

Problemas y soluciones de las Sociedades Profesionales, cara a una futura Ley

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. DELIMITACION DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD PROFESIONAL. SU ADMISIBILIDAD.—III. LOS TIPOS SOCIETARIOS: A) LA SOCIEDAD CIVIL. B) LA SOCIEDAD COLECTIVA. C) LAS SOCIEDADES DE CAPITALES. ANÓNIMAS Y LIMITADAS.—IV. LA POSIBILIDAD DE LAS SOCIEDADES MULTIDISCIPLINARIAS.—V. EL REGISTRO DE SOCIEDADES PROFESIONALES.—VI. COMPOSICION Y DENOMINACION SOCIAL.—VII. LA FORMALIZACION DEL CONTRATO. LA ESCRITURA PUBLICA.—VIII. LA APORTACION DE LOS SOCIOS. PARTICIPACION EN BENEFICIOS Y PERDIDAS.—IX. OTRAS CUESTIONES: A) LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL Y DE LOS PROFESIONALES. B) Separación y exclusión de socios.—X. LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE NOTARIOS.

I. INTRODUCCION

El fenómeno asociativo en el marco de las profesiones liberales o en la terminología comunitaria, de las profesiones reguladas, es una realidad incontestable que es necesario afrontar de una forma que sea lo más definitiva posible.

Gran parte de nuestra Doctrina y Jurisprudencia clásicas han negado la realidad a las mismas y se ha intentado ir buscando fórmulas alternativas que en algunos momentos han servido para ir saliendo del paso, pero que, en definitiva, aparcan el problema y no miran hacia delante. El Derecho está para intentar dar soluciones posibles y jurídicas a las nuevas realidades que surgen o, mejor dicho, en el caso concreto que nos ocupa, han surgido ya desde hace años, pero sin tener un auténtico soporte jurídico al que podamos recurrir. Por ello es positivo que a partir de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, elaborado por la Comisión General de

Codificación (1), y que surge por un estudio preparado a solicitud del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, estudio realizado por los profesores PAZARES y AURORA CAMPINS, comencemos a elaborar o reflexionar, partiendo de ese texto, e intentando analizar los problemas que pueden plantear este tipo de Sociedades Profesionales, y que abarcan desde el planteamiento acerca de la posibilidad de su propia existencia hasta su disolución, liquidación y extinción, pasando por temas tan apasionantes como los de su tipología societaria, los de su objeto, los sujetos participantes en la sociedad, la responsabilidad de la sociedad y de los socios, la posibilidad de las Sociedades Profesionales Multidisciplinarias y un largo etcétera.

En este trabajo intentaremos establecer esas pinceladas generales en base al texto ya referido, con la multitud de implicaciones que de él se puedan derivar.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la propuesta establece que: «I. No es necesario encarecer la extraordinaria importancia que tiene el sector de los servicios profesionales en la economía moderna... y complejidad que han ido adquiriendo las organizaciones colectivas que operan dentro de él... no resulta aventurado afirmar que la característica más acusada de la evolución que registra el sector en la hora actual reside, precisamente, en la tendencia a organizar el ejercicio profesional por medio de sociedades... El recelo con que a menudo se han contemplado las Sociedades Profesionales por parte de la doctrina... y la poca atención que les ha dispensado el legislador... no dejan de causar alguna extañeza...»

Por último, diremos que nuestro punto de partida es, ciertamente, la posición favorable a la existencia de las Sociedades Profesionales en su sentido estricto al que luego haremos referencia, y sobre esta base de actitud positiva a las mismas establecer y analizar los problemas y las soluciones que el legislador debe dar mediante la promulgación de una Ley de Sociedades Profesionales.

(1) Asimismo, el Pleno del Parlamento de Cataluña, en sesión celebrada el 19 de mayo de 1999, adoptó la Resolución 938/V, por la que se acuerda presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados, la Proposición de Ley de regulación de las sociedades civiles de actividades entre profesionales. Esta Proposición de Ley se centra en la Sociedad Civil, sin plantearse otras posibles formas societarias, y sin establecer nada en relación con la posibilidad de las sociedades multidisciplinarias. La diferencia, con el texto de la Comisión General de Codificación, es abismal, teniendo una mayor depuración técnica y amplitud en el estudio y solución de los problemas, el de la Comisión General de Codificación.

II. DELIMITACION DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD PROFESIONAL. SU ADMISIBILIDAD

La necesidad de abordar en profundidad el tema de las Sociedades Profesionales era una demanda que desde hacía tiempo venía planteándose por los profesionales que quieren tener una solución legal, clara y nítida, que despeje todos los factores de inseguridad que hasta el momento presente tienen un protagonismo indudable. Las discusiones y debates, tanto doctrinales como jurisprudenciales, han estado en la palestra para intentar buscar una solución a toda la problemática que plantean las mismas.

Uno de los primeros problemas que se han dado es de la propia delimitación y conceptualización de lo que debe entenderse por Sociedades Profesionales. Para ello es necesario sistematizar el fenómeno asociativo del ejercicio profesional con la multitud de recelos que se han puesto sobre el tapete debido a las especiales características que tienen las profesiones liberales con su prestación personal del ejercicio profesional por los sujetos cualificados para ello, así como su conexión dentro de organizaciones corporativas con las que mantiene unos lazos de unión a través de la colegiación. Para llegar al concepto de Sociedad Profesional en sentido estricto, pueden existir diversos estadios previos que existen y que se desenvuelven en el tráfico jurídico.

En primer término podemos hacer referencia a las llamadas sociedades de medios como una modalidad de este fenómeno asociativo de carácter básico o elemental; en este caso, los distintos profesionales ponen en común un conjunto de bienes, pero el ejercicio profesional es individual, y el objeto de esta agrupación es establecer el conjunto de reglas por las cuales se va a realizar el uso adecuado del equipo puesto en común, pero no el ejercicio profesional. Pueden estar incardinadas en el concepto del artículo 1.678 del Código Civil como sociedades de uso, tratándose de sociedades civiles internas, en ningún caso externas, con todo lo que ello implica.

En segundo lugar existen las Sociedades de Comunicación de Ganancias, donde el objeto de las mismas es el regular las pérdidas y ganancias que se obtengan derivadas de la actividad individual de cada uno de los profesionales. En este caso, tampoco existen mayores problemas para su encuadramiento y conceptualización. A modo de ejemplo, uno de los supuestos que encajaría dentro de éstas, y como aplicación práctica a la profesión notarial, sería la que se deduce del artículo 42 del Reglamento Notarial.

En tercer lugar se encontrarían las Sociedades de Profesionales, que son sociedades de intermediación de servicios profesionales, cuyo objeto sería el actuar como agente o mediador de servicios de esta clase, y cuya única responsabilidad estribaría en la elección del profesional, en definitiva, en regular esa específica organización de los profesionales que ejercen su actividad. Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que

han tratado este tema, han aceptado este modelo como el único posible, al contemplar el fenómeno asociativo con el del ejercicio profesional, e incluso, en el mismo sentido, la Doctrina tradicional.

Por último, nos encontramos con las Sociedades Profesionales *estricto sensu*, es decir, aquéllas que se configuran como sociedades externas y cuyo objeto social es la prestación de servicios profesionales. En este caso, los socios se obligan a tal fin a aportar su industria, es decir, su actividad profesional. Este es el concepto en el que se halla inmerso el texto del Anteproyecto de la Ley de Sociedades Profesionales presentado por la Comisión General de Codificación.

En este sentido, la Exposición de Motivos indica que «...y la primera cuestión que aún distaba mucho de estar pacíficamente resuelta era la relativa a la propia admisibilidad y viabilidad jurídica de las Sociedades Profesionales *estricto sensu* (a no confundir con las Sociedades Profesionales cuya finalidad es simplemente la de proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión)». Es decir, estamos hablando de auténticas sociedades externas para el ejercicio de profesiones liberales y de imputarles la actividad profesional realizada por su cuenta y ofrecer soluciones acomodadas a las expectativas típicas de quienes se asocian para la prestación de servicios profesionales.

En este sentido, el artículo 1 del texto, a la hora de definir las Sociedades Profesionales, las caracteriza como aquéllas que tienen por objeto el ejercicio común de actividad profesional, definiendo a su vez lo que debe entenderse por actividad profesional como aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria e inscripción en el correspondiente colegio profesional (art. 1.1).

Tradicionalmente se ha entendido por gran parte de la Doctrina que no era posible la misma existencia de las Sociedades Profesionales en base a criterios quizá demasiado rígidos y poniendo el acento de esta imposibilidad en varios argumentos. En este sentido, PAZ-ARES se ha inclinado por el criterio favorable a estas Sociedades Profesionales frente a otros que no las consideran viables, bien por el carácter personalísimo de la prestación del trabajo intelectual y el deber de prestación del trabajo, bien por la imposibilidad de la sociedad de prestar actividades profesionales por carecer de la titulación precisa y no hallarse debidamente colegiada y, por último, por la incompatibilidad del régimen societario y el principio de libre determinación del profesional que presta el servicio. Estas argumentaciones pueden irse desvaneciendo como indica el citado autor, en el sentido de que en estos casos los servicios son prestados por los socios profesionales, siendo la sociedad la que sólo representa el punto de *conexión* de la relación jurídica; asimismo en cuanto a la titulación y colegiación, la finalidad que se persigue en este campo por el Ordenamiento Jurídico en general, en cuanto a estos dos requi-

sitos, se cumple sobradamente, siempre que las prestaciones profesionales que se imputan a la sociedad se desarrollen materialmente por profesionales habilitados, y mediante la colegiación se trata de asegurar el que estos prestadores de servicios se sometan a la disciplina deontológica y corporativa. Para conseguir este extremo bastará con que los socios y administradores de estas Sociedades Profesionales se encuentren colegiados. En último lugar, aunque el socio profesional forme parte de la sociedad, su actividad profesional como tal no debe ni puede quedar constreñida al grupo que configura o conforma la sociedad. El servicio prestado por el profesional constituye el objeto de su aportación de industria, pero en ningún caso su actividad y conducta técnica podrán estar condicionadas por la sociedad, y como consecuencia no se quiebra el principio de libre elección del profesional.

Este criterio positivo ha sido recogido también en el texto del Anteproyecto, y queda reflejada su esencia y filosofía en la propia Exposición de Motivos: «...A pesar de los notables esfuerzos desplegados por los distintos Colegios Profesionales para someter a la disciplina deontológica el ejercicio de la profesión por medio de sociedades, la experiencia muestra que no siempre ha sido posible obtener los resultados deseados. La Ley ha procurado salvar este desfase arbitrando la integración directa de las Sociedades Profesionales en la órbita de los Colegios Profesionales, sobresale en este aspecto la creación del Registro Profesional (art. 7), y previendo diversos instrumentos de garantía para que la práctica profesional de las sociedades no quede hurtada a las exigencias que se desprenden de las normas y principios deontológicos propios de cada profesión. En este último plano son especialmente reveladores la regulación del contenido de la aportación de industria de los socios profesionales (art. 8) y el establecimiento, al lado de la responsabilidad societaria, de la responsabilidad personal de los profesionales que hayan intervenido en la prestación del servicio profesional (art. 10)...»

En nuestra opinión, si todos estos extremos están bien delimitados y regulados, no debe existir el prejuicio de que el ejercicio de la profesión por medio de una sociedad quiebre los principios de disciplina deontológica, y por supuesto de todo el entramado que surge entre el profesional y su respectiva Organización Corporativa que, entre otras funciones, debe y tiene que controlar, y en su caso sancionar o corregir actividades que ponen en peligro a la profesión; no olvidando que además debe existir un doble sistema de responsabilidad, uno derivado de la propia sociedad, y otra responsabilidad personal, de los propios profesionales que hayan intervenido en la prestación del correspondiente servicio profesional. A pesar de ello, y en concreto la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha utilizado específicamente toda una argumentación en contrario para negar la posibilidad de la existencia de las Sociedades Profesionales, y como consecuencia de ello se confirmó la denegación para su acceso e inscripción en el Registro Mercantil.

A continuación transcribiremos algunos párrafos de los fundamentos de derecho de varias resoluciones donde se puede apreciar que se parte de un concepto tradicional y clásico de nuestra Doctrina y donde se ve la imposibilidad sustancial y esencial, expresada por el Centro Directivo, de admitir la viabilidad jurídica de estas sociedades. Argumentos utilizados que hemos intentado contradecir cuando nos hemos referido, líneas arriba, a la admisibilidad de la figura.

Entre otras, cabe citar las Resoluciones de 1 de agosto de 1922, 2 de junio de 1986, 23 de abril de 1993 y 26 de junio de 1995. En la Resolución de 23 de abril de 1993 es denegada la inscripción de una entidad denominada «Estudio de Arquitectura Martín Artajo, Sociedad Limitada». El objeto social era el propio de la actividad profesional de los arquitectos, y la nota de calificación del Registrador, denegatoria de la inscripción, indicaba que: «Por su propia naturaleza, una Sociedad no puede tener por objeto una actividad profesional para la que se requiere un título académico como, sin embargo, consta en el artículo 2 de los estatutos».

En los fundamentos de derecho se intenta justificar esta denegación indicando que «...es un hecho comprobado, en general, que la evolución de las profesiones liberales en estos últimos tiempos... en donde el asesoramiento aislado del profesional se ve sustituido por una labor de equipo que debe su origen a la especialización y división del trabajo entre varias personas, consecuencia de la complejidad cada vez mayor de todas las actividades... lo que supone el nacimiento, dentro de este campo, del elemento organizativo, característico del mundo empresarial...» Esta enunciación de principios, recogida en el fundamento de derecho 2 de la Resolución, tiene una lógica y además resume efectivamente la tendencia que se va dando en el mundo de las relaciones económicas y jurídicas, que es la mayor complejidad de éstas, lo que determina que los profesionales vayan especializándose y dividiendo las parcelas del saber, a fin de dar solución satisfactoria a los clientes para conseguir prestar el mejor y más adecuado servicio profesional.

