICO DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES: 1. NORMAS ENCAMINADAS A ENCAUZAR EL FENÓMENO DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DENTRO DEL ORDENAMIENTO PROFESIONAL. 2. NORMAS DIRIGIDAS A FACILITAR LA CONFIGURACIÓN CONTRACTUAL DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES. 3. LA DIVISIÓN DEL TRABAJO ENTRE EL LEGISLADOR Y LA DOCTRINA EN LA ELABORACIÓN DE LAS NORMAS DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL.—BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUCCION

La sociedad profesional no constituye un tipo legal, sino un tipo empírico, que suele revestir la forma de algunos de los tipos personalistas (señaladamente, el de la sociedad civil o de la sociedad colectiva), pero que incluso cuando se presenta bajo la indumentaria de los tipos de estructura corporativa

(*) Conferencia dictada el día 8 de junio de 1999 en el Ilustre Colegio Nacional de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Agradezco a su Decano, don Antonio Pau, y al Director del Centro de Estudios Hipotecarios, don Fernando Curiel, la amable invitación que me han cursado.

(especialmente el de la anónima y el de la limitada), aparece configurado con una fuerte impronta personalista. La razón de ello radica en las exigencias que impone el ejercicio colectivo de las profesiones liberales que, de una forma u otra, necesariamente desemboca en la formación de *comunidades de trabajo* con fuertes vínculos personales entre los socios.

El estudio de las sociedades profesionales se justifica, además, por la extraordinaria importancia que ha venido adquiriendo el sector de los servicios profesionales en la economía moderna y la creciente difusión, escala y complejidad que han ido tomando las organizaciones colectivas que operan dentro de él. Bien puede decirse que una de las señas de identidad más acusadas que presenta en nuestros días la práctica del sector es la tendencia a la «societarización» del ejercicio profesional, una tendencia que contrasta abiertamente con la escasa receptividad que ha encontrado el fenómeno en el mundo jurídico. Sorprende, en efecto, el recelo con que a menudo se contemplan las sociedades profesionales por parte de los estudiosos y de los aplicadores del derecho de sociedades (ver, a título de ejemplo, RDGRN 26-7-1995) y la escasa atención que les ha dispensado el legislador a lo largo de todos estos años de profunda transformación del sector. La situación parece estar cambiando en la actualidad, y de ello ofrece un testimonio elocuente el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales recientemente aprobado por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, cuya elaboración ha estado presidida por tres objetivos fundamentales: crear certidumbre sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional; garantizar la máxima flexibilidad organizativa de las sociedades profesionales (tanto en el plano de la elección de tipos como en el plano de la configuración contractual); y asegurar la debida conexión entre las sociedades profesionales y los ordenamientos corporativos dentro de los cuales se ubica el ejercicio colectivo de la profesión.

II. FENOMENOLOGIA DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES: LA SOCIEDAD PROFESIONAL EN SENTIDO ESTRICTO

La tarea con la que de modo más sobresaliente se enfrenta el estudioso de esta materia consiste en identificar o aislar el tipo empírico de la sociedad profesional dentro de la rica y variada fenomenología que registra la praxis del asociacionismo profesional. Será bueno por ello que, con carácter preliminar, ensayemos una clasificación de esa fenomenología.

1. La primera manifestación relevante encuentra su paradigma en las denominadas *sociedades de medios*. Bajo esta expresión nos referimos a aquellos supuestos en que varios profesionales (abogados, médicos, arquitectos, etc.) acuerdan asociarse a fin de dotarse y compartir la infraestructura nece-

saría (inmuebles, equipos, personal auxiliar, etc.) para el desempeño individual de la profesión [ofrece un buen ejemplo, al respecto, el art. 35.b) del Estatuto General de la Abogacía de 24-7-82, actualmente vigente]. La caracterización societaria de estos supuestos no plantea problemas desde la perspectiva del concepto amplio de sociedad que hemos desarrollado en el capítulo 19. La falta de ánimo de lucro —obsérvese que el fin de la sociedad no es obtener ganancias, sino regular el uso de la infraestructura y distribuir sus costes— no impide la subsunción de la figura dentro de los fenómenos societarios. En la normalidad de los casos, la sociedad de medios será una sociedad meramente interna, para cuya regulación son más que suficientes las normas generales que ofrece el Código Civil. No hay que descartar, sin embargo, que la sociedad de medios se constituya como sociedad externa cuando, por la complejidad de la organización, sea precisa una presencia constante en el tráfico externo (contratación frecuente de personal, gestión de servicios comunes, proyectos conjuntos, etc.). En la hipótesis de que la envergadura de las actividades auxiliares programadas para facilitar la actividad de los asociados exceda de los supuestos tradicionales (porque, por ejemplo, se prevé un servicio de mediación e intercambio, un servicio de gestoría, un servicio de colaboración en grandes proyectos, etc.) el instrumento más idóneo con que cuenta hoy nuestro ordenamiento es la agrupación de interés económico, prevista justamente para el desarrollo de tales fines (ver art. 3.1 LAIE) entre quienes ejerzan profesiones liberales (ver art. 4 LAIE *in fine*).

2. Al lado de las sociedades de medios encontramos las *sociedades de comunicación de ganancias*. En algunas ocasiones varios profesionales se asocian al objeto de distribuir los resultados prósperos y adversos que obtengan mediante el ejercicio individual de la profesión. En este caso nos hallamos de nuevo ante un fenómeno societario y, concretamente, ante una sociedad interna. La falta de actividad común no obsta dicha calificación, según hemos tenido ocasión de argumentar en la parte general. En la práctica es muy frecuente que este tipo de sociedad de ganancias sea a la vez una sociedad de medios (ver STS 6-10-1994). Ofrecen un buen ejemplo los llamados «despachos convenidos» entre Notarios, contemplados en el artículo 42 del Reglamento Notarial. Tampoco en este supuesto se detecta ninguna necesidad especial de regulación. Las reglas generales son más que suficientes para disciplinar el fenómeno.

