

Racionalidad económica de las sociedades profesionales

Aurora Campins Vargas

Sumario

- Eficiencia de la sociedad profesional para quienes deciden constituirla
- Eficiencia de la sociedad profesional para quienes contratan con la misma
- Bibliografía

Abstract

La tantas veces criticada falta de adecuación entre el derecho y la realidad también caracteriza el sector de los servicios profesionales: mientras la realidad social muestra una tendencia generalizada a la societarización profesional, esto es, a organizar la prestación de servicios profesionales por medio de sociedades, el mundo jurídico, todavía hoy, evidencia fisuras a la hora de reconocer abiertamente la legitimidad del fenómeno societario profesional. El centro de la polémica se encuentra en la alegación de que la personificación jurídica de la sociedad es incompatible con el régimen estatutario del profesional liberal, esto es, con el carácter personalizado de la prestación, con la independencia en el ejercicio, con la responsabilidad personal, etc. Ante este panorama no es de extrañar que los esfuerzos de quienes inicialmente se han ocupado del tema se hayan dirigido, en primer lugar, a demostrar la perfecta compatibilidad y coherencia del ejercicio profesional con el esquema societario y, en segundo lugar, a intentar ofrecer una cobertura legal a este fenómeno social a través de un régimen jurídico adecuado al ejercicio colectivo de la profesión (vid. C. MORENO, 1994; A. DELGADO, 1996; R. GARCÍA, 1997; A. CAMPINS, 2000)

La labor que ahora nos ocupa se sitúa entre las dos recién mencionadas. La necesidad de ofrecer una solución legal a las sociedades profesionales no es –o, por lo menos, no debe ser– la consecuencia directa de demostrar que el ejercicio profesional y el esquema societario son compatibles, sino sobre todo, que es una combinación eficiente. Éste es en concreto el objeto de las páginas que siguen. Explicar las ventajas que, en términos económicos, se derivan de la utilización de las sociedades profesionales, ventajas que, como seguidamente veremos, las convierten, en términos generales, en instrumentos organizativos más eficientes que otras formas de ejercer la profesión y, en última instancia, explican la extendida generalización de estas sociedades en el tráfico. Comprobaremos, en particular, cómo estas ventajas se aprovechan no sólo por los profesionales que deciden constituirlas, sino también por los clientes que contratan con las mismas, lo que, sin duda, aumenta la legitimidad social de la sociedad profesional y su utilidad para aumentar el bienestar social.

• ***Eficiencia de la sociedad profesional para quienes deciden constituirla***

1. Gracias a la utilización de una sociedad profesional los profesionales obtienen una serie de ventajas que les sitúan en una mejor posición competitiva frente a quienes actúan individualmente, ventajas que calificamos como *economías de producción* y que pueden sintetizarse en tres ventajas fundamentales: las derivadas de la especialización o división del trabajo (*infra a*), las economías de escala (*infra b*) y las economías de producción conjunta (*infra c*).

- a) Como es sabido, la *especialización de actividades* es la principal fuente del desarrollo económico. La actividad profesional no ha quedado al margen de esta evolución. En efecto, el desarrollo técnico y científico que han experimentado todas las áreas

de conocimiento ha generado no sólo la aparición de nuevas especialidades en el marco de las profesiones liberales clásicas –particularmente evidente en el campo de las especialidades médicas, como la de radiólogo, anestesista, etc.-, sino incluso la aparición de profesiones liberales que ni siquiera existían hace unas décadas -por ejemplo, auditoría-. Esta evolución en el ámbito profesional provoca una sustitución paulatina del profesional individual por una nueva y variada generación de especialistas. Las referencias constantes a la especialización como tendencia imparable en el campo profesional constituyen un lugar común en la literatura que se ha ocupado de los profesionales liberales (*vid.*, entre tantos, A. LAMBOLEY, 1974, 9; Q. JOHNSTONE/J. R. D. HOPSON, 1967, 131-163; M. LACH, 1970, 129-132). Pues bien, la razón fundamental que lleva a los profesionales - como a cualquier otro operador del mercado- a agruparse es *obtener las ganancias derivadas de la especialización y la división del trabajo*. En efecto, esta última genera, de un lado, un *incremento de la capacidad de producción del grupo, en relación con la que conseguirían por separado*. Las razones han sido bien explicadas por la economía clásica desde su origen: la división del trabajo perfecciona la habilidad de sus miembros y produce un ahorro de su tiempo al no tener que cambiar de tarea (*vid.* A. SMITH, 1981).

- b) Además, la agrupación de profesionales les permite alcanzar *economías de escala* (que, como es sabido, consisten en la disminución del coste medio de un producto o servicio como consecuencia del aumento del volumen de unidades producidas). Para una primera aproximación a las economías de escala en el ámbito de la agrupación profesional, *vid.* M. LACH, 1970, 132-135; y en el campo de las *law firms*, S. S. SAMUELSON/L. FAHEY, 1991, 461. La razón de éstas se encuentra en que los costes de muchos de los activos fijos necesarios para el ejercicio de la profesión no varían -o varían muy poco- con el nivel de producción. De ahí que cuanto más aumenta la producción con un sólo activo fijo, más bajo sea el coste medio de cada uno de los bienes o servicios producidos. Es evidente, por ejemplo, que si se utiliza un mismo aparato de rayos X, resulta más barata cada radiografía si se hacen cien que si sólo se hacen cinco.