A continuación, el Centro Directivo empieza a distinguir dos tipos de sociedades, la que en su momento denominamos sociedades de intermediación y las que consideramos Sociedades Profesionales *estricto sensu*. En este sentido, «Las agrupaciones profesionales acuden con frecuencia al ámbito societario. En esta materia se han de distinguir en primer lugar las Sociedades Mercantiles que adoptan como objeto social una actividad que por imperativo legal está reservada en exclusiva a una determinada categoría de profesionales y en las que el carácter estrictamente personal de la actividad profesional prohíbe que ésta pueda ser atribuida a un ente abstracto creado a tal efecto, en lugar de al profesional al que la ley confiere tal actuación, y aquellas otras sociedades que más bien son mediadoras en el sentido de no proporcionar al solicitante la prestación que está reservada al profesional, sino servir no sólo

de intermediaria para que sea este último quien la realice, sino también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas... Respecto de las del primer tipo, siempre que se requiera la exigencia de una titulación profesional o requisitos similares para el ejercicio profesional, es claro que no cabe admitirlas, ya que la persona jurídica *per se*, y como ente abstracto, no puede realizar directamente esta clase de prestaciones, pero no sucede así respecto de las del segundo tipo, en donde si bien hay que examinar cada caso concreto y por eso no puede establecerse una formulación de carácter general sobre su admisión o no, es indudable que en la mayor parte de los casos, y siempre que no exista una prohibición legal, junto al contrato base suscrito entre cliente y sociedad, se encuentra el sucesivo contrato, ejecución del primero en el que la intervención del profesional, con su consiguiente responsabilidad, no anula o deja sin efecto la que pudiera contraer la sociedad al contratar con el cliente...

Como podemos apreciar se hace referencia a las Sociedades Profesionales en sentido estricto, y en este caso se niega la posibilidad de su existencia, ya que el objeto social es una actividad que está reservada en exclusiva a una determinada categoría de profesionales; en cambio, sí se permite a las sociedades que son mediadoras, teniendo en cuenta, en este caso, que éstas no proporcionan al solicitante la prestación que está reservada al profesional. Podemos indicar que la argumentación de la resolución parte de un concepto muy rígido de las ideas, en cuanto a lo que es una persona jurídica. En ningún caso en la sociedad profesional *estricto sensu*, ésta presta los servicios personalmente, sino muy al contrario, esa prestación de servicios la realiza el profesional, de ahí que deba articularse una responsabilidad, no sólo de la sociedad, sino también del socio que presta dichos servicios, corriendo ambas por dos líneas paralelas que no se van a encontrar. En la sociedad de intermediación, a la que alude la resolución, el objeto de éstas, o su responsabilidad, sería la organización de los profesionales, en definitiva, elegir a éstos para que ellos puedan individualmente prestar el servicio; esta es la teoría de la Doctrina tradicional, o al menos la de un sector, pero en la realidad no existe, surgen más en ideas de laboratorio para intentar eludir la posible admisión de la sociedad profesional *estricto sensu*. El carácter personalísimo de que habla la resolución de 1993 y la de 1995, por ejemplo, se podría predicar incluso siendo un poco amplios a un grupo de sujetos, por ejemplo, el legislador español admite, en la Ley de Contrato de Seguro, en su artículo 16.a), la posibilidad de que los servicios de cobertura de defensa se asignen a una sociedad, pero ello no significa que la sociedad preste ese servicio personal que requiere la intervención de un determinado profesional, sino que más bien la sociedad representa un punto de imputación de la relación jurídica.

La Resolución de 2 de junio de 1986, relativa a la inscripción de una Sociedad Limitada en el Registro Mercantil, cuyo objeto es prestar toda clase

de servicios y asesoramientos a empresas o personas físicas, contables, fiscales, jurídicas de administración, gestión y representación. Presentada la escritura en el Registro Mercantil, el registrador suspendió la inscripción por establecerse como objeto social la prestación de determinados servicios para los que exige titulación académica incompatibles con la personalidad jurídica de las sociedades. La Dirección General revoca la nota del registrador utilizando diversos argumentos. En primer lugar se parte del fenómeno de la complejidad en el tráfico de actividades jurídicas, económicas, etcétera, que deriva en el sentido de que el asesoramiento aislado del profesional se vea sustituido por una labor de equipo, lo que supone el nacimiento del elemento organizativo. Como siempre, la apreciación de este fenómeno es compartida por todos, y por ello debemos estar de acuerdo con el planteamiento del Centro Directivo. Lo que ocurre es que, a continuación, la Dirección General vuelve a distinguir los dos tipos de sociedades mercantiles que pueden darse en este fenómeno organizativo dentro de las profesiones liberales. Por una parte, aquellas sociedades mercantiles que adoptan como objeto social una actividad que por imperativo legal está reservada en exclusiva a una determinada categoría de profesionales y en las que el carácter estrictamente personal de la actividad profesional prohíbe que ésta pueda ser atribuida a un ente abstracto creado a tal efecto; de otro lado, distingue la resolución, aquellas otras sociedades que más bien son mediadoras y que sirven no sólo de intermediarias para que el profesional realice la actividad o la prestación que solicita el cliente, sino también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas. Por ello en la lógica del Centro Directivo, respecto de las del primer tipo, siempre que se requiera la exigencia de una titulación profesional o requisitos similares, es claro que no cabe admitirlas, no sucediendo así lo mismo respecto de las del segundo tipo, en donde si bien hay que examinar cada caso concreto, es indudable que en la mayor parte de los casos, y siempre que no exista una prohibición legal, junto al contrato base suscrito entre cliente y sociedad se encuentra el sucesivo contrato, ejecución del primero en el que la intervención del profesional con su consiguiente responsabilidad no anula o deja sin efecto la que pudiera contraer la sociedad al contratar con el cliente. En el caso resuelto se salva la situación, interpretando la redacción de los estatutos desde un punto de vista finalista, apreciando por reducción al absurdo, que al no ser posible que la Sociedad de Responsabilidad Limitada creada pueda ostentar título académico alguno, la prestación de servicio y asesoramiento, objeto social a que se refiere ese artículo estatutario, hay que entender que ha de ser realizada no por la Sociedad, sino por aquella persona física que reúna las condiciones habilitantes para poder prestar el servicio u obra por exigirlo así las normas legales y se encuentre ligada por cualquier vínculo jurídico a la sociedad contratante. Como podemos apreciar, el Centro Directivo vuelve a insistir sobre su eje

central de la actividad de carácter estrictamente personal, atribuida por ley a determinados profesionales.

La Resolución de 26 de junio de 1995 también trata el tema, en el sentido general de las resoluciones ya comentadas, y además uno específico, ya que la sociedad objeto de inscripción en el Registro Mercantil se denominaba «Bufete de la Fuente, S.L.». En este caso se indica con claridad que tan sólo cabe denominar como bufete al despacho profesional de quienes merezcan la condición de abogado, quedando excluido de tal denominación el despacho de aquellos otros profesionales del Derecho que se limitan a prestar una actividad, de mero asesoramiento sobre temas jurídicos, pero dicha actividad no resulta encuadrable en el concepto de protección de todos los intereses que sean susceptibles de defensa jurídica, que es la reservada de forma exclusiva y excluyente a la abogacía profesional.

Al hilo de estas consideraciones, y como conclusión final, recordemos que otro de los escollos para no dar viabilidad a las Sociedades Profesionales es que la sociedad no tiene titulación ni puede estar colegiada. Centrándonos, por ejemplo, en el tema de la titulación, a nadie se le ocurre pensar que una sociedad tenga un título académico, eso sería tanto como llegar a tener una concepción antropomórfica de las personas jurídicas con brazos y ojos. Muy al contrario, lo que se requiere en las Sociedades Profesionales es que los socios, o en algunos casos la mayoría de éstos, sean profesionales que acreditan su competencia a través de un título al que el Estado le reconoce unos determinados efectos, y además estos sujetos individuales tendrán que estar colegiados, si así la ley exige esta circunstancia; y a través de esa colegiación se crea el cordón umbilical que une al profesional con su respectiva Corporación, y de ahí se va a establecer los controles necesarios para el cumplimiento del código deontológico y del buen hacer en el ejercicio profesional de esos sujetos. Por último, tampoco debe quebrar en la sociedad profesional, como en general en el régimen societario, el principio de libre elección de profesional, aunque el sujeto o los sujetos estén dentro de un determinado grupo. No olvidemos que en todo caso el servicio prestado por el profesional es el objeto de aportación de su industria a la sociedad, en algunos casos como en las sociedades capitalistas a través de las denominadas prestaciones accesorias. En este sentido, el artículo 8 del Texto de la Propuesta, relativo a la aportación de los socios, deja bien claro que estos socios prestan la actividad profesional, en definitiva, la aportación de su industria, pero siempre de conformidad con las normas y principios deontológicos propios de la profesión, y en particular con los de independencia y responsabilidad personal, y que en ningún caso será obstáculo el ejercicio de la profesión a través de una sociedad para la efectiva aplicación a los profesionales del régimen disciplinario que corresponda según su ordenamiento profesional. Ello comple-

mentado con el artículo 10, referente a la responsabilidad de la sociedad profesional y de los profesionales.

También el artículo 4 del mencionado texto deja claro que la sociedad profesional solamente podrá ejercitar la actividad prevista en su objeto social a través de personas específicamente habilitadas para el ejercicio de la correspondiente profesión, y aunque el principio general es que los derechos y obligaciones derivados de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, ello será así sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales.

En este sentido consideramos adecuadas las previsiones de la propuesta de texto que salvan todas estas dificultades, y en general la problemática de la sociedad profesional en los inconvenientes o imposibilidades a los que han hecho referencia las resoluciones de la DGRN.

III. LOS TIPOS SOCIETARIOS

El artículo 1.2 determina que «Las Sociedades Profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes».

Del contenido de este apartado se aprecia una toma de postura clara y rotunda en este tema, no excluyéndose, en principio, ningún tipo social para que las Sociedades Profesionales puedan constituirse en cualquiera de las formas societarias. No se opta por un tipo social específico y sobre él desarrollar todo el régimen jurídico de la sociedad profesional. Muy al contrario, el texto opta por una libertad de tipología o de forma societaria, y como veremos adapta, modifica o flexibiliza algunos aspectos de determinados tipos sociales que en su regulación básica no pueden adaptarse plenamente a las Sociedades Profesionales, pero sí, en cambio, pueden modificarse alguno de sus principios.

Para intentar analizar esta toma de postura y los problemas que de ella se derivan, debemos ir estudiando, aunque sea someramente, esas formas societarias previstas en las leyes.

A) LA SOCIEDAD CIVIL

Como ya hemos puesto de manifiesto en diversas ocasiones, la sociedad civil ha sido olvidada por el legislador desde que apareciera su regulación por primera vez en el Código Civil. La falta de adaptación de muchos de los artículos que la regulan ha provocado que más de un autor la considere como un fósil histórico carente de toda aplicación práctica a la realidad actual

social. También me negué por principio a infrautilizar a la sociedad civil, creyendo que esta forma societaria podría dar un juego importante en determinadas áreas sociales. Uno de los más importantes escollos que se nos planteaban era el de su personalidad jurídica, defendiendo en todo momento que la sociedad civil la tenía, siempre que se constituyera con arreglo a lo establecido en los artículos 1.665 y siguientes del Código Civil. Ello estaba íntimamente relacionado con el artículo 1.669 del mismo cuerpo legal, que deja sin personalidad jurídica a las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de ellos contrate en su propio nombre con los terceros, aplicándose en este caso las normas de comunidades de bienes. Hemos defendido siempre esta personalidad jurídica, cuando se trata de una sociedad civil externa, e incluso que esa publicidad frente a terceros podría operar a través de la publicidad de hecho, y que no había que identificar la personalidad jurídica de la sociedad civil con la inscripción en un Registro Público.

El problema que se nos planteaba entonces era que el legislador no preveía la posibilidad de la inscripción de las sociedades civiles puras, objetiva y subjetivamente, en ningún registro, ni por supuesto en el Registro Mercantil. La única posibilidad de su acceso al Registro Mercantil la daba el artículo 1.670 del Código Civil, que hace referencia a las Sociedades Mixtas, que son aquellas sociedades civiles que lo son por el objeto que tienen y que pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio y que le serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente código. No obstante, hay que tener en cuenta que esas sociedades civiles, al revestir algunas formas del Código de Comercio, como el caso de las Anónimas o las Limitadas por ley, dejaban de ser sociedades civiles, ya que la legislación específica de las Anónimas y Limitadas establece que por el simple hecho de revestir esas formas se caracterizan y son sociedades mercantiles.

Defendimos que hubiera sido conveniente, a los efectos de conseguir una seguridad jurídica en el tráfico, y a los efectos de eludir los problemas que podía plantear la publicidad de hecho, el que se permitiera el acceso a un registro público de las sociedades civiles, indicando también que por las propias características de las sociedades, este Registro debería ser el Mercantil, creando al efecto una sección especial como ocurría, por ejemplo, en derecho francés, donde la sociedad civil tiene una importancia extraordinaria, llegándose incluso a regular las llamadas sociedades civiles inmobiliarias. También criticamos, en su momento, la Doctrina de la Dirección General del Registro y del Notariado, en concreto una resolución de 1997, donde se confundían radicalmente conceptos, estructuras y bases de la sociedad civil.

La situación ha cambiado en cuanto al aspecto del acceso registral, en virtud del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modi-

fican determinados artículos del Reglamento Hipotecario. La Disposición Adicional única de esta norma modifica, en el tema que nos ocupa, el Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, cuando establece: «2. Se añade un apartado 3 al artículo 81, que dirá así: 3. Podrán también inscribirse las sociedades civiles, cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil.

3. Se añade una sección 5.^a al capítulo IX del Título II bajo la rúbrica de la inscripción de las sociedades civiles integrada por un único artículo 269.bis, que dirá:».