3. En ocasiones se habla de una *sociedad de intermediación*, cuyo objeto consistiría en actuar como agente mediador y coordinador en el ámbito de los servicios profesionales y cuya única responsabilidad estribaría en la elección y organización de los profesionales llamados a prestarlos directamente. No obstante, ha de indicarse que esta clase de sociedad, aun cuando ciertamente es imaginable, carece de tipicidad social. No parece, en efecto, que existan en la práctica y, aunque así fuera, no serían propiamente socie-

dades profesionales, serían sociedades de mediación. En realidad, la figura de la sociedad de intermediación es un artificio constructivo ideado por la jurisprudencia registral y por un sector de la doctrina al objeto de ahormar la sociedad profesional propiamente tal a las (supuestas) exigencias del ordenamiento societario y profesional (ver RRDGRN 2-6-1986; 23-4-1993; 26-5-1995). Como no se considera jurídicamente viable la sociedad profesional *stricto sensu*, se inventa un subrogado que pueda tener cabida en el sistema. Pero como veremos enseguida, el invento ni se compadece con la voluntad de las partes que constituyen la sociedad ni —y esto es lo verdaderamente importante— resulta necesario desde el punto de vista jurídico para hacer viables las sociedades profesionales.

4. Al lado de los tipos empíricos previamente mencionados se sitúa la *sociedad profesional* en sentido estricto (así llamada para distinguirla de las restantes, que simplemente serían «sociedades de profesionales»). Lo característico de esta modalidad del *asociacionismo* profesional es que la sociedad se constituye como sociedad externa dotada de personalidad jurídica (en esto se diferencia de las sociedades de medios y de comunicación de ganancias), que su objeto social es la prestación de servicios profesionales en el mercado (en esto se diferencia de las sociedades de intermediación, cuyo cometido no es prestar servicios profesionales, sino mediar en este campo) y que la actividad profesional realizada por sus socios y asociados —y los derechos y obligaciones que de ella se derivan— se imputan directamente a la sociedad (y no —como sucedía en los casos anteriores— a los socios). En realidad, ésta es la verdadera sociedad profesional y la *única* que en rigor plantea problemas especiales que justifican su estudio separado.

III. EL PROBLEMA DE LA VIABILIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL EN SENTIDO Estricto

Una vez identificado el fenómeno de interés, la segunda tarea con que nos enfrentamos consiste en dar carta de naturaleza en nuestro ordenamiento a la sociedad profesional en sentido estricto y despejar las graves incertidumbres que han venido acumulándose en torno a la licitud o regularidad de la figura. Nuestra doctrina, según se deduce de las observaciones realizadas en el apartado anterior, ha venido admitiendo sin mayores reparos las *sociedades de profesionales* (las sociedades de medios, las sociedades de comunicación de ganancias, las sociedades de intermediación de servicios profesionales). Sin embargo, cuando ha debido enfrentarse a las *sociedades profesionales* en sentido estricto —es decir, a las sociedades externas cuyo objeto social es la prestación de servicios profesionales— la postura probablemente mayoritaria se ha manifestado en términos más bien hostiles y en la misma dirección se

han pronunciado ocasionalmente las propias instancias corporativas. Hemos de señalar, no obstante, que los argumentos sustantivos que se han urdido y esgrimido tradicionalmente en contra de la admisibilidad de las sociedades profesionales externas acusan graves deficiencias.

1. El primer argumento suele vincularse al *carácter personalísimo de la prestación del trabajo intelectual y al deber de prestación personal del trabajo* (ver RRDGRN 2-6-1986; 23-4-1993; 26-5-1995, a tenor de las cuales «el carácter estrictamente personal de la actividad profesional prohíbe que ésta pueda ser atribuida a un ente abstracto»). El *intuitus personae* —se afirma— es incompatible con el ejercicio de la actividad por parte de la sociedad. El argumento, así formulado, puede orillarse con suma facilidad. Al respecto conviene tener en cuenta, en primer lugar, que nada obsta para que el *intuitus* se predique en relación a un grupo de sujetos en lugar de en relación a una persona individual. Desde este punto de vista, la hipótesis del cliente que solicita los servicios de una sociedad es análoga al caso de cliente que imparte el mandato a varios profesionales, facultándoles para que lo desempeñen conjunta o separadamente. Ha de precisarse, en segundo término, que no existen razones de peso que excluyan la posibilidad de relaciones «fiduciarias» con organizaciones complejas (*intuitus societatis*). En este aspecto, hemos de recordar que el propio legislador admite que «los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro» de defensa jurídica puedan ser desempeñados por una compañía anónima [ver art. 16.a) LCS; ver también arts. 74, 76.g), 105 y 106 LCS]. En tercer lugar, hay que observar que la prestación de servicios por parte de la sociedad no excluye la prestación personal. Sería un formalismo grotesco creer que la sociedad presta materialmente los servicios. Los servicios son prestados por los socios profesionales. La sociedad sólo representa el punto de conexión o centro de imputación de la relación jurídica. Nada obsta, por lo demás, para que se contrate directamente con la sociedad condicionando el vínculo a la ejecución material del servicio por parte de un profesional determinado.

