

Régimen jurídico de las sociedades profesionales tras la publicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo

Luis Jiménez-Asenjo Sotomayor

Abogado

Abstract

El ejercicio de las profesiones liberales, llamadas por algunos autores profesiones intelectuales, mediante el uso de sociedades como forma jurídica ha encontrado tradicionalmente una serie de obstáculos que han hecho difícil su encaje en nuestro ordenamiento jurídico. La recientemente publicada Ley de sociedades profesionales viene a colmar una laguna, aportando toda una serie de normas de derecho societario y también sobre el régimen de responsabilidad civil en las sociedades profesionales, que era demandada por buena parte de la doctrina que ha estudiado la materia. En el presente artículo se pretende hacer una exposición de los antecedentes que han motivado la aparición de la norma, un breve resumen de su contenido y, finalmente, una especial referencia al régimen de responsabilidad y las pólizas de seguro que cubren dichos riesgos. El objetivo del artículo no es ofrecer una visión exhaustiva sobre las sociedades profesionales y su régimen legal sino una primera aproximación al lector interesado y posiblemente afectado a raíz de la nueva Ley.

The practice of liberal professions, sometimes referred to as intellectual professions, resorting to the legal structure of companies has traditionally found some obstacles which have made it difficult to fit in our legal system. The recently published Professional Companies Act fills a gap, contributing with some corporate and professional liability rules, requested by several authors. The present article aims at exposing the antecedents which have motivated this new law, briefing its content and, finally, making a special remark on the liability rules and the insurance policies used to cover these risks. The main goal of the article is not to provide a comprehensive explanation about Professional Companies and their legal regime, but a first approach to the interested reader, possibly affected by this new Act.

Title: Legal Rules for Professional Companies in the Act 2/2007, of March 15

Keywords: Companies Law; Professional Companies; Professional Liability

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Antecedentes de las sociedades profesionales**
- 3. El nuevo régimen jurídico de las sociedades profesionales**
 - 3.1. Ámbito de aplicación**
 - 3.2. Socios y profesionales**
 - 3.3. Constitución o adaptación de sociedades ya existentes**
 - 3.4. Solución de la nueva norma a los obstáculos para reconocer el ejercicio mediante sociedades profesionales**
 - 3.5. Normas especiales para las sociedades de capital**
 - 3.6. Régimen de responsabilidad**
- 4. El seguro de responsabilidad civil profesional**
- 5. Bibliografía**

1. Introducción

El día 16 de marzo de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la [Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales](#). Esta Ley entró en vigor a los tres meses de su publicación y, a partir de entonces, da un plazo de un año para que las sociedades profesionales a las que es de aplicación el nuevo régimen jurídico se adapten a sus prescripciones. Se compone de dieciocho artículos, seis disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. Las normas que contiene son normas de derecho societario, que regulan fundamentalmente el contrato entre los socios en este tipo de sociedades, además de establecer un régimen de responsabilidad frente a terceros por los daños derivados del ejercicio de la profesión que constituya su objeto social.

2. Antecedentes de las sociedades profesionales

El ejercicio de una profesión liberal a través de la estructura jurídica de una sociedad profesional ha planteado tradicionalmente una doble problemática.

a) Durante tiempo un sector de la doctrina ha considerado que las profesiones liberales, al ser ejercidas por profesionales independientes cuya relación con el cliente es de carácter personalísimo, no podían ser ejercidas por sociedades profesionales¹, principalmente por los siguientes motivos:

- Se trata de una relación *intuitu personae*, que excluye el ejercicio por parte de una sociedad, puesto que el demandante de dichos servicios se los encarga a un profesional en concreto de quien conoce sus habilidades y de quien quiere una prestación estrictamente personal y directa que excluye la posibilidad de que la prestación se lleve a cabo por un ente abstracto o que, dentro de la sociedad, se acabe prestando el servicio por otra persona distinta del profesional de quien se han demandado los servicios².
- Para el ejercicio de las profesiones liberales es requisito tener una titulación y estar colegiado, lo que no cabe predicar de una sociedad. Además, en caso de que dichos servicios se presten a través de dicha forma jurídica, se corre el riesgo de que los

¹ Ver en este sentido la RDGRN de 2.5.1986 que, refiriéndose al ejercicio de la actividad profesional, dice que se trata de "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 prohíbe que ésta pueda ser atribuida a un ente abstracto creado a tal efecto, en lugar de al profesional al que la Ley confiere su actuación". A pesar de haber sido ésta la postura de la Dirección General, numerosas sociedades se han inscrito en el correspondiente Registro, cuyo titular no ha encontrado objeción alguna para su inscripción y que sólo el recurso frente a su denegación hubiera producido su conocimiento y eventual rechazo por la DGRN (GARCÍA ROMANILLOS, p. 5 y ss.).

² En contra de esta argumentación, se dice que sería un formalismo grotesco creer que la sociedad presta materialmente los servicios. Los servicios son prestados por los socios profesionales. La sociedad solo representa el punto de conexión o centro de imputación de la relación jurídica (PAZ-ARES, p. 9 y ss.).

profesionales que la forman no estén colegiados o titulados, cuestión que escaparía de todo posible control si quien presta los servicios es una sociedad³.

