LAS SOCIEDADES PROFESIONALES: UNA REALIDAD PENDIENTE DE REGULACIÓN*

DANIEL VÁZQUEZ ALBERT

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Barcelona

«La mejor manera de predecir el futuro es inventarlo»

(Alan KAY)

SUMARIO: 1. «SOCIETARIZACIÓN» DE LAS PROFESIONES.— 2. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. 2.1. Estados Unidos. 2.2. Unión Europea. 2.3. Alemania. 2.4. Francia. 2.5. Italia.— 3. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. 3.1. Ley Auditoría de Cuentas (1988). 3.2. Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia (1992). 3.3. Ley de medidas liberalizadoras de los Colegios profesionales (1997). 3.4. Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (1998). 3.5. Estatuto General de la Abogacía Española (2001).— 4. PROBLEMAS Y SOLUCIONES. 4.1. ¿Qué son y qué no son sociedades profesionales? 4.2. ¿Qué obstáculos plantea su reconocimiento? 4.3. ¿Pueden adoptar cualquier tipo social? 4.4. ¿Qué tipo social se adapta mejor a sus características? 4.5. ¿Cuál puede ser su objeto social? 4.6. ¿Quiénes pueden ser socios? 4.7. ¿Cómo responden los socios y la sociedad?— 5. EPÍLOGO. Selección bibliográfica.

* Primer Accésit.

1. «SOCIETARIZACIÓN» DE LAS PROFESIONES

En los últimos años, el ejercicio de las profesiones está experimentando una profunda transformación. A ello ha contribuido decisivamente el impacto de nuevas tendencias tan influyentes como, entre otras, la liberalización del sector profesional y el consiguiente incremento de la competencia en el mismo, la creciente masificación, diversificación y especialización de las profesiones, la progresiva globalización de la economía y el vertiginoso avance de las nuevas tecnologías. Uno de los signos más evidentes de esta transformación es, sin duda, la expansión del ejercicio colectivo de las profesiones mediante formas societarias, lo que se ha dado en llamar la «societarización» de las profesiones.

Esta expansión ha venido motivada por el hecho de que los profesionales han percibido que las excepcionales ventajas que la estructura societaria ha demostrado poseer en el ámbito de la empresa son proyectables también al sector profesional. El ejercicio colectivo permite responder de forma más efectiva a los retos que plantean las nuevas tendencias antes mencionadas, facilita la acumulación de recursos humanos y materiales, genera economías de escala que minimizan los costes y maximizan los beneficios, diversifica el riesgo de resultados desfavorables, garantiza la continuidad de la prestación de servicios, potencia la reputación de la actividad profesional e incrementa la calidad y la variedad de los servicios prestados. El ejercicio societario de las profesiones ha sido, probablemente, uno de los principales factores del espectacular crecimiento de este sector en los últimos años. En determinados casos, además, el ejercicio colectivo posee incluso ventajas fiscales.

Sin embargo, tradicionalmente la regulación de las profesiones, construida en torno al modelo individual del ejercicio profesional, ha contemplado el fenómeno societario con sumo recelo y, por tanto, lo ha regulado de forma restrictiva. La tradicional reticencia con la que se ha venido contemplando el ejercicio societario de las profesiones hacen que este fenómeno plantee muchos y graves interrogantes. Entre ellos, de inmediato surgen los siguientes: ¿es compatible el ejercicio profesional con la estructura societaria?; y, en caso afirmativo, ¿pueden los profesionales adoptar cualquier tipo societario?; ¿debe ser una sociedad civil o puede ser también una sociedad mercantil?; ¿pueden adoptar la forma de sociedades que limitan la responsabilidad de los socios, es decir, sociedades anónimas o limi-

tadas?; en tal caso, ¿cuál es el alcance de la responsabilidad de los socios y de la sociedad por las actuaciones profesionales realizadas por sus integrantes?; ¿los tipos societarios existentes se adaptan suficientemente a las necesidades de los profesionales o es necesario crear un tipo especial?; ¿son lícitas las sociedades profesionales multidisciplinarias, es decir, aquellas que tienen por objeto el ejercicio de diversas profesiones?, y, de ser así, ¿con qué requisitos y condiciones?; ¿pueden no profesionales participar de algún modo en el capital y en la gestión de sociedades profesionales?; ¿qué papel deben desarrollar los Colegios profesionales en relación con las sociedades profesionales?

La ausencia en nuestro Derecho de una respuesta cierta y segura a estos y a otros muchos interrogantes genera una enorme inseguridad jurídica y, lo que es peor, desincentiva la constitución de sociedades profesionales, con los perjuicios que ello acarrea para este sector. Esta situación pone de manifiesto la perentoria necesidad de regular las sociedades profesionales. Sin embargo, la elaboración de una normativa exige como cuestión previa identificar y analizar los problemas que plantea la institución que se pretende regular, lo que requiere una profunda y exhaustiva investigación doctrinal. En los últimos años, esta cuestión ha despertado un creciente interés en nuestra doctrina¹. En este contexto, el objetivo del presente estudio

¹ Entre las monografías, *vid.* Bernardo MORENO QUESADA *et altri* (ed.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993; Carmen MORENO-LUQUE, *Sociedades profesionales liberales*, Barcelona, 1994, esp. págs. 61-62; Antonio F. DELGADO, *Las sociedades profesionales*, Edersa, Madrid, 1996, esp. págs. 159-160; Rosa GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Barcelona, 1997, esp. págs. 65-67; Aurora CAMPINS VARGAS, *Las sociedades profesionales*, Civitas, Madrid, 2000; Ascensión LECIÑENA, *La sociedad de medios entre profesionales*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2001.

Entre las restantes publicaciones, *vid.* Francisco CAPILLA RONCERO, en Manuel ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XXI, vol. I, Edersa, Madrid, 1986, págs. 153-176; Cándido PAZ-ARES, en *íd. et altri* (coord.), *Comentario del Código Civil*, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1403-1407; Antonio F. DELGADO, «Las sociedades profesionales», en *ASN*, t. VIII, 1992, págs. 351-384; José Luis MEZQUITA DEL CACHO, «Las sociedades de profesionales», en *ASN*, t. VII, 1992, págs. 339-419; Luis DE ANGULO RODRÍGUEZ, «Los despachos colectivos de abogados y las normas colegiales», en Bernardo MORENO QUESADA *et altri* (ed.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pág. 313-355; Cándido PAZ-ARES, «Las sociedades profe-

es el de contribuir a esta necesaria reflexión describiendo el debate sobre estos problemas que actualmente está teniendo lugar, tanto dentro como fuera de España, y proponer algunas posibles soluciones a los mismos.

2. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. ESTADOS UNIDOS

El ejercicio colectivo de las profesiones a través de sociedades ha experimentado en Estados Unidos una notable evolución². Hasta mediados del siglo XX, los profesionales sólo podían agruparse para ejercer su actividad constituyendo una sociedad de personas (*partnership*), puesto que les estaba prohibida la constitución de una sociedad de capitales (*corporation*). Esta prohibición se fundamentaba esencialmente en que el carácter personal de la relación entre profesional y cliente impedía que dicha relación se canalizara a tra-

sionales (Principios y bases de la regulación proyectada), en *RCDI*, 1999, págs. 1257-1274; Francisco Javier GARCÍA MÁZ, «Problemas y soluciones de las sociedades profesionales, de cara a una futura ley», en *AC*, núm. 44, 26 de noviembre-2 de diciembre de 2001, págs. 1517-1551; Mercedes VÉRGEZ SÁNCHEZ, «Breves reflexiones sobre las llamadas sociedades de profesionales», en AA.VV., *Derecho de sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, McGraw Hill, Madrid, 2002, vol. 5, págs. 4507-4527.

² La abundante literatura norteamericana sobre sociedades profesionales se ha centrado sobre todo en las dedicadas al ejercicio de la abogacía. Sobre esta materia, *vid.*, entre otros, S. S. SAMUELSON, «The Organizational Structure of Law Firms: Lessons from Management Theory», en *Ohio St. L. J.*, núm. 51, 1990, págs. 645-673; Marc S. GALANTER y Thomas M. PALAY, *Tournament of Lawyers: The Transformation of the Big Law Firm*, Chicago, 1991; Debra L. THILL, «The Inherent Powers Doctrine and Regulation of the Practice of Law: Will Minnesota Attorneys Practicing in Professional Corporation or Limited Liability Companies Be Denied the Benefit of Statutory Liability Shields?», en *Wm. Mitchell L. Rev.*, núm. 20, 1994, pág. 1143-1176; Mark ROSENCRANTZ, «You Wanna Do What? Attorneys Organizing as Limited Liability Partnerships and Companies: An Economic Analysis», en *Seattle U. L. Rev.*, núm. 19, 1996, págs. 349-399; Grace M. GIESEL, «Corporations Practicing Law Through Lawyers: Why the Unauthorized Practice of Law Doctrine Should Not Apply», en *Miss. L. Rev.*, 2000, págs. 151-207; Larry E. RIBSTEIN, «Ethical Rules, Law Firm Structure and Choice of Law», en *U. Cinc. L. Rev.*, 2001, págs. 1162-1203.

vés de una *corporation*, pues ésta no posee los atributos propios de una persona, por lo que no puede asumir las obligaciones y, sobre todo, las responsabilidades propias de un profesional.

A partir de los años cincuenta y durante los sesenta, los profesionales, y en especial los abogados, impulsaron el levantamiento de la mencionada prohibición con el fin de disfrutar de las ventajas fiscales que poseía la *corporation* frente a la *partnership*. A principios de los sesenta, los legisladores estatales y los tribunales comenzaron a admitir la constitución de *professional corporations*. En la actualidad, autorizan a los profesionales adoptar tipos societarios que, de una u otra forma, permiten limitar la responsabilidad de los socios, tales como la mencionada *professional corporation* (PC), pero también la *limited liability company* (LLC) y, en algunos estados, además la *limited liability partnership* (LLP). Por este motivo, la *partnership* ha dejado de ser el tipo social preferido por los profesionales, que tienden a adoptar utilizar formas societarias que limitan la responsabilidad de los socios.

Hoy por hoy, el principal motivo que justifica la adopción de estas formas societarias por parte de los profesionales lo constituye la posibilidad de limitar su responsabilidad, ya que las ventajas fiscales de dichas formas han perdido importancia desde que en los años ochenta las *partnerships* y las *corporations* están sometidas a un régimen tributario similar. En concreto, el problema que ha centrado el interés en esta materia ha sido la posibilidad de limitar la responsabilidad de los profesionales originada por las actuaciones de otros profesionales miembros de la misma sociedad, la denominada *vicarious liability*.

La responsabilidad de los profesionales por las actuaciones de otros miembros de una misma sociedad ha sido una cuestión sometida a una considerable inseguridad jurídica, especialmente en el sector de la abogacía, a causa de las divergencias entre la regulación legal y la posición de algunos tribunales. Así, por un lado, y aunque la legislación varía según el Estado, la regulación legal de la *professional corporation*, la *limited liability company* y la *limited liability partnership* permite en general limitar la *vicarious liability*, a diferencia de lo que establece la normativa de la *partnership*, en virtud de la cual los socios siempre responden de forma personal e ilimitada de las actuaciones realizadas por los restantes miembros de la sociedad. Sin embargo, algunos tribunales, en ejercicio de sus competencias en la regulación de la abogacía, han rechazado la vigencia

de esta limitación legal de la responsabilidad, estableciendo que los abogados son responsables por las conductas negligentes de otros integrantes de la compañía³. A pesar de que la polémica sobre la responsabilidad limitada de los profesionales parece decantarse a favor de su admisión, la cuestión no se halla totalmente resuelta.