2. El segundo argumento tradicionalmente aducido en contra de las sociedades profesionales en sentido estricto se halla estrechamente conectado al anterior y se funda en la (supuesta) *inidoneidad de la sociedad para prestar actividad profesional por carecer de la titulación precisa y no hallarse debidamente colegiada* (ver RDGRN 26-6-1995). Sin embargo, su fuerza es más aparente que real. Para apercibirnos de ello hemos de tener en cuenta la *ratio* de los requisitos de la titulación y de la colegiación.

Mediante el establecimiento del primero trata de asegurarse una cierta calidad profesional del sujeto que presta el servicio. Pero ello no significa que esa calidad haya de predicarse del centro de imputación (persona jurídica), sino de las personas que según las reglas societarias (o, en su caso, civiles o laborales) hayan de ejecutar el encargo. Puede decirse por ello que la finali-

dad perseguida por la ley se cumple sobradamente siempre que las prestaciones profesionales que se imputan a la sociedad se desarrollen materialmente por profesionales habilitados, como siempre se ha entendido que debía ser.

Mediante el requisito de la colegiación trata de asegurarse el sometimiento de los prestadores de servicios profesionales a la disciplina deontológica y corporativa. Pero para que la sociedad como tal quede sujeta a dicha disciplina no es menester su colegiación como profesional. Basta con que se hallen colegiados quienes la integran como administradores y como socios. La condición de colegiado —y, por tanto, la condición de miembro del ordenamiento corporativo— puede transferirse a la persona jurídica cuando la reúnan los sujetos que formen su sustrato personal. La única duda es la relativa al *quantum* de sujetos colegiados preciso para la transferencia de esa condición. La normativa de algunas profesiones requiere la colegiación de todos los socios. En otros sectores, el ordenamiento es menos exigente y se conforma con que los requisitos subjetivos se reúnan por la mayoría de los socios y de los administradores. Así sucede, por ejemplo, con las sociedades de auditores (ver art. 10.1 de la Ley de Auditoría de Cuentas), y éste es el criterio que, con carácter general, parece más razonable.

En el fondo creemos que el verdadero obstáculo no estriba tanto en que la sociedad como tal carezca de la pertinente cualificación profesional y colegial, cuanto en el riesgo de que al amparo de la interposición de la sociedad en la prestación de servicios profesionales puedan eludirse ciertas exigencias del ordenamiento profesional y escaparse a la disciplina corporativa correspondiente. Nuevamente nos parece que el riesgo es más aparente que real. El hecho de que la actividad profesional haya de ser prestada por personas habilitadas para el ejercicio de la profesión es suficiente para neutralizarlo. Las normas del ordenamiento profesional, como cualesquiera otras, han de aplicarse de conformidad con su *vatio*, y si ésta exige que se «levante el velo» de la sociedad profesional, así habrá de hacerse. Cosa distinta es que la situación pueda mejorarse mediante una intervención legislativa que sujete a inscripción o colegiación a las sociedades profesionales y, de este modo, las haga destinatarios directos de la disciplina deontológica y corporativa, como más adelante proponemos.

3. El tercer argumento que cabe esgrimir contra la sociedad profesional *stricto sensu* se basa en la (supuesta) *incompatibilidad entre el régimen societario y el principio de libre determinación del profesional que presta el servicio*. Se ha dicho, en este sentido, que la prestación de un servicio profesional en el seno de una sociedad pone en peligro algunos principios básicos de todas las profesiones liberales, de los cuales se deduce que la actividad debe desempeñarse con total libertad del profesional que la realiza y bajo su personal responsabilidad. La necesidad de evitar que el profesional, que debe someterse a las decisiones del grupo, pueda encontrarse constreñido a realizar

actos que no comparte representaría, desde esta óptica, un obstáculo infranqueable para la admisión de la sociedad profesional. La objeción, no obstante, puede soslayarse sin dificultad. A tal efecto basta observar que el servicio prestado por el profesional constituye el objeto de su aportación de industria y, en su caso, de su prestación accesorio, cuyas características —y entre ellas la implícita reserva de discrecionalidad técnica que singulariza cualquier prestación profesional— no pueden ser modificadas por el grupo. Esto significa que la sociedad, si bien puede decidir los encargos que acepta y el modo de coordinar y distribuir su ejecución entre los socios, no puede imponer al socio las modalidades técnicas que debe observar en la realización del encargo que le encomienda, puesto que tal imposición altera la calidad de la aportación, y tal alteración no entra dentro de los poderes de la sociedad.

4. En atención a las consideraciones anteriores, cabe concluir afirmando la perfecta *coherencia de la sociedad profesional con los principios básicos del ordenamiento societario y del ordenamiento profesional*, y así lo tiene ocasionalmente declarado la jurisprudencia (ver STS, Sala 4.^a, 31-1-1190; SSTs 15-7-1994; 3-10-1995). Esta conclusión se confirma, además, volviendo la mirada al viejo artículo 1.678 del Código Civil, que contempla como prototipo de la sociedad civil la que tenga por objeto «el ejercicio de una profesión o arte», y examinando las decisiones legislativas adoptadas por el legislador en la época más reciente, de las cuales se infiere, con escaso margen para la vacilación, la plena legitimidad de la sociedad profesional *stricto sensu*. Pueden citarse el artículo 10 de la Ley de Auditoría de Cuentas, el Decreto 1005/74, de 4 de abril (sociedades consultoras y de ingeniería industrial), o el artículo 15.b) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

IV. TIPOS SOCIALES ELEGIBLES POR LAS SOCIEDADES PROFESIONALES

Despejadas las dudas sobre la compatibilidad entre ejercicios profesionales y sociedades externas o personificadas y, en definitiva, establecida la plena legitimidad de las sociedades profesionales en sentido estricto, la siguiente tarea con que nos enfrentamos consiste en examinar la tipología que pueden emplear.