Este artículo 269.bis, referente a la inscripción de las sociedades civiles, permite la inscripción de las mismas en el Registro Mercantil cuando se trate de sociedades civiles con forma mercantil en cuyo caso se hará la inscripción con arreglo a las reglas aplicables a la forma que hubieran adoptado. Esta cuestión era posible antes, porque al tener forma mercantil necesitaban escritura pública e inscripción, aunque el problema que apuntábamos es que dejaban de ser civiles cuando revistieran algunas formas societarias como las Anónimas o Limitadas, entre otras. También el artículo 269.bis permite, y esto es la verdadera novedad, la inscripción en el Registro Mercantil a las sociedades civiles que no tengan forma mercantil con arreglo a las normas generales del Reglamento del Registro Mercantil en cuanto le sean aplicables. A continuación, el artículo determina las circunstancias que deben hacerse constar en la inscripción de estas sociedades civiles. No obstante, el Real Decreto antes citado ha sido objeto de un recurso ante el Tribunal Supremo en determinados aspectos del mismo, en el que está incluida la propia reforma del Reglamento del Registro Mercantil, por lo que podría ocurrir que se declararan nulos algunos de los artículos o disposiciones de este Real Decreto, entre otros, el que posibilita el acceso de las sociedades civiles puras al Registro Mercantil, por no basarse esta reforma del Reglamento en una ley que así lo permitiera conforme establece el artículo 16, número 5, del Código de Comercio (2).

Hemos intentando resumir lo más telegráficamente este tema como preámbulo necesario y a los efectos de centrar la cuestión en relación a las Sociedades Profesionales.

(2) Con posterioridad a la elaboración de este trabajo, la sentencia de 24 de febrero de 2000, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras cuestiones, ha declarado nula la Disposición Adicional única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, que posibilitaba el acceso de la Sociedad Civil al Registro Mercantil. En base a esta circunstancia, la situación vuelve a ser como antes, es decir, se cierra la posibilidad de este acceso con la problemática que se plantea en el tráfico jurídico de estas sociedades. Sería muy conveniente, por lo tanto, emprender las reformas legislativas para posibilitar el acceso de la Sociedad Civil en el Registro Mercantil, siendo imprescindible en el tema de las Sociedades Profesionales.

No cabe la menor duda que es la sociedad civil el tipo societario que, indudablemente, mejor se adapta a las Sociedades Profesionales. Es el tipo básico societario, de carácter personalista, donde las relaciones personales de los socios son esenciales; asimismo el objeto de la sociedad profesional, que es el ejercicio en común de actividades profesionales, encaja simétricamente en el abanico de posibilidades que establece el Código Civil a la hora de enumerar los diferentes tipos o clases de sociedades civiles. Así, el artículo 1.678, al hablar de la sociedad particular, indica que «la sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o acto».

Por todo ello, en nuestra opinión, debería darse una especial prioridad a esta forma societaria para el desarrollo de las Sociedades Profesionales, y con ello no quiero excluir a otras posibles formas societarias que plantean problemas y que veremos si pueden ser solucionados. Esa relación y esencia personalista de la sociedad civil encaja perfectamente en las Sociedades Profesionales por la aportación, consistente en el servicio profesional; en el mismo sentido, la no transmisibilidad en principio de la condición de socio, la extinción de la sociedad y un largo etcétera. El problema que nos debemos plantear es si es suficiente remitirse al Código Civil para escoger la forma societaria de sociedad civil en el campo de las Sociedades Profesionales, o si sería necesario y conveniente el modificar, adaptar aquellas normas generales de las sociedades civiles en el supuesto específico de las Sociedades Profesionales. En el derecho comparado, en la experiencia francesa de la Ley de 1966, denominada de Sociedades Civiles Profesionales, se optó por una tipología societaria específica, si bien es cierto que en otras disposiciones se ha ampliado el campo de actuación a otros posibles tipos societarios. Yo no propugno la promulgación de una Ley de Sociedades Civiles Profesionales, aunque pudiera ser una posibilidad, sino introducir en la futura Ley de Sociedades Profesionales, algunos artículos que especificaran a las sociedades civiles profesionales, teniendo en cuenta la problemática que de ella se deriva y que puede estar en contradicción o en falta de adaptación con lo regulado en el Código Civil.

En conexión con lo indicado anteriormente, ese proceso de adaptación de las normas del Código Civil, que regulan las sociedades civiles al régimen de las Sociedades Profesionales, parece ciertamente necesario. Como se ha indicado (3) en el tema de las sociedades civiles profesionales, que «...se trata de un tipo de sociedad que al aplicarse a nuevas exigencias del tráfico jurídico, y concretamente a un supuesto tan específico como es el ejercicio en grupo de una actividad profesional, presenta carencias en su régimen y problemas

(3) MORENO-LUQUE CASARIEGO, CARMEN, en *Sociedades Profesionales Liberales*, J. M. Bosch, Editor, S.A., Barcelona, 1994, págs. 78 y sigs.

no resueltos, que surgen en relación a temas tan relevantes como son la condición de socio, la denominación de la razón social, las aportaciones de los socios profesionales, los órganos de la administración de la sociedad, el estatuto del socio profesional, la responsabilidad del socio profesional y otras muchas...»

Por todo lo indicado anteriormente, aunque la base para poder regular estas sociedades civiles profesionales está en el Código Civil, es necesario, ciertamente, el plantear alguna serie de cuestiones que derivan de la propia peculiaridad de la sociedad profesional y que no encajan en la regulación del Código Civil, bien porque sus normas son insuficientes o no prevén todos los supuestos específicos. En estas circunstancias es bastante lógico que el propio legislador francés por medio de la Ley 66-879, de 29 de noviembre de 1966, cree una regulación específica para las sociedades civiles profesionales, modificada en algunos aspectos y en algunos artículos por la Ley número 72-1151, de 23 de diciembre de 1972. Posteriormente y también refiriéndonos al Derecho francés, la Ley 90-1258, de 31 de diciembre de 1990, regula el ejercicio bajo la forma de sociedades de profesiones liberales sometidas a un estatuto legislativo o reglamentario o donde el título está protegido, abriendo el campo a los tipos societarios mercantiles.

En cuanto a la condición de socio en una sociedad civil profesional, la ley francesa de 1966 establece que solamente pueden ser miembros de una sociedad civil profesional, las personas físicas y no sólo en relación a sociedades monoprofesionales, sino también a sociedades interprofesionales con la excepción de que se pueden constituir sociedades civiles de medios. Asimismo solamente pueden ser miembros quienes ejerzan de forma efectiva una profesión liberal que esté sujeta a un estatuto legislativo o reglamentario o quienes tienen una profesión cuyo título esté protegido, de ahí que en caso de que el socio pierda sobrevenidamente la condición de profesional, tenga un tratamiento si esta pérdida es de carácter definitivo o temporal, y en el primer caso debe abandonar la sociedad reembolsándole el valor de las participaciones sociales, y en el caso de que sea temporal, es el reglamento específico de cada profesión quién determine los efectos que van a producirse. Por ello, en la Ley de Sociedades Civiles profesionales francesas se excluye a los no profesionales, excluyéndose a los socios meramente capitalistas, aunque no hay que olvidar que la Ley de 1990, ya citada, permite la constitución de sociedades de capital por los profesionales para el ejercicio de sus actividades. Otro tema será el de la composición uniprofesional o multiprofesional de la sociedad civil. Como dijimos anteriormente, la Ley de 1990 admite la participación de socios no profesionales, es decir, de socios capitalistas, garantizándose en su caso la independencia de los miembros profesionales al exigirse que un tanto por ciento mayoritario del capital se encuentre en manos de los profesionales, además de tener una mayoría en el órgano de adminis-

tración, que si fuese unipersonal debería estar encomendado a un socio profesional.

Otras cuestiones que el Código Civil no cubre, en razón a una posible especificidad de las sociedades civiles profesionales, sería la de la denominación o razón social, por el marcado carácter personalista de esta sociedad en relación a la forma de denominarse con los nombres, cualificaciones y títulos de los profesionales, o de algunos de ellos; asimismo, si alguno ha fallecido o ha salido de la sociedad, las posibles consecuencias de cómo va a verse alterado o no ese nombre o denominación social.

Otro tema fundamental es el objeto de la aportación de los socios profesionales, ya que el artículo 1.665 del Código Civil establece que «la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias». Por su parte, el artículo 1.678 del Código Civil, al hacer referencia a la sociedad particular, prevé que el objeto único de la misma sea el ejercicio de una profesión o arte. Todo ello plantea los problemas del diverso contenido de las aportaciones de los socios profesionales a la sociedad, teniendo en cuenta que la aportación de industria es la esencial, la prestación de su actividad, de su trabajo al servicio de la sociedad. Problemas como la administración o gestión de la sociedad, donde de manera clara hay que establecer en la sociedad civil profesional que quede determinada en manos del socio profesional y no en un extraño a la propia sociedad. Otra cuestión en este tipo de sociedades civiles es el de la transmisión por parte de un socio de su participación social, que indirectamente surge del propio artículo 1.696 de nuestro Código Civil, ya que establece que «cada socio puede, por sí solo, asociarse un tercero en su parte, pero el asociado no ingresará en la sociedad sin el consentimiento unánime de los socios, aunque aquél sea administrador». Como consecuencia, aparte de ese consentimiento unánime para transmitir, no existe la libre transmisión de la condición de socio, y como punto específico, en el caso de las sociedades civiles profesionales, el adquirente debe reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de la profesión. En este punto la legislación francesa regula la cesión de las participaciones sociales.

Cuestiones también como la responsabilidad del socio profesional que actúa, así como el resto de los consocios y la disolución de la sociedad, son cuestiones que también hay que tener en cuenta (4).

(4) En relación con los párrafos anteriores, relativos a las posibles adaptaciones y especificaciones del Código Civil español a las sociedades civiles profesionales, así como su comparación con la legislación francesa, vid., MORENO-LUQUE CASARIEGO, CARMEN, *ob. cit.*, págs. 79 y sigs. Los párrafos anteriormente indicados, extractados de la *ob. cit.*

B) LA SOCIEDAD COLECTIVA

No cabe duda que otro tipo societario de carácter personalista por excelencia es el de la sociedad colectiva, regulada en el Código de Comercio, pudiendo ser considerada como el tipo básico de las sociedades mercantiles. Han habido reticencias a la hora de poder entender que la forma colectiva pueda ser una forma social adecuada para las Sociedades Profesionales, ya que la actividad profesional, la aportación de industria en estas últimas, es una actividad civil por excelencia, y en cambio la sociedad colectiva es mercantil, contraponiéndose la naturaleza civil del objeto de la sociedad profesional con el carácter mercantil de la sociedad colectiva.

A pesar de ello consideramos que estos escollos no son en absoluto insalvables sino, muy al contrario, debido al carácter personalista de la sociedad colectiva que se demuestra al hacer un simple repaso superficial a los artículos del Código de Comercio.

Como se ha indicado: «En su condición de arquetipo de sociedad personalista se presenta como una figura fácilmente adaptable al ejercicio colectivo de la profesión. La congruencia de su organización y régimen jurídico con las exigencias personales de la actividad profesional se refleja en muchos puntos: razón social de composición subjetiva (art. 126 del Código de Comercio); intrasmisibilidad de las cuotas (art. 143 del Código de Comercio); llamamiento a todos los socios para ejercer la administración (art. 129 del Código de Comercio); disolución por muerte, incapacitación, concurso o quiebra de cualquiera de los socios (art. 222 del Código de Comercio); responsabilidad personal ilimitada de todos los socios (art. 127 del Código de Comercio)... La objeción que, no obstante, se opone por un autorizado sector de la Doctrina a la viabilidad del ejercicio profesional por medio de esta clase de sociedades mercantiles... se hace descansar sobre la imposibilidad o dificultad de equiparar... las actividades realizadas por profesionales liberales y las actividades comerciales e industriales propias del sector mercantil. Se trata, sin embargo, de un reparo que no acierta a comprenderse, puesto que la naturaleza no mercantil de la actividad profesional en modo alguno representa un obstáculo para acogerse a un tipo societario mercantil, según con toda evidencia se desprende del artículo 1.670 del Código Civil, que consagra la apertura de las formas mercantiles para las actividades civiles... Ni que decir tiene que las tendencias del Derecho comparado se orientan en la misma dirección permisiva» (5).

(5) PAZ-ARES, CÁNDIDO y CAMPINS, AURORA, en *Las Sociedades Profesionales (Borrador del Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales y Memoria Justificativa)*. Estudio preparado a solicitud del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Madrid, junio de 1997.

C) LAS SOCIEDADES DE CAPITALES. ANÓNIMAS Y LIMITADAS

El texto de la Comisión General de Codificación, como ya hemos indicado, permite en su artículo 2, una libertad de elección de cualquier tipo o forma societaria para las Sociedades Profesionales, sin decantarse por ninguno en especial. Por lo tanto, está dando vía libre a las formas de las sociedades capitalistas, no sin dejar de plantearse problemas que es necesario soslayar; buena prueba de ello es que dedica un artículo, en concreto el 15, que se denomina, «Normas especiales para las sociedades de capitales». Incluso la propia Exposición de Motivos establece que «III. Otro objetivo en el que se ha puesto especial énfasis a la hora de formular la disciplina legal ha sido el de 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... Para el logro de esta finalidad se ha extendido al máximo las posibilidades de elección, poniendo a disposición de los interesados la totalidad de los tipos sociales que conoce nuestro ordenamiento... y se han reconocido dentro de cada tipo social amplios poderes de configuración a la autonomía privada. El reforzamiento de la libertad contractual se advierte sobre todo en relación a las formas de las sociedades de capitales que experimentan un notable proceso de adaptación y desregulación. Hay que mencionar aquí el artículo 15, que flexibiliza algunos aspectos esenciales de la regulación general recogida en las Leyes de las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, pero también la mayor parte de los preceptos generales de la Ley que indirectamente introducen en esos tipos sociales muchas reglas dispositivas que históricamente se han frugado en el ámbito de las sociedades personalistas...»