2.2. UNIÓN EUROPEA

Si bien las sociedades profesionales no han sido, en general, objeto de atención por parte del legislador y de la jurisprudencia comunitarias, sí lo han sido las sociedades profesionales de abogados. En el ámbito legislativo, debe mencionarse la Directiva 98/5/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título⁴. Dicha Directiva regula el régimen aplicable al ejercicio en grupo de la profesión por parte de los abogados comunitarios que desarrollen su actividad profesional fuera de su Estado de origen (art. 11). Esta regulación pretende facilitar el ejercicio colectivo de los abogados comunitarios en todo el territorio europeo, permitiendo que abogados pertenecientes a despachos colectivos de un Estado miembro puedan ejercer como sucursal o agencia en un Estado de acogida o que abogados de uno o diversos Estados miembros puedan agru-

³ En esta línea, debe destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de Georgia de 1983 en el caso *Zagoria: First Bank & Trust Co. v. Zagoria*, 250 Ga. 844, 302 S.E.2d 674 (1983). Por contra, otros tribunales han admitido la responsabilidad limitada, al entender que la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil garantiza de forma suficiente el interés público. Así lo hizo, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de Rhode Island de 1970 en el caso *Rhode Island Bar Ass'n: In re Rhode Island Bar Ass'n*, 263 A.2d 692 (R.I. 1970). Con todo, en la actualidad la tendencia parece dirigirse en el sentido de admitir la responsabilidad limitada. En este sentido, la Sentencia del propio Tribunal Supremo de Georgia de 1996 en el caso *Henderson*, modificando su anterior doctrina, reconoce la competencia del legislador estatal para regular el régimen de responsabilidad de los socios integrantes de sociedades de abogados: *Henderson v. HSI Financial Services*, 266 Ga. 844, 471 S.E.2d 885 (1996).

⁴ DOCE L/77 de 14 de marzo de 1998. Esta Directiva ha sido traspuesta al ordenamiento español mediante el Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto (BOE núm. 186, de 4 de agosto).

parse en un Estado de acogida. Sin embargo, somete el ejercicio de tales abogados en un Estado de acogida a la normativa aplicable en dicho Estado, permitiendo por tanto que dichos Estados de acogida puedan limitar el ejercicio colectivo estableciendo medidas en garantía de la independencia de los abogados, especialmente en materia de formas de ejercicio en grupo y de régimen de incompatibilidades. En definitiva, la Directiva no establece unos principios mínimos armonizadores de las diferentes normativas estatales en materia de ejercicio colectivo, manteniendo de este modo la fragmentación existente en dicha materia.

En el aspecto jurisprudencial, es preciso referirse a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 19 de febrero de 2002, en la que se enjuició si era compatible con la normativa comunitaria de la competencia la prohibición del ejercicio multidisciplinar de abogados y auditores⁵. El Tribunal entendió que dicha prohibición constituye un acuerdo restrictivo de la competencia. Sin embargo, consideró que no toda decisión que restrinja la competencia se halla necesariamente comprendida en la prohibición del artículo 81.1 del Tratado. A este respecto, la Sentencia señaló que «puede existir una cierta incompatibilidad entre la actividad de «asesoramiento» que ejerce el abogado y la actividad de «control» desarrollada por el auditor». En definitiva, el Tribunal concluyó que la prohibición del ejercicio multidisciplinar de abogados y auditores no infringe el artículo 81.1 del Tratado, dado que puede considerarse razonablemente que tal normativa, a pesar de los efectos restrictivos de la competencia que le son inherentes, es necesaria para el buen ejercicio de la abogacía.

2.3. ALEMANIA

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia alemanas entendían que los profesionales sólo podían ejercer su actividad de forma colectiva a través de una sociedad civil y, en consecuencia, consideraban ilícita la constitución de sociedades profesionales que limitasen la responsabilidad de sus socios. Sin embargo, a finales de los

⁵ Sobre esta Sentencia, *vid.* FRANCISCO MARCOS, «¿La última palabra sobre las sociedades profesionales entre abogados y auditores?», en *La Ley*, núm. 5512, 28 de marzo de 2002, págs. 1-6.

ochenta se inició un debate sobre la posibilidad de que los profesionales constituyeran este tipo de compañías y, en especial, la sociedad de responsabilidad limitada⁶. A partir de ese momento el debate se decantó definitivamente a favor de la posición propicia a la libertad de los profesionales de elección de la forma societaria, que fue asumida, no sin algunas resistencias, primero por la doctrina, más tarde por la jurisprudencia y finalmente por el propio legislador.

En este contexto, el legislador, mediante Ley de 25 de julio de 1994, atendió una vieja propuesta de los Colegios de Abogados y creó un tipo societario especial para los profesionales, la denominada *Partnergesellschaft*, caracterizada por estar a medio camino entre la sociedad civil y las sociedades mercantiles de capitales, poseyendo además rasgos muy similares a la sociedad colectiva⁷. Sin embargo, este tipo social no ha tenido una buena acogida en la práctica.

Mucho mayor éxito han tenido en cambio las sociedades profesionales con forma de sociedad mercantil de capitales y, en especial, de sociedad limitada. Aunque la validez de estas sociedades no se ha reconocido de forma general para todas las profesiones, sí se ha hecho en relación a algunas de ellas. Así, la legislación de los auditores y de los asesores fiscales admite y regula la constitución de

⁶ El hito que marcó el inicio de una nueva etapa en esta materia fue la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 14 de julio de 1987, la cual estableció que la libertad de ejercicio de las profesiones, contemplada en el artículo 12 de la Constitución alemana, reconoce a los profesionales el derecho a elegir el tipo societario mediante el cual desean desarrollar su actividad y, además, que este derecho solamente puede ser limitado por una Ley. Esta sentencia puede consultarse en *NJW*, 1988, págs. 191-197.

⁷ Entre los principales rasgos de este tipo social cabe destacar los siguientes: a) los socios deben ser profesionales, pudiendo pertenecer a diversas profesiones; b) socios y sociedad responden solidariamente de las deudas sociales, aunque con la particularidad de que en el contrato social puede limitarse de alguna manera esta responsabilidad en caso de daños derivados del ejercicio profesional, pactando que recaiga únicamente sobre el socio que realice la actuación dañosa; y c) en la denominación debe constar el nombre de, al menos, uno de los socios. Sobre esta sociedad, *vid.*, entre otros, Lutz MICHALSKI y Volker RÖRMERMANN, *Kommentar zum Partnergesellschaftsgesetz*, RWS, Köln, 1995.

Entre nosotros, K. Jochen ALBIEZ DOHRMANN, «Breve estudio de la Ley alemana de sociedades de profesionales liberales («Gesetz zur Schaffung von Partnergesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze»), de 25 de julio de 1994», en *RdS*, núm. 10, 1998, págs. 499-508.

sociedades mercantiles de capitales por parte de estos profesionales⁸. En otros casos, ante el silencio del legislador sectorial, ha sido la jurisprudencia la que ha admitido la licitud de estos tipos sociales.

En relación a los abogados, aunque la tendencia se dirige en la misma dirección, la evolución ha sido mucho más lenta y polémica. A la vista de las dudas del legislador y siguiendo el planteamiento de la doctrina, la jurisprudencia tomó la iniciativa mediante la sentencia del Tribunal Superior de Baviera de 24 de noviembre de 1994, que reconoció de forma explícita la validez de la sociedad de responsabilidad limitada de abogados (*Anwalts-GmbH*)⁹. Alentado por esta sentencia, el legislador disipó sus dudas y se decidió finalmente a admitir y regular la *Anwalts-GmbH*, mediante la aprobación de la Ley de 31 de agosto de 1998¹⁰. Más recientemente, el Tribunal Superior

⁸ §§ 27 y ss de la *Wirtschaftsprüferordnung* y §§ 49 y ss de la *Steuerberatungsgesetz*.

⁹ La sentencia puede consultarse en *ZIP*, 1994, págs. 1868-1871. Este explícito reconocimiento se condicionaba, no obstante, al cumplimiento de los siguientes requisitos mínimos, dirigidos a garantizar la independencia de los abogados:

- a) los administradores deben ser abogados;
- b) la Junta General de socios no puede impartir instrucciones a los administradores en relación al ejercicio de la abogacía;
- c) se prohíbe la participación en la sociedad de no profesionales; y
- d) la sociedad debe contratar un seguro de responsabilidad civil por un importe mínimo claramente superior al de un abogado individual.

Sobre la *Anwalts-GmbH*, *vid.* Martin HENSSLER, «Die Rechtsanwalts-GmbH», en *JZ*, 1992, págs. 697-752; IDEM, «Die gesetzliche Regelung der Rechtsanwalts-GmbH», en *NJW*, 1999, págs. 241-248; Volker RÖMERMANN, «Anwalts-GmbH im Wettbewerb», en *GmbHHR*, 1998, págs. 966-969; ídem, «Erste Praxisprobleme mit der Neuregelung der Anwalts-GmbH», en *GmbHHR*, 1999, págs. 526-530; Lutz MICHALSKI y Volker RÖMERMANN, «Interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen», en *NJW*, 1996, págs. 2333-2329; Rüdiger ZUCK, «Die Anwalts-GmbH nach §§ 59 c ff BRAO», en *MDR*, 1998, págs. 1317-1322; ídem, *Anwalts-GmbH: Kommentar zu den §§ 59c-59m BRAO*, Köln, Schmidt, 1999; Michael SOMMER, «Anwalts-GmbH oder Anwalts-Partnergesellschaft? Zivil- und steuerrechtliche Vor- und Nachteile», en *GmbHHR*, 1995, págs. 249-258; Uwe Carsten GERTL, «Der Gesetzentwurf zur Anwalts-GmbH: Ein Abschreckungsversuch?», en *MDR*, 1998, págs. 259-263.

¹⁰ La regulación de esta sociedad, que desarrolla los requisitos mínimos establecidos por la sentencia comentada, se caracteriza por los siguientes rasgos: a) los socios sólo pueden ser o bien abogados o bien profesionales pertenecientes

de Baviera, en sentencia de 27 de marzo de 2000, volvió a desarrollar de nuevo un papel relevante en la evolución de la regulación de las sociedades profesionales al admitir la validez de una sociedad anónima de abogados (*Anwalts-AG*)¹¹.

En conclusión, el régimen de las sociedades profesionales en Alemania ha evolucionado considerablemente en los últimos años siguiendo la tendencia liberalizadora vigente en el Derecho comparado. No obstante, queda todavía mucho camino por delante, pues la actual regulación no resuelve todos los interrogantes y abre otros nuevos. Todo ello genera una situación de inseguridad jurídica que reclama un ulterior esfuerzo normativo.