- La necesaria independencia con que un profesional liberal debe ejercer su profesión es incompatible con el ejercicio a través de una sociedad, ya que se pondría en peligro el principio de independencia del profesional que, al tomar ciertas decisiones, se podría ver condicionado por las decisiones del resto de socios⁴.
- La responsabilidad civil del profesional en el ejercicio de su profesión es ilimitada, debido al carácter *intuitu personae* de la relación profesional con el cliente, por lo que el ejercicio mediante una sociedad sería una manera fraudulenta de limitar esa responsabilidad⁵.

Hoy en día se acepta, sin embargo, el ejercicio de dichas actividades mediante estructuras societarias, ya que así lo reconoce el [Código Civil \(artículos 1670 y 1678\)](#), el Código de Comercio al que aquél se remite ([artículo 122](#)), y los estatutos de algunas profesiones, así el de la abogacía ([artículo 28 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio](#)) o legislación específica como la Ley de auditoría ([artículo 6 de la Ley 19/1998, de 12 de julio](#)) o la Ley de mediación de seguros y reaseguros privados ([artículo 7.1 de la Ley 26/2006, de 17 de julio](#)).

b) El segundo obstáculo, una vez aceptado que se puede ejercer una profesión a través de una sociedad, es que la práctica ha demostrado que las formas societarias típicas que ofrece nuestro ordenamiento no se adaptan a las particularidades que las sociedades profesionales requieren⁶.

Efectivamente, entre otros inconvenientes que plantean las estructuras societarias típicas, se han destacado los siguientes:

- Régimen de transmisión de acciones o participaciones sociales: en una sociedad de tipo profesional, precisamente debido al carácter personalísimo de la prestación, no parece adecuado permitir que uno de los socios transmita libremente su participación en la sociedad a un tercero que, aunque sea profesional, puede que el resto de socios no

³ Así, la RDGRN de 26.6.1995, que deniega la inscripción de una sociedad profesional por la “inidoneidad de la sociedad para prestar la actividad profesional por carecer de la titulación precisa y no hallarse debidamente colegiada”. De nuevo en contra se argumenta que el riesgo es más aparente que real, ya que el hecho de que la actividad profesional haya de ser prestada por personas habilitadas para el ejercicio de la profesión es suficiente para neutralizarlo (PAZ-ARES, p. 9 y ss.).

⁴ La objeción sin embargo puede soslayarse sin dificultad. A tal efecto basta pensar que el servicio prestado por el profesional constituye el objeto de su aportación de industria y, en su caso, de su prestación accesoria, cuyas características no pueden ser modificadas por el grupo (PAZ-ARES, p. 9 y ss.).

⁵ Y que además podría hacer quebrar el ánimo del profesional a la hora de poner mayor diligencia en el desempeño de su labor. El Colegio de Abogados de Madrid, en su Boletín Informativo núm. 5 de 1986, defendía la imposibilidad de constituir despachos colectivos bajo la forma de sociedades anónimas ni de responsabilidad limitada, ni asociaciones o entidades mercantiles para el ejercicio de la abogacía, pues las sociedades mercantiles limitan la responsabilidad y son fundamentalmente sociedades de capital (VILLARINO, p. 16 y ss.).

⁶ Una exposición más detallada de estos obstáculos a los que hemos aludido puede encontrarse en CAMPINS (2005).

accepten. Es un punto que al asociarse se debe prever y regular en el contrato de sociedad, sea cual sea la estructura que se quiera adoptar.

- Régimen de separación o exclusión de socios: a diferencia de cualquier otra sociedad, en la que la propiedad de la misma no tiene porqué intervenir en el desarrollo o ejercicio de la actividad mercantil, en la profesional es inseparable, ya que el socio es el mismo profesional que presta los servicios. Debe en consecuencia preverse una serie de obligaciones o prestaciones accesorias e inseparables de la condición de socio, de manera que su incumplimiento permita al resto de socios separar al que las incumpla sin necesidad de disolver la sociedad.
- Derechos de suscripción preferente: de existir derechos de suscripción preferente, se impediría la entrada o incorporación de nuevos socios mediante aumentos de capital con el fin de promocionar a los profesionales que prestan servicios en la sociedad. Esta cuestión afecta a las sociedades de capital, y debe evitarse mediante un mecanismo sencillo para eliminar el derecho de suscripción preferente de acciones o participaciones sociales en los aumentos promocionales.
- Reparto de dividendos o beneficios: puede ser necesario prever una distribución de beneficios distinta de la cuota de participación en la sociedad, en función de los méritos de cada profesional, con las mayorías adecuadas que impidan el bloqueo de este tipo de acuerdos. La cuota de propiedad no tiene porqué coincidir con la aportación del socio profesional a los resultados.
- Cuota de liquidación: y más concretamente, su valoración, ya que el activo de este tipo de sociedades son sus profesionales y sus clientes. En caso de separación de uno de los socios o de liquidación de la sociedad es difícil realizar una valoración adecuada de la cuota de cada uno de ellos y es mejor prever su determinación en el contrato social.