En el caso de los profesionales, estas economías se logran, en buena medida, porque la agrupación de varios de ellos les permite *optimizar la utilización de los activos fijos* de carácter físico empleados para la prestación de sus servicios. Cuando la utilización de capital físico en el ámbito de las actividades profesionales presentaba un carácter marginal, las economías de escala que podían derivarse del aumento del tamaño de la "empresa profesional", mediante la agrupación de varios profesionales, eran escasas. En la actualidad, sin embargo, el progreso científico y técnico ha aumentado el volumen de capital físico (maquinaria, instrumental, ordenadores, salas de espera, biblioteca, archivo de experiencias, etc.) y medios auxiliares de carácter personal (enfermeras, secretarias, contables, documentalistas, etc.) necesarios para el ejercicio de cualquier actividad profesional. En algunas de ellas el fenómeno ha adquirido proporciones extraordinarias hasta el punto de que la maquinaria ha dejado de tener un carácter meramente auxiliar para convertir al profesional en un técnico cualificado en el manejo de dicho capital físico.

La utilización conjunta permite, además, una amortización más rápida de los medios técnicos, y ello, dada la rápida obsolescencia de este tipo de bienes, permite una adecuación constante de la actividad al progreso de la técnica a un

coste inferior, *ceteris paribus*, al que tendría que afrontar un profesional individual.

Por otro lado, desde el punto de vista de los *costes de la especialización*, el aumento de la capacidad de producción del grupo genera también economías de escala en cuanto la agrupación de profesionales permite *alcanzar una escala mínima* de producción de servicios especializados. En efecto, el coste fijo que supone el aprendizaje de una materia concreta (por ejemplo, derecho matrimonial, sucesorio, urbanístico, etc.) puede así distribuirse entre un mayor número de casos: todos los de idéntica especialidad que puedan conseguir el conjunto de miembros del equipo. De esta forma se hace rentable la inversión en una especialización concreta, que en el caso de ejercicio individual no lo sería, al tener que distribuir la totalidad del coste fijo de su aprendizaje únicamente entre el número de casos -previsiblemente menor- que el profesional obtuviera a título particular, provocando con ello un aumento del precio de sus servicios que probablemente lo situarían fuera de mercado (haciendo una especial referencia a este aspecto de las economías de escala en las *law firm*, *vid.* D. W. CARLTON/J. M. PERLOF, 1994, 58).

- c) Las economías de producción conjunta -también llamadas economías de gama- consisten en una disminución del coste de producir conjuntamente un número de servicios o productos diferentes (sobre la materia, *vid.* BAILEY/FRIEDLANDER, 1982, 1024 y ss.; D. TEECE, 1980, 223 y ss.; y 1982, 39 y ss.). La obtención de las mismas en una agrupación de profesionales se manifiesta principalmente cuando los clientes necesitan los servicios de más de un especialista. En efecto, una vez que un profesional del grupo se ha familiarizado con las operaciones y circunstancias de un cliente, cualquier miembro cualificado del complejo organizativo puede proveer de otros servicios profesionales que requieran la misma información, más rápidamente y a un menor coste, respecto de un competidor que tuviera que incurrir de nuevo en los costes de la adquisición de la información. El bien o *input* común -la información- es utilizado así para producir diferentes servicios profesionales a una misma persona. Como puede imaginarse estas economías se hacen especialmente patentes cuando la información acerca del cliente es costosa de adquirir (para una aplicación práctica de estas economías en las *law firms* *vid.* R. GILSON/R. H. MNOOKIN, 1985, 313-397; y S. S. SAMUELSON, 1990, 647-648).

2. Sin negar que este conjunto de ventajas colocan en una mejor posición competitiva a los profesionales que ejercen en grupo su actividad frente a quienes actúan de modo individual, una cosa ha de quedar clara. Estas economías se manifiestan en la mayoría de estructuras organizativas utilizadas por los profesionales y no constituyen ventajas exclusivas de las sociedades profesionales en sentido estricto (esto es, de sociedades externas que tienen por objeto la prestación de servicios profesionales en el mercado a través de sus socios). En efecto, la especialización y división del trabajo sólo es posible cuando varios profesionales se agrupan, pero se puede conseguir mediante diversas formas organizativas, por ejemplo, a través de una *sociedad de ganancias*; la obtención de economías de escala es posible constituyendo, por ejemplo, una *sociedad de medios* (que se constituye con el fin de dotarse y compartir la infraestructura necesaria, material y personal para el desempeño individual de la profesión) toda vez que también estas sociedades permiten optimizar la utilización conjunta de los activos físicos empleados para la prestación de los servicios profesionales, con el consiguiente ahorro de costes

que correspondería, en otro caso, a cada profesional individualmente; lo mismo debe afirmarse en el caso de las economías de producción conjunta que se obtienen al producir colectivamente un número de servicios o productos diferentes. Así, en la industria de la construcción, estas economías se obtienen igualmente recurriendo a la fórmula del contrato y no a la de la sociedad, siendo normalmente el contratista quien contrata a las distintas personas que van a realizar la obra sin constituir generalmente entre ellos una sociedad (sobre este tema, en particular, *vid.*, ampliamente, ECCLES, 1981, 335 y ss.).