2.4. FRANCIA

El Derecho francés posee, desde hace tiempo, una legislación específica en materia de sociedades profesionales¹². La Ley n.º 66-879, de 29 de noviembre de 1966, modificada por la Ley n.º 72-1151, de 23 de diciembre de 1972, regula las sociedades civiles profesionales. Se trata de una Ley marco, común a todas las profesiones, sin

a alguna de las profesiones expresamente reconocidas como compatibles, en especial, auditores y asesores fiscales; b) la mayoría de las participaciones en el capital y de los derechos de voto deben pertenecer a los socios abogados; c) la mayoría de los administradores deben ser abogados y el resto debe pertenecer a alguna de las profesiones compatibles; y d) la sociedad debe contratar un seguro de responsabilidad civil.

¹¹ La sentencia puede consultarse en *NJW*, núm. 22, 2000, págs. 1647-1648; y en *MDR*, núm. 12, 2000, págs. 733-734, con comentario de Volker RÖMERMANN.

¹² Sobre esta materia, *vid.* AA.VV., *L'exercice en groupe des professions libérales*, Montpellier, 1974; A. LAMBOLEY, *La société civile professionnelle: un nouveau statut de la profession libérale*, Paris, 1974; G. LYON-CAEN, *L'exercice en société des professions libérales en Droit français*, Paris, 1975; C. CHAMPAUD, «Sociétés et autres groupements», en *Rev. trim. dr. comm.*, 1991, págs. 52-71; M. JEANTIN, «Commentaire de la loi n.º 90-1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral», en *JC*, 1991, ref. 3504, págs. 165-180; *idem*, «L'influence de la loi du 31 décembre 1990 sur le statut des sociétés civiles professionnelles», en *JC*, 1991, ref. 3520, págs. 265-268; B. SAINTOURENS, «Les sociétés d'exercice libéral», en *Rev. Soc.*, 1991, págs. 707-735; Olivier DOUVRELEUR, «Quelques remarques sur les sociétés d'exercice libéral», en *Gaz. Pal.*, 1991, págs. 679-692; Yves GUYON, *Sociétés civiles professionnelles*, Repert. Dalloz des Sociétés, Paris, 1994.

perjuicio de las especialidades que pueda contemplar la normativa sectorial de cada profesión¹³.

El legislador francés dio un nuevo paso adelante en esta materia cuando la legislación especial reguladora de algunas profesiones, tales como auditores, expertos contables o arquitectos, admitió expresamente que sus miembros adoptaran la forma de sociedades mercantiles, incluidas las sociedades de capitales. Dicha legislación somete a estas sociedades a un régimen especial dirigido a compatibilizar su estructura societaria con la actividad profesional. De este modo, exige que los socios profesionales ostenten la mayoría del capital social y sean los administradores de la sociedad, así como que las acciones sean nominativas y que la entrada de un nuevo socio sea admitida por los socios profesionales. Este régimen especial se generalizó a todas las profesiones cuando la Ley n.º 90-1258, de 31 de diciembre de 1990, admitió expresamente que las sociedades profesionales pudieran adoptar la forma de sociedades mercantiles de capital (anónimas, limitadas o comanditarias por acciones)¹⁴.

¹³ A grandes rasgos, el régimen al que esta Ley sujeta a las sociedades civiles profesionales es el siguiente: *a)* admite tanto las sociedades uniprofesionales como las multidisciplinarias; *b)* la denominación social debe contener el nombre de todos o de algunos de los socios, con mención expresa de su título profesional; *c)* el capital social debe dividirse en participaciones iguales, pudiendo formarse con aportaciones dinerarias o *in natura*, pero no por servicios, ya que la aportación de industria sólo puede dar derecho a la participación en beneficios, no en el capital social; *d)* los socios deben ser profesionales; *e)* todos los socios son administradores, salvo disposición estatutaria en contra; *f)* los socios deben ejercer exclusivamente en la sociedad, no pudiendo ejercer en otra sociedad o individualmente; y *g)* se distingue entre la responsabilidad por deudas de la sociedad, que corresponde a todos los socios de forma ilimitada y solidaria, y la responsabilidad por las actuaciones profesionales de cada socio, que corresponde al socio actuante y a la sociedad de forma solidaria.

¹⁴ Dicha Ley somete a dichas sociedades a un régimen similar al establecido en la legislación especial antes comentada, cuyas líneas generales son las siguientes: *a)* admite tanto las sociedades uniprofesionales como las multidisciplinarias; *b)* la denominación social debe contener el nombre de todos o de algunos de los socios, con mención expresa de su título profesional y, además, debe añadir «sociedad de ejercicio liberal»; *c)* las acciones han de ser necesariamente nominativas; *d)* los socios profesionales ejercientes, que pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, deben poseer más de la mitad del capital social y de los derechos de voto, pudiendo el resto estar en manos de profesionales no ejercientes o por cualquier persona, con el límite en este último caso

2.5. ITALIA

En Italia, las sociedades profesionales son objeto en la actualidad de un amplio proceso de reforma, que se encuadra en un proyecto de ley marco de reordenación del ejercicio de las profesiones, dirigido a adaptar este sector a la libre competencia¹⁵.

Hasta hace relativamente poco, la Ley núm. 1815, de 23 de noviembre de 1939 prohibía la constitución de sociedades profesionales. La prohibición legal de las sociedades profesionales fue erosionándose a causa de la aprobación de normas fiscales aplicables a estas sociedades y del expreso reconocimiento de las sociedades profesionales de auditoría por parte de la normativa reguladora de esta actividad. Sin embargo, fue la Ley núm. 266, de 7 de agosto de 1997, la que finalmente suprimió la mencionada prohibición. Pero dicha Ley no resolvió esta cuestión de forma definitiva, pues remitía la regulación de los requisitos necesarios para el ejercicio societario de las profesiones a la aprobación de un Reglamento de desarrollo por parte del Ministerio de Justicia.

del 25% del capital social; excepción hecha de las sociedades profesionales referidas a profesiones jurídicas, en las que se prohíbe totalmente la participación de los no profesionales; e) se admite que el socio profesional pueda ejercer en otra sociedad o individualmente, salvo que la normativa especial exija el ejercicio exclusivo; f) los administradores deben ser profesionales, aunque en caso de existir un Consejo de Administración deben ser profesionales al menos las dos terceras partes de sus miembros; y g) se distingue entre la responsabilidad por deudas de la sociedad, que se rige por el régimen general previsto para la forma adoptada, y la responsabilidad por las actuaciones de cada socio, que corresponde al socio actuante y a la sociedad de forma solidaria.

¹⁵ Sobre las sociedades profesionales en Italia, *vid.* Giorgio SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti. Impresa professionale e società tra professionisti*, Giuffrè, Milano, 1977; Pietro RESCIGNO, *La società tra professionisti*, Milano, 1985; Priscilla PETTITI, «Le «nouve» società di professionisti», en *Riv. dir. comm.*, 1997, págs. 1021-1036; Giuseppe GUIZZI, «Attività professionale e forma societaria: note minime in margine ad una (pseudo) riforma», en *Riv. dir. comm.*, 1997, págs. 1037-1054; Antonio PAVONE LA ROSA, «Società tra professionisti e artisti», en *Riv. soc.*, 1998, págs. 93-102; Lorenzo DE ANGELIS, «Le società professionali nel progetto di riforma delle libere professioni», en *Riv. soc.*, 1999, págs. 211-236; Alberto DI CARO, «Verso la riforma delle società professionali», en *LS*, 1999, págs. 1168-1179; ID., «Ancora sulla riforma delle società professionali», en *LS*, 1999, págs. 1442-1445.

En la actualidad, después de más de cinco largos años en los que han ido decayendo múltiples intentos de reforma, se están tramitando en el Parlamento italiano varios Proyectos de Ley de reforma de las profesiones que, entre otras materias, regulan especialmente las sociedades profesionales¹⁶. Los diversos Proyectos coinciden en admitir la licitud de las sociedades profesionales bajo la denominación de «sociedad entre profesionales» (*società tra professionisti*), pero las regulan desde una perspectiva distinta. Mientras algunos las configuran como un tipo especial, otros admiten que adopten alguno de los diferentes tipos sociales reconocidos en el ordenamiento italiano, incluidas las sociedades de capitales. Mientras algunos exigen que todos los socios sean profesionales, otros sólo requieren que lo sean la mayoría, si bien en general todos admiten las sociedades multidisciplinarias, excepto en los casos en que la normativa aplicable establezca la incompatibilidad entre dos o más profesiones. También coinciden en general en hacer responsables a los profesionales actuantes por sus conductas negligentes y en establecer una responsabilidad solidaria entre la sociedad y el profesional actuante por dichas conductas. En cualquier caso, las significativas diferencias entre los diversos textos propuestos pone de manifiesto las dificultades que las sociedades profesionales plantean.

Por otra parte, con ocasión de la transposición de la antes citada Directiva comunitaria sobre libre establecimiento de los abogados, el legislador ha creado un nuevo tipo especial de sociedad profesional, la denominada «sociedad entre abogados» (*società tra avvocati*)¹⁷. En concreto, la Ley núm. 526, de 21 de diciembre de 1999 y el

¹⁶ Vid. los Proyectos *Disciplina delle professioni intellettuali* (núm. 2112), *Riforma delle libere professioni* (núm. 1650), *Disciplina delle professioni intellettuali* (núm. 901), *Legge quadro sulle professioni intellettuali* (núm. 2708), *Riforma delle professioni intellettuali* (núm. 1890), en: http://www.senato.it/att/ddl/f_guidata.htm.

¹⁷ Sobre esta sociedad, vid. Remo DANОВI, Stefano BASTIANON y Giuseppe COLAVITTI, *La libertà di stabilimento e la società tra avvocati- D. Lgs. 2 febbraio 2001 n. 96*, Ipsoa, Milano, 2001; Vicente BUONCORE, Giovanni CARO, Fabrizio FEZZA, Mauro SERRA y Elisabetta CODAZZI, «Alcuni brevi commenti al Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 in tema di società di avvocati», en *Giur. comm.*, núm. 28.3, 2001, págs. 279-317; Enrico MINERVINI, «La società tra avvocati (s.t.p.) nel D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96», en *LS*, núm. 9, 2001, págs. 1029-1041; Caterina MONTAGNANI, «Il «tipo» della società tra professionisti, denominato società tra avvocati», en *Riv. soc.*, 2002, págs. 974-1022.

Decreto Legislativo núm. 96, de 2 de febrero de 2001¹⁸, regulan la sociedad entre abogados en los siguientes términos: *a)* el ejercicio en común de la actividad profesional de representación, asistencia y defensa en juicio sólo puede realizarse mediante la forma de sociedad entre abogados; *b)* en todo lo no dispuesto por el mencionado Decreto, esta sociedad se rige por la disciplina de la sociedad colectiva; *c)* la sociedad debe inscribirse en el correspondiente registro colegial, sujetándose, en la medida que sea compatible, a la normativa profesional y deontológica de la abogacía; *d)* los socios deben ser abogados, siendo incompatible la participación en más de una sociedad de abogados; *e)* la administración social debe corresponder a los socios, sin que pueda confiarse a terceros; *f)* el objeto social debe ser el ejercicio en común de la profesión por parte de los socios; *g)* la denominación social debe formarse con el nombre y el título profesional de todos los socios o, al menos, de uno o diversos socios, seguido de la locución «y otros», y debe contener la indicación de sociedad entre profesionales en forma abreviada (s.t.p.); y *h)* el socio encargado del asunto responde personal e ilimitadamente, respondiendo la sociedad con su patrimonio; y, en caso de que la sociedad no comunique al cliente el nombre del socio encargado del asunto, todos los socios responden de forma ilimitada y solidaria.

3. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

3.1. LEY DE AUDITORÍA DE CUENTAS (1988)

A pesar de la existencia de algún intento fallido, nuestro legislador todavía no ha regulado con carácter general la figura de las sociedades profesionales. No obstante, diversas normas de rango legal parecen admitir esta clase de sociedades. En particular, el art. 1678 del Código Civil prevé expresamente la posibilidad de crear sociedades civiles «para el ejercicio de una profesión». Más significativamente, la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas, regula un tipo especial de sociedad profesional, las sociedades de auditoría (arts. 10 y 11).

¹⁸ Vid. <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01096dl.htm>.

Transponiendo las previsiones contenidas en la Octava Directiva comunitaria sobre auditoría de cuentas, esta Ley establece los requisitos que deben cumplir aquellas sociedades, entre los que destacan los siguientes: *a)* todos los socios deben ser personas físicas; *b)* como mínimo, la mayoría de sus socios, deben ser auditores y la mayoría del capital social y de los derechos de voto debe corresponder a auditores; *c)* la mayoría de los administradores deben ser socios auditores; *d)* debe inscribirse en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas; y *e)* tanto el auditor que realiza una auditoría, como la sociedad responden directa y solidariamente por los daños derivados del incumplimiento de sus obligaciones, mientras que los restantes socios auditores que no hayan firmado el informe de auditoría responderán de forma subsidiaria y con carácter solidario. Sobre este último punto, es necesario mencionar que recientemente el legislador ha suprimido esta responsabilidad subsidiaria de los auditores no firmantes a raíz de la aprobación, el pasado 30 de octubre de 2002, de la Ley de medidas de reforma del sistema financiero, que modifica en este y otros puntos la Ley de Auditoría de Cuentas¹⁹.

3.2. INFORME DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1992)

En junio de 1992, y a solicitud del Ministerio de Economía y Hacienda, el Tribunal de Defensa de la Competencia elaboró un documento con el título *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*²⁰. En este Informe, el Tribunal proponía reformar la Ley de Colegios Profesionales de 1974 para adaptarla al sistema económico y jurídico de libre competencia, eliminando las principales restricciones a la misma contempladas en aquella Ley: las referidas a la fijación de los precios, a la publicidad, a la actuación de los profesionales dentro del territorio nacional y a la elección de la estructura de negocio.

En relación a estas últimas restricciones, el Tribunal las definía como todas aquellas que impiden que los profesionales se asocien de

¹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. 69-20, de 8 de noviembre de 2002.

²⁰ Este Informe puede consultarse en la web del TDC (<http://www.meh.es>).

la forma que estimen más conveniente para prestar sus servicios. Aunque no se refería específicamente a la prohibición del ejercicio multidisciplinar, sí ponía como ejemplo otras restricciones referidas al ejercicio de la abogacía, poniendo de manifiesto su inexistencia en otros países desarrollados, tales como Alemania o Estados Unidos. Así, mencionaba la prohibición de crear despachos colectivos que superen los veinte profesionales, de tener más de un despacho dentro del territorio de cada colegio o de ejercer la profesión de forma colectiva a través de sociedades. El Tribunal calificaba estas limitaciones como arcaicas y, además, gravísimas no sólo para los consumidores, sino también para los propios profesionales, al limitar la capacidad de estos últimos de competir de forma adecuada dentro y fuera de nuestras fronteras. Respondiendo al argumento que generalmente se esgrime en contra de la libertad de elegir la estructura de la actividad, según el cual no queda clara la responsabilidad de los profesionales, el Tribunal alegaba que la experiencia española y extranjera muestra que las sociedades suponen una mayor garantía para el usuario que el profesional aislado. Por todo ello, proponía en términos generales eliminar cualquier limitación exigiendo que, cualquiera que sea la estructura elegida, se garantice la responsabilidad de los profesionales.

3.3. LEY DE MEDIDAS LIBERALIZADORAS DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES (1997)

Siguiendo las recomendaciones contenidas en el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, el Gobierno inició el proceso de reforma de la Ley de Colegios Profesionales. Después de diversos intentos fallidos, el esfuerzo culminó finalmente en el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, el cual posteriormente se convirtió en la Ley 7/1997, de 14 de abril, del mismo nombre. La principal declaración contenida en esta Ley consiste en la introducción de un nuevo párrafo en el artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales con el siguiente tenor literal: «el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión».

Aunque esta declaración general contenida en la Ley de 1997 también está llamada a desplegar sus efectos sobre las sociedades profesionales, el texto legal no contiene una regulación específica sobre esta materia. Y ello a pesar de que dos de sus antecedentes legislativos sí contemplaban la cuestión de las sociedades profesionales.

Así, en el Proyecto de Ley de 1992 se establecía que «los profesionales podrán asociarse libremente para el ejercicio de su actividad, acogiéndose a cualesquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico, siempre que se respeten los límites de la Ley sobre Defensa de la Competencia. Las sociedades profesionales deberán establecer de modo claro y preciso en sus estatutos a quién se imputa la responsabilidad profesional». Los Colegios Profesionales se opusieron a esta última mención por entender que no garantizaba la responsabilidad personal de los profesionales en aquellas sociedades, sino que más bien permitía excluir dicha responsabilidad. Por su parte, el Anteproyecto de marzo de 1995 establecía que «los profesionales podrán asociarse para el ejercicio en común de sus profesiones bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, sin perjuicio de la responsabilidad personal de cada profesional y del cumplimiento por el mismo de sus obligaciones colegiales».

3.4. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES (1998)

El Colegio de Abogados de Madrid impulsó una regulación legal de las sociedades profesionales que, sin embargo, finalmente no prosperó. Se trata de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales* en adelante (PALSP), aprobada en 1998 por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación²¹. Esta Propuesta, según se expresa en su Exposición de Motivos, perseguía llenar el vacío normativo existente en la materia mediante la consecución de tres objetivos.

²¹ El origen de esta Propuesta se encuentra en el estudio elaborado, a solicitud del Colegio de Abogados de Madrid, por los Profesores Cándido PAZ-ARES y Aurora CAMPINS. Sobre el contenido de la misma, *vid.* PAZ-ARES, «Las sociedades profesionales...», *op. cit., passim*; CAMPINS, *Las sociedades profesionales, op. cit., passim*; GARCÍA MÁZ, «Problemas...», *op. cit., passim*; VÉRGEZ SÁNCHEZ, «Breves reflexiones...», *op. cit., passim*.

El primer objetivo es el de crear certidumbre sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional. Para ello, se reconoce expresamente la posibilidad de constituir sociedades para el ejercicio de profesiones y de imputar a dichas sociedades la actividad profesional realizada por su cuenta.

El segundo objetivo consiste en garantizar al máximo la flexibilidad organizativa de las sociedades profesionales removiendo los obstáculos y restricciones jurídicas que hasta el momento podían menoscabar o retardar la competitividad del sector. Con este motivo, se reconoce el derecho de los profesionales a elegir libremente la forma societaria, así como una amplia autonomía de la voluntad en la configuración de las relaciones societarias. En este sentido, se flexibiliza y desregulan algunos aspectos de la regulación de las sociedades anónimas y limitadas a fin de adaptarlas al carácter personalista de las sociedades profesionales, especialmente en materia de distribución de beneficios, de separación y exclusión de socios y de transmisión de participaciones.

El tercer objetivo es el de asegurar la conexión entre las sociedades profesionales con sus correspondientes ordenamientos corporativos. Con esta finalidad, se exige, de un lado, que el control de la sociedad esté en manos de los profesionales, requiriendo que éstos ostenten la mayoría del capital social y de los derechos de voto, así como la mayoría de los miembros del órgano de administración. De otro lado, que las sociedades se inscriban en un Registro llevado por el correspondiente Colegio Profesional. Y, finalmente, se reconoce la responsabilidad personal del profesional actuante por las deudas derivadas de la actividad profesional, estableciendo el carácter solidario de esta responsabilidad y la de la sociedad.

3.5. *ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA* (2001)

Tradicionalmente, la normativa colegial de la abogacía, construida en torno al ejercicio individual de la profesión, ha contemplado con recelo a las sociedades profesionales y, por tanto, se ha ocupado de las mismas de una forma un tanto restrictiva. El ejemplo más evidente de esta situación es la regulación de los denominados «despachos colectivos» de abogados contenida en el anterior Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto

2090/1982, de 24 de julio²². Esta regulación, vigente hasta hace poco tiempo, era claramente insuficiente, pues no resolvía las numerosas cuestiones que planteaban las sociedades profesionales y, entre ellas, las formas societarias que éstas podían adoptar, el régimen de responsabilidad de la sociedad y de sus miembros, así como la validez y régimen de las sociedades multidisciplinarias.

Finalmente, esta arcaica regulación fue sustituida por el nuevo Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio²³. Este texto normativo admite que los abogados puedan ejercer colectivamente mediante su agrupación bajo cualquier de las formas lícitas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles (art. 28)²⁴. Esta agrupación deberá cumplir los siguientes requisitos: *a*) tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía; *b*) estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio, sin limitación de número; y *c*) tener atribuido tanto su capital como sus derechos políticos y económicos únicamente a los abogados que integren el despacho colectivo; y *d*) que su forma permita en todo momento la identificación de sus integrantes, constituyéndose por escrito e inscribiéndose en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio.

²² Dicho Estatuto sometía a estos despachos colectivos a las siguientes restricciones: *a*) no podían poseer un número de miembros superior a veinte; *b*) los abogados debían ser colegiados residentes del Colegio al que correspondiera el despacho y no podían tener despacho independiente del colectivo; *c*) su inscripción en el Colegio requería la previa autorización de los pactos reguladores de su funcionamiento y organización; y *d*) debían tener un solo domicilio dentro del territorio del Colegio (arts. 34 a 38).

²³ BOE núm. 164, de 10 de julio.

²⁴ Sobre esta regulación, *vid.* Belén TRIGO GARCÍA, «¿Regulación del ejercicio societario de la abogacía mediante normas reglamentarias? El Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española», en *La Ley*, núm. 5527, 19 de abril de 2002, págs. 1-5; Ascensión LECIÑENA, «Competencia estatutaria en la regulación de los despachos colectivos: el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía», en *AC*, núm. 26, 2002, págs. 855-879. Conviene mencionar, asimismo, el Reglamento de Sociedades Profesionales de Abogados, aprobado en febrero de 2000 por el Consejo de Colegios de Abogados de Catalunya, que regula esta materia desde una perspectiva distinta a la del Estatuto y más próxima a la establecida en la PALSP (*vid. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* núm. 3127, de 26 de abril de 2000).

El nuevo Estatuto también admite, en general, que los abogados puedan asociarse en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales no incompatibles, sin limitación de número y sin que ello afecte a su plena capacidad para el ejercicio de la profesión ante cualquier jurisdicción y Tribunal, y mediante cualquier forma lícita en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles (art. 29). Ahora bien, estas asociaciones multidisciplinares deben cumplir las siguientes condiciones: *a)* la agrupación debe tener por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de las otras profesiones; *b)* la actividad a desempeñar no debe afectar al correcto ejercicio de la abogacía por los miembros abogados; y *c)* deben cumplirse las condiciones establecidas para las agrupaciones formadas exclusivamente por abogados.