Gran parte de la Doctrina ha considerado inviable la posibilidad de utilizar las formas de las sociedades capitalistas, planteando como cuestiones insalvables la de la responsabilidad limitada de los socios en las sociedades de capital, la libre circulación de acciones y, en menor medida, la de las participaciones sociales y las aportaciones de industria, entre otras cuestiones.

No debemos negar los diversos problemas que se presentan cuando, una vez admitida la sociedad profesional, se quiere ahora incardinarla dentro de los tipos societarios capitalistas. Por ello, si se admitiera como punto de partida esta posibilidad, no cabe la menor duda que no podría hacerse un traspaso directo de las actuales normas que regulan las sociedades capitalistas, como la Anónima y Limitada, al tema de las Sociedades Profesionales. Como se ha indicado (6), «...en relación con las Sociedades Profesionales que adopten un tipo capitalista se ponen de manifiesto las considerables

(6) GARCÍA PÉREZ, ROSA, *ob. cit.*, págs. 292 y sigs.

desviaciones que se introducen en la concepción legal de estos tipos sociales. Las previsiones estatutarias, que necesariamente deberán establecerse para calificar la sociedad como profesional, plantean la cuestión de la pérdida de identidad capitalista de estas sociedades en relación con la estructura legal, fuertemente despersonalizada, de dichos tipos sociales. En primer lugar, estas desviaciones, principalmente por lo que se refiere al establecimiento de prestaciones accesorias y delimitaciones a la transmisión de acciones o participaciones sociales, introduce un marcado carácter personalista..., en la cual realmente pierde relevancia el capital y la adquiere el trabajo... En segundo lugar, la principal cuestión que se suscita con este régimen es que nos encontramos ante supuestos; en que la prestación de trabajo tiene una importancia decisiva como elemento real de funcionamiento... de la misma sociedad... Esta preeminencia o valor que el trabajo personal, vinculado a la condición de socio por el cauce de las prestaciones accesorias, adquiere en las Sociedades Profesionales que adopten un tipo social capitalista, plantea la duda de la verdadera configuración accesorio o principal de la prestación de servicios en estas sociedades... En tercer término, en relación con el funcionamiento de la sociedad, y principalmente en caso de admitirse la participación de socios no profesionales o de profesionales no ejercientes en la sociedad, la afirmación del principio de independencia del ejercicio profesional en sociedad comportará una jerarquización... El control de la sociedad deberá quedar en manos de quienes ejercen la profesión en la sociedad...» Otros autores parten de la no admisibilidad del ejercicio de las Sociedades Profesionales a través de sociedades mercantiles capitalistas, aduciendo como razón más importante el que este tipo de sociedades comportan la limitación de la responsabilidad de los profesionales, cuando es precisamente su responsabilidad ilimitada e individual uno de los principios que la Doctrina defiende de forma prácticamente unánime (7).

Por todo ello, y aunque lleguemos a la conclusión de poder entender posible el tema de las sociedades capitalistas dentro del marco de las Sociedades Profesionales, hay que indicar que con las adaptaciones a las que antes hacíamos referencia se desfigura ciertamente el propio concepto de sociedad de capital. Bajo esa órbita, y estas prevenciones de partida, podemos llegar a algunas conclusiones.

Se plantean problemas, ya que las Sociedades Anónimas y Limitadas en otro grado pueden plantear problemas a la hora de modificar o adaptar su normativa específica para la cuestión de las Sociedades Profesionales. Tema como el de la transmisibilidad de acciones, en cuanto a su régimen, el régimen de separación y exclusión de socios, el régimen del derecho de suscripción

(7) En este sentido, MORENO-LUQUE CASARIEGO, CARMEN, *ob. cit.*, págs. 63 y sigs.

preferente que no puede suprimirse más que mediante acuerdo de exclusión seguido de emisión por el valor real, el régimen de distribución de beneficios, que no puede confiarse a la Junta General, y el régimen del cálculo de la cuota de liquidación del socio saliente, que no puede alejarse del principio del valor real (8).

Otro de los problemas que tradicionalmente se ha planteado es el de la posibilidad del control organizativo corporativo que pueda tenerse sobre este tipo de sociedades, debido al cambio subjetivo de socios, que por esencia se da en las sociedades anónimas, por ejemplo, aquella que tenga acciones al portador. Ciertamente, esto es así, pero el Borrador prevé un Registro de Sociedades Profesionales, incluso un aspecto subjetivo importante en el propio artículo 15.3 al establecer que «las acciones y participaciones correspondientes a socios profesionales llevarán aparejada necesariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias de contenido profesional».

Otro de los puntos más conflictivos es el de la responsabilidad limitada en las sociedades de capital, principio contrario en esencia al sentido personalista de las Sociedades Profesionales, donde existe con claridad una responsabilidad ilimitada de los socios. Este problema puede salvarse por distinguir con nitidez dos escalones de responsabilidad; por un lado, la responsabilidad de la sociedad profesional, y de otro, la de los profesionales. En este sentido se orienta el Borrador en su artículo 10, distinguiendo nítidamente ambos supuestos, ya que por las deudas sociales en general responde la sociedad con todo su patrimonio, y como consecuencia la responsabilidad de los socios dentro de esa sociedad se va a determinar de conformidad con las reglas de la forma social adoptada. Desde el régimen de responsabilidad personal, ilimitada, en las sociedades civiles o en la sociedad colectiva hasta la responsabilidad limitada en las Anónimas o Limitadas, según determinan sus respectivas leyes. Pero junto a esa responsabilidad existe una específica que es la del socio profesional que surge, porque éste de forma individualizada y personalizada presta un determinado servicio, que es consecuencia de su propia actividad profesional. Y es en este marco donde se solucionan estos posibles problemas. En este campo, el profesional será responsable además de la sociedad, con carácter solidario, por las reglas que tengan su origen en el desarrollo de esa actividad profesional, no alterándose por ello el régimen de responsabilidad, en este caso del Código Civil, e incluso no solamente hablándose de responsabilidad contractual, sino incluso en su caso de la responsabilidad extracontractual. Esta es una de las salidas más lógicas que se pueden dar para afrontar la problemática y evitar el argumento, ciertamente importante, de la responsabilidad limitada de los socios en las sociedades de

(8) En este sentido, PAZ-ARES, CÁNDIDO, y AURORA CAMPINS, *ob. cit.*, págs. 232 y sigs.

capital. En este sentido el artículo 11.2 de la Ley de Auditoría de Cuentas, establece una responsabilidad directa y solidaria del socio o socios auditores que hayan firmado el informe de auditoría y de la sociedad; el artículo 35.2 del CDM establece también este tema, ya que indica que «sin perjuicio de las posibles responsabilidades subsidiarias, la responsabilidad individual del médico no desaparece ni se diluye; en el mismo sentido, el Estatuto General de la Abogacía» (9).

En otro orden de cosas, otros temas relacionados con esta circunstancia son los problemas de conjugar la responsabilidad societaria y personal del profesional, el mantener la importancia de la responsabilidad personal del socio actuante, así como las diferentes vías o métodos de construcción jurídica, para poder separar con claridad, la responsabilidad profesional de quienes ejercen su profesión en sociedad, de su responsabilidad como socios, sino también el intentar configurar tal responsabilidad profesional como contractual, como en su caso extracontractual. Para ello se han utilizado teorías o construcciones doctrinales como la existencia de un doble contrato, la del contrato en beneficio de tercero, la aplicación del artículo 1.722 del Código Civil, con independencia de otras previsiones en el propio contrato o en los estatutos sociales de la responsabilidad personal del profesional actuante. Posteriormente, trataremos específicamente esta cuestión.

Como indicábamos líneas arriba, el problema no ya sólo consiste en la posibilidad de que sociedades de capital puedan ser Sociedades Profesionales, sino también si una vez admitido ello es posible modificar o flexibilizar el régimen de las Sociedades Anónimas o Limitadas para ella. Ya vimos que el Estatuto General de la Abogacía permite cualquier tipo de sociedad mercantil, la resolución sobre el ejercicio profesional asociado y Registro de Sociedades de Economistas, la Ley de Auditoría de Cuentas, etc., y el propio criterio patrocinado por el Tribunal de Defensa de la Competencia sobre su informe sobre el libre ejercicio de las profesiones liberales de junio de 1992.

Además de otras posibles adaptaciones, como es el caso del artículo 8 del Borrador que estudiamos, referentes a las aportaciones de los socios a través de prestaciones accesorias, se ha intentado flexibilizar en el texto, en concreto en el artículo 15, algunos de los aspectos esenciales de la regulación general recogida en las leyes de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

El artículo 15, cuyo título se refiere a las normas especiales para las sociedades de capital, establece un régimen específico para el caso de que la sociedad profesional se constituya, con arreglo a la forma de sociedad de responsabilidad limitada, entendiéndose que salvo pacto en contrario la regulación, en determinados aspectos, va a ser la siguiente, partiendo de tres ejes:

(9) Reseñado por GARCÍA PÉREZ, ROSA, *ob. cit.*, págs. 210 y sigs.

en primer lugar, las participaciones de los socios profesionales serán intransmisibles, y como consecuencia de ello se especifica la no posibilidad de adjudicar las participaciones al cónyuge en el supuesto de liquidarse la sociedad de gananciales, dejando a salvo la posibilidad de la transmisión en los supuestos del artículo 14 del mismo Borrador en relación al reembolso de la cuota de liquidación y en el caso en que todos los socios consientan dicha transmisión. Otro de los pilares básicos es la supresión del derecho de suscripción preferente, en los casos de aumento de capital, que sirvan de cauce a la promoción profesional. En estos supuestos, los socios no gozarán de dicho derecho cuando este aumento de capital, que sirva para la promoción profesional, se utilice para incorporar a un profesional a la condición de socio profesional o para incrementar la participación en la sociedad de quien ya goza de esta condición. Otro punto esencial contenido en el Borrador es que en los supuestos de aumentos de capital, antes regulados, la sociedad podrá emitir las nuevas participaciones por el valor que estime conveniente, siempre y cuando sea igual o mayor al valor contable y, en todo caso, al valor nominal, pudiéndose en todo caso impugnar el acuerdo por infracción del interés social. También se prevé en este artículo 15 la posibilidad de la autocarera, en los supuestos de las participaciones que correspondían al socio fallecido, excluido o separado, pudiendo la sociedad, en estos casos, adquirir sus propias participaciones, siempre que la adquisición haya sido autorizada por la Junta General, y se realice con cargo a beneficios distribuibles o reservas disponibles, y las participaciones propias que no fuesen enajenadas en el plazo de un año deberán ser amortizadas, aplicándose, entre tanto, el régimen previsto en el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas. Como norma específica para las sociedades anónimas profesionales, el artículo 15.2 del Borrador establece que en lo relativo al derecho de preferencia, a la intransmisibilidad y al valor de las nuevas acciones, se podrá también adoptar estatutariamente por las Sociedades Anónimas Profesionales. Por último, y como no podía ser de otra manera, el número 3 de este artículo enuncia como principio general, que las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada necesariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias de contenido profesional.

Como podemos observar, para poder encuadrar las formas societarias de capital en las Sociedades Profesionales, es indudable que es necesario flexibilizar su régimen. En algunos aspectos el problema es el determinar en todo caso, no ya sólo si pueden tener formas societarias de capital las Sociedades Profesionales, que en principio hemos indicado la respuesta positiva, sino también si es posible el flexibilizar o modificar, en su caso, algunas normas de estas sociedades de capital sin desnaturalizar el contenido de las mismas.

PAZ-ARES y AURORA CAMPINS, en el estudio ya citado y en su memoria justificativa intentan establecer las bases que justifican esta adaptación en lo

relativo a las normas esenciales sobre la sociedad de capital. En este sentido (10), se ha indicado que «...Tres son los extremos sobre los que conviene llamar la atención: a) El primero versa sobre la presunción de intransmisibilidad de las participaciones de las Sociedades Limitadas Profesionales. La previsión no tiene especial relevancia sustantiva, ya que la propia ley reguladora de este tipo social contempla expresamente la posibilidad estatutaria de declarar intransmisibles las participaciones (v. art. 30.3 LSRL). Lo que hace el Borrador es simplemente establecer la intransmisibilidad como regla dispositiva general... Las participaciones en las Sociedades Profesionales no representan una participación de capital que pueda circular libremente, de hecho, la contribución al capital no suele tener una función productiva, sino una mera función reguladora, más bien una participación de trabajo que se atribuye en atención a las personalísimas condiciones del socio... La flexibilización del régimen de amortización se advierte claramente en la regulación de la separación y exclusión... La flexibilización del régimen de creación tiene lugar mediante la desregularización de ciertos aspectos de la disciplina convencional del aumento de capital... b) Otro aspecto de interés... es el relativo a la supresión del derecho de suscripción preferente en los casos en que el aumento de capital sirva de cauce para la promoción de los profesionales de la sociedad. La necesidad de esta previsión era absolutamente evidente, puesto que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, actualmente en vigor, a diferencia de la promulgada en 1953, considera inderogable en vía estatutaria el derecho de preferencia de los socios (v. art. 75 LSRL) y, de este modo, impide o, por lo menos, dificulta notablemente el normal funcionamiento de los sistemas de promoción de asociados (a socios) y de socios (a socios de mejor condición)... c) El precepto sanciona, igualmente, la plena libertad de la sociedad para determinar el valor de emisión de las nuevas participaciones, siempre y cuando, naturalmente, no sea inferior al nominal. Con esta disposición pretenden disiparse las dudas que alternativamente podrían suscitarse en los casos de aumento de capital proporcional, pues habiéndose suprimido en ellos el derecho de preferencia, cabría considerarles de aplicación la regla de cálculo del precio de emisión de las participaciones, prevista por el artículo 16.c) LSRL para el supuesto de exclusión por la Junta del derecho de preferencia, lo cual daría al traste con los sistemas de promoción profesional a que venimos refiriéndonos. En efecto, de resultar aplicable el precepto, el asociado socio al que se destinasen las nuevas participaciones quedaría obligado a desembolsar, no sólo su valor nominal, sino también una prima que cubriese la diferencia entre el valor nominal y el valor real... Si las participaciones se emiten por su valor real, serán pocos, en