La práctica ha dado lugar al uso de las siguientes fórmulas societarias por parte de los profesionales que de algún modo u otro han querido asociarse:

- Sociedades de medios⁷: en ellas los profesionales buscan optimizar los costes del ejercicio de su profesión, mediante la puesta en común de medios materiales y humanos que pueden compartir. En cualquier caso, se trata de una sociedad interna, que carece de personalidad jurídica frente a terceros, aunque ello no impide que adopten formas de sociedades externas y con personalidad jurídica propia, como por ejemplo las Agrupaciones de Interés Económico que suelen utilizarse en algunos casos de redes de despachos de abogados.

⁷ Son todas aquellas en las que los profesionales pretenden poner en común y compartir los medios materiales y/o personales necesarios para el ejercicio individual de la profesión aprovechando las economías de escala que se obtienen por la utilización conjunta de dichos medios (CAMPINS, 2000, pp. 36-37).

- Sociedades de comunicación de ganancias: su objeto es compartir y compensar los resultados obtenidos por cada uno de ellos. Se da por ejemplo entre notarios⁸.
- Sociedades de intermediación⁹: actúan de mediadores entre los clientes y una serie de profesionales independientes, quienes prestan el servicio realmente y entre quienes aquella sociedad distribuye el trabajo. Puede entenderse que así ocurre en algunos casos de sociedades de servicios de traducción, en los que la sociedad como tal no realiza la traducción sino un profesional autónomo e independiente que recibe el encargo de la sociedad. La sociedad hace de mero filtro entre el cliente y los profesionales. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina coincide en que las sociedades de intermediación son más bien una creación de la jurisprudencia registral para dar cabida al fenómeno de la societización de las profesiones en nuestro ordenamiento.
- Sociedades profesionales puramente¹⁰: en éstas, a diferencia de las anteriores, existe una dimensión externa de la sociedad, que goza de personalidad jurídica. Son sociedades profesionales en sentido estricto, mientras que las anteriores son sociedades “de” profesionales. Las sociedades profesionales se han venido articulando hasta la fecha mediante sociedades personalistas, sociedades colectivas y sociedades de capital.

3. El nuevo régimen jurídico de las sociedades profesionales

La nueva [Ley de sociedades profesionales](#) viene a solucionar los problemas u obstáculos mencionados para el ejercicio de profesiones liberales mediante el uso de sociedades profesionales. La fórmula utilizada es permitir que las sociedades profesionales revistan cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes – civiles, colectivas o de capital - pero adaptándose a los requisitos establecidos en la Ley, de manera que el régimen jurídico aplicable a

⁸ Es muy frecuente que este tipo de sociedades de ganancias sea a la vez una sociedad de medios. Ofrecen buen ejemplo los llamados “despachos convenidos” entre notarios, contemplados por el [artículo 42 del Reglamento notarial](#) (PAZ-ARES, p. 9 y ss.).

⁹ Cuando se habla de sociedades de intermediación suele hacerse referencia a la construcción societaria ideada por nuestra jurisprudencia registral, al objeto de ahorrar la sociedad profesional propiamente tal a las exigencias del ordenamiento societario y profesional (CAMPINS, 2000, p.47). Como no se considera jurídicamente viable la sociedad profesional *strictu sensu*, se inventa un subrogado que pueda tener cabida en el sistema (PAZ-ARES, p. 9 y ss.).

¹⁰ En las sociedades profesionales, pues, es la propia sociedad quien presta y asume la actividad profesional de sus miembros, mientras que en las sociedades entre profesionales se caracterizan por constituirse como instrumentos organizativos cuya finalidad consiste en facilitar el ejercicio individual de la profesión de sus miembros (CAMPINS, 2000, p. 35). En realidad esta es la verdadera sociedad profesional y la única que en rigor plantea problemas especiales que justifican un tratamiento doctrinal y legislativo específico (Paz-Ares, p. 9 y ss.).

las mismas será el establecido en la nueva Ley y, supletoriamente, las normas que regulen la propia forma social adoptada¹¹.

Ya en la exposición de motivos, se anuncian dos propósitos. El primero, crear certidumbre jurídica en las relaciones entre los socios profesionales de este tipo de sociedades, mediante el *régimen peculiar* (así lo llama la propia exposición de motivos) al que cualquier forma societaria se debe adaptar. El segundo propósito, proteger a los clientes o usuarios de servicios profesionales, mediante la articulación de un adecuado régimen de responsabilidad que amplía la esfera de sujetos responsables¹².

Veamos a continuación las particularidades de ese régimen peculiar al que se deben adaptar las sociedades profesionales y, a continuación, el régimen de responsabilidad y qué novedades ofrece.

3.1. Ámbito de aplicación

El nuevo régimen se aplicará a las nuevas sociedades o a la ya existentes que desarrollen en común una actividad para la que se requiera titulación universitaria oficial y la pertenencia a un colegio profesional¹³, de manera que la sociedad sea el centro de imputación de derechos y obligaciones como titular de la relación jurídica con el cliente.