Esta nueva regulación ha sido criticada por su dudosa legalidad²⁵. Por un lado, va más allá del estricto ámbito del ejercicio de la abogacía, porque contempla el ejercicio conjunto de diversas profesiones. Por otro lado, contiene considerables especialidades respecto al régimen general de las sociedades, materia ésta que se halla regulada por normas de rango legal. Además, incorpora significativas restricciones a la libre competencia, una de las manifestaciones de la libertad de empresa, la cual constituye un derecho constitucional amparado por una reserva de ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial (arts. 38 y 53.1 de la Constitución). Y, por último, puede limitar la libertad de profesión, que también es un derecho constitucional amparado igualmente por idénticas garantías (arts. 35 y 53.1 de la Constitución). Por este motivo, parece aconsejable que, al igual que ha sucedido en otros países, nuestro legislador aborde esta cuestión, sin que ello impida obviamente que las organizaciones colegiales desempeñen en esta labor un papel fundamental, como es el de asistir al legislador en la elaboración de los criterios que deben inspirar la regulación legal, así como ejecutar y velar por el cumplimiento de la misma. Tal y como ha señalado el Consejo de Estado, el instrumento normativo más apropiado para acometer esta misión sería una Ley de Sociedades Profesionales. En

²⁵ En este punto, conviene mencionar las objeciones al Proyecto de Estatuto planteadas por el Consejo de Estado en su Dictamen de 14 de enero de 1999. En esta misma línea, *vid.* TRIGO GARCÍA, «¿Regulación...», *op. cit.*, *passim*; LECIÑENA, «Competencia...», *op. cit.*, *passim*.

las siguientes páginas se abordan algunos de los principales problemas que debe afrontar el legislador de esta materia.

4. PROBLEMAS Y SOLUCIONES

4.1. **¿QUÉ SON Y QUÉ NO SON SOCIEDADES PROFESIONALES?**

Las sociedades profesionales no son la única estructura organizativa a través de la cual los profesionales pueden ejercer su actividad de forma colectiva. La colaboración entre profesionales puede adoptar múltiples configuraciones jurídicas de diferente naturaleza y poseer grados de integración de diversa intensidad. Por este motivo, se hace necesario distinguir entre las sociedades profesionales, objeto del presente estudio, y las otras formas de ejercicio colectivo²⁶.

Las *sociedades profesionales* son entidades con personalidad jurídica propia, cuyo objeto es el ejercicio conjunto de una profesión. Por ello, la actividad profesional realizada por los miembros de estas sociedades se atribuye directamente a la misma y, por tanto, también sucede lo mismo con los derechos y obligaciones derivados de esta actividad. Dicho de otro modo, las relaciones jurídicas entre los profesionales y sus clientes se canalizan a través de la sociedad, que se convierte en centro de imputación de los derechos y obligaciones de los profesionales con eficacia frente a terceros.

En cambio, las *otras formas de ejercicio colectivo*, que en ocasiones se han dado en llamar sociedades de profesionales o sociedades de medios, son acuerdos de colaboración que tienen por finalidad facilitar el ejercicio individual de cada uno de los profesionales que participan en las mismas, de modo que la actividad desarrollada por los mismos se imputa individualmente a cada uno de ellos, los cuales mantienen por tanto su independencia jurídica y económica. Dichos acuerdos de colaboración pueden incluir todos o alguno de los siguientes pactos: puesta en común de recursos materiales o humanos, publicidad conjunta, remisión de clientes, etc. Además, estas

²⁶ Sobre esta distinción, *vid.*, ampliamente, CAMPINS, *La sociedad profesional*, *op. cit.*, págs. 33-61; GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio...*, *op. cit.*, págs. 41-67.

estructuras pueden poseer diferente naturaleza jurídica: pueden adoptar la forma de meros contratos con eficacia solamente entre las partes o pueden constituirse como verdaderas sociedades externas con personalidad jurídica propia y eficacia frente a terceros²⁷.

En definitiva, el rasgo esencial de las sociedades profesionales lo constituye el ejercicio conjunto a través de una entidad con personalidad jurídica propia. Este rasgo es el que plantea los específicos problemas jurídicos que aquí se analizan y que se originan en la necesidad de compatibilizar la estructura societaria y la naturaleza personal de la actividad profesional. Por su parte, la característica distintiva de las otras fórmulas de cooperación es su carácter instrumental y auxiliar al servicio del ejercicio individual de sus miembros. Es evidente, pues, que las sociedades profesionales originan una colaboración mucho más intensa e integrada que las otras formas de cooperación, porque en las primeras los profesionales comparten tanto el control y la gestión de la sociedad, como los beneficios económicos que ésta genera. En otras palabras, mientras las *sociedades profesionales* son estructuras de ejercicio colectivo *stricto sensu*; las *otras formas de colaboración profesional* son estructuras de ejercicio colectivo *lato sensu*.

4.2. ¿QUÉ OBSTÁCULOS PLANTEA SU RECONOCIMIENTO?

Aunque nuestra doctrina siempre ha admitido la legitimidad de las sociedades de medios o sociedades de profesionales, tradicionalmente ha contemplado con recelo a las sociedades profesionales cuestionando su licitud sobre la base de los siguientes argumentos. En primer lugar, estas sociedades no pueden prestar un servicio profesional, porque se trata de una actividad de carácter personalísimo que sólo puede desarrollar una persona física, no una persona jurídica. Y, en segundo lugar, las sociedades profesionales no cumplen

²⁷ El exponente más destacado de esta última opción es quizá la Agrupación de Interés Económico, que la Ley 12/1991, inspirándose en la normativa comunitaria, configura como una sociedad con personalidad jurídica que necesariamente tiene por finalidad auxiliar a sus socios en su actividad, hasta el punto de que se le prohíbe que su objeto coincida con la actividad de aquéllos. Esta figura es la que a menudo acogen los profesionales, particularmente los bufetes de abogados, para constituir alianzas nacionales o internacionales.

con los requisitos necesarios para ejercer una profesión. Entre otros, obtener la correspondiente titulación, hallarse debidamente colegiado, actuar con absoluta independencia y, muy destacadamente, responder de forma personal ante terceros por las actuaciones negligentes²⁸.

Sin embargo, y en la línea de lo que como hemos visto ha sucedido en el Derecho comparado, la tendencia se ha dirigido claramente en el sentido de negar virtualidad a estos argumentos y de admitir, por tanto, la validez de las sociedades profesionales²⁹. Así, en primer término, la sociedad no presta materialmente los servicios, sino que son los socios profesionales quienes lo hacen. La sociedad únicamente es el centro de imputación de derechos y obligaciones. En segundo término, y puesto que son los socios profesionales y no la sociedad quienes desarrollan la actividad profesional, son aquéllos y no ésta los que deben cumplir con los requisitos de titulación, colegiación, independencia y responsabilidad.

4.3. ¿PUEDEN ADOPTAR CUALQUIER TIPO SOCIAL?

Reconocida la legitimidad de las sociedades profesionales, la principal cuestión que se plantea en esta materia es la de los tipos sociales que dichas compañías pueden acoger. Esta cuestión es de la máxima importancia, pues la forma societaria determina el régimen aplicable a la sociedad.

En este punto, se hace necesario distinguir entre el régimen aplicable en la actualidad y el que cabría proponer al futuro legislador.

De lege lata, en nuestro actual ordenamiento la falta de previsión legal sobre este respecto conduce a admitir la vigencia de un *principio de libertad de elección del tipo*, en virtud del cual los profesionales pueden ejercer colectivamente adoptando cualquiera de las formas societarias admitidas en derecho. El Tribunal Supremo ha

²⁸ Estos han sido los argumentos de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus Resoluciones de 2 de junio de 1986, 23 de abril de 1993 y 26 de junio de 1995.

²⁹ En este sentido, *vid.* PÁZ-ARES, «Las sociedades profesionales...», *op. cit.*, págs. 1260-1263; CAMPINS, *Las sociedades profesionales*, *op. cit.*, págs. 63-107; VÉRGEZ, «Breves reflexiones», *op. cit.*, págs. 4512-4520.

confirmado este principio, al establecer que la prohibición de adoptar determinados tipos sociales contenida en la normativa reguladora de algunas profesiones, atenta contra el principio constitucional de la libertad de empresa³⁰. En aplicación de esta jurisprudencia, recientemente la Dirección General de los Registros y del Notariado ha

³⁰ En este sentido, cabe mencionar la *Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1995* (Sala 1.^a), en la que se enjuiciaba una acción civil ejercitada por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Burgos contra una sociedad limitada cuyo objeto social consistía en la mediación inmobiliaria, solicitando que se declarase la nulidad radical y de pleno derecho de esta compañía y la condenase a abstenerse de realizar aquella actividad. En particular, esta petición se sustentaba en la concurrencia de la causa de nulidad contemplada en el art. 34.a LSA consistente en el desarrollo por aquella compañía de un «objeto social ilícito o contrario al orden público», por infracción del Real Decreto 3248/1969, según quedó modificado por el Real Decreto 55/1975, cuyo art. 3 admite la realización de las funciones de agente de la propiedad inmobiliaria por parte de las personas físicas y de las sociedades colectivas y comanditarias que cumplan determinados requisitos, restringiendo por cierto lo establecido en su redacción anterior, que permitía desarrollar aquellas actividades tanto a personas físicas, como a sociedades civiles y mercantiles.

Según el Tribunal, las funciones propias de los agentes de la propiedad inmobiliaria «no pueden trascender su relevancia al campo del ordenamiento jurídico privado, determinando nada más y nada menos, que la nulidad de una sociedad de responsabilidad limitada constituida y debidamente inscrita (...), ya que las posibles irregularidades administrativas en el ejercicio de una actividad no vician de raíz el objeto social tiñéndolo de ilicitud, desde la perspectiva del Derecho civil o mercantil». Reforzando su argumentación, el Tribunal declaró que «[l]as limitaciones de origen reglamentario y preconstitucional en perjuicio de algunas formas jurídicas de sociedad (que suelen ser, por otra parte, las más utilizadas), entran en pugna con la «libertad de empresa» reconocida «en el marco de la economía de mercado» por el art. 38 de la vigente Constitución Española, en tanto en cuanto esta libertad no sólo tiene contenido económico, sino también jurídico pues permite a los ciudadanos la elección del modelo jurídico de empresa, individual o social, y dentro de estas categorías, el tipo de sociedad de las admitidas, que se adopta para el desarrollo de la actividad económica. (...) El respeto a los intereses colegiales y corporativos de los agentes de la propiedad inmobiliaria que deben ser tutelados en el marco de la Ley de Colegios Profesionales y mediante las sanciones administrativas a que hubiera lugar (...), pero sin impedir la conveniente flexibilidad en orden a no sofocar legítimas iniciativas de otro carácter, sean o no concurrentes, que contribuyen al desenvolvimiento de la actividad mediadora en el mercado inmobiliario».

reiterado la vigencia del principio de libre elección de forma³¹. En esa misma línea, las más recientes reglamentaciones profesionales reconocen también este principio³².