(10) PAZ-ARES, CÁNDIDO, y AURORA CAMPINS, *ob. cit.*, págs. 82 y sigs.

efecto, los que estén dispuestos o en condiciones de pagarlas. Es cierto que estas posibilidades... facilitan la comisión de atropellos y la realización de prácticas abusivas por parte de la mayoría. La minoría no queda, sin embargo, inerte, ya que siempre puede ampararse en la cláusula general del interés social para impugnar los acuerdos lesivos... *d)* El precepto contiene además una regla autorizativa, en virtud de la cual se habilita a la sociedad anónima para incorporar a sus estatutos las soluciones precedentes... El precepto manifiesta que un radical carácter innovador, puesto que alternativamente sería imposible en la sociedad anónima llegar a ninguno de los resultados anteriormente comentados. La configuración de acciones intransmisibles está vedada por el artículo 63.2 LSA, la derogación o modificación del derecho de suscripción preferente por el artículo 48 LSA, y la emisión por debajo del valor real en los casos de exclusión del derecho de suscripción preferente por el artículo 159 LSA. La desimperativización de algunas de estas reglas (por ejemplo, la que impone la necesaria transmisibilidad de las acciones) puede resultar preocupante para quienes vean en ello un riesgo de desnaturalización del tipo. No obstante, pensamos que en el estado actual de evolución del pensamiento societario, caracterizado por una progresiva recontractualización de la sociedad anónima, ese riesgo posee escasa relevancia. El verdadero riesgo de la desimperativización, pienso ahora sobre todo en la relativa al derecho de suscripción preferente, reside en la reacción comunitaria que puede desatar. No hay que descartar, en efecto, que las autoridades de la Unión Europea juzguen contraria a las Directivas, en materia de sociedades anónimas, la autorización legal para la abolición estatutaria del derecho de suscripción preferente. Pero tampoco, en este caso, estimamos que el riesgo sea grande. Al fin y al cabo, se trata de una medida particular adoptada en relación a un tipo especial (la Sociedad Anónima Profesional) y para un caso concreto (el aumento de capital promocional). *e)* ...se cierra con una norma que no precisa mayores comentarios. Es la norma que ordena canalizar la prestación de la actividad profesional a que vienen obligados los socios profesionales por medio de prestaciones accesorias. El objetivo perseguido es crear certidumbre jurídica sobre un aspecto esencial del vínculo...»

No cabe duda que a la hora de encajar a una sociedad personalista por esencia, como es la sociedad profesional, en las sociedades de capital, la problemática de su adaptación trae problemas. Problemas que se acrecientan más conforme nos acercamos a la sociedad de capital por esencia, que es la sociedad anónima, y en menor medida en la sociedad de responsabilidad limitada, donde a pesar de ser de capital, el carácter más personalista aparece con claridad, como puede observarse en todo el régimen de la transmisión de las participaciones sociales. En cambio, en la Ley de Anónimas, el régimen de transmisión y restricción de las acciones (art. 63.2), el artículo 36 en cuanto al objeto de aportación, aunque exista una pequeña vía a través de las

prestaciones accesorias reguladas en el artículo 36 de la Ley de Anónimas, aunque se indica que no pueden integrar el capital social son, junto con las normas imperativas sobre el derecho de suscripción preferente escollos, en nuestra opinión más difíciles de salvar. Con posterioridad trataremos la manera de poder intentar superar esas dificultades.

En cambio, como hemos indicado anteriormente, un mayor encaje, no solamente dentro del punto de vista jurídico, sino también desde el punto de vista conceptual, tendría la posibilidad de la forma societaria limitada en las Sociedades Profesionales, por lo que indicábamos anteriormente.

IV. LA POSIBILIDAD DE LAS SOCIEDADES MULTIDISCIPLINARIAS

Uno de los puntos esenciales, que en la práctica arrastra mayor conflictividad, es el de la posibilidad de que en el objeto de las Sociedades Profesionales, que es el ejercicio de actividades profesionales, puedan ejercitarse o no actividades propias de una **profesión** o bien de varias profesiones. El texto de la propuesta en el artículo 2.2, establece que «Las Sociedades Profesionales podrán ejercitar las actividades propias de una o de varias profesiones, pero en este último caso será preciso que el desempeño conjunto de las diversas profesiones no resulte incompatible con arreglo a sus respectivas regulaciones». Esto hay que ponerlo en relación con la Disposición Final 1.^a, relativa a las habilitaciones, ya que en virtud de dicha disposición se autoriza al Gobierno para que, oídos los Colegios Profesionales, regule mediante Real Decreto el régimen de incompatibilidades y el ejercicio profesional dentro de las sociedades que tengan por objeto el ejercicio de varias profesiones.

En definitiva, en esta cuestión pueden plantearse como alternativas, el negar de forma absoluta la posibilidad de la sociedad profesional multidisciplinar; otra postura sería la de establecer una libertad total a esta posibilidad; y por último la de admitir la misma, pero sometida a determinados controles, que pueden establecerse por distintas vías o modalidades, bien directamente por los Colegios Profesionales, bien por el Gobierno, oídos los anteriores, o bien por cualquier otro mecanismo de control. Incluso una vez aceptada la posibilidad, se pueden mantener distintas posturas en relación a qué tipo de profesiones pueden ser compatibles o, en su caso, con posibilidades de actuación conjunta.

Como hemos visto, la propuesta aboga por la posibilidad de las sociedades **multiprofesionales**, pero estableciendo como límite que las diversas profesiones no resulten incompatibles con arreglo a sus respectivas regulaciones, y pasando el testigo al Gobierno para que mediante Real Decreto regule y

establezca ese régimen de incompatibilidades. Como se ha indicado (11), «...Los principales problemas que plantea la creación de sociedades interprofesionales, cuando en ellas intervienen profesionales colegiados, obedecen a dos órdenes de razones: En primer lugar, las exigencias de control y vigilancia de los colegios profesionales implicados plantean algunas cuestiones: a cuál de ellos correspondería el control, qué tipo de control, a qué profesionales afectaría; debe inscribirse o notificarse la constitución de la sociedad en todos los colegios profesionales afectados; cómo incidirá la normativa colegial en profesionales que no tengan obligación de colegiarse. En segundo lugar, surge la necesidad de compatibilizar las diferentes normas deontológicas que imperan en cada profesión. Un ejemplo concreto puede ponerse en relación con el secreto profesional, impuesto preceptivamente para algunos profesionales y no para otros. En tal caso, ¿se extendería tal obligación a todos los profesionales que integran la sociedad, estando obligados igualmente los socios profesionales que no tienen tal obligación a mantener el secreto de los hechos que hayan conocido en virtud de su actuación en la sociedad? Indudablemente, el régimen de este tipo de sociedades que en sus líneas generales sigue el de las sociedades uniprofesionales, necesitará de la coordinación de las normativas profesionales y deontológicas...»

Efectivamente, este es uno de los temas más candentes que se respira en la realidad cotidiana y que en los ordenamientos donde se ha permitido la sociedad multiprofesional como, por ejemplo, en Francia, para poderla constituir requiere una expresa regulación vía Decreto del Consejo de Estado, una vez que se ha oído a los colegios o a las autoridades profesionales; en el mismo sentido, el Proyecto de Ley belga de 1985. Otra cuestión es el exigir que estas profesiones tengan o desarrollen actividades afines o análogas, y en este sentido va la Ley italiana de 28 de julio de 1976, y el pleno del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea, de mayo de 1989, que establece que en las sociedades multiprofesionales con participación de abogados se requiere que ese despacho multiprofesional deberá integrar únicamente a profesionales que puedan colaborar en la prestación de dicho servicio jurídico (12).

Como ya hemos indicado, en Francia, la Ley de 23 de diciembre de 1972 modificó la redacción del párrafo primero del artículo 2 de la Ley de 29 de noviembre de 1966, admite que un reglamento de administración pública pueda autorizar, en las condiciones que determine, a las personas físicas que ejerzan una profesión liberal... a constituir sociedades regidas por la presente Ley con otras personas físicas que ejerzan otras profesiones liberales, visto el

(11) GARCÍA PÉREZ, ROSA, *El ejercicio en Sociedad de Profesiones Liberales*. J. M. Bosch Editor, 1997, pág. 66.

(12) Reseñado por GARCÍA PÉREZ, ROSA, *ob. cit.*, págs. 66 y 67.

posible ejercicio en común de sus respectivas profesiones. El artículo 2 de la citada Ley, en su párrafo tercero establece que estas sociedades no pueden realizar actos de una profesión determinada más que por medio de uno de sus miembros cualificados para ejercer esa profesión (13).

En conclusión, en referencia al Borrador creemos que toma una solución prudente en relación al tema, y habrá que ir analizando, caso por caso, a los efectos de poder ir estimando o no la compatibilidad de unas y otras profesiones. No cabe duda que uno de los caballos de batalla es la convivencia en el mismo despacho, por ejemplo, de abogados y de auditores, y su posibilidad.

V. EL REGISTRO DE SOCIEDADES PROFESIONALES

El artículo 7 del texto hace referencia a la inscripción en el Registro Profesional que, como vimos en la Exposición de Motivos, se ve como un instrumento valioso para salvar el desfase en el control o incardinación de los colegios profesionales para someter a la disciplina deontológica el ejercicio de la profesión por medio de sociedades. Siendo la creación del Registro Profesional uno de los elementos que van a procurar la integración directa de las Sociedades Profesionales en la órbita de los Colegios Profesionales.

El artículo 7 del Borrador, relativo a la inscripción en el Registro Profesional, establece la obligación de que estas Sociedades Profesionales deberán inscribirse en el Registro Profesional que corresponda por razón de su domicilio, siendo objeto de inscripción en el mismo cualquier cambio de socios y cualquier modificación del contrato social. El fundamento de este Registro Profesional y su función esencial, conforme al citado artículo 7, es el de verificar si la sociedad o el acto inscribible se adecúan a las exigencias de la disciplina profesional, teniendo en cuenta que la sociedad no podrá comenzar sus actividades, si no ha obtenido previamente la correspondiente inscripción en el Registro Profesional. Por último, el número 4 de este artículo establece la conexión entre este Registro y el Registro Mercantil, cuando por razón de la forma la sociedad deba inscribirse en el Registro Mercantil; el Registrador Mercantil comunicará de oficio al Registro Profesional la práctica de la inscripción.

Se establece en este último caso una necesidad previa de que la sociedad esté inscrita en el Registro Profesional, y solamente en ese caso podrá el Registrador Mercantil inscribir en el Registro Mercantil.

(13) Reseñado por MORENO-LUQUE CASARIEGO, CARMEN, en *Sociedades Profesionales Liberales*. J. M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1994, pág. 62.

La conveniencia o no de este Registro Profesional está, ciertamente, cuestionada por algunos profesionales como, por ejemplo, los propios Registradores de la Propiedad y Mercantiles. En unas declaraciones al diario económico «Cinco Días», el Decano-Presidente del Colegio de Registradores, con fecha 2 de febrero de 1999, consideraba que este nuevo Registro no es necesario, ya que si las Sociedades Profesionales han de inscribirse en el Registro Mercantil, el propio Registrador Mercantil podría verificar también si la sociedad se adecúa a la disciplina profesional, ya que para ANTONIO PAU, el Registrador Mercantil tiene el deber de controlar si se ha respetado la legalidad, toda la legalidad, y por tanto también las normas profesionales, como paso previo a la inscripción. Además este será un registro jurídico, de control de la legalidad profesional, y esta tarea, como indica PAU, no sólo puede, sino que le corresponde hacerla al Registrador Mercantil; teniendo en cuenta, además, que la instauración de un nuevo Registro supondrá, inevitablemente, un coste que se podría evitar si el control de la legalidad profesional lo realizan los propios Registradores Mercantiles.

Hay que indicar como punto de partida, que pudiera darse el caso de la existencia de sociedades civiles profesionales que no tuvieran acceso al Registro Mercantil y que perfectamente tuvieran personalidad jurídica; no obstante, tras la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, se ha permitido el acceso de las sociedades civiles a este Registro.

Se ha indicado que (14), «El objetivo que se persigue mediante el establecimiento de esta nueva obligación de registración es asegurar una mayor conexión de la que ofrece la colegiación individual de los socios entre la sociedad profesional y el ordenamiento profesional y, de este modo, disipar las dudas que a veces se ciernen sobre la integración de estas sociedades en los órdenes corporativos. Naturalmente, la inscripción en el Registro profesional lleva aparejada la sumisión de las sociedades inscritas al control deontológico y disciplinario que ejercitan los colegios profesionales».

En la actualidad, el artículo 10.1 de la Ley de Auditoría de Cuentas establece dicha obligación de inscripción de estas sociedades, conforme al procedimiento establecido en el artículo 29 del Reglamento de Auditoría de Cuentas. También, desde el punto de vista de los colegios profesionales, la Junta General del Colegio de Arquitectos de Madrid ha creado un registro *ad hoc* en el propio Colegio de Madrid, así como la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos de Cataluña y del Colegio de Economistas de Madrid. Desde el punto de vista del Derecho comparado, desde el Derecho francés, el

(14) PAZ-ARES, CÁNDIDO, y CAMPINS AURORA, en *Las Sociedades Profesionales (Borrador de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales y Memoria Justificativa)*. Estudio preparado a solicitud del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Madrid, junio de 1997, págs. 47 y sigs.

Derecho alemán, el Derecho belga establecen, de una o de otra forma, la necesidad de registros especiales al efecto, dando a la inscripción un carácter esencial para que la sociedad pueda empezar a ejercer sus actividades (15).