3. La conclusión parece evidente. Las economías de producción no justifican *per se* la creación de sociedades profesionales en sentido estricto, sino únicamente el recurso al fenómeno de la agrupación profesional en términos generales. Las sociedades profesionales responden en realidad a razones distintas y específicas. En particular, la ventaja específica que para los profesionales ofrece constituir una sociedad profesional es poder *obtener las ganancias de la diversificación* (*vid.* R. GILSON/R. H. MNOOKIN, 1985, 313 y ss., y 1989, 567; F. W. LAMBERT, 1992, 1719 y ss.; y M. GALANTER/T. PALAY, 1991). En efecto, las sociedades profesionales constituyen el medio idóneo para facilitar la diversificación del capital humano de los profesionales a través de la especialización de sus miembros, alejando a su vez a éstos de los riesgos inherentes a su capital humano al que en otro caso se verían sometidos. La razón es fácil de comprender. Como es sabido, el principal (y más valioso) activo de un profesional es su propia formación, conocimientos y relaciones, esto es, su *capital humano*, capital que no es diversificable en el mismo sentido que lo es un capital físico. En este sentido, es obvio, por ejemplo, que un médico no puede ser, a la vez, ginecólogo, psiquiatra y cirujano, de forma que si se produjera una caída en la demanda de ginecólogos pudiera dedicarse a alguna de las restantes actividades que no se viera afectada por tal caída de la demanda. Pero es más. Aun en el caso de que un profesional haya logrado diversificar su propio capital humano, ello tampoco le aleja de los riesgos inherentes a su persona (esto es, de los riesgos asistemáticos). No olvidemos que el profesional únicamente gana renta por los servicios que rinde en cada momento, de tal forma que si enferma (por poner un ejemplo de riesgo asistemático) no podrá evitar las consecuencias de ese riesgo *aun habiendo diversificado su capital humano*.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el profesional quede en todo caso a merced de los riesgos asistemáticos. Algunos de ellos, como la muerte o incapacidad, pueden ser transferidos a una compañía de seguros. Pero los seguros no existen para otros aspectos importantes de los riesgos asistemáticos asociados con el capital humano de los profesionales, tales como un divorcio, una crisis personal, el alcoholismo, una caída en la demanda, etc., que hagan reducir sustancialmente el rendimiento profesional (sobre el problema de *moral hazard* y *adverse selection* como causantes de la inexistencia de seguros en escala apreciable para este tipo de riesgos, *vid.* ROTHSCHILD/STIGLITZ, 1976, 629).

Así las cosas, resulta sencillo justificar la sociedad profesional como *respuesta a la aversión al riesgo de los profesionales* (en este sentido, *vid.* T. PALAY, 1989, 164 y ss.; E. FAMA/M. C. JENSEN, 1985, 101-119; y R. GILSON/R. H. MNOOKIN, 1985, 313 y ss.). El profesional, como propietario residual de los beneficios de la sociedad, tendrá derecho a participar en los beneficios aunque (por ejemplo, por enfermedad) no haya tenido una participación efectiva en un caso cuyos resultados se hayan imputado a la sociedad. Sus ingresos no se verán bruscamente disminuidos por el hecho de que la rama en la que él se ha especializado sufra una caída de demanda. En la medida en que participa de los beneficios de la actividad de los restantes miembros del grupo, la pertenencia a la

sociedad le permite así alejar los riesgos asistemáticos inherentes a su capital humano. La constitución de una sociedad profesional permite alterar el titular del capital humano atribuyendo los rendimientos de éste a otro sujeto (la sociedad) que, al estar compuesta por una pluralidad de profesionales, está en mejores condiciones para diversificar el riesgo al que se ven sometidos cada uno de ellos. La sociedad actúa, pues, de forma idéntica a una compañía de seguros. Los asegurados traspasan el riesgo al que están sometidos a un sujeto (la compañía de seguros) que está en mejores condiciones de soportarlo precisamente porque, al asumir una pluralidad de riesgos homogéneos pero independientes entre sí, puede proceder a su diversificación y, con ello, a eliminar los riesgos asistemáticos a los que individualmente estarían sometidos (*vid.* S. A. Jr. REA, 1993, 145-162).

• ***Eficiencia de la sociedad profesional para quienes contratan con la misma.***

1. Como acabamos de advertir, las ventajas de las sociedades profesionales no se manifiestan sólo frente a los profesionales que las constituyen, sino frente a los clientes. Desde este punto de vista la principal ventaja de contratar con una sociedad profesional es que la misma *permite reducir sustancialmente los costes de agencia en las relaciones con los clientes derivados de las asimetrías de información características de este tipo de relaciones*. A ello contribuye fundamentalmente el papel que el control recíproco entre los socios (*monitoring*) juega en estas sociedades.

2. En efecto, en las relaciones profesionales el cliente suele tener gran dificultad para evaluar la calidad del servicio profesional que recibe. Dificultad que opera no sólo en el momento de contratar los servicios profesionales, esto es, *ex ante*, sino que subsiste, en la mayoría de las ocasiones, *ex post*, esto es, después de haber recibido el servicio. Así, por ejemplo, el demandante en un juicio que se ha perdido puede no ser capaz de determinar si la pérdida del mismo se ha debido a que realmente era una causa perdida o si, por el contrario, ha sido la consecuencia de una actuación incompetente por parte de su abogado. Así lo ponen de manifiesto R. BOWLES/G. SKOGH, 1989, 35; y R. C. O. MATTHEWS, 1991, 739; en relación a los notarios *vid.* también el reflejo de esta situación en C. PAZ-ARES, 1994, 67. El cliente, que no es un experto en Derecho, carece de la información necesaria para determinar cuál ha sido el motivo de que el pleito se haya perdido y la única posibilidad de obtener información objetiva al respecto pasaría por la consulta a un segundo abogado, con los consiguientes costes añadidos. De ahí que los servicios profesionales suelen catalogarse como *bienes de confianza* (así, *vid.* M. CARBY/E. KARNI, 1973, 67 y ss.).

3. Pues bien, en el caso de contratar con una sociedad profesional, *el coste de búsqueda de un experto se traslada a la propia sociedad* (*vid.*, en este sentido, J. CARR/F. MATHEWSON, 1990, 314 y ss.). En efecto, una buena parte de los profesionales de una sociedad se encuentra en la posición de experto a la que hemos aludido, como sujetos capaces de calibrar y juzgar exactamente la calidad de los servicios prestados por el resto de profesionales miembros. Lo que la sociedad profesional ofrece es la garantía de un control interno entre los miembros que asegure la diligencia de cada uno de ellos en el ejercicio de su actividad, lo que, a su vez, asegura la calidad de los servicios prestados.

El *monitoring* constituye uno de los *costes de agencia* de las sociedades y podría definirse como el gasto de supervisión o vigilancia que ha de realizarse para asegurarse que los agentes, en nuestro caso los propios profesionales asociados, se ajusten en su conducta

contractual a los intereses de la sociedad, evitando así las conductas oportunistas de los mismos que traten de maximizar su utilidad a costa de la maximización del interés de la sociedad. Si bien no referido especialmente a las sociedades profesionales, *vid.* el estudio del *monitoring* que realizan E. F. FAMA/M. C. JENSEN, 1983, 315-316 y 334-335.

Naturalmente la efectividad de ese control depende de la existencia de incentivos adecuados que contribuyan a su realización efectiva. Incentivos que vienen proporcionados porque los socios participan en los beneficios de la sociedad. En efecto, el que los socios tengan derecho a las ganancias residuales de la empresa genera en cada uno de ellos los incentivos para controlar de forma efectiva al resto de miembros del equipo, y ello porque, en la medida en que se intensifique el capital humano de los socios, se incrementarán los beneficios de la sociedad y, en esa medida, mayor será la ganancia de los mismos.

Debe recordarse también que la efectividad del *monitoring* aparece íntimamente ligada al tamaño del grupo, siendo tanto más efectivo cuantas menos sean las personas sobre las que tenga que ejercerse una labor de control o vigilancia (sobre el tema y los problemas de *free riding* que genera el *monitoring* en equipo, *vid.* ampliamente en sociedades de abogados R. BOWLES/G. SKOGH, 1989, 33 y ss.; J. CARR/F. MATHEWSON, 1990, 314-320; A. LEIBOWITZ/R. TOLLISON, 1980, 380-392; y F. S. MC CHESNEY, 1982, 379-393).

En sentido contrario, la disminución de la calidad de los servicios prestados por la sociedad se traducirá en una grave amenaza para el patrimonio personal de cada uno. En particular, si la sociedad pierde reputación o causa daños a los clientes, el socio verá peligrar todo su patrimonio personal en el caso de formas societarias con responsabilidad ilimitada de los socios o parte del mismo, hasta la cantidad aportada, en el caso de sociedades de capital.

En realidad, aun cuando la sociedad profesional adopte la forma de una sociedad anónima o limitada, las pérdidas personales de cada socio en caso de pérdida de la reputación de la sociedad son más elevadas que la de la aportación social. Indefectiblemente, en la medida en que se conozca la pertenencia de un socio concreto a la sociedad "caída en desgracia", el socio profesional verá mermado su propio capital humano en cuanto que la falta de calidad atribuida por el mercado a la sociedad se extenderá a la persona del socio. En otros términos, el socio profesional verá reducido el valor de su "capital humano", capital que no es, en sentido estricto, objeto de aportación a la sociedad de responsabilidad limitada o anónima.

4. Estos incentivos no están presentes en otras formas de producción en común diferentes a la sociedad profesional como sucede cuando se utilizan contratos de intercambio (sea mediante el recurso a la contratación laboral, de arrendamiento de servicios o de obra) para articular u organizar la producción en común. La diferencia de estos supuestos con la sociedad no está en la producción en equipo (todas las empresas individuales o sociales la implican), sino en la organización de la titularidad, es decir, en la determinación del *residual claimant* de los beneficios empresariales. Y desde este punto de vista, el hecho de que los profesionales contratados no tengan atribuido un derecho a la titularidad residual sobre los activos de esa empresa -por obtener una remuneración fija- no les incentiva obviamente a controlar el comportamiento del resto de colegas, lo que convierte a estas otras formas de organizar la producción en común como un recurso menos eficiente que las sociedades.

En este sentido, tal y como afirma L. RIBSTEIN, la importancia de la reputación en el ámbito que nos ocupa es lo que explica por qué las *law firm* tienden "*to emphasize vertical integration*

over spot contracting (...). The problem with spot contracting is that firms that rely on this mechanism cannot easily maintain their reputational bonds. It is relatively difficult for small firms adequately to monitor the quality of work done by outside contractors and to develop appropriate incentive devices" (L. RIBSTEIN, 1996, 13).

Así, la *propiedad en común* de los socios sobre los beneficios sociales es el instrumento que proporciona el mejor incentivo a cada miembro del equipo para ese control recíproco, y éste redundará en última instancia en un aumento de la calidad de los servicios prestados por la sociedad.

En muchas ocasiones no es sólo la propiedad común actual lo que sirve de incentivo para el control recíproco, sino la expectativa de participar en el futuro como titular residual en esa propiedad común, lo que incentiva a profesionales que son todavía *associates* a controlar al resto de sus colegas. Y todo ello sin olvidar otros factores generales de incentivo como son los sistemas de retribución basados en remuneraciones aplazadas (como el conocido *lockstep seniority system*), típicos de buena parte de las sociedades profesionales (sobre el mismo *vid.* amplia información en R. J. GILSON/R. M. MNOOKING, 1985, 313 y ss.).

Garantía de calidad que contribuye a consolidar la reputación profesional de la sociedad en el mercado y a disminuir la incertidumbre de los clientes que contratan con la misma, reduciendo en buena medida los costes de agencia aludidos (sobre la importancia de la reputación en el marco de las sociedades profesionales y, en particular, sobre las de abogados, *vid.* R. BOWLES/G. SKOGH, 1989, 47; A. LEIBOWITZ/R. TOLLISON, 1980, 380 y 383; y L. RIBSTEIN, 1996, 10-17).

5. Hasta aquí, parece demostrada la especial capacidad de las sociedades profesionales para disminuir las asimetrías de información en las relaciones profesionales. Cabe añadir que esta preocupación por paliar las asimetrías informativas con los clientes se ha venido evidenciando también a la hora de determinar qué tipos societarios deben ponerse a disposición de los profesionales para el ejercicio de su actividad. Tradicionalmente las sociedades de personas han encontrado más apoyo, pues son las que en mayor medida protegen a los terceros desinformados. La *ratio* última de esta consideración descansa en la *internalización de costes* que, con carácter general provoca la ilimitación de responsabilidad y, en concreto, en el nivel de control interno de los servicios prestados. En efecto, no parece necesario justificar que la obligación de responder con todos los bienes presentes y futuros (art. 1911 CC) provoca que los individuos asuman *ex ante* los riesgos derivados de su comportamiento, al tener que afrontarlos con todo su patrimonio, asegurándose con ello en última instancia una actuación diligente y, en consecuencia, la calidad deseada del servicio prestado (sobre la función de las reglas de responsabilidad contractual, *vid.* por todos F. PANTALEÓN, 1991, 1020).

Como puede imaginarse, este efecto se intensifica notablemente si el ejercicio profesional se realiza en el marco de una sociedad de responsabilidad ilimitada. En ellas, no sólo responde por cualquier deuda social el profesional individual, sino todos los socios y ello aumenta en todos los incentivos adecuados para controlar la conducta y la actuación de los demás. El control recíproco intensifica, a su vez, la diligencia de cada profesional en su actuación y la calidad de sus servicios, lo que redundará en una mayor calidad del servicio conjunto prestado por la misma sociedad y, en definitiva, en una *protección mayor de los terceros desinformados*. En este sentido bien puede afirmarse que la labor de *monitoring* en estas sociedades cumple una función de aumentar los

costes de agencia internos (en los profesionales miembros) y reducir los costes de agencia externos (en los clientes), lo que en principio facilitaría la contratación con terceros.

6. En sentido contrario, la limitación de responsabilidad de las sociedades de capital, en la medida que origina un *aumento de los costes de agencia externos*, se ha venido considerando como un inconveniente a la hora de contratar con terceros. En efecto, la limitación de responsabilidad provoca la necesidad de una mayor vigilancia por parte de los terceros sobre el patrimonio responsable de la sociedad. Vigilancia que habrá de llevarse a cabo tanto en el momento de la contratación como a lo largo de toda la existencia de la relación, a fin de evitar que la cifra de responsabilidad con la que se cuenta como garantía no se desvanezca, toda vez que la sociedad sólo responde con su propio patrimonio en cada momento. En este sentido, como venimos diciendo, suele afirmarse que las sociedades de capital ofrecen, *ceteris paribus*, menos garantías o alicientes para la contratación con los terceros que las sociedades de personas, en las que la responsabilidad ilimitada obliga a los socios a la internalización de todos los costes asociados a los servicios prestados por la sociedad.

7. A nuestro juicio, sin embargo, estas consideraciones no pueden aceptarse sin graves reservas. En primer lugar, y en relación con las sociedades de responsabilidad ilimitada, debe advertirse enseguida que el aumento de *monitoring* entre los socios no es un almuerzo gratuito, un *free lunch*: la consecuencia directa de una intensificación de control recíproco entre sus miembros es, como puede imaginarse, la *imputación de su coste en el precio final de los servicios*. En efecto, si con la responsabilidad individual del profesional se logra por principio un grado óptimo de diligencia, necesariamente la responsabilidad ilimitada de los demás socios genera un aumento del control y de la diligencia excesivos en relación con el profesional individual, lo que en definitiva se traduce en un encarecimiento de los servicios profesionales, esto es, en un sobreprecio. No queremos decir con ello que el sobreprecio que debe pagarse por la intensificación de control entre los socios determine la ineficiencia de estas sociedades (así lo entienden, sin embargo, L. GROSS, 1987, 793 y ss.; y L. RIBSTEIN, 1992, 435), sino tan sólo, que para determinar su eficiencia es necesario ponderar la relación entre el coste y el beneficio del control entre los socios. Desde este punto de vista, la eficiencia de la ilimitación de responsabilidad sólo puede predicarse en aquellos casos donde el control sea valorable por los clientes (*vid.* J. CARR/F. MATHEWSON, 1990, 307, 321-322), esto es, en aquellos casos donde los clientes perciban la existencia de un control efectivo y estén dispuestos a pagar la cantidad adicional que exige el aseguramiento de ese control efectivo y, por ende, la calidad del servicio profesional.

No es ésta, en cualquier caso, una opinión del todo pacífica. Algún autor entiende que no es necesario acudir a la responsabilidad ilimitada como mecanismo para asegurar la calidad de los servicios prestados. La importancia que la reputación adquiere en el campo profesional es motivo suficientemente importante para evitar la *mala praxis* de la sociedad - cualquiera que sea su régimen de responsabilidad- asegurando igualmente la calidad de los servicios prestados (en este sentido, *vid.* L. RIBSTEIN, 1992, 417-475, 435. Más matizadamente, *vid.* J. CARR/F. MATHEWSON, 1988, 779). Frente a esta consideración hemos de afirmar que si en efecto una vez que se ha logrado consagrar una buena reputación en el mercado el hecho de acogerse a una sociedad de responsabilidad limitada no va a hacer descuidar a los profesionales la reputación adquirida, este incentivo reputacional no funciona en todos los casos. En concreto, sociedades pequeñas o sociedades que están iniciando su vida profesional, o aquellas otras que están cerca de una disolución por problemas económicos, pueden no tener un capital sustancial ni un interés significativo en

proteger su reputación. Los socios pueden renegar de sus promesas de *monitoring* e ignorar la *malpractice* de los otros en tanto que sigan participando en las ganancias de la sociedad. En cambio, la responsabilidad ilimitada, como sustituta de la reputación o de un capital adecuado, puede constituir una señal para los clientes que disminuya el *shirking* de los socios y que proteja de cualquier otra conducta de *moral hazard* entre los socios (*vid. J. CARR/F. MATHEWSON, 1990, 307, 321-322*).

8. En las sociedades de responsabilidad limitada, la externalización no se produce en el caso de los terceros contratantes, pues los costes de vigilancia que se suponen soportan los clientes son asumidos por éstos en el momento de la contratación (*vid. F. EASTERBROOK/D. R. FISCHER, 1991, 49-54; C. PAZ-ARES, 1994 y allí referencias*). Los clientes, cuando contratan con una sociedad de responsabilidad limitada, asumen el riesgo de que el capital con el que la sociedad ha garantizado su responsabilidad no sea suficiente para cubrir una indemnización completa por un eventual daño causado por este último. En contraprestación a la asunción de este riesgo los clientes racionales realizarán un descuento que se traducirá normalmente en una reducción del precio que están dispuestos a pagar por esos servicios. Esta reducción incorporará además el incremento del coste de vigilancia inherente a la contratación con estas sociedades, que también hemos explicado. Los clientes se ahorrarán una prima en el pago de unos servicios que, en caso de haber contratado con una sociedad de responsabilidad ilimitada, se habría imputado directamente a su precio final. Se ahorran en definitiva la prima correspondiente al riesgo de una indemnización incompleta. En ese ajuste contractual se logra así una solución que conviene a ambas partes y, por tanto, un acuerdo eficiente. Obsérvese que no hay externalización, puesto que todos los riesgos están internalizados, es decir, contratados o asumidos voluntariamente.

Así las cosas, el problema de las externalidades en el campo que nos ocupa sólo puede predicarse de los terceros extracontractuales, esto es, aquellos que viéndose afectados por los servicios o la actividad de la sociedad no han contratado *ex ante* con ella. El carácter involuntario de la relación impide el ajuste contractual. Para estos casos y con el fin de evitar la externalidad resultaría necesario establecer por ley bien la necesidad de un capital adecuado al nivel del riesgo extracontractual o bien, en su caso, la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil. Sólo así podría evitarse la externalización.

Además, las sociedades profesionales de responsabilidad limitada ofrecen un importante plus de garantía a los terceros contratantes frente al tipo general de las sociedades de capital: en la práctica, la generalidad de los ordenamientos que han regulado las sociedades profesionales de capital han dispuesto expresamente que la limitación de responsabilidad propia de las sociedades corporativas no excluye la responsabilidad personal del profesional que, como actuante, contrae frente al cliente (sobre el fundamento de la conservación de responsabilidad del profesional que actúa en sociedad, *vid. in extenso A. CAMPINS, 2000*). Responsabilidad personal y directa por las consecuencias dañosas de su actuación profesional, que asegura un nivel idóneo de diligencia y calidad en el servicio prestado, constituyéndose así en garantía de calidad frente al cliente, y que cumple, además, una función de garantía económica, en la medida en que nos encontramos ante sociedades que normalmente no suelen estar adecuadamente capitalizadas, al cumplir su capital social una mera función reguladora de los derechos y obligaciones de los socios en la sociedad, y no una función productiva o de explotación, como típicamente sucede en la generalidad de sociedades de capital.

Así lo establece en Francia el artículo 16 de la Ley 90-1258, de 31 de diciembre, de *sociétés d'exercice libéral*; otro tanto prevé en Italia el artículo 12 del decreto regulador de las sociedades de revisión contable -d.p.r. 31 de marzo de 1975, n.136- (vid. M. BUSSOLETTI, 1985, 323); en Estados Unidos, por lo que respecta a las *Professional Service Corporations*, si bien la regulación de los distintos estados difieren en algunos aspectos, tienen un punto en común: en todas ellas el objetivo es asegurar la responsabilidad personal de los profesionales por la *malpractice* en la prestación de sus servicios profesionales (vid. K. M. MAYCHECK, 1986, 817 y ss.). Asimismo, en las *Limited Liability Companys* (LLCs), de reciente creación, se prevé también el mantenimiento de la responsabilidad personal del profesional, no obstante desarrollar su actividad bajo esta nueva forma de sociedad limitada (vid. D. G. CHRISTENSEN/S. F. BERTSCHI, 1995, 700 y ss.). Igualmente, el *Documento de consulta referente al ejercicio transfronterizo y bajo una forma colectiva de las actividades profesionales reguladas*, realizado por los servicios de la Comisión de la C.E.E, prevé, en relación con las deudas sociales de carácter profesional, la responsabilidad directa de cada profesional frente al cliente por los daños derivados de sus faltas profesionales, independientemente de la responsabilidad que corresponda a la sociedad. Entre nosotros, éste es también el presupuesto del que se parte en el artículo 11 de la Ley de Auditoría de Cuentas. En la misma línea, el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, aprobado recientemente por la Comisión General de Codificación, establece en su artículo 10.2 que "por las deudas que tengan su origen en el desarrollo de la actividad profesional responderán además [de la sociedad] los profesionales que hayan actuado".

9. En conclusión, las sociedades profesionales son, en términos generales, el mejor instrumento organizativo para reducir los costes de agencia en las relaciones con los clientes y, en segundo término, no se puede declarar con carácter general la eficiencia de un tipo social frente a otro: desde una perspectiva contractual, la eficiencia de cada uno de los tipos legales habrá de determinarse en atención a las particulares circunstancias de cada caso en concreto.

• **Bibliografía**

BAILEY/FRIEDLANDER, "Market Structure and Multiproduct Industries", *J.Econ.Literature*, 20, 1982, pp. 1024 y ss.

R. BOWLES/G. SKOGH, "Reputation, monitoring and the organization of the law firm", en M. FAURE/R. VAN DEN BERCH. *Corporations, Accidents Prevention and Compensation for Losses*, Antwerpen, 1989, pp. 33 y ss.

M. BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Milano, Giuffrè, 1985.

M. CARBY/E. KARNI, "Free Competition and the Optimal Amount of Fraud", *J. Law & Econ.*, 16, 1973, pp. 67 y ss.

A. CAMPINS VARGAS, *La sociedad profesional*, Madrid, 2000.

D. W. CARLTON/J. M. PERLOF, *Modern Industrial Organization*, New York, Harper Collins, 20 ed., 1994.

J. CARR/F. MATHEWSON, "The economics of Law Firms: a study in the legal Organization of the Firm", *J. Law & Econ.*, 33, 1990, n.2, pp. 307 y ss.

D. G. CHRISTENSEN/S. F. BERTSCHI, "LLC Statutes: Use by Attorneys", *Georgia Law Rev.*, 29, 1995, pp. 700 y ss.

A. DELGADO GONZÁLEZ, *Las sociedades profesionales*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1996.

F. EASTERBROOK/D. R. FISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge/London, Harvard University, 1991.

ECCLES, "The Quasifirm in the Construction Industry", *J. Econ. Behav. & Organization*, 2, 1981, pp. 335 y ss.

E. F. FAMA/M. C. JENSEN, "Agency problems and residual claims", *J. Law & Econ.*, 26, 1983, pp. 327-349.

- "Separation of Ownership and control", *J. Law & Econ.*, 26, 1983, pp. 301-326.

- "Organizational Forms and Investment Decisions", *J. Fin. Econ.*, 14, 1985, pp. 101-119.

M. GALANTER/T. PALAY, *Tournament of Lawyers*, Chicago: University of Chicago, 1991.

R. GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Barcelona, José María Bosch, 1997.

R. GILSON/R. H. MNOOKIN, "Sharing among the human capitalist: an economic inquiry into the corporate law firm and how partners split profits", *Stand. L.R.*, 37, 1985, pp. 313-397.

- "Coming of Age in a Corporate law Firm; the economics of associate career patterns", *Stand. L.R.*, 41, 1989, pp. 567 y ss.

L. GROSS, "Contractual Limitations on Attorney Malpractice Liability: an Economic Approach", *Kentucky L.J.*, 75, 1987, pp. 793 y ss.

Q. JOHNSTONE/J. R. D. HOPSON, *Lawyers and their work. An analysis of the legal profession in the United States and England*, 1967.

M. LACH, *Formen Freiberuflicher Zusammenarbeit. Der Konflikt zwischen Gesellschaftsrecht, Standes- und Zusammenarbeit*, München, 1970.

F. M. LAMBERT, "An academic visit to de modern law firm: considering a theory of promotion-driven growth", *Michigan L. Rev.*, 90, 1992, pp. 1719 y ss.

A. LAMBOLEY, *La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale*, Paris, 1974.

A. LEIBOWITZ/R. TOLLISON, "Free riding, shirking, and team production in Legal Partnership", *Economic Inquiry*, 18, 1980, pp. 380-392.

R. C. O. MATTHEWS, "The economics of professional ethics: should the professions be more like business?", *The Economic Journal*, 101, 1991, pp. 737-759.

K. M. MAYCHECK, "Shareholders liability in professional legal corporations: a survey of the states", *Pittsburgh Law Review*, 47 (1986), pp. 817 y ss.

F. S. MC CHESNEY, "Team Production, Monitoring, and Profit Sharing in Law Firms: an Alternative Hypothesis", *The J. Legal Stud.*, 11 (1982), pp. 379-393.

- C. MORENO LUQUE, *Sociedades profesionales liberales*, Barcelona, José María Bosch, 1994.
- T. PALAY, "Diversifying Physician Risk Through Contract", *Law and Contemporary Problems*, 1989, pp. 164 y ss.
- L. PUTTERMAN, *La naturaleza económica de la empresa*, Madrid, Alianza, 1994.
- F. PANTALEÓN PRIETO, "El sistema de la responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", *ADC*, 1991, pp. 1020 y ss.
- C. PAZ ARES, "Seguridad jurídica y sistema notarial (una aproximación económica)", *La fé pública*, publicado por Colegios Notariales de España, Madrid, 1994.
- "La infracapitalización. Una aproximación contractual" *RdS*, 1994, nº.extr.
- S. A. Jr. REA, "The Economics of Insurance Law", en *Int. Rev. Law & Econ*, 13, 1993, pp. 145-162.
- L. RIBSTEIN, "The Deregulation of Limited Liability and the death of Partnership", *Wash. U. L. Quartely*, 70, 1992, pp. 417-475.
- "Ethical Rules, Agency Cost and Law Firm Structure", *L. & Econ. WPS. The Canadian Law & Economics Association c/o Faculty of Law University of Toronto* 60, 1996, pp. 1 y ss.
- ROTHSCHILD/STIGLITZ, "Equilibrium in Competitive Insurance markets: an essay on the economics of imperfect information", *Quarterly J. Econ.*, 90, 1976, p. 629.
- S. S. SAMUELSON, "The organizational structure of law firms: lessons from management theory", *Ohio State L. J.*, 51, 1990, pp. 647-648.
- S. S. SAMUELSON/L. FAHEY, "Strategic planning for law firms: the application of management theory", en *University of Pittsburgh L. Rev.*, 52, 1991, pp. 461 y ss.
- A. SMITH, *Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, trad.esp., México, 1981.
- D. TEECE, "Economies of Scope and the scope of the Enterprise", *J. Econ. Behav. & Organization*, 3, 1980, pp. 223 y ss.
- "Towards an Economic Theory of the Multiproduct Firm", *J. Econ. Behav. & Organization*, 3 (1982), pp. 39 y ss. De este último trabajo hay versión castellana en L.PUTTERMAN (ED.), *La naturaleza económica de la empresa*, Madrid, 1994, pp. 311 y ss.