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley, y así lo dice la exposición de motivos, las sociedades de medios, de comunicación de ganancias y de intermediación, a las que hemos hecho mención más arriba¹⁴. Para ellas, sin embargo, hay que tener en cuenta que la disposición

¹¹ La sociedad profesional que crea y disciplina la Ley no es ni mucho menos un nuevo tipo *ad hoc*. Tampoco se construye optando en exclusiva por alguno de los ya existentes en el catálogo legal. Se trata, por así decirlo, de “un modelo para (o por) armar” (YANES, p.18).

¹² En realidad una de las mayores novedades o aportaciones de la nueva Ley es la creación de un nuevo tipo de profesional, cual es la propia sociedad, que va a ser el centro de imputación de las relaciones jurídicas y por tanto de los derechos y obligaciones. La práctica nos revelará hasta dónde puede llegar la sociedad como profesional. En este sentido, Marius MIRÓ GILI (p. 21) se plantea si “*podrà firmar les demandes, assumir la defensa i actuar la societat professional d’advocats, si més no, en alguns actes, a través de persones col·legiades?*”. Al igual que él, no veo por qué no.

¹³ Se refiere la Ley al ejercicio de las llamadas *profesiones colegiadas*, esto es, a aquellas actividades profesionales cuyo ejercicio exige, además del correspondiente título académico (universitario oficial) o administrativo (profesional), la pertenencia obligatoria al respectivo colegio profesional como estructura corporativa encargada de la ordenación y disciplina de la actividad misma. La colegiación no podrá ser cualquiera, sino aquella que requiera la posesión por parte del sujeto de un título universitario oficial de grado o de postgrado, entendido como el expedido por las universidades, acreditativo de la completa superación de un plan de estudios de carácter oficial, con validez académica y profesional en todo el territorio nacional, según el artículo 2.º del RD 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de grado, o un título profesional para cuya obtención se requiera la previa posesión de un título universitario oficial (YANES, pp. 30-31). Para una delimitación precisa de las diferentes categorías ligadas al ejercicio profesional, ver VÁZQUEZ (pp. 35-40).

¹⁴ No todo ejercicio en grupo de actividades profesionales cae en el ámbito delimitado por esta nueva categoría legal, ni tendría por qué someterse a las disposiciones de la Ley. Empíricamente, los supuestos más claros de

adicional segunda extiende el régimen de responsabilidad del artículo 11 a todo ejercicio colectivo de una profesión por dos o más personas, aunque no adopten la forma de sociedad profesional con arreglo a la Ley, como se verá en el punto 3.6 más adelante.

El objeto social será exclusivamente la prestación de los servicios profesionales, bien directamente o bien a través de sociedades participadas, pudiendo ejercer diversas actividades profesionales, siempre que no sean incompatibles entre sí por disposición legal o reglamentaria.

Con esto se salva el problema de la independencia del profesional, ya que la sociedad tiene objeto social exclusivo, a la vez que se reconoce la posibilidad de las llamadas sociedades multidisciplinarias, con el límite de la compatibilidad de las profesiones y a la espera de desarrollo reglamentario que establezca el régimen de incompatibilidades, en virtud de la disposición final segunda de la Ley.

3.2. Socios y profesionales

Las tres cuartas partes del capital o patrimonio y de los derechos políticos y económicos de la sociedad deben ostentarlos socios profesionales habilitados para el ejercicio de la profesión y, tanto ellos, como los profesionales que presten los servicios, deberán estar debidamente colegiados.

Igualmente, las tres cuartas partes de los miembros del órgano de administración deberán ser socios profesionales. Si se trata de un órgano unipersonal o se nombra a un consejero delegado, deberá ser también un socio profesional.

De este modo, la relación entre el profesional y el cliente sigue siendo *intuitu personae* y se respetan los deberes de titulación y colegiación obligatorias, es decir, de control del acceso a la profesión como garantía de la calidad de los servicios prestados por parte del colegio profesional correspondiente. A la vez, se permite la entrada de socios meramente capitalistas que tienen un régimen distinto del de los socios profesionales y que, en todo caso, tienen una participación minoritaria frente a estos.

Los artículos 2 y 4 de la nueva Ley permiten que las sociedades profesionales participen en otras sociedades del mismo tipo, siendo considerados a estos efectos como socios profesionales, pudiendo por tanto ostentar hasta el 100 % de una nueva sociedad profesional.