1. Las estructuras a primera vista más idóneas para el ejercicio en común de una actividad profesional las encontramos en las sociedades de personas. La razón se comprende sin esfuerzo si tenemos en cuenta que éstas están concebidas primordialmente como sociedades de trabajo y no como sociedades de capitales. Dentro de las sociedades personalistas, el tipo natural de la sociedad profesional es, sin duda alguna, la *sociedad civil*, y ello no

tanto por encontrarse mencionada, a título de ejemplo, en el artículo 1.678 del Código Civil, cuanto por no tener fácil encaje la actividad profesional dentro de la materia mercantil. No es de extrañar, por ello, que la generalidad de los tratadistas ubiquen el fenómeno asociativo profesional en el marco de la sociedad civil. Ahora bien, el hecho de que afirmemos que la sociedad civil sea el *tipo natural* de la sociedad profesional no quiere decir que haya de ser el *tipo necesario*, como sostiene un amplio sector de la doctrina civilista, cuyo criterio ha encontrado respaldo en la normativa interna de algún Colegio Profesional. En nuestra opinión, este planteamiento resulta de todo punto inadmisibile, y ello porque sobrepasar por alto algunos preceptos positivos a los que muy pronto haremos referencia, desconoce la *neutralidad funcional del derecho de sociedades*. Las distintas formas sociales no tienen un valor en sí mismas, sino que constituyen meros instrumentos técnicos para la realización de los fines legítimos de las partes. La única razón que puede esgrimirse para impedir el recurso a un tipo especial es el de su incongruencia organizativa con las exigencias especiales de la actividad profesional, y esto es algo que —según veremos inmediatamente— no resulta fácil de sostener.

2. Desde luego no parece que desde ese punto de vista puedan oponerse reparos a la adopción del tipo de la *sociedad colectiva*. En su condición de arquetipo de sociedad personalista se presenta como una figura fácilmente adaptable al ejercicio colectivo de la profesión. La congruencia de su organización y régimen jurídico con las exigencias «personales» de la actividad profesional se refleja en muchos puntos: razón social de composición subjetiva (art. 126 del Código de Comercio); intransmisibilidad de las cuotas (art. 143 del Código de Comercio); llamamiento a todos los socios para ejercer la administración (art. 129 del Código de Comercio); disolución por muerte, incapacitación, concurso o quiebra de cualquiera de los socios (art. 222 del Código de Comercio); responsabilidad personal e ilimitada de todos los socios (art. 127 del Código de Comercio), etc. Todas estas reglas reflejan lo que tradicionalmente se ha venido considerando como las expectativas normativas típicas de quienes forman una sociedad profesional, que se imaginan estrechamente vinculadas a la infungibilidad y al carácter activo de la posición de socio. La objeción que, no obstante, se opone por un autorizado sector de la doctrina a la viabilidad del ejercicio profesional por medio de esta clase de sociedades mercantiles (sometidas a las disposiciones del Código de Comercio) se hace descansar sobre la imposibilidad o dificultad de equiparar, de conformidad con las concepciones sociales imperantes, las actividades realizadas por profesionales liberales y las actividades comerciales e industriales propias del sector mercantil (ver RDGRN 1-8-1922). Se trata, sin embargo, de un reparo que no acierta a comprenderse, puesto que la naturaleza no mercantil de la actividad profesional en modo alguno representa un obstáculo para acogerse a un tipo societario mercantil, según con toda eviden-

cia se desprende del artículo 1.670 del Código Civil, que consagra la apertura de las formas mercantiles para las actividades civiles («Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio»).

3. Los problemas más espinosos se suscitan con las *sociedades de capitales* —sociedad anónima y sociedad limitada— que, ciertamente, presentan algunos obstáculos o dificultades de compatibilización, aunque hemos de indicar que también aquí los problemas son más aparentes que reales. La cuestión adquiere particular relevancia, dada la generalización de las sociedades de capital en el tráfico de nuestros días y el especial interés que muestran muchos grupos profesionales (simples o sofisticados) por acogerse a estas modalidades societarias. Para plantear adecuadamente la discusión hay que deslindar dos cuestiones que poco tienen que ver entre sí: la cuestión de la flexibilidad organizativa y la cuestión de la compatibilidad con las exigencias deontológicas.

Bajo el primer punto de vista, es cierto que el tipo de la sociedad anónima y, en menor medida, el de la sociedad limitada, presentan rigideces en su disciplina positiva que pueden dificultar su adopción por las sociedades profesionales usuales. En particular, el régimen de transmisión de acciones (no el de participaciones, que pueden declararse intransmisibles); el régimen de separación y exclusión de socios (que, sobre todo en la anónima, tropieza con obstáculos de articulación estatutaria); el régimen del derecho de suscripción preferente (que no puede suprimirse más que a través del procedimiento de exclusión); el régimen de participación de los socios en los beneficios (que no puede confiarse a la junta general al objeto de que, en cada ejercicio, decida el reparto con base en criterios de productividad); y el régimen del cálculo de la cuota de liquidación del socio saliente (que encuentra dificultades para alejarse del principio del valor real) representan obstáculos notables para un correcto acoplamiento de la estructura societaria y las necesidades de los grupos profesionales, que en estas materias requieren reglas muy similares a las que rigen en las sociedades de personas. Pero con ser ello cierto, no lo es menos que tales obstáculos no pueden invocarse para impedir a las partes que, si a pesar de todo lo estiman oportuno, se acojan a cualquiera de esos tipos. El artículo 1.670 del Código Civil se lo permite sin paliativos, y no hay razón para buscar en ese oscuro límite de los principios configuradores del tipo nuevas barreras a la autonomía privada. La decisión ha de quedar en manos de las partes.