Por otra parte, *de lege ferenda* a nuestro legislador se le plantean esencialmente dos opciones en relación con esta cuestión: mantener el vigente principio de libertad de elección del tipo o crear un nuevo tipo social. La primera de las opciones parece la más apropiada, pues permite ofrecer a los profesionales un amplio abanico de formas societarias, facilitando con ello la mejor adaptación del tipo social a las específicas características de cada sociedad profesional. Sin embargo, esto no significa que no sea necesaria la intervención del legislador. Al contrario, es preciso que nuestra legislación confirme *expressis verbis* la vigencia del principio de libertad de elección del tipo y, sobre todo, que introduzca una serie de disposiciones especiales dirigidas a resolver las peculiaridades de las sociedades profesionales que se comentan en el presente estudio, sin que eso implique la creación de un nuevo tipo social. Esto es, precisamente, lo que hace la PALSP.

4.4. ¿QUÉ TIPO SOCIAL SE ADOPTA MEJOR A SUS CARACTERÍSTICAS?

El principio de libre elección del tipo obliga a los profesionales que deseen formar una compañía para ejercer en grupo su actividad a plantearse cuál es el tipo social que mejor se adapta a las particularidades del ejercicio profesional. En esta materia, las opciones son múltiples: desde la sociedad civil hasta la gran variedad de sociedades mercantiles (destacadamente, las sociedades limitadas, anónimas, colectivas, comanditarias simples o por acciones).

³¹ Así, en un caso prácticamente idéntico al de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1995, la Resolución de 29 de enero de 2002 (BOE de 18 de abril) estimó el recurso planteado ante la negativa del Registrador de inscribir una sociedad limitada dedicada a la mediación inmobiliaria.

³² De este modo, la actual regulación de los denominados «despachos colectivos» de abogados, recogida en el Estatuto General de la Abogacía aprobado en junio de 2001, admite expresamente que dichos profesionales puedan ejercer colectivamente mediante su agrupación bajo cualquier de las formas lícitas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles (art. 28).

El hecho de que, en general, para una sociedad profesional sean mucho más importantes las cualidades personales de sus socios (reputación, capacidad de generar clientela, etc.) que las aportaciones de capital que éstos realicen, ha motivado que en principio las *sociedades de personas* (esencialmente, la sociedad civil y la sociedad colectiva) se consideren los tipos más idóneos. No obstante, las *sociedades mercantiles de capitales* (sobre todo, la sociedad anónima y la limitada) también son aptas para esta finalidad, porque en líneas generales su régimen es polivalente, lo que permite su adaptación a las características personales de sus socios.

En cualquier caso, las sustanciales diferencias existentes entre los diversos tipos obliga a hacer una referencia más específica a cada una de las formas societarias más destacadas.

Tradicionalmente, el tipo más frecuente ha sido sin duda el de la *sociedad civil*, porque en principio el ejercicio profesional se configura como una actividad de naturaleza civil, pues como va dicho el art. 1.678 del Código civil prevé expresamente la posibilidad de crear sociedades civiles «para el ejercicio de una profesión». Este tipo presenta como principal ventaja la amplia flexibilidad de su régimen, que permite a los profesionales adaptarlo a sus específicas necesidades, pero en contraposición tiene como gran inconveniente la ausencia de una regulación completa que resuelva los problemas no previstos en los estatutos sociales.

A pesar de la amplia difusión de las sociedades profesionales con forma de sociedad civil, cada vez es más habitual que acojan alguno de los diversos tipos de *sociedades mercantiles*, pues éstas gozan de una neutralidad funcional que las hace idóneas para desplegar actividades de todo tipo, tanto civiles como mercantiles. Este fenómeno constituye una evidente manifestación de la *mercantilización del sector profesional*.

Entre los tipos mercantiles, las sociedades de personas y, en especial, la *sociedad colectiva*, son los que teóricamente se adaptarían mejor a las peculiaridades del ejercicio profesional, porque como se ha avanzado su régimen se estructura en torno a las cualidades personales de los socios. Por este motivo, los socios responden de forma personal, ilimitada y solidaria de las deudas sociales, y no pueden transmitir su participación sin el consentimiento unánime de todos los socios. No obstante, en general la sociedad colectiva presenta ventajas (régimen flexible) e inconvenientes

(régimen incompleto) similares a los predicables de la sociedad civil.

Probablemente por todo lo anterior, cada vez se constituyen más sociedades profesionales en forma de *sociedades mercantiles de capitales* y, muy especialmente, de sociedad de responsabilidad limitada.

En efecto, la *sociedad limitada* se manifiesta como uno de los tipos más idóneos. Su condición de compañía de naturaleza híbrida, medio capitalista y medio personalista, permite combinar las ventajas de las sociedades de capitales (regulación completa y facilidad para acumular recursos materiales) con las de las sociedades de personas (régimen flexible, adaptación a las características personales de los socios y estructura más simplificada).

Con todo, la *sociedad anónima* no es una forma societaria a descartar. A pesar de ser el prototipo de sociedad capitalista, su régimen está dotado de la suficiente flexibilidad como para convertirla en un tipo polivalente adaptable en general a los rasgos personalistas que caracterizan a las sociedades profesionales. Además, permite gozar de las ventajas de las sociedades de capital antes mencionadas y, en concreto, de las de las sociedades anónimas: ¡una sociedad profesional podría llegar a cotizar en bolsa!

La admisión de las sociedades mercantiles de capital a menudo se ha puesto en duda, alegando que su configuración capitalista no encaja con los principios personalistas que inspiran a la sociedad profesional y, sobre todo, que su régimen de responsabilidad limitada es incompatible con la responsabilidad personal propia de los profesionales. No obstante, en la actualidad el reconocimiento de esta posibilidad se encuentra generalmente aceptado, dado que como se ha dicho el régimen de las sociedades de capitales es, en general, susceptible de personalización, por ejemplo estableciendo cláusulas que restrinjan la transmisión de las participaciones sociales. Por otra parte, como se desarrollará más adelante, la responsabilidad limitada de los profesionales como socios no impide, según la doctrina mayoritaria, reconocer la responsabilidad personal de dichos profesionales en su actuación como tales, además de la responsabilidad de la propia sociedad con todo su patrimonio.

Ciertamente, existen algunas materias concretas en las que la estructura corporativa de las sociedades de capital, especialmente de

la sociedad anónima, resulta incompatible con la configuración personalista de la actividad personal, y la normativa de estas sociedades no resulta lo suficientemente flexible como para permitir la personalización de su régimen societario. Por este motivo, parece recomendable que la futura legislación de las sociedades profesionales flexibilice la regulación de las compañías de esta clase que adopten la forma de sociedad de capitales y, en especial, de sociedad anónima, para resolver este problema de adaptación. Sin embargo, también resulta recomendable reflexionar sobre si no sería mejor que el legislador flexibilizara la regulación general de las sociedades de capital, no sólo la de las que tengan por objeto el ejercicio profesional, a fin de permitir que otras compañías con necesidades similares a las profesionales puedan también encontrar respuesta a sus necesidades de personalización en las sociedades de capital.

4.5. ¿CUÁL PUEDE SER SU OBJETO SOCIAL?

El prototipo de sociedad profesional es el de una compañía que tiene por objeto exclusivo el ejercicio conjunto de una única profesión (*sociedad unidisciplinar*). La pregunta que se plantea en este punto es la de si pueden existir sociedades profesionales que se aparten total o parcialmente de este prototipo. Así, cabe preguntarse si son lícitas, de un lado, las sociedades cuyo fin social sea el ejercicio conjunto de dos o más profesiones (*sociedad multidisciplinar* por el objeto); y, de otro lado, yendo más allá, las sociedades que tienen por objeto, además del ejercicio de una o más profesiones, el desarrollo de otras actividades de distinta naturaleza a la estrictamente profesional y, en concreto, de una actividad empresarial (*sociedad mixta* por el objeto).

En cuanto a las sociedades multidisciplinarias, su licitud viene condicionada a la compatibilidad de las profesiones que forman el objeto social. El problema, pues, reside más bien en la determinación de la existencia de profesiones incompatibles, labor ésta que corresponde al legislador, pues la libertad de profesión y la libertad de empresa, reconocidas en los arts. 35 y 38 de nuestra Constitución, respectivamente, sólo pueden venir limitadas por Ley, que además debe poseer una justificación basada en el interés público. En consecuencia, debe entenderse que en principio todas las profesiones son compatibles y, por tanto, son lícitas las

sociedades multidisciplinarias, salvo que el legislador establezca lo contrario³³.

Un supuesto especialmente controvertido lo constituye el caso de *abogados y auditores*³⁴. Después de una larga polémica, recientemente el legislador se ha pronunciado de forma expresa a favor de la incompatibilidad de ambas profesiones en la antes mencionada Ley de medidas de reforma del sistema financiero. En concreto, esta Ley modifica el art. 8 de la Ley de Auditoría de Cuentas de 1988, a fin de establecer nuevas incompatibilidades de los auditores, entre las que se encuentra «la prestación de servicios de abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes, salvo que dichos servicios se presten por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes» (art. 8.2.i). Aunque esta norma pretendía zanjar completamente la polémica, lo cierto es que su tenor literal plantea nuevos interrogantes, pues se trata de una redacción de compromiso entre las dos posturas enfrentadas, lo que parece sugerir que el legislador no pretendía establecer una incompatibilidad total y absoluta.

³³ Ésta es la posición que adopta la PALSP. En contraste, el Estatuto General de la Abogacía establece de forma expresa que el ejercicio de la abogacía es absolutamente incompatible con el ejercicio de la profesión de Procurador, Graduado Social, Agente de Negocios, Gestor Administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique (art. 22.2.b).

³⁴ Sobre el tema, *vid.*, entre nosotros, M.^a Victoria PETIT LAVALL, «Un supuesto de violación del deber de independencia de los auditores de cuentas: la prestación simultánea en la empresa auditada de servicios de asesoría y de auditoría de cuentas», en *RJC*, 1996, págs. 121-137; Benito ARRUÑADA, «The provision of non-audit services by auditors: let the market evolve and decide», en *Int'l. Rev. L. & Econ.*, núm. 19, 1999, págs. 513-531; FRANCISCO MARCOS, «¿La última palabra sobre las sociedades profesionales entre abogados y auditores?», en *La Ley*, núm. 5512, 28 de marzo de 2002, págs. 1-6.

Entre la abundantísima literatura estadounidense, *vid.*, destacadamente, Daniel R. FISCHER, «Multidisciplinary practice», en *Buss. Lawyer*, 2000, págs. 951-974; Geoffrey C. HAZARD, «Changing structures in the practice of law», en *Louis. L. Rev.*, 2000, págs. 167-171; Charles W. WOLFRAM, «The ABA and MDPs: context, history, and process», en *Minn. L. Rev.*, 2000, págs. 1625-1654; Gary A. MUNNEKE y Ann L. MACNAUGHTON (dir.), *Multidisciplinary Practice: Staying Competitive and Adapting to Change*, American Bar Association, Chicago, 2001; Laurel S. TERRY, «MDPs: reflections from the US perspective», en *Int'l. J. Legal Prof.*, vol. 8, núm. 2, 2001, págs. 151-160.

Por otra parte, también la licitud de las sociedades mixtas con objeto profesional y empresarial se muestra como una cuestión controvertida. Ciertamente, las especialidades de la actividad profesional permitirían argumentar a favor de exigir que dicha actividad fuera el objeto exclusivo de la compañía y, por tanto, justificarían la prohibición de sociedades mixtas. Ésta es la posición adoptada por la PALSP. Sin embargo, resulta cuestionable que este argumento sea tan sólido como para justificar una prohibición tan estricta. Lo cierto es que, en la práctica, no resulta difícil encontrar este tipo de sociedades, que además en algunos casos han pasado el filtro del Registro Mercantil.

4.6. ¿QUIÉNES PUEDEN SER SOCIOS?

Las sociedades profesionales suelen tener como socios exclusivamente a personas habilitadas para realizar la profesión que constituye el objeto social (*sociedad pura*). De nuevo, cabe preguntarse si son admisibles sociedades profesionales que no respondan total o parcialmente a este prototipo. En concreto, puede plantearse la licitud de una sociedad en la que todos los socios son profesionales, pero pertenecen a diferentes profesiones (*sociedad multidisciplinar* por los sujetos) o de una sociedad formadas por socios profesionales y por otros que no lo son (*sociedad mixta* por los sujetos).

Estas dos últimas clases de sociedad presentan evidentes ventajas, que se fundamentan en el principio de especialización: las multidisciplinarias permiten obtener economías de escala, gracias a la utilización de unos mismos recursos para prestar diversos servicios profesionales; por su parte, las mixtas permiten gozar de una ulterior fuente de financiación, gracias a las aportaciones de socios capitalistas. No obstante, el principal inconveniente que pueden plantear estas compañías consiste en el riesgo de vulneración de la independencia de los profesionales que actúan por cuenta de la compañía, independencia que podría verse perjudicada por interferencias provenientes de personas ajenas a la correspondiente profesión, sean otros profesionales o sencillamente no profesionales.

Para conjurar este riesgo sin impedir la existencia de sociedades mixtas y multidisciplinarias se tiende a exigir que los profesionales posean el control de la sociedad y, en particular, que ostenten la mayoría del capital social y de los derechos de voto, así como la

mayoría de los miembros del órgano de administración. Ésta es la perspectiva adoptada por la PALSP. Además, el Tribunal de Defensa de la Competencia, mediante Resolución de 17 de enero de 2002, la primera y la única dictada hasta el momento en materia de sociedades profesionales, ha confirmado la licitud antitrust del requisito del control a través de la mayoría, poniendo asimismo de manifiesto que estas sociedades constituyen una de las materias donde resulta más necesaria una regulación que distinga las restricciones justificadas y las que no lo están³⁵. No obstante, es preciso resaltar que la decisión del Tribunal no fue unánime, ya que dos de sus vocales emitieron un voto particular discrepante con la opinión mayoritaria³⁶. Por otra parte, y en contraste con lo anterior, hay que recordar

³⁵ El caso se originó en la denuncia, presentada por un arquitecto, contra el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos, por aprobar una normativa en virtud de la cual se condiciona la inscripción colegial de las sociedades de arquitectos a que participen arquitectos colegiados en el capital y en los órganos de gobierno de las mismas en proporciones superiores al 50 por ciento. Dicha normativa también condiciona a estos mismos requisitos el derecho de una sociedad de arquitectos a la obtención del correspondiente visado colegial de proyectos presentados por la misma. En la fase de instrucción, el Servicio de la Competencia sostuvo que aquella normativa vulneraba el art. 1 LDC, al tratarse de un acuerdo que restringe la competencia entre arquitectos y limita la creación de empresas de arquitectos capaces de competir en el mercado. Sin embargo, el Tribunal resolvió admitiendo la licitud de la mencionada normativa, en atención a que ésta se limita a regular los requisitos que debe cumplir una sociedad de arquitectos para su reconocimiento colegial, sin impedir la creación de sociedades profesionales no controladas por arquitectos, ni la concesión del correspondiente visado colegial de proyectos presentados por arquitectos presentados por esta clase de sociedades profesionales, siempre que vayan firmados por arquitectos a título personal. Un comentario a esta Resolución puede leerse en VÁZQUEZ ALBERT, «¿Sociedades profesionales...», *op. cit.*, *passim*.

³⁶ En relación específicamente con la cuestión del visado, dicho voto particular rechazó el argumento esgrimido por el Consejo de Arquitectos, según el cual un Colegio no puede responsabilizarse del trabajo realizado a título colectivo por una entidad asociativa donde los arquitectos son minoría, porque el visado no es un elemento aislado de control de calidad y legalidad, sino que se complementa con el requisito de colegiación. Frente a este argumento, los vocales discrepantes constataron que, según se desprende del procedimiento de concesión de visados, el control colegial sobre la solvencia técnica de un proyecto se halla garantizada, tanto si dicho proyecto lo presenta un arquitecto individual, como una sociedad de arquitectos, ya que en ambos casos deben estar firmados obligatoriamente por un arquitecto, que se hace

que el Estatuto General de la Abogacía exige que todos los socios sean abogados (art. 28).

Sin embargo, el sistema del control de la sociedad por parte de los socios profesionales plantea algunos inconvenientes. Así, por ejemplo, tiene difícil aplicación cuando se trata de una sociedad multidisciplinar integrada por socios pertenecientes a diversas profesiones, ya que obviamente resulta imposible que todas las profesiones ostenten el control de la compañía. En estos casos, o bien una profesión posee el control en detrimento de las restantes, o bien ninguna de ellas ejerce el control por hallarse distribuidas a partes iguales las participaciones sociales.

Pero es que, yendo más allá, exigir un control mayoritario por parte de los socios profesionales y, con mayor motivo, exigir que todos los socios sean profesionales constituyen exigencias que pueden resultar excesivas si lo que se pretende proteger es la independencia profesional, pues cabe pensar en otros mecanismos menos gravosos que permitan reforzar la obligación que tienen todos los profesionales, también los que actúan por cuenta de una sociedad, sean o no socios, de elegir libremente los criterios y las técnicas que debe utilizar en el ejercicio de su profesión, manteniendo por tanto una amplia discrecionalidad³⁷. Por otro lado, no debe olvidarse que

responsable de sus aspectos técnicos. Ante este dato, se plantea qué tiene que ver la composición del capital de las sociedades de arquitectos con la solvencia técnica de sus proyectos, que queda garantizada mediante otros métodos. No obstante lo anterior, en el voto particular se destaca el carácter polémico de esta materia y se reconoce la necesidad de una decisión del legislador, al considerar que las organizaciones colegiales no puedan imponer requisitos que son esencialmente arbitrarios, pues con ello pueden dificultar el acceso de nuevos profesionales y limitar la expansión de formas más activas de sociedades profesionales. Por todo ello, se concluye que la normativa examinada es contraria a la libre competencia.

³⁷ En este sentido, suelen distinguirse dos clases de independencia. De un lado, la independencia profesional o interna, consistente en la discrecionalidad o libertad de criterio que posee el profesional en el desarrollo de su actividad y, en concreto, en la aplicación de sus conocimientos conforme a su *lex artis*, así como en la elección de los medios que considere más adecuados para conseguir el resultado encargado. De otro lado, la independencia económica o externa, en el sentido de actuación por cuenta propia en régimen de libertad o autonomía organizativa, carente de cualquier vínculo de dependencia o subordinación frente a otro sujeto. La dependencia económica del profesional

existen otras situaciones en las que la independencia se halla sometida a riesgos iguales o incluso mayores que los que surgen en un contexto societario y nadie se plantea prohibir su existencia: basta pensar en el profesional que trabaja para una empresa en régimen laboral. Pero es que el requisito del control no sólo puede resultar excesivo para el fin buscado, sino que también puede ser perjudicial para la sociedad y para sus clientes, porque al exigir que todos o la mayoría de los socios sean profesionales se limitan considerablemente las posibilidades de capitalización de la compañía a través de la entrada de socios inversores.

En definitiva, parece dudoso que los beneficios que el requisito del control genera en pro de una mayor garantía para la independencia profesional compensen los inconvenientes que dicho requisito plantea en orden a limitar la capitalización y, por tanto, las posibilidades de expansión de la sociedad, sobre todo si existen otros mecanismos que permiten conseguir ese mismo fin de forma menos drástica. Por este motivo, aunque hoy por hoy no sea la opinión prevalente, existen argumentos que permiten justificar la eliminación del requisito del control, admitiendo que todo o una parte de los socios de una sociedad profesional sean personas no habilitadas para ejercer la profesión que constituya su objeto, siempre evidentemente que las actuaciones se realicen por profesionales.

4.7. ¿CÓMO RESPONDEN LOS SOCIOS Y LA SOCIEDAD?

Una de las materias más controvertidas en el régimen de las sociedades profesionales es el de la delimitación de la responsabilidad civil de la sociedad y de los profesionales que actúan para ella³⁸. Según la normativa profesional, en el *ejercicio individual* los profesionales están sujetos a una *responsabilidad personal e ilimitada* por los daños causados a sus clientes motivados por una actuación negligente. En cambio, según la normativa societaria, cuando aquéllos ejercen en el seno de una *sociedad profesional* la responsabilidad de la compañía y de los profesionales opera de acuerdo con las reglas corres-

no debe impedir en ningún caso la subsistencia de su independencia profesional.

³⁸ Sobre este tema, *vid.*, ampliamente, CAMPINS, *La sociedad profesional*, *op. cit.*, págs. 299-353; GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio...*, *op. cit.*, págs. 209-248.

pondientes *según el tipo social*, porque como se ha dicho la relación contractual que fundamenta esta responsabilidad se produce entre sociedad y cliente. En aplicación de estas reglas societarias, sea cual fuera la forma que adoptara la sociedad ésta siempre respondería con todo su patrimonio de las actuaciones negligentes de sus profesionales. En contraste, los socios profesionales que actuasen para la sociedad *sólo* responderían cuando la compañía adoptase la forma de *sociedad de personas* (civil o colectiva), pero *no* cuando acogiera la de *sociedad de capitales* (anónima o limitada), ya que en estas últimas los socios no responden de las deudas sociales. Según se ha visto, éste ha sido, precisamente, uno de los principales argumentos esgrimidos para rechazar la posibilidad de que las sociedades profesionales adoptasen la forma de sociedad mercantil de capitales. Finalmente, los profesionales que no son socios no responderían frente a terceros en ningún caso, pues las normas societarias no lo preven así, sin perjuicio evidentemente de la posible responsabilidad interna de dichos profesionales frente a la sociedad, que podría repetir contra los mismos.

Las sustanciales diferencias en materia de responsabilidad entre el ejercicio individual y el colectivo plantean la necesidad de *coordinar las normas societarias y profesionales* con la finalidad de determinar si, además de la responsabilidad de la sociedad, es posible reconocer una *responsabilidad personal y directa del profesional actuante*, sea o no socio. En este punto, la tendencia se dirige claramente en el sentido de reconocer la existencia de esta última responsabilidad. Así se establece expresamente, como hemos visto, en el Derecho comparado. En nuestro ordenamiento, a pesar de que la doctrina se pronuncia en este mismo sentido, la principal dificultad radica en encontrar una norma de derecho positivo que la justifique. Uno de los fundamentos más sólidos es el de la analogía con la normativa contenida en la Ley de Auditoría de Cuentas, que establece expresamente la responsabilidad de la sociedad de auditoría y del auditor que actúe para la misma (art. 11.2). También en esta línea se mueve la PALSP. En cualquier caso, la indeterminación en la que se encuentra esta cuestión *de lege lata*, pone de manifiesto la necesidad de un pronunciamiento expreso del legislador.

En esta materia, además de la responsabilidad de los profesionales actuantes, debe plantearse también la posible *responsabilidad de los restantes profesionales* que forman la sociedad, especialmente la de los socios. A este respecto, parece que la posición predominante

se dirige más bien hacia la inexistencia de esta última responsabilidad, aunque lo cierto es que la cuestión no es pacífica. En general, en los ordenamientos analizados de Derecho comparado o bien no se reconoce o se halla en franco retroceso, como ocurre en Estados Unidos. En nuestro ordenamiento, la doctrina se mueve en esa misma dirección. Es muy significativa a este respecto la antes mencionada modificación de la Ley de Auditoría de Cuentas introducida mediante la reciente Ley de medidas de reforma del sistema financiero, la cual suprime la responsabilidad subsidiaria de los socios de la sociedad auditoría que no han firmado el informe de auditoría. Tampoco la PALSP contempla la responsabilidad de los profesionales no actuantes. En cualquier caso, resulta imprescindible que el legislador clarifique este extremo, para delimitar con precisión la responsabilidad de los profesionales que ejercen de forma colectiva, evitando de este modo la inseguridad jurídica que puede derivarse de algunas decisiones judiciales existentes sobre este tema³⁹.

³⁹ En concreto, cabe referirse a la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de enero de 2000*, en la que se dilucidaba un supuesto de responsabilidad profesional de los diversos integrantes de un despacho colectivo de abogados. La Sentencia de Primera Instancia había condenado a uno de los abogados, el que tramitó el asunto objeto de litigio, a pagar ciento cincuenta mil pesetas a la actora, absolviendo a todos los demás. Contra esta sentencia se interpusieron dos recursos de apelación: el primero, por el profesional condenado, solicitando su absolución por el hecho de que él no llevaba el asunto cuando se produjo el daño, puesto que ya no compartía el despacho con los demás profesionales; el segundo, por la demandante, solicitando la extensión la responsabilidad a todos los profesionales demandados que compartían despacho. En relación al primer recurso, la Audiencia lo desestimó por haberse acreditado que el demandado continuaba recibiendo en su nuevo despacho las comunicaciones y escritos que recibía en el antiguo relativas a encargos profesionales llevados en este último. Asimismo, el Tribunal añadió lo siguiente: *«[p]ero es que además era el apelante quien al trasladarse de despacho estaba obligado a comunicárselo a su clientela, sin que por otro lado este cambio de ubicación sea razón suficiente para desentenderse del encargo recibido; menos aún si nada se le dice al cliente»*. Respecto al segundo recurso, la Audiencia rechazó parcialmente la extensión de la responsabilidad a todos los demandados al considerar que, aunque todos ellos actuaban bajo un mismo despacho colectivo, *«lo cierto es que no estamos ante una persona jurídica, distinta de sus integrantes; ni tan siquiera ante la hipótesis de un despacho colectivo, sino ante profesionales autónomos, independientes; que únicamente comparten un espacio físico y unos costes de mantenimiento de la infraestructura necesaria para el desempeño de la actividad profesional. Por tal motivo, ninguna responsabilidad cabe imputar a los*

Reconocida la responsabilidad del profesional actuante, otra de las cuestiones que cabe plantearse es la de la coordinación entre dicha responsabilidad y la de la sociedad. En otros términos, es preciso establecer si ambas responsabilidades operan *de forma solidaria*, lo que permitiría a los perjudicados dirigirse contra cualquiera de los responsables o contra ambos a la vez, o *de forma subsidiaria*, y en este último caso, si la responsabilidad del profesional es subsidiaria de la del socio o al revés. La tendencia se muestra claramente favorable a la *solidaridad*, justificada por los estrechos vínculos que unen la posición de los profesionales y de la sociedad. Así sucede de forma generalizada en el Derecho comparado. De nuevo, en nuestro ordenamiento el silencio de nuestro legislador sobre este punto hace que, *de lege lata*, esta cuestión no encuentre respuesta cierta, aunque prácticamente toda la doctrina se ha manifestado favorable a la *solidaridad*. Además, también en esta ocasión la Ley de Auditoría de Cuentas suministra un significativo argumento en favor de la *solidaridad*, al establecer que la sociedad de auditoría y el auditor actuante responden de forma solidaria (art. 11.2)⁴⁰. Así se pronuncia también la PALSP.

Por otra parte, es preciso señalar que nuestro legislador debe plantearse también la posibilidad de imponer a las sociedades profesionales la contratación de un seguro de responsabilidad civil, al igual que sucede en algunos de los ordenamientos analizados. Finalmente, debe mencionarse que además de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal y sobre todo administrativa o colegial en materia de sociedades profesionales plantea cuestiones sobre las que

codemandados que no han mantenido relación contractual con la demandante, y que si conocen de su existencia es de haberla visto incidentalmente en el despacho». A pesar de lo anterior, el Tribunal sí extendió la responsabilidad a uno de los codemandados, que actuaba como coordinador del despacho, por haber ejecutado algunos de los trámites encargados por la demandante y porque «su condición de supervisor del despacho le obligaba a que al separarse sus integrantes, dejaran claro qué asuntos llevaba en exclusiva cada uno de ellos, informando a los clientes, precaución que no observó».

⁴⁰ Precisamente sobre esta base, la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de julio de 2000* condenó de forma solidaria a la sociedad auditora «Price Waterhouse Auditores, S.A.» y al auditor responsable de un trabajo de auditoría por mala praxis profesional, al no haber detectado las irregularidades de la empresa auditada, ocasionando un perjuicio patrimonial a los demandantes, que se cifró en casi mil quinientos millones de pesetas.

convendría que el legislador se pronunciase. En particular, la posibilidad de imponer sanciones deontológicas a las sociedades profesionales ante posibles infracciones de la normativa profesional, quizás no en forma de suspensiones de ejercicio, sino en forma de multas pecuniarias.

5. EPÍLOGO

El sector profesional está experimentando un extraordinario *proceso de reestructuración*. El testimonio más palpable de este proceso es, probablemente, el auge de las sociedades profesionales. La vitalidad del fenómeno societario en el ámbito profesional se ha manifestado esencialmente en tres direcciones. Primero, hacia la *concentración*, creando organizaciones que agrupan a un número cada vez mayor de profesionales. Segundo, hacia la *diversificación*, ampliando la variedad de los servicios que se ofrecen a los ciudadanos a través de estructuras multidisciplinares. Y, tercero, hacia la *mercantilización*, adoptando con mayor frecuencia formas mercantiles y técnicas propias de los empresarios.

Sin embargo, queda todavía mucho camino por recorrer. Las sociedades profesionales continúan operando en un marco rodeado de *inseguridad jurídica*. La ausencia de una regulación legal de carácter general y la dificultad de delimitar las competencias normativas del legislador y de los distintos reguladores colegiales incrementan todavía más esa inseguridad jurídica.

En este contexto, el legislador debe asumir el reto de regular las sociedades profesionales con decisión y valentía. Esta empresa no es, sin duda, nada fácil. Requiere efectuar una relectura del ejercicio profesional en clave societaria, superando el tradicional modelo individual. Requiere también una mentalidad libre de prejuicios y de tabús. La clave está en valorar las múltiples restricciones a las que están sometidas las sociedades profesionales y decidir cuáles se hallan verdaderamente justificadas por un interés público y cuáles no, para reconocer legitimidad a las primeras y eliminar de raíz a las segundas. Mantener restricciones arbitrarias en materia de sociedades profesionales no sólo es ilegal e, incluso, inconstitucional, sino que además es ineficiente, porque limita la difusión de los servicios profesionales y, con ello, la satisfacción de los intereses de los ciudadanos.

En conclusión, la antes mencionada vitalidad del fenómeno societario debería ser un incentivo para crear una mayor seguridad jurídica mediante el diseño de una regulación que coordine de forma eficaz las reglas societarias y profesionales, que resuelva los múltiples interrogantes abiertos y que ofrezca soluciones que se adapten a las necesidades reales del ejercicio profesional. En definitiva, una regulación que permita a los profesionales encontrar en las sociedades el *instrumento ágil, eficiente y competitivo* que necesitan para prestar a los ciudadanos un servicio de la máxima calidad.

SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

- CAMPINS VARGAS, Aurora, *Las sociedades profesionales*, Civitas, Madrid, 2000.
- DANOVI, Remo; BASTIANON, Stefano, y COLAVITTI, Giuseppe, *La libertà di stabilimento e la società tra avvocat - D. Lgs. 2 febbraio 2001 n. 96*, Ipsoa, Milano, 2001.
- DELGADO, Antonio F., *Las sociedades profesionales*, Edersa, Madrid, 1996.
- DE ANGELIS, Lorenzo, «Le società professionali nel progetto di riforma delle libere professioni», en *Riv. soc.*, 1999, págs. 211-236.
- FISCHEL, Daniel R., «Multidisciplinary practice», en *Buss. Lawyer*, 2000, págs. 951-974.
- GARCÍA MÁZ, Francisco Javier, «Problemas y soluciones de las sociedades profesionales, de cara a una futura ley», en *AC*, núm. 44, 26 de noviembre-2 de diciembre de 2001, págs. 1517-1551.
- GARCÍA PÉREZ, Rosa, *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Barcelona, 1997.
- GIESEL, Grace M., «Corporations Practicing Law Through Lawyers: Why the Unauthorized Practice of Law Doctrine Should Not Apply», en *Miss. L. Rev.*, 2000, págs. 151-207.
- GUYON, Yves, *Sociétés civiles professionnelles*, Repert. Dalloz des Sociétés, Paris, 1994.
- HENSSLER, Martin, «Die gesetzliche Regelung der Rechtsanwalts-GmbH», en *NJW*, 1999, págs. 241-248.
- MICHALSKI, Lutz, y RÖMERMANN, Volker, *Kommentar zum Partnergesellschaftsgesetz*, RWS, Köln, 1995.
- MORENO QUESADA, Bernardo *et altri* (ed.), *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993.

- MUNNEKE, Gary A., y MACNAUGHTON, Ann L. (dir.), *Multidisciplinary Practice: Staying Competitive and Adapting to Change*, American Bar Association, Chicago, 2001.
- PAZ-ARES, Cándido, «Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada)», en *RCDI*, 1999, págs. 1257-1274.
- RIBSTEIN, Larry E., «Ethical Rules, Agency Costs, and Law Firm Structure», en *Va. L. Rev.*, 1998, págs. 1707-1759.
- RÖMERMANN, Volker, «Erste Praxisprobleme mit der Neuregelung der Anwalts-GmbH», en *GmbHHR*, 1999, págs. 526-530.
- SAMUELSON, S. S., «The Organizational Structure of Law Firms: Lessons from Management Theory», en *Ohio St. L. J.*, núm. 51, 1990, págs. 645-673.
- VÉRGEZ SÁNCHEZ, Mercedes, «Breves reflexiones sobre las llamadas sociedades de profesionales», en AA.VV., *Derecho de sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, McGraw Hill, Madrid, 2002, vol. 5, págs. 4507-4527.