En nuestra opinión, podría bastar con la inscripción en el Registro Mercantil y no en un doble sistema de inscripción, ya que el propio Registrador Mercantil determinaría la verificación del control, de los requisitos legales y reglamentarios de cada profesión, sacados de los propios Decretos aprobatorios de las normas colegiales, e incluso, establecer que el Registrador Mercantil comunicara a estos Colegios Profesionales los datos de estas Sociedades Profesionales, y no sólo la comunicación de oficio al Registro Profesional de que se ha practicado la inscripción, como establece el artículo 7.4 del Borrador. El único escollo que puede surgir es, en relación a las Sociedades Civiles puras, cuya inscripción está ahora permitida tras la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, pero no con carácter necesario u obligatorio, sino con carácter potestativo, por lo que podría darse el caso de Sociedades Civiles profesionales que no hayan querido voluntariamente acceder al Registro Mercantil, y por lo tanto, el Registrador Mercantil no pueda calificarlas. En todo caso, la única manera de salvar esta circunstancia es que éstas accedieran al Registro Mercantil, y para ello quizá esta propia Ley debería decir algo al respecto.

Mayor problemática plantearía esta cuestión de la no necesidad del Registro Profesional, si ni siquiera se permitiera el acceso de la sociedad civil pura en el Registro Mercantil, ya que como indicamos líneas arriba, el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, que posibilita, entre otras cuestiones, el acceso de la sociedad civil pura en el Registro Mercantil ha sido objeto de recurso ante el Tribunal Supremo y pudiera ocurrir que se declararan nulos algunos de sus artículos y disposiciones, entre ellas la reforma del Reglamento del Registro Mercantil en esta materia, ya que esta reforma en cuanto a la posibilidad de inscripción en dicho Registro de las Sociedades Civiles puras no está basada en una ley formal específica, como parece indicar el artículo 16, número 5, del Código de Comercio, que al relacionar qué es lo que se inscribe en el Registro Mercantil habla de «cualesquiera personas naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la ley». Si ello fuera así, esta futura Ley de Sociedades Profesionales podría establecer esa posibilidad de inscripción (16).

(15) Reseñado por PAZ-ARES y AURORA CAMPINS, *ob. cit.*, págs. 48 y 49.

(16) Con posterioridad a la elaboración de este trabajo, la sentencia de 24 de febrero de 2000, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras cuestiones, ha declarado nula la Disposición Adicional única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, que posibilitaba el acceso de la Sociedad Civil al Registro Mercantil. En base a esta circunstancia, la situación vuelve a ser como antes, es decir, se cierra la posibilidad de este acceso con la problemática que se plantea en el tráfico jurídico de estas sociedades. Sería muy conveniente, por lo tanto, emprender las reformas legislativas para posibilitar el acceso de la Sociedad Civil en el Registro Mercantil, siendo imprescindible en el tema de las Sociedades Profesionales.

VI. COMPOSICION Y DENOMINACION SOCIAL

El artículo 2 del Borrador hace referencia a la composición de la sociedad profesional, estableciendo que la mayoría del capital y de los derechos de voto de las Sociedades Profesionales habrán de pertenecer a personas habilitadas para el ejercicio de la profesión. Igualmente, sigue estableciendo el texto, habrán de ser profesionales habilitados la mayoría de los miembros de los órganos colegiados de administración, y si el órgano de administración fuese unipersonal, necesariamente habrá de ser desempeñado por un socio profesional.

Partiendo de la idea contenida en el Borrador de que las Sociedades Profesionales tienen por objeto exclusivo el ejercicio en común de actividades profesionales, y en cada sociedad ésta sólo puede ejercitar la actividad prevista en su objeto social a través de personas específicamente habilitadas para el ejercicio de la correspondiente profesión, no obstante, el artículo 3, al que ya hemos hecho referencia permite, en una simple interpretación literal del texto, la posibilidad de que formen parte de la sociedad o participen en la misma personas ajenas a la profesión o profesiones que ejercen las actividades propias de la misma. La solución adoptada en el Borrador es la de la **permisibilidad**, pero con unas limitaciones tanto en cuanto a la composición social, a los efectos de que la mayoría de capital y de los derechos de voto habrán de pertenecer a los socios profesionales, como en el de los órganos de administración, en donde si son **pluripersonales**, la mayoría de sus miembros deben ser profesionales, y si se trata de un órgano unipersonal, al frente del mismo deberá estar desempeñado por un socio profesional. En Francia, la Ley de 29 de noviembre de 1966, que regula la sociedad civil profesional, establece claramente que todos los socios deben tener la cualidad de profesionales liberales; la Ley de 31 de diciembre de 1990, también en Francia, que regula el ejercicio de profesiones liberales mediante sociedades que revistan formas mercantiles, exige que al menos el 51 por 100 del capital social esté en posesión de los socios profesionales, y sólo el 25 por 100 del capital social, de ese restante 49 por 100 a personas totalmente ajenas y siempre que se apruebe y esté previsto en los reglamentos particulares de cada profesión. El resto de participación, hasta completar el 49 por 100, deberá corresponder en todo caso a personas que tengan relación con la profesión ejercida en sociedad o con los profesionales que ejerzan en ella. En Italia, la Ley de 1939 limita la composición exclusivamente a los socios profesionales, y en la propuesta de Ley de 8 de febrero de 1990, ya se admite la presencia de socios capitalistas con un criterio de apreciación que se deja a las organizaciones profesionales, cuando la actividad profesional requiera una compleja organización y el empleo de una infraestructura de elevado costo. En Bélgica, el Proyecto de 4 de julio de 1985, también exige que todos los socios sean profesionales.

Nuestro criterio en este punto sería el entender, desde un punto de vista visceral, la no posibilidad de que formen parte de las Sociedades Profesionales personas ajenas a los propios profesionales que ejercen la actividad profesional conforme al objeto social, ello porque está en la propia esencia del concepto de la sociedad profesional, ya que el dato y elemento característico de las Sociedades Profesionales es la participación de los profesionales que aportan su actividad y contribuyen a la realización de su objeto social. Incluso podríamos hablar de una posible pérdida de independencia profesional al participar en la sociedad personas ajenas a la profesión, y no debemos olvidar que aunque pueda ser conveniente por las complejidades técnicas actuales que provocan un encarecimiento de costes, la necesidad de obtener financiación a través de la vía de incorporar socios capitalistas, no es menos cierto que ese sustrato social puede en alguna manera presionar, modificar o debilitar la esencia de la sociedad profesional.

En nuestro derecho, la Ley de Auditoría de Cuentas de 1988, que además es el único supuesto legal donde está prevista la posibilidad de constituir una sociedad profesional, permite en su artículo 10 y en el 28 de su Reglamento, la posibilidad de personas ajenas a la profesión. No obstante, no debemos confundir este tema con el de las Sociedades Profesionales multidisciplinarias, en el sentido de que lo que ahora estamos planteando es que junto a los profesionales, sin distinguir si son de una o varias profesiones, puedan surgir o estar otros socios no profesionales que no tengan titulación universitaria e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional. Este es el tema fundamental, pues el otro ha sido tratado en un epígrafe distinto, aunque bien es cierto que en algunos casos, y en determinadas profesiones, la respuesta a la pregunta será la misma en ambos supuestos, ya que si una determinada profesión sólo permite que los socios pertenezcan a esa específica profesión, como consecuencia de ello no habrá sociedad multidisciplinaria, y como consecuencia tampoco y con menos razón podrán existir otros socios que no sean profesionales ajenos a la actividad profesional. La existencia de personas ajenas a la profesión trae a colación problemas, por ejemplo, el deber deontológico del secreto profesional y más en concreto la protección del mismo. Para ello se han dado algunas soluciones como, por ejemplo, y en concreto a lo relativo a la protección del secreto profesional, a distinguir «dentro del ámbito de actuación de la sociedad, un campo reservado o reservable que quedaría fuera del normal ámbito de actuación o decisión de los órganos sociales. Es posible distinguir la esfera de gestión o representación sociales de la esfera técnica o científica» (17).

(17) CAPILLA RONCERO, reseñado por GARCÍA PÉREZ, ROSA, *ob. cit.*, págs. 117 y 118. Esta autora, en relación al tema planteado, expone una serie de criterios, haciendo referencia, entre otros, a la Ley de Auditoría de Cuentas y su Reglamento (arts. 14.2 y 43.2,

Mi opinión, a pesar de que pueda parecer contraria a la realidad social y económica actual, es que no haya presencia en las Sociedades Profesionales de personas distintas a los socios profesionales, en el sentido antes indicado, de sociedad uniprofesional, como en el de sociedad multiprofesional, en ambos casos no puede haber personas extrañas a la profesión o profesiones que convivan en la sociedad profesional.

VIL LA FORMALIZACION DEL CONTRATO. LA ESCRITURA PUBLICA

El artículo 6 del Borrador determina en el número 1 como principio general, que el contrato de sociedad profesional deberá formalizarse en escritura pública, y que dicha escritura recogerá todas las menciones y requisitos contemplados en la normativa que regule la forma social adoptada y, además, reflejará las circunstancias relativas a la condición profesional de cada socio. Está claro que en las sociedades de tipo capitalista el carácter necesario o *ad solemnitatem* es consustancial en la propia esencia y nacimiento de la sociedad. El Borrador, sin distinguir el tipo social escogido, establece que deberá formalizarse en escritura pública. Por lo tanto, en uno y en otro caso, tanto en sociedades personalistas como en la sociedad civil, salvo en algunos supuestos en que sí es necesaria la escritura pública, como en aquellos casos en que no lo es porque no se aportan bienes inmuebles o derechos reales, si lo que se constituye es una sociedad profesional, en todo caso deberá formalizarse en escritura pública, y si aceptamos que si no se hace en escritura pública, el contrato de sociedad no nace, consideramos que en ambos casos tiene un carácter esencial. Nos parece adecuado y lógica esta circunstancia, ya que incluso ahora, que se permite a las sociedades civiles inscribirse en el Registro Mercantil por el principio de titulación pública, está claro que para poderse inscribir en dicho Registro deberá constituirse en escritura pública. Uno de los puntos más esenciales y característicos a la hora de la constitución en escritura pública de las Sociedades Profesionales es el de reflejar las circunstancias relativas a la condición profesional de cada socio. No olvidemos que esa es la pieza clave y esencial en todo mecanismo que va a determinar

respectivamente); también la Normativa reguladora de los Registros Colegiales de Sociedades Profesionales de Arquitectos, aprobada por la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos de Andalucía Oriental, Boletín núm. 10, del 13-5-92; del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales, en sus artículos 14 y 15; el Estatuto del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, en su artículo 12.2; el Estatuto General de la Abogacía; la Ley 1/82, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen; la Ley de 26 de noviembre de 1966, de Sociedades Civiles Profesionales en Francia.

si efectivamente hay coincidencia entre la actividad profesional, objeto de la sociedad, y la cualidad profesional del socio, así como también, en su caso, en el sistema o en la previsión de las sociedades multidisciplinarias, la posible compatibilidad o no de dichas profesiones, en el caso del Borrador, según lo que establezca el Gobierno por Decreto, aunque pudiera también haberse utilizado una previsión legal.

VIII. LA APORTACION DE LOS SOCIOS. PARTICIPACION EN BENEFICIOS Y PERDIDAS

El artículo 8 del Borrador hace referencia a la aportación de los socios, y el 9 a la participación en los beneficios y en las pérdidas. En cuanto al primero de ellos, y como no podía ser de otra manera hablando de auténticas Sociedades Profesionales, la aportación esencial de los socios es la de su actividad profesional, y deberán prestar ésta de conformidad con las normas y principios deontológicos propios de la profesión, teniendo en cuenta que aunque se ejerza la profesión a través de la sociedad, se les aplicará a los profesionales el régimen disciplinario que corresponda según su ordenamiento profesional. Asimismo se establece como principio general, salvo disposición en contra del contrato social, que la aportación de actividad de los socios profesionales se concierta con carácter exclusivo. En el caso de las sociedades de capital está claro que la articulación de la aportación de servicios profesionales, lo sea a través de las prestaciones accesorias, por la propia exigencia que se establece en las leyes de anónimas y limitadas. Pueden plantearse algunas cuestiones sobre el tema de las prestaciones accesorias que son así denominadas, frente a la principal de aportación de capital, y ser consecuencia de una obligación social y de estar indisolublemente unidas por la condición de ese socio. El contenido de la prestación accesoria puede tener su problemática en relación con aportaciones como las de la clientela, la aportación del nombre civil, etcétera.

En relación al artículo 9 de la participación en beneficios y pérdidas, ésta se determinará por el contrato social, y a falta de disposición contractual, esta participación lo será en proporción a la que el socio tenga en el capital social. También prevé el Borrador en el artículo 9, el supuesto en que los socios pretendan reservar una fracción del beneficio para su distribución por la Junta o Asamblea, con arreglo a la contribución efectuada por cada uno de ellos a la buena marcha de la sociedad; en este caso el contrato social deberá determinar dicha fracción y establecer la mayoría necesaria para adoptar dicho acuerdo, y en todo caso deberá contar con la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales. Asimismo este régimen puede aplicarse en las sociedades de capital para la retribución de las prestaciones accesorias. De

esta regulación, la especialidad más significativa es la de la posibilidad de esta reserva para su distribución, conforme diga o establezca la Junta o la Asamblea. Aunque esta posibilidad pueda chocar con el artículo 1.690.II del Código Civil, no es menos cierto que la especial configuración de las Sociedades Profesionales, donde la aportación fundamental de los socios es una aportación de industria, es coherente que para determinar con claridad y justicia el reparto de los beneficios, esto deberá hacerse en base al propio esfuerzo que realicen los profesionales y a su cualificación profesional, circunstancias estas que sólo podrán extraerse con claridad una vez en funcionamiento dicha sociedad. Por ello, como hemos visto, se establece un sistema de mayoría para adoptar el acuerdo, y además, el propio contrato social deberá fijar con la mayor objetividad esos criterios generales que determinen el reparto que pueden ser los de la propia facturación del socio profesional, los clientes que aporte y un largo etcétera.