La cuestión se plantea en términos diversos desde el punto de vista de las exigencias deontológicas. Contra el empleo de los tipos capitalistas suelen utilizarse, en este campo, además de los argumentos generales que ya han sido combatidos en el apartado anterior, ciertos argumentos particulares. Los más importantes son los dos siguientes. El primero hace referencia a las

dificultades de control corporativo que puede tener la actividad profesional de una sociedad cuya base subjetiva pueda cambiar de manera opaca. El reparo afecta, sobre todo, a la sociedad anónima que emita acciones al portador. No parece, sin embargo, que el argumento tenga mucho peso, pues el control corporativo versará sobre el profesional que actúe. En todo caso, el problema es más aparente que real, puesto que el régimen legal impide de hecho la existencia de «socios anónimos». Para aperebirmos de ello, hay que tener en cuenta que el vínculo del socio profesional con la sociedad necesariamente ha de construirse a través de acciones que lleven aparejadas prestaciones accesorias de contenido profesional, y esta circunstancia asegura —por imperativo del art. 52.1 de la Ley de Sociedades Anónimas— la nominatividad de las acciones, la identificación de los accionistas y la publicidad corporativa de los cambios de socios.

El segundo argumento que puede esgrimirse contra el recurso a los tipos de las sociedades de capitales —y, sin duda alguna, el más poderoso— se funda en la responsabilidad limitada de los socios, que desvirtuaría el principio de responsabilidad personal connatural al ejercicio de las profesiones liberales. El argumento, sin embargo, se revela escasamente consistente, puesto que la limitación de responsabilidad societaria de los socios no excluye la responsabilidad personal que como actuantes contraen frente al cliente. De *lege lata*, ésta es una conclusión que se extrae de los principios generales que informan la actividad profesional y que es ampliamente reconocida por la doctrina y la jurisprudencia e incluso por la propia legislación. Aludimos, en particular, al artículo 11.1 de la Ley de Auditoría de Cuentas que, en relación a las sociedades de auditores, ha dispuesto que, en todo caso y con independencia del tipo social elegido por las deudas profesionales responden, además de la sociedad, los socios profesionales. El precepto ha sido demasiado lejos, sin embargo, puesto que extiende la responsabilidad a aquellos socios profesionales que no han actuado, lo cual no tiene fácil justificación.

4. De las observaciones anteriores se desprende la conclusión de que en nuestro ordenamiento las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias generales previstas en las leyes civiles y mercantiles. Este criterio sustantivo aparece reconocido expresamente en la única regulación legal de sociedades profesionales existente en la actualidad (ver art. 11 LAC) y también parece ir consolidándose en la experiencia de nuestras propias organizaciones corporativas, que paulatinamente han ido liberalizando sus criterios más tradicionales. En este sentido, es de destacar el artículo 28 del Proyecto del Estatuto General de la Abogacía, actualmente en discusión, a cuyo tenor «los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles». Es, además, la única solución que congenia con las exigencias de la política de la competencia, que

aboga —según leemos en el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones liberales* emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia en 1996— por la «liberalización de la estructura del negocio». Y más aún, con el principio constitucional de libertad de empresa, bajo cuya perspectiva son altamente discutibles las restricciones corporativas que impiden el uso de ciertos tipos sociales y, singularmente, de los capitalistas (ver STS 3-10-1995 y STC 5/96, de 16 de enero).

V. REGIMEN JURIDICO DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES

Como es natural, las sociedades profesionales se rigen por las normas legales de la forma social a la que se hayan acogido las partes y por las normas contractuales que hayan tenido a bien establecer. No obstante, la dedicación al ejercicio profesional introduce una cualificación de alto relieve en el tipo societario seleccionado, y esta circunstancia aconseja especializar la normativa general que en cada caso corresponda a través de una serie de reglas especiales que sirvan, de una parte, para *encauzar* el fenómeno de las sociedades profesionales de conformidad con las exigencias de sus ordenamientos deontológicos y, de otra, para *facilitar* su desarrollo mediante la adaptación y liberalización de ciertos imperativos del ordenamiento societario que en la actualidad constriñen injustificadamente los poderes de la autonomía privada.

1. Entre las normas encaminadas a encauzar el fenómeno de las sociedades profesionales, de conformidad con las exigencias de sus ordenamientos deontológicos y corporativos, han de destacarse las relativas a *la exclusividad del objeto* (con el fin de evitar el riesgo de «comercialización» de la actividad profesional, parece oportuno limitar el objeto de las sociedades profesionales al ejercicio de actividades de esta índole, y ello sin perjuicio de que las actividades seleccionadas puedan corresponder a distintas profesiones cuyo ejercicio conjunto no resulte incompatible); a *la composición subjetiva de la sociedad* (la mayoría del capital y de los derechos de voto de la sociedad profesional debe estar en manos de personas habilitadas para el ejercicio de la profesión programada en el objeto social; de la misma manera ha de asegurarse que el órgano de administración se halla siempre bajo el control de socios profesionales, todo ello al objeto de minimizar el riesgo de que la estrategia de la sociedad sea definida por personas no calificadas para el ejercicio de la profesión); a *la colegiación de las sociedades profesionales* (para garantizar la debida integración de la sociedad profesional en el orden corporativo resulta conveniente, asimismo, establecer en los Colegios Profesionales un Registro de Sociedades Profesionales, en lo que deberán inscribirse éstas antes de dar comienzo a su actividad); a *la discrecionalidad técnica*

en el cumplimiento de las aportaciones profesionales (resulta oportuno, asimismo, llamar la atención sobre la necesidad de que las aportaciones de industria o las prestaciones accesorias de contenido profesional sean ejecutadas por parte de los socios de conformidad con las normas y principios deontológicos propios de la profesión de que se trate y, singularmente, con el de independencia); y a la *responsabilidad personal de los socios* (sin perjuicio de la responsabilidad limitada o ilimitada que pese sobre los socios como consecuencia de la adopción por parte de la sociedad profesional de uno u otro tipo societario, los altos intereses que están en juego aconsejan reforzar el rigor de la actuación profesional, consagrando a cargo del socio o profesional que haya actuado una responsabilidad directa frente al cliente por la infracción de sus obligaciones profesionales).

2. Pero la especialización del régimen de las sociedades profesionales debe dirigirse también a facilitar la adaptación de los tipos societarios generales a las necesidades específicas que plantea el ejercicio en común de las profesiones liberales, y a tal fin parece indicado introducir una mayor flexibilidad en la disciplina legal, especialmente en la relativa a los tipos de la sociedad anónima y limitada, que son los que más angosturas y rigideces presentan de cara a su empleo eficiente en el ámbito profesional. Las reglas que bajo esta perspectiva parecen más significativas son las relativas a la *distribución de beneficios* (con el propósito de facilitar la vinculación entre retribución y productividad, debe autorizarse expresamente la posibilidad de confiar a la junta general de la sociedad profesional la posibilidad de determinar en cada ejercicio la participación en beneficios que corresponde a cada socio, todo ello sin perjuicio de adoptar las cautelas oportunas para conjurar el riesgo de abuso por parte de la mayoría); a la *facilitación de la salida de los socios* (también con independencia del tipo social adoptado por la sociedad profesional, resulta indispensable reconocer al socio profesional un derecho de separación *ad nutum* en las sociedades de duración indefinida o *ad causam* en las sociedades concertadas por tiempo determinado y arbitrar un mecanismo que haga posible excluir por justos motivos a aquellos socios en los que concurran circunstancias que hagan inexigibles a los demás permanecer en sociedad con él; la iliquidez congénita de las participaciones en esta clase de sociedades, la carga personal que supone la aportación de los servicios profesionales y la comunidad de trabajo sobre la que se asientan toda sociedad profesional así lo demandan); a la *libertad de valoración de la cuota de liquidación del socio saliente* (con el fin de preservar la estabilidad de la sociedad y de facilitar otros objetivos contractuales, deben removerse los obstáculos actualmente existentes, sobre todo en las sociedades de capitales, para que las partes convengan que el cálculo de la cuota de liquidación del socio saliente se aparte del principio del «valor real»); a la *intransmisibilidad de las participaciones* (la naturaleza idiosincrática de las sociedades profesio-

nales determina la intransmisibilidad de las participaciones de sus socios profesionales, por lo cual debe reconocerse la posibilidad de que también en la sociedad anónima pueda establecerse la correspondiente cláusula de intransmisibilidad de las acciones; la protección del socio contra el peligro de cautiverio debe arbitrarse mediante el reconocimiento general de un derecho de separación, en los términos anteriormente expuestos; a *la supresión estatutaria del derecho de suscripción preferente* (la articulación de un sistema de promoción que permita estructurar un plan de carrera para los profesionales que ingresan en una firma profesional exige desregular el derecho de suscripción preferente en las sociedades anónima y limitada; de lo que se trata básicamente es de reconocer la posibilidad de que los estatutos excluyan dicho derecho en todas aquellas ampliaciones de capital hechas con fines promocionales y de que esa exclusión no se acompañe de la obligación de emitir las nuevas acciones o participaciones por su valor real); y, en fin, a *la objetivación de la denominación social* (con el propósito de preservar los intangibles asociados a la firma, parece conveniente liberalizar las reglas que gobiernan esta materia en la sociedad colectiva reconociendo la validez de las denominaciones objetivas y excluyendo la responsabilidad por las deudas sociales de quien, habiendo dejado de ser socio colectivo, ha permitido que su nombre siga incluido en la razón social).

3. El establecimiento de algunas de las reglas especiales que hemos venido enumerando necesitará irremediablemente de la aprobación de una norma legal expresa (y en esa línea se orienta el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales recientemente aprobado por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación). Muchas otras, sin embargo, podrán ser elaboradas por el jurista en los intersticios del ordenamiento, bien como derivación de los principios generales que gobiernan las profesiones liberales (es el caso, por ejemplo, de las reglas relativas a la discrecionalidad técnica del profesional o a su responsabilidad personal frente al cliente por infracción de los deberes de cuidado), bien acudiendo al mecanismo de la analogía (así sucede, por ejemplo, con las normas sobre la composición subjetiva de la sociedad profesional, que pueden generalizarse a partir de la regulación contenida en el art. 10 de la Ley de Auditoría), o bien apurando hasta sus últimas consecuencias en el ámbito del derecho de las sociedades de capitales las doctrinas generales del derecho de las obligaciones. Bajo esta última perspectiva, no será difícil, por ejemplo, vencer los obstáculos que se interponen a la admisión de las cláusulas de liquidación por debajo del valor real en las sociedades de responsabilidad limitada. Los argumentos que pueden emplearse al efecto son similares a los esgrimidos por la doctrina en relación a las sociedades colectivas y pueden encontrar asidero positivo en diversos preceptos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (ver arts. 29.2, 85, 119, etc.). No obstante, en este momento nos gustaría detener

la atención sobre la que tal vez es la pieza más importante para un adecuado funcionamiento de las sociedades profesionales. Nos referimos al reconocimiento de una cláusula general de separación y de exclusión aplicable a todos los tipos, incluidos la sociedad limitada y la sociedad anónima. La razón de la generalización de esta disciplina originaria de las sociedades de personas al resto de los tipos sociales se justifica, en última instancia, por la naturaleza personal de cualquier sociedad profesional y por la iliquidez de las participaciones que le es connatural.

Como sabemos, la regla atribuye al socio un derecho de separación *ad nutum* en el caso de que la sociedad se haya concertado por tiempo indeterminado y un derecho de separación *ad causam* (o por «justos motivos») en el caso de que la sociedad se haya constituido por tiempo determinado. En uno y otro caso el derecho de separación se nos presenta como el cauce o mecanismo institucional típico de que dispone el socio para salir de la sociedad profesional y, en este aspecto, representa la alternativa al derecho de denuncia —y consiguiente disolución— característico del derecho de las sociedades de personas (ver arts. 1.705 y 1.706 del Código Civil y 224 del Código de Comercio) y a la transmisión de las participaciones, propia del derecho de las sociedades de capital (arts. 63 LSA y 29 LSRL). Tal vez pudiera, a primera vista, parecer que un derecho de separación concebido en términos tan generosos no encaja bien con la lógica del derecho de sociedades y, sobre todo, que constituye una pieza extraña dentro del sistema de las sociedades de capital. Nada estaría, sin embargo, más lejos de la verdad. En nuestra opinión, la innovación que introduce la regla en el ordenamiento jurídico es más aparente que real. De hecho, aplicando los principios del derecho actualmente vigente, forzosamente tendríamos que llegar a conclusiones similares. La razón de ello se compromete fácilmente a partir del *principio de temporalidad de las relaciones obligatorias*, que rige en nuestro ordenamiento como principio de orden público. El sistema jurídico proscribe las obligaciones perpetuas o excesivamente prolongadas por considerar que representan una hipoteca insoportable para la libertad humana, y justamente en atención a esta circunstancia —que en última instancia echa su raíz en el principio de dignidad de la persona humana (art. 10 CE)—, estima rescindibles o resolubles *ad nutum* todos los contratos de duración indefinida. Ya hemos dicho que en el derecho de las sociedades de personas el derecho de resolver unilateralmente la relación se traduce en un derecho a promover la disolución, que no puede ser eliminado, aunque sí sustituido por un derecho de separación *a voluntate* que garantice de un modo equivalente la libertad de salida del socio. La razón de que no pueda ser eliminado estriba en la responsabilidad ilimitada de los socios. Si las partes estuvieran obligadas a permanecer en la sociedad y a responder por las deudas sociales indefinidamente se estarían infringiendo esos valores de máximo rango que están en la base del

principio de temporalidad de las relaciones obligatorias. En las sociedades de capitales, en cambio, el derecho de separación puede faltar —y normalmente falta— sin que ello suponga un atentado contra el principio de temporalidad de las relaciones obligatorias. El motivo no está tanto en la transmisibilidad de las participaciones —de ser así, habría que predicar la existencia de un derecho de separación *ad nutum* en aquellos casos en que no haya mercado para las participaciones (lo cual, dicho sea de paso, ocurre en la mayoría de los casos)—, cuanto en el hecho de que la subsistencia o prolongación indefinida del vínculo no constituye ninguna «hipoteca insoportable» de la libertad del socio, puesto que éste no está sujeto a responsabilidad ilimitada ni normalmente pesa sobre él ninguna obligación personal permanente que menoscabe su libertad. Ahora bien, en el caso de las sociedades profesionales que venimos examinando concurren circunstancias especiales que alteran los presupuestos del análisis. No nos referimos tanto al hecho de que las participaciones sean intransmisibles, cuanto a la existencia de prestaciones accesorias muy gravosas —obligaciones de prestar la actividad profesional personal en régimen de exclusiva— vinculadas a la condición de socio. La presencia de tales circunstancias hacen ineludible el reconocimiento de un derecho de separación *ad nutum* que permita al socio liberarse del vínculo personal. De lo contrario, se vulnerarían aquellos principios de orden público que, según veíamos más arriba, el ordenamiento quiere preservar a través de la regla de temporalidad de las relaciones obligatorias.

La segunda parte de la regla se refiere a la exclusión de socios. En nuestra opinión, asimismo ha de reconocerse, con carácter general y para cualquier tipo de sociedad, la posibilidad de excluir al socio por justos motivos, incluyendo entre ellos no sólo el incumplimiento imputable (infracción de obligaciones sociales, perturbación del funcionamiento de la sociedad), sino otras circunstancias que hacen inexigible para los demás la continuación con él en la sociedad (incapacidad, inhabilitación, embargo, etc.). El mecanismo de la exclusión es conocido en el derecho de sociedades de personas (ver arts. 218 del Código de Comercio y 1.706 I del Código Civil *in fine*), tiene amplias posibilidades de configuración en el derecho de la sociedad limitada (ver art. 98 LSRL) y no resulta absolutamente desconocido en el derecho de la sociedad anónima, donde al menos se contempla un caso de exclusión (ver art. 45.1 LSA). La doctrina, no obstante, ha tratado de contener la posibilidad de generalización de esta institución en las sociedades de capitales, so pretexto de su contradicción con los principios configuradores de los tipos sociales. Frente a este punto de vista han de oponerse, sin embargo, las exigencias del deber de fidelidad y la integración del contrato de sociedad profesional de conformidad con las exigencias de la buena fe (art. 1.258 del Código Civil), que conducen no sólo a habilitar a la autonomía privada para el establecimiento de una cláusula general de exclusión por justos motivos, sino también a reconocer dicha cláusula como parte