En este punto surge la siguiente cuestión: ¿qué ocurre con los despachos de abogados (o de otras profesiones) extranjeros que se establecen en España a través de una sucursal? Hasta ahora, simplemente eran una sucursal de una sociedad extranjera. Sin embargo, con la nueva Ley, a todos los efectos se trata de sociedades profesionales del artículo 1 y que *deberán constituirse como sociedades profesionales, con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, pero ¿es válida la forma de sucursal, teniendo en cuenta los requisitos que en cuanto a la composición de la sociedad profesional establece el*

ejercicio en grupo y sin base societaria de actividades profesionales son los derivados de relaciones de colaboración, que pueden entablarse con carácter ocasional o con vocación de permanencia. (YANES, pp. 28-29).

artículo 4? Si según la Ley tres cuartas partes de los socios deben ser *socios profesionales* y, además, en caso de que alguno de estos socios profesionales sea otra sociedad profesional (podría serlo la sociedad matriz extranjera) deberá estar *debidamente inscrita en el respectivo colegio profesional*, entonces, la forma de sucursal se revela como inválida, a mi juicio, a menos que la sociedad que la constituye sea un socio profesional y, por tanto, esté debidamente inscrito en el colegio profesional correspondiente. Lo mismo ocurrirá en los casos de despachos extranjeros establecidos en España a través de sociedades de capital filiales, en realidad, si parte de las acciones o participaciones sociales son ostentadas por un socio extranjero (ya sea persona física o jurídica), es decir, que ese socio, para ser calificado de *socio profesional*, deberá estar inscrito en el colegio profesional correspondiente. De lo contrario, se tratará de un socio *no profesional* y, por tanto, no podrá ostentar más de la cuarta parte del capital y derechos, y no podrá ostentar tampoco cargo alguno en el órgano de administración.

En otro sentido, también parece posible a la vista de la nueva Ley que la sociedad profesional ostente participaciones en el capital de sociedades no profesionales, salvo que se entre en un régimen de incompatibilidades, como en el caso de abogados y auditores¹⁵.

3.3. Constitución o adaptación de sociedades ya existentes

La sociedad profesional, cualquiera que sea la forma que adopte, debe cumplir con una serie de requisitos en el momento de su constitución a los que, en su caso, deberán adaptarse las sociedades ya existentes. Estos requisitos se deben añadir a los exigidos por la forma social adoptada. Los más destacables por su novedad son:

- La denominación puede ser objetiva o subjetiva y hacerse constar en ella la expresión *profesional*, que puede aparecer de forma abreviada junto a las siglas de la forma social elegida.
- Debe constituirse en escritura pública en la que, entre otros, se hará mención al colegio profesional al que pertenezcan los otorgantes y su número de colegiado, acreditándolo mediante certificado expedido por el colegio profesional al que pertenezcan.
- Inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de sociedades profesionales del colegio profesional del domicilio de la sociedad, que a tales efectos se deberá crear.

¹⁵ Parece posible que una sociedad profesional tome participaciones en sociedades no profesionales, salvo que la entidad de la participación fuera tal que su poder de decisión en la sociedad no profesional participada pudiera comportar una modificación fáctica del objeto profesional y de la regla de exclusividad del objeto social. Lo que no parece admisible es que una sociedad profesional pueda participar en otras personas jurídicas con objeto no profesional para desarrollar en su seno su actividad profesional. Tampoco debemos olvidar que la condición de socio no profesional no debería poder utilizarse para entrar a formar parte de una sociedad profesional en la que, justamente en razón de las causas de incompatibilidad o inhabilitación, no podría ingresarse bajo el estatuto de socio profesional (YANES, 2007, pp 51 y 69).

3.4. Solución de la nueva norma a los problemas históricos para reconocer el ejercicio mediante sociedades profesionales

- Participación en beneficios y pérdidas: los socios pueden pactar la distribución en función de la contribución de cada socio al resultado, debiendo establecer los criterios aplicables. El reparto deberá ser aprobado o ratificado por la Junta o Asamblea como mínimo con mayoría absoluta del capital y derechos de voto de los socios profesionales.
- Transmisión: la condición de socio profesional es intransmisible, salvo acuerdo del resto. Puede autorizarse por mayoría de los socios profesionales si se ha previsto en el contrato social. Con las mismas mayorías puede acordarse la no transmisión de las participaciones por causa de muerte ni por transmisión forzosa (por ejemplo, liquidación de sociedad de gananciales de uno de los socios profesionales).
- Separación y exclusión de socios: la separación de los socios profesionales de las sociedades constituidas por tiempo indefinido puede ser ejercitada en cualquier momento, siempre de acuerdo a las exigencias de la buena fe. En cambio, para las sociedades constituidas por tiempo limitado, sólo podrán separarse cuando concurra una causa prevista en la ley, en el contrato social o justa causa. Para la exclusión, deberá haber acuerdo de la mayoría de capital y de votos de los socios profesionales, que deberá motivarse en causas previstas en el acuerdo social, infracción grave de normas deontológicas o deberes para con la sociedad, e incapacidad o inhabilitación para el ejercicio de la profesión.
- Cuota de liquidación: se puede establecer libremente en el contrato social el valor de la cuota de liquidación del socio profesional separado o excluido, así como en los casos de transmisión forzosa o por causa de muerte.

3.5. Normas especiales para sociedades de capital

Con el objetivo de salvar los obstáculos mencionados al principio para las sociedades de capital como forma jurídica apta para el ejercicio de actividades profesionales, principalmente su carácter anónimo y la suscripción preferente, se establecen una serie de normas para que las formas típicas actuales se puedan adaptar a la nueva regulación.