IX. OTRAS CUESTIONES

A) LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL Y DE LOS PROFESIONALES

Uno de los temas esenciales a la hora de abordar la cuestión de una Ley de Sociedades Profesionales es la cuestión de la responsabilidad de la sociedad profesional y de los profesionales. En esta responsabilidad, o mejor, en la articulación de dicha responsabilidad radica uno de los pilares básicos del sistema de las Sociedades Profesionales; este pilar se incardina en el establecimiento, por una parte, de la responsabilidad de la sociedad, y de otra el de la responsabilidad de los profesionales. El Borrador en su artículo 10 regula esta cuestión estableciendo dos principios básicos y una aclaración importante. De un lado, por las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio, y la responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada. De otro lado, por las deudas que tengan su origen en el desarrollo de la actividad profesional responderán, además, los profesionales que hayan actuado, aplicándoseles las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o, en su caso, extracontractual. Para conseguir llegar a explicar este juego de la doble responsabilidad transcribiremos unas notas que, a modo de resumen, nos aportó el profesor FERNANDO PANTALEÓN en el Curso sobre Sociedades Profesionales que tuvo lugar en El Escorial en el verano de 1999, dentro de los Cursos de Verano de la Universidad Complutense. En principio existe la responsabilidad de la sociedad, la de los profesionales que causan el daño y la de los restantes socios. Indica PANTALEÓN que «...Comenzando por esta última, la solución ha de ser, sin duda, la siguiente: la responsabilidad de los socios no causantes del daño no

deberá ser distinta que la que, por las deudas sociales, tienen los socios de cualquier sociedad del mismo tipo... que la sociedad profesional de que se trate. La norma del artículo 11.2 de la Ley de Auditoría de Cuentas, totalmente injustificable desde los principios generales... no pueden ser objeto de extensión analógica. La responsabilidad de los socios por las deudas sociales, conforme al tipo de la sociedad profesional de que se trate, puede ser excluida por pacto. La responsabilidad civil de los profesionales autores de la conducta dañosa se rige, naturalmente, por las reglas generales; lo que hay que discernir es si se trata de las reglas generales de la responsabilidad contractual (arts. 1.101 y sigs. del Código Civil) o de la responsabilidad extrancontractual (arts. 1.902 y sigs. del Código Civil). Serán, sin duda alguna, las segundas, cuando no exista relación contractual alguna con el perjudicado. El problema es si en tales casos responderá o no también la sociedad. Cuando el profesional causante del daño no es un socio, la respuesta la ofrece fácilmente el artículo 1.903.IV del Código Civil. Pero cuando se trate de un socio, ¿podrá aplicarse dicho artículo que exige una relación de dependencia? ¿O será necesaria una norma que impute a la sociedad la conducta dañosa de sus socios en el desempeño de las actividades profesionales propias del objeto social, como si fuera una conducta propia de aquélla? Corta por lo sano, quizá acertadamente, el artículo 120.4.º del Código Penal. Cuando la relación contractual exista estará entablada exclusivamente entre la sociedad y el cliente; y evidentemente, aquélla responderá objetivamente de la conducta de todos sus profesionales, socios o no, en el marco del cumplimiento de los deberes integrantes de dicha relación contractual. Si existe una norma que impute a la sociedad como propia la conducta de sus socios, no podrá la sociedad excluir la responsabilidad por dolo de sus socios, y en ella será de aplicación a la sociedad deudora lo dispuesto en el artículo 1.107.II del Código Civil. Pero el hecho de que la relación contractual esté entablada exclusivamente entre la sociedad y el cliente, no excluye la responsabilidad civil personal del profesional, socio o no, autor del incumplimiento dañoso. Lo discutible es si ha de considerarse responsabilidad contractual o extracontractual; o mejor, si debe regirse por las normas propias de aquélla o por las de ésta. La primera respuesta parece más satisfactoria, especialmente en atención a lo dispuesto en el artículo 1.107.I del Código Civil y a los posibles pactos de limitación de la responsabilidad de la sociedad profesional; aunque a este último respecto debe tenerse en cuenta la norma del apartado II.10 de la Disposición Adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, a mi juicio poco sensata, y en todo caso inaplicable en caso de que el adherente sea otro empresario o profesional».

La Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de cuentas, en su artículo 11 trata el tema de la responsabilidad de los auditores, estableciendo como principio general que los auditores de cuentas responderán directa y solidariamen-

te frente a las empresas o entidades auditadas, y frente a terceros, por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor que pertenezca a una sociedad de auditoría responderán tanto el auditor como la sociedad en la forma que se ha indicado anteriormente. El apartado 2 del artículo 11 de la Ley citada establece, a continuación, una regla de responsabilidad que nos parece, a todas luces, ilógica, falta de congruencia, y que choca con el más mínimo principio, no ya sólo jurídico, sino de sentido común. En este sentido se establece que «...Los restantes socios auditores que no hayan firmado el informe de auditoría de cuentas, responderán de los expresados daños y perjuicios de forma subsidiaria y con carácter solidario». Este desatino queda subsanado en el Borrador de la Comisión General de Codificación, que en la Disposición Derogatoria única deroga expresamente el apartado 2 del artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, tanto en lo relativo a la redacción del artículo en la responsabilidad de la sociedad de auditoría, como en la responsabilidad de los restantes socios auditores que no hayan firmado el informe de auditoría de cuentas.

B) SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS

Uno de los puntos esenciales del régimen de las Sociedades Profesionales es el de la separación y exclusión de socios, con el mecanismo de la flexibilización del régimen de amortización, como también ocurre que la flexibilización del régimen de creación de puestos de socio va a tener lugar mediante la desregulación de algunos aspectos del aumento de capital que ya han sido tratados en el apartado relativo a las sociedades de capital.

El Borrador, en los artículos 11 y 12, hace referencia a esta circunstancia, regulando en el 11 la separación de los socios, y en el 12 su exclusión; además lo hace con criterio general para todos los tipos societarios de las Sociedades Profesionales.

En cuanto a la separación de socios, el principio general es que éstos podrán separarse en cualquier momento, en principio sin ninguna causa, siempre que la sociedad se hubiera constituido por tiempo determinado, aunque este derecho de separación, como es lógico, deberá ejercitarse con las exigencias de la buena fe. También se prevé la separación *ad causam*, cuando la sociedad se hubiese constituido por tiempo determinado. En este caso los socios podrán separarse en los supuestos previstos en el contrato social o cuando concurra justa causa. Por supuesto la separación no libera en ningún caso al socio de la responsabilidad que le puede ser exigida o que pudiera corresponderle.

Una de las posibles objeciones que se pudiera hacer a este derecho de separación, concebido de manera tan amplia, es que supone algo totalmente

contrario o extraño, sobre todo en el sistema de las sociedades de capital, aunque también en el derecho de sociedades personalistas.

En este sentido (18), «...En el derecho de las sociedades de personas, el derecho de resolver **unilateralmente** la relación se traduce en un derecho de denuncia (v. arts. 224 del Código de Comercio; **mir** 705 del Código Civil), que no puede ser eliminado, aunque sí sustituido por un derecho de separación *a voluntate* que garantice de un modo equivalente la libertad de salida del socio. La razón de que no pueda ser eliminado estriba en la responsabilidad ilimitada de los socios. Si las partes estuvieran obligadas a permanecer en la sociedad y a responder por las deudas sociales, indefinidamente se estarían infringiendo esos valores de máximo rango que están en la base del principio de temporalidad de las relaciones obligatorias. En las sociedades de capitales, en cambio, el derecho de separación puede faltar, y normalmente falta, sin que ello suponga un atentado contra el principio de temporalidad... La razón no está tanto en la transmisibilidad de las participaciones..., cuanto en el hecho de que la permanencia del vínculo no constituye ninguna hipoteca insoportable de la vida del socio, puesto que no está sujeto a responsabilidad ilimitada y normalmente pesa sobre él ninguna obligación personal permanente que menoscabe su libertad... No nos referimos tanto al hecho de que las participaciones sean intransmisibles..., cuanto a la existencia de prestaciones accesorias muy gravosas, obligaciones de prestar la actividad profesional personal en régimen de exclusiva... La presencia de tales circunstancias hacen ineludible el reconocimiento de un derecho de separación *ad nutum*».

Como vemos, sí que se alteran de alguna forma las normas generales del derecho de sociedades, ya que ese derecho de separación, aquí concedido, en ningún caso está contemplado ni en las Anónimas ni en las Limitadas, aunque si bien es cierto, los argumentos antes indicados por PAZ-ARES y AURORA CAMPINS tienen su cierta lógica, lo que nos hace de nuevo plantearnos si realmente no estamos forzando, de una u otra manera, el adaptar tipos societarios a sociedades que encajan mejor en los tipos personalistas.

El artículo 12 del Borrador regula el importante régimen de exclusión de socios que está en íntima relación del importe y en su caso reembolso de la cuota de liquidación, punto esencial en relación al valor real o no de esta cuota y su naturaleza imperativa o, en su caso, dispositiva. Este artículo 12 regula este supuesto de exclusión también para todo tipo societario, siempre que esta exclusión sea por unos justos motivos, con carácter amplio, tanto por circunstancias de incumplimientos de los propios socios a sus obligaciones sociales, como aquellos otros que hacen inexigible para los demás socios la continuación en la sociedad con el socio en el que concurra, por ejemplo, una

(18) PAZ-ARES, CÁNDIDO, y CAMPINS, AURORA, *ob. cit.*, págs. 61 y sigs.

incapacidad o una inhabilitación para el ejercicio de la profesión. Aparte de los supuestos de exclusión automática previstos en la ley o en el contrato social, esta exclusión requerirá el acuerdo de la Junta o de la Asamblea de Socios, debiendo ser notificado al socio afectado, y por supuesto debiendo estar motivado. Como curiosidad especial, cuando el socio excluido tenga una participación en el capital igual o superior al 25 por 100, va a requerir además una resolución judicial firme, y hasta que ésta recaiga, los derechos del socio quedarán en suspenso, salvo que el juez a instancia del interesado y en vista de las circunstancias del caso decida el levantamiento cautelar de la suspensión. A la hora de traspolar este derecho de exclusión a los diferentes tipos societarios, en las sociedades personalistas se regula con gran amplitud y configuración, en la Sociedad Limitada también se prevé y es en la Anónima donde es casi desconocido salvo, por ejemplo, un caso de exclusión en el artículo 45.1 de la Ley de Anónimas. De nuevo volvemos a encontrarnos con otro tema de traspolación y de adaptación, ya que es claro que sobre todo en las Sociedades Anónimas es casi desconocido este derecho de exclusión, aunque algunos intentos doctrinales han intentado decir lo contrario, aunque no está muy claro. El artículo 12 del Borrador establece unos mecanismos de protección para la exclusión mediante el acuerdo de la Junta o Asamblea de socios, sin que se indique en las sociedades de capital, por ejemplo, el régimen de mayorías para esta exclusión, ya que es desconocido casi por completo en la Ley de Anónimas, siéndolo más en la Ley de Limitadas, así en su artículo 98.

Intimamente relacionado con ello se encuentra la cuestión del reembolso de la cuota de liquidación que plantea dos cuestiones en el artículo 14: por un lado, el criterio de valoración de la cuota de liquidación; y de otro, el mecanismo de que las participaciones del socio fallecido, excluido o separado, sean amortizadas como la posibilidad de sustituir esta amortización por la transmisión de las participaciones a otros socios, a la propia sociedad o a un tercero, siempre que ello resulte admisible de conformidad con las normas legales o contractuales aplicables a la sociedad. Ciertamente una de las cuestiones más especialmente delicadas es el de la valoración, y más en concreto la determinación en materia de exclusión y de separación del importe de la cuota de liquidación del socio separado o excluido. El artículo 14 del Borrador hace referencia al reembolso de la cuota de liquidación sentando como principio que, a falta de disposición en contrario, el valor de la cuota de liquidación se determinará por referencia al valor del patrimonio neto contable. En definitiva, se rompe con el criterio general establecido en materia de sociedades de capital del criterio del valor real. Habrá, pues, que intentar analizar si esa derogación, que por vía estatutaria se prevé en el Borrador de Sociedades Profesionales, relativo al criterio del valor real, puede ser aceptado o no, y en concreto en las sociedades de capital, ya que existe un criterio