no escrita del ordenamiento vigente. La especial incidencia que pueden tener los comportamientos y las circunstancias de unos socios sobre los demás (no se olvide que en las sociedades profesionales los socios no son inversores pasivos, sino colaboradores activos) determina, en efecto, la necesidad de admitir la posibilidad de que el conjunto de los socios puedan forzar la salida de la sociedad de aquel consorcio que ponga en peligro la consecución del fin común. De la misma manera que cualquier ruptura grave del equilibrio sinalagmático autoriza el recurso a la resolución de los contratos de cambio, aun cuando tenga una causa distinta del incumplimiento previsto en el artículo 1.224 del Código Civil, cualquier quiebra del equilibrio comunitario debe permitir la exclusión del socio de la sociedad, aunque el supuesto no esté expresamente contemplado en la norma legal.

CÁNDIDO PAZ-ARES
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

BIBLIOGRAFIA

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Las agrupaciones societarias y no societarias de profesiones liberales», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor doctor J. L. Lacruz Berdejo*, I, Barcelona, 1992, pág. 11 y sigs.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J.; JAIMEZ, M. C. y OLARTE ENCABO, S., *Las formas societarias del despacho colectivo de abogados*, Granada, 1992.
- APARICIO CARRILLO, E. J., «Conceptos jurídicos y procedimientos económicos administrativos de algunas "empresas atípicas" como formas en grupo de profesionales liberales», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 283 y sigs.
- CADARSO PALAU, J., «La sociedad profesional en arquitectos», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 385 y sigs.
- CAMPÍNS VARGAS, A., *Las sociedades profesionales*. Tesis doctoral UAM, Madrid, 1998, de próxima publicación.
- CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1.678 del Código Civil», en ALBADA-LEJO, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XXI, vol. I, Madrid, 1986, pág. 153 y sigs.; ÍDEM, «Sociedades de profesionales liberales», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 209 y sigs.
- CERDA OLMEDO, M., «Sociedad civil entre farmacéuticos de oficina: análisis de la Sentencia del TS de 1 de febrero de 1994, en relación con el Derecho sanitario del Estado», en *ADC*, 1997, pág. 697 y sigs.

- DE ANGULO RODRÍGUEZ, L., «LOS despachos colectivos de abogados y las normas colegiales», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 313 y sigs.
- DE BÁRBARA LLAURADÓ, R., «Delimitación del objeto en las sociedades profesionales», en *HPE*, 15 (1972), pág. 89 y sigs.
- DELGADO GONZÁLEZ, A. F., «Las sociedades profesionales», en *ASN*, 1995, pág. 351 y sigs.; ÍDEM, *Las sociedades profesionales*, Madrid, 1997.
- DICTAMEN Y ASESORÍA, «Relaciones jurídicas entre profesionales en el seno de organizaciones conjuntas; el caso de los bufetes de abogados», en *Revista de Trabajo* (92), 1988, pág. 177 y sigs.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J., «Las sociedades de médicos», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 357 y sigs.
- FERNÁNDEZ DEL MORAL, L., «La responsabilidad de la sociedad de auditoría en el ordenamiento jurídico español», en *Actualidad Financiera* (32), 1993.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El nuevo Registro Mercantil: sujeto y función mercantil registral. Crítica general sobre su ámbito institucional*, Madrid, 1990, pág. 145 y sigs.
- FOLGERA CRESPO, J., «Sociedades profesionales de economistas», en *Economistas*, 1986/1987, pág. 177 y sigs.
- GALLEGO MORALES, A. J., *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, Granada, 1997.
- GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Barcelona, 1997.
- GARRIDO DE PALMA, V. M., «La sociedad de responsabilidad limitada familiar y de profesionales», en GARRIDO DE PALMA (dir.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, t. I, Madrid, 1996, pág. 166 y sigs.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, t. I, Madrid, 1976.
- MEZQUITA DEL CACHO, J. L., «Sociedades de profesionales liberales», en *ASN*, t. VII, 1993, pág. 339 y sigs.
- MORENO LUQUE, C., *Sociedades profesionales liberales*, Barcelona, 1994.
- MORENO TRUJILLO, E., «La intencionalidad como elemento configurador en las agrupaciones de profesionales», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 299 y sigs.
- OLARTE ENCABO, S., «Algunas reflexiones sobre la inscripción registral de sociedades mercantiles de profesiones liberales. A propósito de la Resolución de 23 de abril de 1993 de la Dirección General de los Registros y el Notariado», en *Actualidad y Derecho* (43), 1993, pág. 1 y sigs.
- OLAVARRÍA, J., «Las sociedades profesionales: *intuitus personae*, libertad de empresa y cambio en la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 261 y sigs.
- PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1.678 del Código Civil», en PAZ-ARES, C.; DÍEZ PICAZO, L.; BERCOVITZ, R., y SALVADOR, P. (coords.), *Comentario del Código Civil*, t. II, 2.^a ed., Madrid, 1993, pág. 1403 y sigs.

- PERULES BASSAS, J. J., «La constitución de sociedades profesionales y la fiscalidad», en *HPE* (15), 1972, pág. 73 y sigs.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., «La responsabilidad de los profesionales liberales en el ejercicio en grupo», en MORENO QUESADA, B.; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., y PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ (eds.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 463 y sigs.