Así, si se trata de una sociedad por acciones, deberán ser nominativas. Además, las acciones o participaciones llevarán aparejadas prestaciones accesorias, consistentes en el ejercicio de la profesión de que se trate.

Salvo que el contrato social disponga otra cosa, en los aumentos de capital para promocionar a los profesionales, no existe derecho de suscripción preferente y las nuevas acciones o participaciones tendrán, como mínimo, el valor de las preexistentes y, en todo caso, el valor nominal.

3.6. Régimen de responsabilidad

Uno de los principales motivos que se han opuesto siempre al ejercicio de actividades profesionales a través de formas societarias, sobretodo de capital, es la limitación de la responsabilidad de los profesionales en perjuicio de los clientes¹⁶.

Hay que pensar que, en la práctica, muchas profesiones se ejercen mediante Sociedades de Responsabilidad Limitada y, en caso de cometerse un error profesional, no está claro que el cliente o el perjudicado puedan dirigir su reclamación directamente contra el profesional individual que lo ha cometido.

En primer lugar, porque normalmente se tratará de una responsabilidad de carácter contractual y, precisamente, la relación contractual se establece con la sociedad, que es quien factura los servicios prestados y quien, por tanto, asume las obligaciones derivadas del contrato.

En segundo, porque el cliente no podrá saber en muchos casos la identidad del profesional que es responsable de los daños ocasionados, ya que él contrata con una sociedad, pero la prestación de servicios se lleva a cabo por profesionales que no conoce. Piénsese en lo despachos de abogados, de arquitectos o de ingenieros, donde los asuntos se reparten según criterios de la propia firma, sin que el cliente tenga por qué conocer quién presta realmente el servicio. Es más, en ocasiones ni siquiera podrá atribuirse a un solo profesional la culpa o negligencia en la provocación del daño.

En el caso de la abogacía, el artículo 28.7 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por el [Real Decreto 658/2001, de 22 de junio](#), ya establece para el caso de ejercicio colectivo de la profesión que, además de la responsabilidad del propio despacho de acuerdo con su forma jurídica, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado¹⁷.

Por tanto, en este caso, la adopción de una forma de sociedad de capital no exonera a los profesionales que han intervenido.

¹⁶ Sobre el uso de sociedades para el ejercicio de las profesiones liberales y su responsabilidad, no es raro ver en los países más desarrollados despachos de abogados con centenares, incluso miles de abogados, sin que se hayan detectado estos problemas sino todo lo contrario. Estas sociedades suponen una mayor garantía para el usuario que el profesional aislado, así lo puso de manifiesto el *Informe sobre el ejercicio libre de las profesiones* (1992), emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

¹⁷ Incluso en este caso hay autores que ponen en duda que el Estatuto de la Abogacía, con rango reglamentario, pueda contravenir el régimen de responsabilidad limitada de los socios de las sociedades de capital, establecido en la LSA y la LSRL, y disponer en cambio la responsabilidad de los socios más allá de su aportación al patrimonio social. Es cuestionable la competencia de este Real Decreto de aprobación del Estatuto de la Abogacía para establecer semejante régimen de responsabilidad, sin perjuicio de que especulativamente pueda proponerse su nulidad por *ultra vires* (GARCÍA ROMANILLOS, p. 5 y ss.).

También en el caso de los auditores de cuentas, el [artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas](#) prevé un régimen especial, en el que, en caso de ejercicio mediante una sociedad, responderán solidariamente el socio que haya firmado el informe y la sociedad. Este régimen, según redacción de la [Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de reforma del sistema financiero](#), vino a rebajar el severo régimen anterior, según el cuál todos los socios respondían de manera solidaria y subsidiaria con la sociedad, aunque no hubiesen firmado el informe de auditoría.

Sin embargo, para muchas profesiones no existía, con anterioridad a la fecha de entrar en vigor la nueva Ley de sociedades profesionales, ningún régimen específico que estableciera expresamente la posibilidad de dirigir una reclamación contra un profesional, en caso de que el error se hubiera cometido en el seno de una sociedad profesional, con lo que el reclamante tendría que haber acudido para ello a las normas generales de responsabilidad civil, principalmente al [artículo 1902 y siguientes del Código Civil](#), para exigir responsabilidad al profesional individual, con el problema jurídico que ello conlleva.

Efectivamente, si ante un error profesional cometido por una sociedad con la que se ha contratado, no existe una norma específica como la nueva Ley que atribuya la responsabilidad a uno u otro, el perjudicado puede iniciar una acción contractual contra la sociedad, que es con quien ha contratado una prestación de servicios, y/o reclamar al profesional persona física vía extracontractual, con la dificultad de demostrar que ha sido ésta el causante del daño y demostrar su culpa o negligencia. Pero el profesional siempre podrá oponerse a la acción extracontractual contra él alegando que es un profesional por cuenta ajena, que presta servicios en el marco de una relación posiblemente laboral con una sociedad para la cual trabaja y, en definitiva, la reclamación desembocaría en una discusión sobre la legitimación pasiva y la teoría de asunción de riesgos¹⁸.

No es un tema pacífico el de la legitimación pasiva del profesional que trabaja por cuenta ajena, pues no mantiene una relación propiamente contractual con el cliente, que lo es del empresario. Comparto la opinión de que, obviamente con anterioridad a la nueva Ley, la responsabilidad de una sociedad profesional de capital por los errores de un profesional por cuenta ajena era atribuible exclusivamente a la sociedad con base en la relación contractual entre cliente y sociedad, fundamentado en el [artículo 1101 del Código Civil](#), y no al profesional por cuenta ajena que prestaba sus servicios y cometió el error, en base al [artículo 1902 del Código Civil](#), pues quien actuó y prestó los servicios fue la sociedad. A mi juicio, si el empresario se beneficia cuando un trabajador suyo hace bien las cosas, también debe asumir la responsabilidad cuando las cosas salen mal y se cometen errores (*cuius commoda, eius et incommoda*).

La nueva regulación del régimen de responsabilidad profesional, prevé en el artículo 11 de la Ley que el responsable de las deudas derivadas de actos profesionales será la sociedad y con ella

¹⁸ Quien emplea a un profesional liberal bajo la disciplina de su empresa, responde también de las faltas de éste, bastando que haya asumido el riesgo global de la actividad y que simplemente le haya dado instrucciones generales. No es necesario que le dé órdenes sobre su técnica para que el empresario asuma la responsabilidad. (YZQUIERDO TOLSADA, p. 72). Téngase en cuenta en cuanto a los abogados el [Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre](#), por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

solidariamente los profesionales, socios o no, que hayan intervenido en la provocación del daño, conforme a las reglas de responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan. Es decir, que aclara y homogeniza para todas las profesiones el régimen de legitimación pasiva. Además, establece la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil profesional que asegure los daños originados como consecuencia del ejercicio de su objeto social.

Toda la discusión anterior sobre la legitimación pasiva del profesional por cuenta ajena pierde fuerza con la nueva Ley, ya que establece expresamente la responsabilidad de todos los profesionales *que hayan actuado*, de forma solidaria con la sociedad y con arreglo al régimen contractual o extracontractual, según corresponda. Entiendo que se refiere a que la acción contra la sociedad es contractual y, contra los profesionales, extracontractual, sin que puedan ya oponer el ser trabajadores por cuenta ajena y por tanto carecer de legitimación pasiva. De todos modos, como la redacción del artículo 11 se refiere a los profesionales *que hayan actuado*, todavía se puede defender que el profesional por cuenta ajena que no tiene libertad para trabajar con arreglo a su propia *lex artis* no *ha actuado* propiamente, sino que es un mero ejecutor de las decisiones de otros profesionales (estoy pensando en el pasante de un despacho de abogados o en el recién licenciado en prácticas en un despacho de arquitectos o de ingenieros, incluso en algunos casos ya con experiencia pero que desarrolla su trabajo sin ninguna nota de liberalidad). Sin embargo, deberemos esperar a ver cómo la práctica resuelve estas cuestiones.

Este régimen se extiende (disposición adicional segunda) a aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional pero no se hayan constituido en sociedad profesional con arreglo a la nueva Ley y, además, en caso de que dicho ejercicio colectivo se lleve a cabo sin adoptar ninguna forma societaria, todos los profesionales que lo desarrollen responderán solidariamente de la responsabilidad derivada del ejercicio de la profesión.

Como vemos, la nueva norma viene a armonizar el régimen de responsabilidad civil profesional, ya que con anterioridad a él¹⁹ pocas profesiones contaban con alguna regulación específica al respecto. A partir de ahora queda claro que, si la actividad profesional se desarrolla bajo una forma societaria, cualquiera que sea ésta, responde la sociedad y, solidariamente, el profesional que ha cometido el error. Además, deberán contar con un seguro específico de responsabilidad civil profesional.

¹⁹ La responsabilidad personal de los profesionales que ejercen la profesión a través de sociedades se ha intentado justificar por parte de la doctrina aduciendo que, al tratarse de sociedades instrumentales de intermediación, según la terminología ensayada por la jurisprudencia registral, existe en realidad un doble contrato: uno del cliente con la sociedad y otro con el profesional que actúa (GARCÍA, pp. 226-227). Ver en este sentido la RDGRN de 2.6.1986: “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”. Este doble contrato y consiguiente doble responsabilidad puede observarse también en GONZÁLEZ MORÁN (p. 238), quien refiriéndose al médico dice que este será responsable de todos los daños producidos al paciente con ocasión de la realización del acto médico principal, mientras que la clínica habrá de responder de los daños causados con motivo de la prestación de cualquiera de las obligaciones asumidas por ella: porque ésta ha sido la que se ha comprometido a procurarle los cuidados previos, simultáneos y posteriores al acto médico principal.

Sobre la exigencia de suscribir una póliza de responsabilidad civil profesional, habrá que ver en la práctica lo que dice la DGRN. De momento, algunos notarios exigen dicha póliza para autorizar la escritura de constitución de este tipo de sociedades. Sin embargo, no queda claro si basta con un certificado de la póliza colectiva del colegio profesional en el que consten los socios como asegurados, o si hará falta una póliza aparte en la que el tomador sea la sociedad. Tampoco se hace referencia al límite asegurado o a la franquicia. Todo ello son cuestiones importantes, ya que puede obligar a algunas compañías a modificar sus condicionados, extender coberturas, o a las sociedades a adaptar sus coberturas actuales.

Y esta es la aportación que en cuanto al régimen de responsabilidad profesional hace la nueva Ley, y que desde luego hacía falta y no es poca cosa: aclarar y armonizar para todas las profesiones el régimen de responsabilidad civil de los profesionales que prestan servicios a través de una sociedad y, en muchos casos, por cuenta ajena como asalariados.

4. El seguro de responsabilidad civil profesional

Cabe hacer una breve mención, para finalizar, a las coberturas aseguradoras actualmente existentes sobre responsabilidad civil profesional. La mayoría de las pólizas actualmente existentes en el mercado asegurador para dar cobertura a este tipo de riesgos, ya prevén que el asegurado sea tanto la sociedad como el profesional o profesionales que prestan sus servicios en ella. Con ello, se consigue que, al margen de que se puedan oponer excepciones a la acción extracontractual contra el profesional por cuenta ajena, la compañía aseguradora cubra los gastos de defensa y la posible indemnización que, en su caso, haya que pagar. De algún modo vienen a cubrir el peor de los casos (en el sentido de mayor riesgo para la compañía aseguradora), que es el que finalmente la nueva Ley ha contemplado, es decir, la responsabilidad solidaria de profesional y sociedad.

Podemos distinguir entre dos tipos de pólizas de responsabilidad civil profesional:

- Las pólizas en las que el tomador es una sociedad profesional y en la que el asegurado es tanto la sociedad como los profesionales que la integran. Estas pólizas no presentan problemas en la práctica, ya que quedan cubiertas todas las posibles reclamaciones, tanto contra la sociedad como contra los profesionales, de acuerdo claro está con las condiciones y límites pactados en la misma.
- Las pólizas en las que el tomador es un colegio profesional y los asegurados los profesionales colegiados y que, normalmente, pueden escoger el límite económico de cobertura que desean. En ellas se suele prever que la cobertura se extenderá a las reclamaciones que vayan dirigidas contra la sociedad profesional, siempre que el profesional que haya causado el daño esté dado de alta en la póliza y, generalmente, que no se trate de sociedades profesionales multidisciplinarias. El problema que se puede dar en la práctica es que el profesional causante del daño tenga contratado un límite económico de cobertura muy bajo o que, siendo varios los profesionales causantes del daño contra los que se dirige la reclamación, tengan límites diferentes. En estos casos, la

sociedad tendrá que responder solidariamente y quizás la cobertura aseguradora sea insuficiente. Esto se puede solucionar, bien contratando una póliza específica para la sociedad, con sus propios límites y condiciones, distinta de la que puedan tener los profesionales que la integran, o bien intentando que todos los profesionales que trabajan en ella tengan un límite mínimo en su póliza colegial.

Como conclusión, podemos decir que el régimen de responsabilidad civil profesional previsto en la nueva Ley no tiene porqué afectar en principio a la redacción de los condicionados de las pólizas de seguros existentes, ya que la nueva norma, más que introducir un nuevo régimen jurídico de responsabilidad, aclara una situación que en algunos casos podía ser dudosa (reclamaciones directas contra el profesional por cuenta ajena) pero que en la práctica las pólizas de seguros en su mayoría ya tenían previsto, dando cobertura al caso más genérico, es decir, a las reclamaciones dirigidas tanto al profesional individual como a la sociedad a través de la cuál presta sus servicios.

5. Bibliografía

Aurora CAMPINS VARGAS (2000), *La sociedad profesional*, Ed. Civitas, Madrid.

-- (2005), "Apuntes sobre un anteproyecto", *Diario La Ley*, 4 de noviembre, Temas de Hoy.

Rosa GARCÍA PÉREZ (1997), *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Ed. Bosch, Barcelona.

Joaquín GARCÍA ROMANILLOS (2005), "Responsabilidad e incompatibilidades", *Diario La Ley*, 4 de noviembre, Temas de Hoy.

L. GONZÁLEZ MORÁN (1990), *La responsabilidad civil del médico*, Ed. Bosch, Barcelona.

Marius MIRÓ GILI (2007), *Món Jurídic*, núm. 219, julio-agosto.

Cándido PAZ-ARES (2005), "Comentarios a un anteproyecto", *Diario La Ley*, 4 de noviembre, Temas de Hoy.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1992), *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones*, Madrid.

Daniel VÁZQUEZ ALBERT (2002), *Derecho de la competencia y ejercicio de las profesiones*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

Jorge Villarino Marzo (2005), "Profesional liberal y ejercicio en sociedad", *Diario La Ley*, 4 de noviembre, Temas de Hoy.

Pedro YANES YANES (2007), *Comentario a la Ley de sociedades profesionales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Mariano YZQUIERDO TOLSADA (1988), *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Ed. Reus, Madrid.