doctrinal muy predominante que considera que en este tipo de sociedades el criterio del valor real es inderogable, no sometido al derecho dispositivo de las partes en los estatutos, y por lo tanto impuesto con carácter imperativo. En la memoria, a la que ya hemos hecho referencia de PAZ-ARES y de AURORA CAMPINS, se trata esta cuestión de manera prioritaria y fundamental, en el sentido de llegar a la conclusión de que la naturaleza de la regla del valor real es de carácter dispositivo, y por lo tanto puede derogarse por vía estatutaria. En este sentido se indica por dichos autores que «...De acuerdo con el plan trazado, abordamos en primer lugar el estudio crítico de la doctrina tradicional... El resultado de este proceso, al que en la última década ha contribuido decisivamente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se manifiesta positivamente en el artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil vigente. El precepto, aplicable también a la sociedad limitada, en virtud de la remisión contenida en el artículo 174.11 del RRM, declara inadmisibles las cláusulas estatutarias que impidan obtener al accionista el valor real de las acciones... Si tenemos en cuenta que la autoridad reglamentaria carece de poderes normativos autónomos en este campo, tendremos que convenir que la validez del precepto está condicionada a que pueda demostrarse aliunde que la regla del valor real se halla implícita en el sistema legal. Esto es justamente lo que pensaba la doctrina tradicional que sustenta su punto de vista en dos argumentos: el argumento de la prohibición de las cláusulas que hagan prácticamente intransmisible la acción o la participación, y el argumento de la prohibición de los pactos leoninos... La ley permite que se establezcan limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones, y entre ellas pueden encontrarse las que se derivan de la fijación de un precio de adquisición o de rescate inferior al real. Lo único que prohíbe la ley es que se haga prácticamente imposible la transmisión, lo cual sólo será cierto cuando la valoración de las acciones o participaciones no permita más que obtener un precio ridículo o simbólico... Y esto no es ciertamente lo que acontece en nuestro caso: el socio de una sociedad profesional sabe de antemano que cuando haya de causar baja en la sociedad no puede pretender llevarse más de lo que le corresponde en función de su aportación inicial, que es básicamente el capital físico aportado —normalmente de escaso valor— y su capital humano —que queda liberado de las obligaciones anteriores—. Por otra parte, resulta oportuno precisar que el argumento de la intransmisibilidad práctica de la participación ya no se puede invocar ahora en relación con la sociedad limitada... el legislador ha admitido en la nueva Ley la legitimidad de cláusulas prohibitivas de la transmisión (art. 30.2). El segundo argumento, fundado en la prohibición de los pactos leoninos que proclama el artículo 1.691 del Código Civil, tampoco tiene mayor solidez... Lo que el ordenamiento quiere impedir mediante la prohibición de los pactos leoninos es que un socio se lleve la parte del león y otro recoja simplemente las migajas. En

modo alguno pretende censurar las cláusulas de reparto que afecten a todos los socios, como ocurre en las que aquí examinamos... la justicia exige, muy especialmente en las Sociedades Profesionales, que la liquidación del socio saliente se haga precisamente por el valor nominal o, en su caso, por el valor teórico-contable de la participación... lo justo es que cuando se vaya sólo se lleve —además de los beneficios que ya ha percibido y de los que estén pendientes de liquidar— el capital aportado y la fuerza de trabajo, que podrá aplicar libremente en otras industrias... el criterio decisivo para discernir la validez de la cláusula viene dado por la razonabilidad o irrazonabilidad de la limitación impuesta por la cláusula de cálculo... En la Doctrina alemana... suele estimarse... que el umbral a partir del cual pueden comenzar a ser inadmisibles tales cláusulas viene dado por la mitad del valor real. Sin embargo, se hace una excepción a esa regla en los casos de las Sociedades Profesionales en los que el socio obtiene su participación a cambio de una aportación de capital que es mucho menor de la parte del valor de la empresa que le corresponde. En tales supuestos —se afirma—, la legitimidad de la cláusula de liquidación queda asegurada si la sociedad garantiza al socio la devolución de su aportación de capital... Finalmente, es menester indagar si las cláusulas que examinamos pueden contrariar el principio —también de orden público— de la responsabilidad universal del deudor, que el ordenamiento proclama en favor de los acreedores... en los casos de exclusión del socio por embargo... Las cláusulas particulares son cláusulas en fraude de acreedores. Pero cuando —como sucede en nuestro caso— el criterio de cálculo de la cuota de liquidación se establece con carácter general para todas las hipótesis de salida del socio, las cosas han de ser juzgadas de otro modo. En este caso estamos ante una cláusula general que lo que hace es definir, con carácter general, los derechos del socio... Hasta el momento hemos podido comprobar que el carácter imperativo de la regla del valor real no se desprende de los principios generales de nuestro derecho privado. Lo que ahora hemos de verificar es si esa misma conclusión puede alcanzarse a la vista de los preceptos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada... Nuestra tesis es que..., la interpretación sistemática de toda la disciplina avala la naturaleza dispositiva de la regla del valor real... Así, por ejemplo, el artículo 119 de la LSRL, dispone: «salvo disposición contraria de los estatutos, la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación». Algo similar dice el artículo 85 en relación a los dividendos... El siguiente paso de nuestro argumento lo proporciona la regulación del derecho de adquisición preferente en la hipótesis de que el socio que pretende transmitir no obtenga la autorización de la sociedad. En este caso, la ley dispone la obligación de la sociedad o sus socios de adquirir las participaciones, y determina que el precio de adquisición será el comunicado por el socio transmitente o, en caso de que la transmisión proyectada fuera a título gra-

tuito o a título oneroso distinto de la compra-venta, el valor real (v. art. 29.2 LSRL). La ley, es cierto, se inclina una vez más por el criterio del valor real. Lo importante, sin embargo, es que en esta ocasión la propia ley indica... que la regla del valor real solamente resulta aplicable a falta de regulación estatutaria (art. 29.2 LSRL *ab initio*), lo cual confirma nuestra hipótesis sobre la dispositividad de la regla... Es cierto, sin embargo, que la ley presenta algunos puntos oscuros... Nos referimos a los artículos 32.2 y 100.1... el último de los preceptos citados, a tenor del cual, a falta de acuerdo sobre el valor real de las participaciones sociales... El precepto, como decimos, no hace salvedad de una posible regulación estatutaria en sentido distinto... El silencio de la norma acerca de la posibilidad de una regulación estatutaria alternativa no puede interpretarse como un silencio elocuente... Si hubiese un principio configurador del tipo en este campo, éste sería el principio de libre definición de los derechos patrimoniales (arts. 85 y 119 LSRL)...»

Hemos querido transcribir con detalle las líneas de la Memoria justificativa que se presentó por los profesores ya reseñados, porque en las mismas se exponen con claridad, los argumentos y contraargumentos en favor de una o de otra tesis, aunque está clara la posición de los autores de la Memoria al rebatir los argumentos de gran parte de la doctrina. En nuestra opinión, las argumentaciones transcritas de la Memoria exponen de manera lúcida e inteligente, el criterio favorable a la no imperatividad de la cláusula valor real, y quizá en las Sociedades Profesionales, sea por una o por otra vía, es esencial el que ese criterio del valor real sea de carácter dispositivo, ya que de otra manera sería muy difícil o casi imposible el que se pudieran constituir auténticas Sociedades Profesionales.

X. LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE NOTARIOS

Como último punto de este trabajo quisiera hacer una mención específica a las Sociedades Profesionales de Notarios, o mejor dicho, a su posible admisibilidad o no, sobre todo desde el punto de vista del Derecho Positivo Español, teniendo en cuenta algunas pinceladas del Derecho comparado. Ya indicamos páginas arriba, que dentro del fenómeno asociativo de los profesionales existían las denominadas Sociedades de Comunicación de Ganancias, donde el objeto de las mismas es el regular las pérdidas y ganancias que se obtengan, derivadas de la actividad individual de cada uno de los profesionales, y que uno de los supuestos que podrían encajar en esta forma asociativa sería en la profesión notarial, la regulada en el artículo 42 del Reglamento Notarial, que aunque está haciendo referencia fundamentalmente al tema de los despachos u oficinas, no cabe duda que está previendo la unión de dos o más notarios, o mejor dicho, las uniones de despacho. En estas

uniones está claro que cada notario mantiene su responsabilidad civil, penal y administrativa, con el conjunto de obligaciones corporativas en relación a los Colegios Notariales, como con el Consejo General del Notariado, teniendo en cuenta la separación de los Protocolos que es responsabilidad de cada uno de los notarios, en cuanto al que tenga a su cargo.

En un primer momento, algún autor (19) indicó que «...Sin embargo, la organización y forma sustantiva del ejercicio profesional en la unión de despachos de los notarios, sí que se encuentra fuertemente condicionada... (oficinas públicas y custodia del Protocolo). Partiendo de la necesidad de autorización de la Junta Directiva y recogiendo las ideas expuestas a lo largo de este capítulo, queda clara la imposibilidad institucional de interponer persona jurídica alguna en el ejercicio profesional, e incluso creo que tampoco sería posible si a esa persona jurídica se le atribuye el papel de coordinación, organización o mediación en la actividad profesional, pues el matiz de función pública que califica la profesión notarial impide, por esencia, esa posibilidad... Por ello, y excluida cualquier forma social (sea civil o mercantil) que implique personalidad jurídica, queda como posibilidad la de la comunidad como elemento coordinador o puente de los ingresos y gastos procedentes de la actuación profesional del Notario, a la que le será aplicable el total tratamiento antes expuesto, cuyo ámbito y trascendencia exclusivamente fiscal impedirá cualquier roce con normas sustantivas de la actuación profesional del Notario...». No obstante, este mismo autor ha matizado esta postura en relación con las Sociedades Profesionales de Notarios, y en este sentido ha indicado, en relación a las Sociedades Profesionales oficiales, que «...Con la legislación actual el tema es impensable... Pero de futuro, a mí no sólo me parecen posibles, sino que, en muchos casos, de grandes ciudades, hasta aconsejables, pues ello redundaría, sin duda alguna, en una mejora del servicio público, como ocurre con los actuales "convenios". La verdad es que esas SP en nuestros casos exigirían todas unas series de previsiones y/o limitaciones (por ejemplo, no admisión de socios capitalistas, no transmisibilidad de la condición de socio, limitación del derecho de exclusión, protección del secreto del Protocolo, etc..., y otras muchas), pero creo que no habría inconveniente en desplazar esa normativa especial a nuestros reglamentos (RN, RH, etc.), siempre que en la Ley se dejara prevista una especie de reserva en ese sentido...» (20).

(19) RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO, JOSÉ MANUEL, en *Formas asociativas entre profesionales. Comunidades de Bienes, Cooperativas y otras formas de empresa*, vol. II, Colegios Notariales de España, 1996, pág. 1524.

(20) RODRÍGUEZ-POYO GUERRERO, JOSÉ MANUEL, en *La transmisibilidad de la condición de socio: separación y exclusión. Disolución y liquidación de las Sociedades Profesionales*. Conferencia dada en los Cursos de Verano de El Escorial, julio de 1999.

Otras posturas, completamente negativas a la viabilidad de las Sociedades Profesionales entre notarios, han establecido que «en Derecho español el ejercicio de la actividad profesional de Notario no puede realizarse a través de sociedad. A través de ningún tipo de sociedad... Sin extenderme mucho... puedo aportar como argumentos el carácter estrictamente personal de que es investido el Notario tras un durísimo proceso de selección profesional...; el carácter de autoridad que el Notario tiene en el ejercicio de su profesión y actividad...; la infungibilidad en la autorización de los instrumentos públicos, en la identificación de los otorgantes..., en el otorgamiento y en la autorización... e incluso en la notificación de las actas...; y, en fin, esa definitoria inescindibilidad de funciones públicas y privadas siempre presente en la profesión notarial... Todos ellos hacen que, para quien esto escribe, resulte indudable la imposibilidad del ejercicio en sociedad de la profesión notarial... Es decir: el notario español no puede ejercer su profesión vía sociedad ni puede tampoco aportar su título de Notario a una sociedad. Y esta prohibición abarca tanto a las sociedades capitalistas como a las personalistas. Y tanto a las sociedades civiles como a las mercantiles... Se trata, en suma, de una incompatibilidad esencial con el contrato de sociedad y con la sociedad como figura jurídica. En el mundo notarial, el freno a la admisión del fenómeno societario se superpone a la afirmación de la propia especificidad profesional...» (21).

En el Derecho comparado y, en concreto, en el Derecho francés, desde hace tiempo existen las sociedades civiles profesionales notariales, amparadas en la ya citada tantas veces Ley de 1966. La regulación es muy pormenorizada, desde la composición de los sujetos, el objeto, los aumentos de capital, las reglas de comportamiento, las fusiones, las convocatorias, los acuerdos de las asambleas, la definición de la actividad, las situaciones de enfermedad o impedimento para el ejercicio de la profesión, la cuestión del reparto de beneficios, cuestiones de contabilidad, la responsabilidad, las soluciones a las crisis que se provoquen, la escisión, la cesión de partes sociales, *inter vivos* y *mortis causa*, la exclusión y dimisión de socios, la denominación de la sociedad, la disolución y liquidación, la sociedad unipersonal, y un largo etcétera aparecen contemplados en la Legislación francesa, así, por ejemplo, en el Decreto de 2 de octubre de 1976, el Decreto de 20 de enero de 1992, entre otros. En la actualidad en Francia existen 2.238 sociedades civiles profesionales de notarios.

En nuestra opinión, la necesidad de formas asociativas en los notarios es cada vez un hecho más palpable que se puede observar en el quehacer diario profesional. No nos oponemos, como punto de partida, a la posibilidad de las

(21) SÁENZ DE SANTAMARÍA VIerna, ALBERTO, en *Notario & Notario*, C.B. (en torno a las Sociedades Profesionales entre Notarios). Derecho de los Negocios, septiembre de 1999, págs. 4 y 5.

Sociedades Profesionales de Notarios, como incluso de otras profesiones oficiales, como las de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, siempre, claro está, que se preserven las características esenciales de lo que significan estas profesiones oficiales, y en concreto la de Notario.

Con la actual legislación en la mano, ciertamente, sería impensable e inviable la propia existencia de las Sociedades Profesionales de Notarios, por ello serían necesarios los correspondientes cambios normativos. Lo que debe estar claro es que estas Sociedades Profesionales deberían estar reguladas teniendo en cuenta una serie de exigencias propias del carácter de función pública del Notario. Así, no podrían darse cabida a sociedades multidisciplinarias, es decir, únicamente la sociedad profesional podría estar integrada por notarios. En segundo lugar, la no posibilidad de terceros, no ya de otras profesiones, sino cualquier tercero, es decir, la no existencia de socios capitalistas. Otro conjunto de normas especiales serían las relativas a la no transmisibilidad de la condición de socio, de la limitación del derecho de exclusión, la protección del secreto del Protocolo y un largo etcétera, todo ello con la traducción normativa a los correspondientes reglamentos. Todo ello, si se quiere hacer, determinaría una reserva específica en esta Ley futura de Sociedades Profesionales que hemos venido analizando.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MÁZ

Notario

Letrado Adscrito a la Dirección General
de los Registros y del Notariado
Académico correspondiente de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación