

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL

FACULTAD DE DERECHO

**“LA SALIDA VOLUNTARIA DEL SOCIO PROFESIONAL:
ESPECIAL REFERENCIA A LAS SOCIEDADES
PROFESIONALES DE CAPITAL”**

Tesis Doctoral que presenta la Licenciada María Salomé Lorenzo Camacho, bajo la dirección y tutorización del Doctor D. José Carlos Vázquez Cueto, Profesor del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla, en el marco del Programa de Doctorado “Derecho” (RD 99/2011).

Sevilla, junio de 2019.

ÍNDICE

ABREVIATURAS - 9 -

INTRODUCCIÓN - 11 -

CAPÍTULO I - 21 -

“EL EJERCICIO EN SOCIEDAD DE ACTIVIDADES PROFESIONALES: LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL COMO PROFESIONAL COLEGIADO Y EJERCIENTE” - 21 -

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS - 21 -

2. DE LA SOCIEDAD ENTRE PROFESIONALES A LA SOCIEDAD PROFESIONAL *STRICTO SENSU*. - 26 -

2.1. La sociedad “*de*” o “*entre*” profesionales. - 26 -

2.3. La sociedad profesional *stricto sensu*..... - 37 -

3. LA LEY 2/2007, DE 15 DE MARZO, DE SOCIEDADES PROFESIONALES, COMO SOLUCIÓN LEGAL AL EJERCICIO EN GRUPO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES EN ESPAÑA..... - 52 -

4. EL EJERCICIO EN SOCIEDAD DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES Y LA *PERSONALIZACIÓN* DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL COMO FENÓMENOS SUCESIVOS E INTERDEPENDIENTES - 60 -

CAPÍTULO II - 67 -

“LA *PERSONALIZACIÓN* DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL DE CAPITAL” - 67 -

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. - 67 -

2.1. Desde un punto de vista *cualitativo*. - 69 -

2.2. Desde un punto de vista <i>cuantitativo</i> : los socios profesionales siempre serán mayoría.....	- 83 -
3. LA RELEVANCIA DEL SUSTRATO PERSONAL REFLEJADA EN LA POSICIÓN JURÍDICA DEL SOCIO PROFESIONAL.	- 90 -
3.1. La posición jurídica del socio profesional: consideraciones generales. ...	90 -
3.2. Especial consideración a la prestación accesoria relativa al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social (art. 17.2 LSP).....	99 -
<u>CAPÍTULO III.....</u>	- 149 -
<u>“LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL”</u>	- 149 -
1. INTRODUCCIÓN.	149 -
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN PRELEGISLATIVA DE LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL... ..	159 -
3. LA INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL.	168 -
3.1. La “ <i>condición de socio profesional</i> ” en las sociedades profesionales de capital.	168 -
3.2. Los negocios transmisivos y operaciones susceptibles de incardinación en la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional. ...	192 -
3.3. La delimitación de la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional desde la perspectiva del sujeto adquirente.	213 -
4. JUSTIFICACIÓN O <i>RATIO</i> DE LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL... ..	216 -

CAPÍTULO IV - 229 -

“LAS ALTERNATIVAS LEGAL Y CONVENCIONAL A LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL” - 229 -

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.....	- 229 -
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN PRELEGISLATIVA DE LAS ALTERNATIVAS LEGAL Y CONVENCIONAL A LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL.	- 236 -
2.1. La propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (PALSP).	- 237 -
2.2. El Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales.	- 243 -
3. LAS ALTERNATIVAS LEGAL Y CONVENCIONAL A LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL.....	- 249 -
3.1. Planteamiento.	- 249 -
3.2. La alternativa legal: el consentimiento de todos los socios profesionales.	- 252 -
3.3. La alternativa convencional: la autorización por la mayoría de los socios profesionales.....	- 281 -
4. LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DEL CONSENTIMIENTO DE TODOS O DE LA MAYORÍA DE LOS SOCIOS PROFESIONALES. LOS TRÁMITES PROCEDIMENTALES PARA SU PRESTACIÓN.....	- 310 -
4.1. Planteamiento.	- 310 -
4.2. Margen de disponibilidad o modulación estatutaria del consentimiento exigido a todos o a la mayoría de los socios profesionales.	- 314 -

4.3. Trámites procedimentales para la prestación del consentimiento por todos o por la mayoría de los socios profesionales. - 320 -

5. INCLUMPLIMIENTO DE LA ALTERNATIVA LEGAL O CONVENCIONAL EN LA TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL. - 322 -

CAPÍTULO V - 325 -

“LA TRANSMISIÓN VOLUNTARIA *INTER VIVOS* DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES DEL SOCIO PROFESIONAL” - 325 -

1. PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN. - 325 -

2. MODULACIÓN ESTATUTARIA DEL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN VOLUNTARIA *INTER VIVOS* DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES DEL SOCIO PROFESIONAL. - 333 -

2.1. Planteamiento. - 333 -

2.2. La intransmisibilidad de las participaciones sociales o de las acciones de los socios profesionales. - 335 -

2.3. Cláusulas restrictivas atendiendo a las condiciones o características *objetivas* o *subjetivas* del adquirente. - 341 -

3. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE UN DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. - 345 -

3.1. Consideraciones generales. - 345 -

3.2. El derecho de adquisición preferente en las sociedades profesionales de capital: algunas objeciones a su oportunidad. - 355 -

3.3. Recapitulación: la cláusula restrictiva de adquisición preferente y la autocartera como vías para preservar el equilibrio interno y externo de la sociedad profesional de capital. - 392 -

<u>CAPÍTULO VI.....</u>	<u>- 401 -</u>
<u>“LA SALIDA DEL SOCIO PROFESIONAL MEDIANTE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN”</u>	<u>- 401 -</u>
1. CONSIDERACIONES PREVIAS: ORIGEN Y EVOLUCIÓN PRELEGISLATIVA DEL DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO PROFESIONAL.....	- 401 -
2. EL DERECHO DE SEPARACIÓN <i>AD NUTUM</i> EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL DE CARÁCTER INDEFINIDO.	- 405 -
3.1. Fundamento o <i>ratio</i> del artículo 13.1 LSP.	- 405 -
3.2. Requisitos legales para el ejercicio del derecho de separación “ <i>ad nutum</i> ” por el socio profesional.	- 416 -
3.3. La configuración estatutaria y extra-estatutaria del derecho de separación <i>ad nutum</i> del socio profesional.	- 430 -
4. EL DERECHO DE SEPARACIÓN “ <i>AD CAUSAM</i> ” EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL CONSTITUIDAS POR TIEMPO DETERMINADO.	- 443 -
4.1. La alternativa del artículo 13.2 LSP.	- 443 -
4.2. La separación del socio profesional cuando concurra “ <i>justa causa</i> ”....	- 446 -
4.3. La separación del socio profesional de acuerdo con los supuestos previstos en los artículos 346 y 348 bis TRLSC.....	- 455 -
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>- 471 -</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA.....</u>	<u>- 519 -</u>
<u>ÍNDICE DE RESOLUCIONES.....</u>	<u>- 539 -</u>

ABREVIATURAS

<i>ADC</i>	Anuario de Derecho Civil.
<i>ASN</i>	Academia Sevillana del Notariado.
<i>CDC</i>	Cuadernos de Derecho y Comercio.
<i>RCDI</i>	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
<i>RDM</i>	Revista de Derecho Mercantil.
<i>RDN</i>	Revista Derecho de los Negocios.
<i>RDP</i>	Revista de Derecho Patrimonial.
<i>RdS</i>	Revista Derecho de Sociedades.
<i>RGD</i>	Revista General de Derecho.
<i>RJN</i>	Revista Jurídica del Notariado.
<i>DGRN</i>	Dirección General de los Registros y del Notariado.
<i>RDGRN</i>	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
<i>STS</i>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<i>SAP</i>	Sentencia de la Audiencia Provincial.
<i>CC</i>	Código Civil.
<i>CCom</i>	Código de Comercio.
<i>LAC</i>	Ley de Auditoría de Cuentas.
<i>LAIE</i>	Ley de Agrupaciones de Interés Económico.
<i>LMESM</i>	Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.
<i>LSL</i>	Ley de Sociedades Laborales.
<i>LSP</i>	Ley de Sociedades Profesionales.
<i>RAC</i>	Reglamento de Auditoría de Cuentas.
<i>RRM</i>	Reglamento del Registro Mercantil.

cfr.	compárese.
Ibídem	en el mismo lugar.
Infra	abajo, más adelante.
ob. cit.	obra citada.
Supra	arriba, anteriormente.
vid.	véase.

INTRODUCCIÓN

Frente al modelo individual de ejercicio profesional, las sociedades profesionales presentan, en la actualidad, una innegable relevancia e impacto en el mercado de los servicios profesionales y, consecuentemente con ello, en el tráfico económico español y extranjero.

Desde la promulgación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales¹, se han constituido en España un total de 17988 compañías conforme al régimen legal de dicho subtipo. En el ejercicio 2008, se constituyeron 3022 sociedades profesionales, y, entre 2009 y 2018, el número de sociedades profesionales se situó en la media de 1461 por ejercicio².

La singularidad de las sociedades profesionales en el ámbito societario radica en el reconocimiento legal de las mismas como profesionales colegiados y ejercientes, y, consecuentemente con ello, en su legitimidad para actuar en el mercado de los servicios profesionales. La configuración legal de las mismas, como centro subjetivo de imputación de los negocios jurídicos que se establezcan con los clientes, se presenta como la característica principal que cualifica al subtipo profesional en el Derecho societario: los actos propios de la

¹ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007, pp. 11246-11251.

² La información referenciada puede consultarse en la Estadística Mercantil elaborada por el Colegio de Registradores. Puede accederse a la misma por medio de la siguiente dirección: <http://www.registradores.org/portal-estadistico-registral/estadisticas-mercantiles/estadistica-mercantil/>

actividad profesional que constituye el objeto social serán ejecutados directamente bajo la denominación social de la compañía, amén de que le serán atribuidos los derechos y obligaciones que nazcan con ocasión del ejercicio de la actividad profesional, como titular de la relación jurídica que se establezca con el cliente.

No obstante, la contrapartida al reconocimiento legal de la sociedad profesional *stricto sensu* ha sido el recurso por parte del legislador a una acusada e ineludible carga de *personalización* o *subjetivación* de las normas que componen su régimen jurídico.

Esto último, unido a la configuración normativa de las mismas como un subtipo legal, que tendrá que adoptar alguna de las formas sociales reconocidas en nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1.2 LSP), plantea problemas de interpretación e integración normativa cuando se trata de conectar el contenido de la Ley de Sociedades Profesionales con el régimen legal de las sociedades mercantiles. No cabe duda al respecto de que el contenido de la Ley de Sociedades Profesionales se aplicará preferentemente, y en virtud del principio de *especialidad*, frente al régimen legal de la forma social adoptada (art. 1.3 LSP). No obstante, su contenido legal exige en ocasiones la aplicación conjunta o cumulativa de sus preceptos con las disposiciones legales previstas, en el mismo sentido, para la forma social adoptada.

Muy ilustrativamente, puede advertirse esta circunstancia en el caso de las normas especiales previstas en el artículo 17 LSP para las sociedades

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

profesionales de capital: el aumento promocional y la reducción de capital social con el fin de ajustar la carrera profesional de los socios tendrá que complementarse con las normas generales previstas al respecto en la Ley de Sociedades de Capital (Título VIII TRLSC); o la prestación accesoria de servicios profesionales a la que se refiere el artículo 17.2 LSP, cuya mera enunciación nos traslada al régimen general de los artículos 86 a 89 TRLSC.

Por lo que respecta a la materia objeto de nuestro estudio, nos centraremos en los mecanismos jurídicos previstos por el legislador para articular salida voluntaria del socio profesional. En este sentido, se efectúa un análisis pormenorizado de la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional de la que parte el artículo 12 LSP, así como del derecho de separación, *ad nutum* y *ad causam*, que reconoce el artículo 13 LSP. Más concretamente, el estudio de ambas disciplinas se realiza tomando como referencia el caso de las sociedades profesionales de capital.

La reducción del campo de investigación propuesto, centrándonos exclusivamente en las sociedades profesionales de capital, se justifica en que estas constituyen las formas sociales que, en mayor medida, han adoptado las compañías profesionales (y más concretamente, la de sociedad de responsabilidad limitada profesional). Esto último, sin perjuicio de la utilidad que pueda revestir el análisis de los artículos 12 y 13 LSP desde la perspectiva de las sociedades de personas (para las que se anotará, si bien brevemente y normalmente a pie de página, las referencias que resulten más significativas al respecto).

De otro lado, el estudio de la salida voluntaria del socio profesional no exige que nos detengamos en la exclusión del socio profesional (art. 14 LSP), y en el régimen de transmisión *mortis causa* y forzosa de las acciones o participaciones del socio profesional (art. 15 LSP). Matizamos esto último dado que, desde algunos sectores de la doctrina, se ha llegado a sostener que la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP debe interpretarse como un principio o “*presunción general*”, aplicable a cualquier negocio transmisivo, lo que extendería su aplicación a las transmisiones *mortis causa* y forzosas. No obstante, no puede perderse de vista que el legislador otorga a estas otras modalidades transaccionales su propio régimen jurídico. Ello nos conduce a entender reducido el ámbito de aplicación del artículo 12 LSP a las transmisiones voluntarias y, adicionalmente, *inter vivos*, lo que se justificaría además por la propia sistemática legal.

El interés por el estudio de la salida voluntaria del socio profesional en las sociedades profesionales de capital viene justificado, principalmente, por la concurrencia de cuatro factores.

- En primer lugar, **por su interés legislativo**. Por razones que parece innecesario recalcar en este punto, a la hora de aplicar el régimen legal de las sociedades profesionales se tendrá que contemplar, adicionalmente, el régimen de la forma social adoptada en todos aquellos extremos que no se encuentren expresamente contemplados en la Ley de Sociedades Profesionales. Atendiendo a ello, el análisis de la salida voluntaria del socio profesional en el contexto de las sociedades profesionales de capital ha

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

procurado presentar al lector una constante coordinación con el régimen legal de las sociedades de capital.

Por lo que respecta a la delimitación conceptual y normativa de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP, se advierte la especial significación del régimen legal previsto para la transmisión de acciones o participaciones sociales que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias (art. 88 TRLSC) y, complementariamente a este, las normas relativas a la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales (arts. 107-108 y 123 TRLSC), así como su régimen reglamentario (arts. 123 y 188 RRM).

En cuando al estudio del derecho de separación *ad nutum* y *ad causam ex artículo 13 LSP*, se toman en consideración las normas procedimentales previstas para el ejercicio del derecho de separación con carácter general para las sociedades de capital (art. 348 TRLSC), así como las causas legales y estatutarias de separación de los artículos 346, 348.bis y 347 TRLSC. La necesidad de conjugar ambos textos normativos, planteándose en cada caso la compatibilidad o exclusión de las normas de la Ley de Sociedades Profesionales con las disposiciones generales previstas en la Ley de Sociedades de Capital, deriva en un puzzle normativo que, en parte, dificulta el análisis de la salida voluntaria del socio profesional en dichas formas sociales.

- En segundo lugar, la investigación presenta interés **desde el punto de vista doctrinal o científico**. A excepción de los primeros años de vigencia de la Ley de Sociedades Profesionales, la figura de las sociedades profesionales no

ha sido especialmente tratada por la doctrina mercantilista (salvando el caso particular de algunos autores). Por lo que respecta a la salida voluntaria del socio profesional en las sociedades profesionales de capital, la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP se ha identificado repetidamente, y de forma apriorística, con la intransmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional. Esto último ha provocado que la salida voluntaria del socio profesional se articule en la práctica, casi con exclusividad, por medio del ejercicio del derecho de separación *ad nutum* (en las sociedades profesionales de carácter indefinido) o *ad causam* (en las sociedades profesionales de duración determinada).

En nuestro análisis, nos apartamos de la indicada interpretación. Las acciones o participaciones de los socios profesionales son, en principio, cuotas sociales idénticas a las de los socios de una sociedad de capital no profesional. La única salvedad que las diferencia será la prestación accesoria de servicios profesionales prevista en el artículo 17.2 LSP, que exige tomar en consideración el contenido del régimen de transmisión del artículo 88 TRLSC, con el objetivo de determinar el impacto que presentará su aplicación en el contexto de las sociedades profesionales de capital. Atendiendo al planteamiento indicado, se abre un amplio campo de estudio escasamente tratado por la doctrina.

De otro lado, y por lo que respecta al derecho de separación, el recurso indiscriminado en la práctica a la constitución de sociedades profesionales de duración indefinida ha configurado al derecho de separación *ad nutum* del

artículo 13. 1 LSP como la única vía de salida del socio profesional. No obstante, el sentido genérico de los términos empleados por el legislador en su configuración nos lleva a delimitar conceptual y normativamente su contenido, así como los márgenes de modulación estatutaria que admitirá el mismo.

De forma adicional, se advierte el escaso tratamiento doctrinal del derecho de separación *ad causam* en las sociedades profesionales de duración determinada (art. 13.2 LSP), lo que contrasta con la utilidad práctica que puede presentar el mismo en el ámbito de los grupos de sociedades profesionales, cuando se constituyan filiales dedicadas a actividades profesionales complementarias que, por razón de su objeto, tenga delimitada su duración en el tiempo.

- En tercer lugar, la relevancia de la salida voluntaria del socio profesional en las sociedades profesionales de capital se justifica si se atiende a los **efectos que genera desde un punto de vista corporativo-interno, así como desde un punto de vista económico.**

Desde un punto de vista corporativo-interno, la salida del socio profesional por medio del ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, de forma sorpresiva e inesperada, puede traer consigo el riesgo de desestabilización de la compañía, dado los posibles desajustes que podrían darse en la mayoría profesional, que pueden terminar provocando la disolución de la compañía (art. 4.5 LSP).

Igualmente, la transmisión de la condición de socio profesional puede derivar en un contexto ciertamente hostil entre los consocios, cuando la misma

hubiera sido consentida por la mayoría de los socios profesionales, y no por todos. En este caso, los socios profesionales que no hubieran prestado su consentimiento se tendrán que enfrentar, en el “día a día” de la compañía, al ejercicio en común con el nuevo socio profesional, lo que podrá derivar en un “efecto llamada” por parte del socio profesional transmitente, provocando más salidas de la compañía.

Desde un punto de vista económico, el ejercicio descontrolado del derecho de separación *ad nutum* podría poner en peligro la estabilidad patrimonial de la sociedad, afectando a los intereses económicos de los consocios (profesionales y no profesionales), quienes podrían plantearse igualmente su salida. En efecto, el artículo 16.2 LSP, en sede de reembolso de la cuota de liquidación del socio separado o excluido, parte de la amortización de las acciones o participaciones de este último, y de la consiguiente reducción del capital social, lo que provocará entre los demás socios una situación de incertidumbre y crisis, ante el riesgo de descapitalización de la compañía.

- Por último, y en cuarto lugar, la relevancia del tema elegido se justifica porque constituye una cuestión de enorme **trascendencia práctica en el contexto de las sociedades profesionales de capital que actúan en el mercado**, como se tratará de evidenciar a lo largo de la presente investigación. Para ello, nos hemos servido de los estatutos sociales de sociedades profesionales de capital que actúan en el tráfico, así como de las resoluciones administrativas y judiciales que, si bien tímidamente, han

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

contribuido a perfilar los contornos jurídicos de las disciplinas previstas en los artículos 12 y 13 LSP.

Conviene matizar, finalmente, que el buen término de un trabajo de las pretensiones de éste ha exigido renunciar al análisis detenido de otros aspectos estrechamente vinculados con la salida voluntaria del socio profesional, como es el régimen relativo al reembolso de la cuota de liquidación (art. 16 LSP). Se trata, sin duda alguna, de un tema especialmente sugerente, al que nos referimos reiteradamente a lo largo de la investigación, pero que, por la necesidad de establecer unas fronteras sistemáticamente razonables a la extensión del trabajo, su análisis pormenorizado únicamente puede reservarse para estudios posteriores.

CAPÍTULO I

“EL EJERCICIO EN SOCIEDAD DE ACTIVIDADES PROFESIONALES: LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL COMO PROFESIONAL COLEGIADO Y EJERCIENTE”

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La significación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, puede analizarse desde múltiples perspectivas. Así lo demuestran los trabajos que anteceden al presente y que han venido desarrollándose desde la irrupción de dicho texto normativo en nuestro Ordenamiento societario hasta la actualidad: la exclusividad de su objeto social (art. 2 LSP), los requisitos de constitución y forma de la misma (arts. 7 y 8 LSP), el régimen de responsabilidad personal de los profesionales (socios o no) que intervengan en la prestación del servicio (art. 11.2 LSP), o las singularidades que presentarán las que adopten una forma social capitalista (art. 17 LSP).

Ahora bien, si existe un común denominador para el análisis de cada uno de los anteriores extremos de la Ley de Sociedades Profesionales, y del que necesariamente parte cualquier estudio sobre la misma, ese es la trascendencia que el legislador ha otorgado en este tipo de compañías al

componente personal y profesional de su sustrato subjetivo, desde un punto de vista *cualitativo y cuantitativo*.

Cualitativamente, se observa que las sociedades profesionales estarán formadas por socios profesionales y, en su caso, por socios no profesionales, si bien a los primeros se les exige legalmente la concurrencia de determinadas aptitudes (art. 4.1.a LSP). Concretamente, son los términos en los que se encuentra definido el objeto social de la sociedad profesional los que advierten sobre los requisitos que habrán de reunir los socios profesionales (arts. 1.1 y 2 LSP). Puesto que las sociedades profesionales sólo podrán tener por objeto social actividades profesionales que requieran para su desempeño titulación universitaria e inscripción en el Colegio Profesional correspondiente, en los socios profesionales tendrán que concurrir ambos requisitos para el desarrollo del objeto social (art. 1.1 LSP *a sensu contrario*)³.

La prestación de la actividad profesional que constituye el objeto social de la compañía por parte de los socios profesionales constituye, además la principal aportación con la que estos contribuyen al desarrollo del objeto social de la sociedad. Tanto es así que, por una parte, en el caso de las sociedades profesionales la imposibilidad de que se realicen aportaciones de industria ha derivado en la exigencia legal de que las acciones o participaciones de los socios profesionales lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias

³ De la misma forma que se exige legalmente que el socio profesional persona física cuente con cualificación profesional, también se supedita el acceso a la condición de socio profesional persona jurídica al cumplimiento de determinadas condiciones. Así, el artículo 4.1.b) LSP indica que tendrá que encontrarse constituido como sociedad profesional, además de encontrarse inscrito en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Oficial que corresponda.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social (art. 17.2 LSP). Por otra parte, y en la medida en que concurra en el socio profesional alguna causa de incompatibilidad, o bien una declaración judicial o corporativa de inhabilitación para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social de la sociedad profesional, aquél tendrá que cesar en la prestación de sus servicios profesionales en el seno de la compañía y, por ende, no podrá mantener su condición de socio profesional (arts. 4.4, 4.5, 9.1 y 14 LSP).

Cuantitativamente, la relevancia del socio profesional en el seno de estas compañías se aprecia en el artículo 4.2 LSP, que exige que los socios profesionales sean titulares de la mayoría del capital social y de los derechos de voto, si adoptan una forma societaria capitalista; o de la mayoría del patrimonio social y del número de socios, si por el contrario acogen un modelo social personalista (cfr. art. 1.2 LSP).

Sin perjuicio de que, a continuación, lo que en este momento constituyen breves nociones resulten objeto de un desarrollo más detenido y pormenorizado, puede adelantarse desde ya que la trascendencia otorgada legalmente a la base personal y profesional de las sociedades profesionales, con la consiguiente *personalización* de dichas entidades, constituye el necesario contrapunto para que el ejercicio en sociedad de actividades profesionales constituya, a día de hoy, una opción jurídicamente posible. La presencia de profesionales titulados y colegiados en el sustrato subjetivo de la sociedad

profesional opera como *conditio sine qua non* para la atribución a la misma de la condición de profesional colegiado y ejerciente⁴.

Precisamente porque, como acaba de afirmarse, la configuración legal de la sociedad profesional como profesional colegiado y ejerciente, y la relevancia del sustrato personal de sus socios o *personalización*, se encuentran interconectadas, constituyendo dos fenómenos sucesivos e interdependientes entre sí, se ha optado por abordar en el presente capítulo, en primer lugar, el camino recorrido en nuestro país hasta que se produjo el reconocimiento legal de la sociedad profesional como profesional colegiado y ejerciente o, lo que es lo mismo, hasta que se procede a la *societarización*⁵ de las actividades profesionales.

La oportunidad de examinar en primer término lo que acaba de apuntarse obedece esencialmente a la necesidad de contar, desde este momento, con una idea más o menos perfilada de la realidad prelegislativa que antecedió a la regulación de las sociedades profesionales, pues difícilmente puede profundizarse adecuadamente en los aspectos relativos a la *personalización* de las sociedades profesionales sin haberse detenido en el contexto previo a dicho reconocimiento legal.

⁴ VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., «Artículo 1. Definición de las sociedades profesionales», en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, Cizur Menor, 2009, pp. 41-42.

⁵ Recurrimos en este sentido al término empleado por PAZ-ARES, C., «Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada)», *RCDI*, núm. 653, 1999, p. 1258.

A lo largo de las próximas páginas nos proponemos llevar a cabo una descripción de dicha realidad prelegislativa, refiriéndonos en primer lugar a las denominadas sociedades *entre* profesionales, aunque en este momento sólo interese una somera aproximación a la misma. Aclarado este primer punto, se realizará una indagación en torno a la evolución y transformación del sector profesional mediante el análisis de los principales factores que impulsaron el reconocimiento legal de la sociedad profesional *stricto sensu*: desde la especialización en la prestación de servicios y la internacionalización de los mismos con la llegada de nuevas estructuras o modelos empresariales exportados desde el Derecho anglosajón, hasta las tímidas recomendaciones que llegaban desde instancias europeas.

Finalmente, y tras el análisis de los indicios existentes en nuestro Ordenamiento societario (art. 1678 CC, sociedades de auditoría) así como en algunas puntuales resoluciones judiciales, se expondrán tanto las objeciones como los argumentos a favor empleados por la doctrina nacional para el reconocimiento legal de la sociedad profesional, para finalmente descender hasta la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

A nuestro juicio, esta aproximación inicial a la realidad prelegislativa que antecedió al texto normativo que hoy conocemos posibilitará alcanzar importantes conclusiones en torno a la racionalidad y congruencia del actual régimen de las sociedades profesionales, así como del acierto o desacierto con el que el legislador ha procurado preservar, finalmente, el personalismo típico de estas sociedades.

En este último sentido, el contenido de este primer Capítulo, en su conjunto, nos servirá sin duda alguna de apoyo para el desarrollo de la parte nuclear de la presente investigación.

2. DE LA SOCIEDAD ENTRE PROFESIONALES A LA SOCIEDAD PROFESIONAL *STRICTO SENSU*.

2.1. La sociedad “*de*” o “*entre*” profesionales.

Con anterioridad a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, la prestación de los servicios profesionales propios de una profesión liberal por parte de una colectividad podía instrumentarse de diferentes formas. La práctica jurídica brindaba algunos mecanismos para dicho fin, si bien, no puede afirmarse que, desde un punto de vista estructural, las agrupaciones de profesionales que se constituían al efecto obedeciesen a una idéntica configuración.

Más bien al contrario, la parcela de actividad profesional que cada uno de los profesionales afectaba a la tarea comunitaria o en grupo variaba considerablemente, dependiendo de si optaban por configurar a la agrupación como mero instrumento organizativo para el desarrollo de actividades profesionales de forma individualizada, o bien como entidad prestadora de servicios profesionales unificados del grupo.

Sobre esto último, conviene referirse, en primer lugar, a aquellas estructuras organizativas a las que continúan acudiendo los profesionales con el propósito de desarrollar su actividad en colaboración con otros profesionales. Sociedades de carácter interno carentes de personalidad jurídica o, también, sociedades externas⁶, en las que la colaboración que persiguen los profesionales se traduce en la puesta en común de la infraestructura necesaria para el desarrollo - individualizado e independiente- de la actividad profesional por cada uno de ellos⁷. Locales y oficinas, mobiliario, equipos informáticos, bases de datos,

⁶ Sobre la distinción entre sociedad *interna* y *externa*, destacan las apreciaciones realizadas por PAZ-ARES, C., «Artículo 1669 CC», en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1993, pp. 1352-1354. Para el análisis y comprensión del artículo 1669 CC, el autor se aleja de la discusión acerca de la publicidad, de la personalidad y de la oponibilidad de la sociedad, así como de los conceptos de sociedad *irregular* y de sociedad *regular* de los que se venía sirviendo la Jurisprudencia para la aplicación del precepto. Al margen de esto, aportando un análisis evolutivo del contenido del precepto, advierte que el criterio de distinción no debe buscarse en la publicación de la sociedad en el tráfico, sino en la propia estructura de la sociedad. Así, mientras la sociedad *interna* se estructura como vínculo, como mera relación obligatoria entre sus socios, la sociedad *externa* se estructura como organización, como sujeto de derecho, como grupo unificado que, como tal, es portador de relaciones jurídicas. Añade al respecto que la voluntad negocial es muy distinta en uno y otro caso. En la sociedad *interna*, la voluntad negocial es la de no participar conjuntamente en el tráfico, lo que equivale a excluir la relevancia *ad extra* de la sociedad. Esto sucederá cuando los socios no prevean desarrollar una actividad externa, pero también cuando, previéndose el desarrollo de una actividad externa, los socios decidan no sujetarse en sus relaciones con terceros al Derecho de sociedades (en consecuencia, las relaciones externas no serán relaciones unificadas del grupo, sino relaciones disgregadas de cada uno de los socios). Por su parte, la voluntad negocial de los socios en la sociedad *externa* será participar conjuntamente en el tráfico (las relaciones externas serán relaciones unificadas del grupo). En este sentido, indica que lo decisivo para la calificación como sociedad *interna* o *externa* no será la participación en el tráfico, sino que la sociedad se estructure contractualmente para participar en él, para tener relaciones externas. Constituyen un antecedente de esta interpretación doctrinal las aportaciones de GARRIDO DE PALMA, V. M., «Hacia un enfoque jurídico de la sociedad civil», *RDJ*, 1972, p. 771. Afirma este autor que existe sociedad sin personalidad jurídica cuando ésta tiene como fin el aglutinamiento de intereses para obtener los socios un beneficio económico por tal unión, sin relacionarse con terceros para conseguirlo. De esta forma, si fuera necesario alguna relación con terceros, bastaría la aplicación de las normas comunes del apoderamiento.

⁷ Sobre las sociedades de medios o instrumentales, vid., ALBIEZ DORHMANN, K. J., JAIMEZ TRASSIERRA, M. C. y OLARTE ENCABO, S., *Las formas societarias del despacho colectivo de abogados*, Granada, 1992, pp. 90-91; CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pp. 215-222; PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1403; MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, Barcelona, 1994, pp. 17-35; DELGADO GONZÁLEZ, A. F., *Las*

biblioteca, servicio de secretaría y contabilidad, suministro de energía eléctrica y agua, servicio de telefonía, mantenimiento y reparaciones, fotocopiadoras y faxes, entre otros muchos⁸, son algunos de los servicios (o medios) que generalmente se comparten en el seno de dichas organizaciones y que, en cualquier caso, constituyen la razón de ser o fin último de las mismas⁹.

Puede ocurrir también que los profesionales no se asocien para compartir infraestructuras, sino que lo hagan con el propósito de poner en común los resultados -positivos o negativos- del ejercicio individual de la actividad profesional de cada uno de ellos; o para actuar como mediadoras en la prestación de servicios profesionales, poniendo a disposición de los clientes los

sociedades profesionales. El ejercicio en común de las profesiones en España. Sus aspectos administrativos, civiles y tributarios, Madrid, 1996, pp. 59-99; GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Madrid, 1997, pp. 48-53; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, Madrid, 2000, pp. 36-45; LECIÑENA IBARRA, A., *La sociedad civil de medios entre profesionales*, Valencia, 2001, pp. 31-36; BREZMES MARTÍNEZ DE VILLARREAL, A., *Las sociedades profesionales. Análisis práctico de su nueva regulación*, Barcelona, 2007, pp. 20-21; CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, Valencia, 2007, p. 36; MARQUÉS MOSQUERA, C., «Artículo 1. El concepto de sociedad profesional», en FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, Madrid, 2010, p. 38.

⁸ LECIÑENA IBARRA, A., *La sociedad de medios entre profesionales*, ob. cit., pp. 31-32. La enumeración de estos medios estará en función de la profesión considerada y, dentro de ella, de la envergadura del trabajo desarrollado por sus miembros y del nivel de intensidad en la colaboración a que éstos se hayan comprometido. Concluye la autora que, «*los movimientos patrimoniales relativos a la adquisición de medios materiales comunes al servicio del ejercicio individual no pueden ser iguales en una elemental organización instrumental, con un nivel básico de cooperación, cuyos recursos materiales y humanos sean de titularidad exclusiva de cada uno de ellos (comunidad de gasto), que en una sociedad externa de medios dotada de una infraestructura integrada por los bienes puestos en común por los socios o adquiridos posteriormente por la sociedad*».

⁹ Ciertamente, en caso contrario (esto es, cuando el profesional liberal no se acoja una fórmula organizativa como la sociedad de medios) el coste de dichas infraestructuras tendría que ser sufragado individualmente por cada uno de ellos. En este sentido, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 37, quien indica que las sociedades de medios permiten optimizar la utilización de los medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de la profesión, «*aprovechando las economías de escala que se obtienen por la utilización conjunta de dichos medios, con el consiguiente ahorro de costes que, ceteris paribus, correspondería en otro caso a cada profesional individualmente*».

profesionales que presten los servicios que demandan. Estarían recurriendo en estos casos a otras modalidades de asociacionismo profesional, como son la denominada sociedad de comunicación de ganancias o de resultados¹⁰, y la sociedad de intermediación, respectivamente¹¹.

¹⁰ PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1404. Advierte el autor de que constituyen sociedades *internas* y que, en la práctica, es muy frecuente que sean a su vez sociedades de medios. Ofrecen ejemplo de ello los denominados despachos colectivos entre Notarios. Según el artículo 42 del Reglamento Notarial, los notarios pueden utilizar en común el local profesional (sea en régimen de propiedad, de arrendamiento, etcétera), previa autorización del Colegio correspondiente. No obstante, en la realidad es frecuente que no sólo compartan el local y las infraestructuras, sino que fijen criterios de actuación profesional, así como de distribución de ingresos y gastos. Le siguen, MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, ob. cit., p. 37; y DELGADO GONZÁLEZ, A. F., *Las sociedades profesionales...*, ob. cit., p. 96-99.

¹¹ La propia Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales (II) ha definido a las sociedades de intermediación como aquéllas que «*sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional. Se trata, en este último caso, de sociedades cuya finalidad es la proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión, en el sentido no de proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino de servir no sólo de intermediaria para que sea éste último quien la realice, y también coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas*».

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El nuevo Registro Mercantil: sujeto y función mercantil registral. Crítica general sobre su ámbito institucional*, Madrid, 1990, pág. 147. En el caso de las sociedades de intermediación entre profesionales, la sociedad es un puro agente o mediador en la prestación de servicios de suerte que sólo se responsabiliza de la elección del profesional. Cosa bien distinta de cuando la sociedad se interesa en la prestación del servicio profesional haciéndolo suyo: organizando los medios, repartiendo turnos, asociando o contratando a profesionales bajo su dirección y administración, etc. En similares términos es definida por CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», ob. cit., pp. 222-228; PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», ob. cit., p. 1404; MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, Barcelona, 1994, pp. 35-36; DELGADO GONZÁLEZ, A. F., *Las sociedades profesionales...*, ob. cit., pp. 53-57; GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Madrid, 1997, pp. 56-62; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, Madrid, 2000, pp. 47-51; LECIÑENA IBARRA, A., *La sociedad civil de medios entre profesionales*, Valencia, 2001, pp. 31-36; BREZMES MARTÍNEZ DE VILLARREAL, A., *Las sociedades profesionales. Análisis práctico de su nueva regulación*, Barcelona, 2007, pp. 21-22; CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, Valencia, 2007, p. 37; MARQUÉS MOSQUERA, C., «Artículo 1. El concepto de sociedad profesional», en FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, Madrid, 2010, pp. 38-39; YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. 34; ALCOVER GARAU, G., «Sociedades profesionales y sociedades de intermediación. Comentarios a la RDGRN de 28 de enero de 2009, sobre sociedades profesionales», *RdS*, 32, 2009, pp. 169-174; y VEGA VEGA, J. A., *Sociedades Profesionales de Capital*, Cizur Menor, 2009, pp. 49-50.

Estas tres fórmulas de organización (que, sin duda, son las más representativas de las denominadas sociedades “de” profesionales o “entre profesionales”¹²) presentan un rasgo en común, y es que la formación de las mismas se encuentra vinculada, de un modo u otro, con la práctica de actividades profesionales. Sin embargo, esto último no significa -ni implica- que cuando

¹² En efecto, junto a las sociedades de medios, de comunicación de ganancias y de intermediación, conviene referirse igualmente a otras fórmulas organizativas que, por la estructura de trabajo que adoptan, han sido denominadas por la doctrina como equipos de profesionales, horizontales y jerárquicos o verticales. En el caso de los equipos horizontales, los profesionales asumen en común la ejecución de un trabajo, coordinando a continuación la actividad ejecutiva de cada uno de los participantes, puesto que el mismo requerirá una participación individualizada de cada uno de los profesionales intervinientes. Los equipos horizontales cuentan generalmente con un profesional que ejerce las funciones de coordinación y vigilancia, aunque esto no implica que el coordinador constituya el centro de imputación de responsabilidad. Al contrario, los profesionales se integrarán en el equipo en posición paritaria. Cada miembro del equipo tendrá su propio ámbito de actuación, y cada uno de ellos responderá ante el cliente de las consecuencias dañosas producidas en su parcela de trabajo. En la práctica, donde con mayor asiduidad se recurre a esta fórmula organizativa es en el ámbito de la medicina. Vid., en este sentido, JIMÉNEZ HORWITZ, M., «La responsabilidad contractual en el equipo médico», en MORENO QUESADA, B, PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 568-569; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 53; CRESPO MORA M. C., «Disposición Adicional Segunda. Extensión del régimen de responsabilidad», en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, Cizur Menor, 2009, pp. 838-840; LECIÑENA IBARRA, A., «Concepto de sociedad profesional y ámbito de aplicación», en TRIGO GARCÍA, B. y FRAMIÑÁN SANTAS, J. (Eds.), *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, Madrid, 2009, p. 82.

Estructura diferente a la anterior es la que se observa en los equipos jerárquicos o verticales, en los que el encargo del cliente es aceptado por el profesional principal del mismo, actuando bajo su dirección y responsabilidad el resto los miembros del equipo. En esta otra modalidad no se observa una colaboración paritaria de todos sus miembros para la ejecución del encargo, puesto que los miembros del equipo se encontrarán vinculados con el profesional principal por medio de un contrato de arrendamiento de servicios, o bien un contrato laboral. En la práctica, es común que se observen equipos jerárquicos o verticales en el ámbito de la abogacía, cuando el titular del estudio se sirve de un grupo de colaboradores para prestar sus servicios jurídicos (abogados, becarios), con los que generalmente les unirá una relación laboral. Así, MONTOYA MELGAR, A. y CÁMARA BOTÍA, M., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, Madrid, 1990, pp. 11-18; y CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 222-229. Merece destacarse, en este mismo sentido, el artículo 27.4 del Estatuto General de la Abogacía (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio [vid. BOE de 10 de julio de 2001, núm. 164, pp. 24913-24932]). Dicho precepto reconoce que el ejercicio individual de la abogacía puede desarrollarse por cuenta ajena bajo régimen de Derecho laboral, mediante contrato de trabajo que tendrá que formalizarse por escrito, «y en el que habrá de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión y expresarse si dicho ejercicio fuese en régimen de exclusividad».

los profesionales acuden a las mismas lo hagan con el propósito de ejercer la actividad profesional de forma conjunta. Más bien al contrario, los tres modelos de sociedades “de” o “entre” profesionales que se acaban de presentar vienen caracterizados, precisamente, porque sus miembros continúan desarrollando su actividad profesional a título individual, manteniendo su independencia en el ejercicio de la misma, así como su propia clientela. De forma adicional, la responsabilidad que pueda originarse como consecuencia del ejercicio individual de la actividad profesional será, igualmente, exclusiva de cada uno de ellos¹³.

2.2. La transformación del sector profesional.

Aunque estas sociedades “de” o “entre” profesionales presenten alguna que otra ventaja para los profesionales que la integran¹⁴, el ejercicio individualizado de la actividad profesional en el seno de las mismas no puede

¹³ En estos casos, sólo podría darse una situación de responsabilidad conjunta de sus miembros cuando un determinado bien indivisible, adquirido en régimen de copropiedad por todos los miembros del grupo, se deteriore con el tiempo y ocasione un daño a un cliente. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una sociedad de medios entre médicos, que utilicen en común instrumental y equipos médicos, ocasionándole alguno de ellos un perjuicio a un cliente por encontrarse en mal estado. En este caso, la actuación del médico a quien contrató el cliente dará lugar a una responsabilidad contractual, pero podría surgir una responsabilidad extracontractual del resto de médicos de la sociedad de medios, por haber faltado al deber de conservación del equipo (cfr. art. 1908 CC).

¹⁴ En efecto, el fin subyacente en las sociedades entre profesionales es encontrar mecanismos que faciliten la organización y el desarrollo de la actividad profesional que realizan -a título individual- cada uno de sus miembros. Vid., LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Madrid, 1994, p. 462. Entiende que estos casos el fundamento de la agrupación se centra en criterios de rentabilidad económica. También, LECIÑENA IBARRA, A., *La sociedad de medios entre profesionales*, ob. cit., p. 22. Destaca la autora la utilidad de estas agrupaciones instrumentales, en el sentido de que contribuyeron a renovar el *modus operandi* del profesional individual y, con ello, a la modernización del sector, facilitando el acceso a unas infraestructuras de difícil consecución si el profesional se hubiera mantenido aislado, pero de necesario manejo si se querían contentar las exigencias del mercado.

dejar de considerarse una secuela que continúa arrastrándose del perfil más tradicional de los profesionales liberales y que, según comenzó a advertirse hace años, representa una barrera para el cada vez más complejo y competitivo ejercicio de las actividades profesionales.

Ciertamente, la prestación de servicios profesionales ha experimentado una transformación o mutación, un conjunto de cambios sustanciales debido a la convergencia de un cúmulo de factores, entre los que merecen reseñarse - *grosso modo*- algunos de ellos¹⁵.

i) Por una parte, destaca el hecho de que los profesionales comenzaran a enfrentarse a un ejercicio profesional en el que se reclama no sólo el dominio de muchos más conocimientos -técnicos y científicos-, sino también de un amplio abanico de competencias transversales, a diferencia de épocas pretéritas¹⁶. Consecuencia de esto es que la mayor parte de los profesionales se han visto obligados a especializarse, desde el inicio de sus carreras, en determinadas ramas o sectores de conocimiento, con lo que inevitablemente

¹⁵ MARCOS FERNÁNDEZ, F., «La transformación del sector profesional», en GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coord.), *El patrimonio personal, profesional y empresarial. Sus protocolos*, vol. II, Barcelona, 2005, p. 848.

¹⁶ Sirva de ejemplo en este sentido lo que ocurre en el ámbito de la abogacía, en el que la creciente complejidad del Ordenamiento jurídico, ocasionada por el sobre aumento de la intervención normativa, provoca que el conocimiento del mismo resulte inabarcable para aquellos abogados que se propongan el ejercicio individualizado de la profesión. Vid., DE ÁNGULO RODRÍGUEZ, L., «Los despachos colectivos de abogados y las normas colegiales», en MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 316-324, en especial, pp. 320-321, donde destaca la siguiente reflexión del autor: «*La clientela, en un mercado jurídico altamente competitivo, exige una calidad en el servicio que le presta el abogados, que en muchas ocasiones sólo puede ser prestado desde la específica preparación del especialista, con un mayor dominio de un determinado campo jurídico, unos medios instrumentales especialmente preparados en ese campo e incluso una mayor experiencia fruto precisamente de multiplicar sus intervenciones en él*».

comenzó a restringirse la parcela de actuación de los mismos, así como la capacidad de ofrecer soluciones globales a las necesidades de sus clientes¹⁷. Puesto que éstos últimos demandan a los profesionales celeridad y eficiencia en la prestación del servicio profesional, con independencia de las ramas o sectores de conocimiento que se encuentren involucrados en el mismo, los profesionales se encuentran abocados a la asociación y, con ello, a la prestación de servicios en el seno de compañías *multidisciplinares*.

ii) Por otra parte, y como efecto directo de lo anterior, se comienzan a introducir en la prestación de dichos servicios procedimientos de actuación, así como mecanismos de control del tiempo y del ritmo de trabajo de los profesionales que participan en el mismo. Tal y como ha destacado algún autor, esto último provoca la estandarización de las tareas (*commoditization*), convirtiendo al profesional en un operario que presta sus servicios dentro de una organización que, ciertamente, se asemeja a las de carácter empresarial¹⁸.

iii) En tercer lugar, la *internacionalización* de los servicios profesionales se presenta como otro de los factores que, incuestionablemente, ha influido en el proceso de mutación de las modalidades de prestación de los servicios profesionales. Durante las últimas décadas las fronteras han perdido gran

¹⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M., «La responsabilidad de los profesionales liberales en el ejercicio en grupo», en MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 464, «Al polivalente médico tradicional se le va sustituyendo por una nueva y variada generación de especialistas cada vez más numerosos. Al joven abogado que comienza con diversificados horizontes no se le escapa que tras su paso por las grandes oficinas o las multitudinarias asesorías empresariales, corporativas o sindicales, no podrá abarcarlo todo; para ser eficaz hay que estar especializado».

¹⁸ Sobre el carácter empresarial de las actividades profesionales, ASCARELLI, T. (*Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Barcelona, 1970, p. 35).

parte de su significado y, desde Estados Unidos, donde el ejercicio profesional colectivo ha alcanzado un mayor desarrollo, arribó hasta la Europa continental la tendencia de que los profesionales comenzaran a integrarse en redes y grupos multinacionales para la prestación de sus servicios. En este sentido, las firmas profesionales norteamericanas (principalmente, de abogados y auditores) se convirtieron en las mayores exportadoras de dicho modelo de prestación de servicios¹⁹.

iv) Por último, y aunque en el ámbito de la Unión Europea las sociedades profesionales no han sido objeto de regulación en términos generales por parte del legislador, en desarrollo del artículo 49 del Tratado de la Comunidad Europea, que reconoce la libre prestación de servicios en el seno de la Unión Europea, se aprobó la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior²⁰. Aunque este texto tuvo por objeto establecer un marco jurídico para suprimir los obstáculos existentes para el establecimiento de prestadores de

¹⁹ Bien es verdad que, en un primer momento, y hasta mediados del siglo pasado, los profesionales norteamericanos también tenían prohibido agruparse para ejercer su actividad constituyendo sociedades de capital (*corporations*). No obstante, y principalmente por cuestiones de fiscalidad, las compañías profesionales fueron admitidas muy tempranamente tanto por los tribunales como por los legisladores estatales. Al margen de la regulación específica de cada Estado, adviértase que desde los años sesenta se admiten en Estados Unidos las *Professional Corporations* (PC), junto con la que también se observan otros tipos societarios que admiten la prestación en común de servicios profesionales, como la *Limited Liability Company* (LLC) y la *Limited Liability Partnership* (LLP). Con la reducción de restricciones relativas a la estructura empresarial, han conseguido potenciar la competitividad de sus profesionales, posibilitando la creación de nuevos mercados. Vid., en este sentido, HILLMAN, R. W., «Organizational Choices of Professional Service Firms: an Empirical Study», *Buss. Law.*, núm. 58, 2003, págs. 1387 y ss.; RUTLEDGE, T. E., «The Place (if any) of the Professional Structure in Entity Rationalization», *Buss. Law.*, núm. 58, 2003, págs. 1413 y ss.; RIBSTEIN, L. E., «Limited Liability of Professional Firms after Enron», *J. Corp. L.*, núm. 29, 2004, págs. 427 y ss.; WALTHER, C., «LLC and Lawyers: a Good Combination?», *Loy. Rev.*, núm. 50, 2004, págs. 359 y ss.

²⁰ DOUE L 376/36, de 27 de diciembre de 2006.

servicios y la libre circulación de servicios entre los Estados miembros, se excluye del ámbito de aplicación del mismo determinados servicios profesionales, como son los sanitarios y los notariales (art. 2.2.f y l, respectivamente)²¹. Además de esto, también reconoce la posibilidad de que los Estados miembros supediten en sus Ordenamientos internos el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de determinados requisitos, como pueden ser aquellos que obliguen al prestador «*a constituirse adoptando una forma jurídica particular*» (art. 15.2.b), con lo que la decisión final sobre el reconocimiento legal de las sociedades profesionales depende de cada Estado miembro.

Especial significación tuvo, para el impulso de las sociedades profesionales en nuestro Ordenamiento, el “*Informe de la competencia en el sector de las*

²¹ Excepción a lo anterior lo constituye la normativa sobre sociedades profesionales de abogados. En este sentido, destaca la Directiva 98/5/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto diferente de aquél en el que se haya obtenido el título (vid., DOCE L/77, de 14 de marzo de 1998). Esta Directiva establece el régimen aplicable al ejercicio en grupo de la profesión por parte de abogados comunitarios que desarrollen su actividad profesional fuera de su Estado de origen (art. 11). La regulación pretende facilitar el ejercicio colectivo de abogados comunitarios en todo el territorio europeo, permitiendo que abogados pertenecientes a despachos colectivos de un Estado de acogida o que abogados de uno o de diversos Estados miembros puedan agruparse en un Estado de acogida. Sin embargo, somete el ejercicio de tales abogados en el Estado de acogida a la normativa aplicable en dicho Estado, permitiendo por lo tanto que los Estados de acogida puedan limitar el ejercicio colectivo, estableciendo medidas de garantía de la independencia de los abogados, especialmente en materia de las formas de ejercicio en grupo e incompatibilidad entre profesiones. En definitiva, la Directiva ofrece unos principios mínimos armonizadores de las diferentes normativas estatales en materia de ejercicio colectivo, manteniendo de este modo la fragmentación existente en la materia. La Directiva 98/5/CE ha sido traspuesta al Ordenamiento español mediante el Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, que regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea (vid., BOE de 4 de agosto de 2001, núm. 186, pp. 28875).

profesiones liberales”, que la Comisión Europea publicó en el año 2004²². Se comparaba en el mismo la regulación de seis profesiones (abogados, notarios, contables, arquitectos, ingenieros y farmacéuticos) en todos los Estados miembros, evidenciando al respecto la disparidad existente en el grado de regulación tanto en los diferentes Estados como en las diferentes profesiones. En particular, y sobre las restricciones relativas a la estructura de propiedad, resulta significativo, a los efectos que aquí interesan, que el Informe de la Comisión Europea advirtiese que las mismas podrían tener un impacto negativo en la actividad profesional si impidieran desarrollar nuevos servicios o modelos eficientes (*«estas normas pueden limitar la estructura de la propiedad de las empresas que ofrecen estos servicios, las posibilidades de colaboración con otras profesiones y, en algunos casos, la apertura de sucursales, franquicias o cadenas»*)²³.

Como podrá deducirse, pese a que desde instancias europeas desarrollaba en aquel momento esta política promover una mayor liberalización en la prestación de servicios profesionales, el hecho de que la decisión final

²² COM (2004) 83 final, de la Comisión Europea, de 9 de febrero de 2004. La síntesis del mismo puede consultarse en la siguiente dirección: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l23015>.

²³ En sentido contrario a lo anterior, también explica que las restricciones relativas a la estructura empresarial podrían encontrar su justificación para asegurar la responsabilidad personal de los profesionales frente a sus clientes y evitar conflictos de intereses garantizando su independencia (*«así, por ejemplo, las sociedades profesionales controladas o influidas por personas ajenas a la profesión podrían comprometer el criterio de los profesionales y el respeto de los valores deontológicos de la profesión»*). Desde esta perspectiva, considera que las restricciones podrían justificarse mejor en los mercados en los que resulte muy necesario proteger la responsabilidad e independencia de los profesionales, aunque al mismo tiempo reconoce *«la conveniencia de buscar en tales casos mecanismos alternativos menos restrictivos que permitan garantizar la subsistencia de dicha responsabilidad e independencia»*.

dependiese de cada Estado miembro imposibilitaba el reconocimiento normativo de la sociedad profesional. No obstante, sí puede afirmarse que lo anterior tuvo un efecto positivo en dos sentidos: por una parte, motivó la consolidación de los Ordenamientos jurídicos que ya contaban con una legislación reguladora de las sociedades profesionales como estructura empresarial posible para la prestación de dichos servicios, algo que ocurría en Francia y Alemania. Por otro, impulsó el proceso de reconocimiento y regulación de las sociedades profesionales en otros Estados como España²⁴.

2.3. La sociedad profesional *stricto sensu*.

2.3.1. Indicios de admisibilidad en nuestro Ordenamiento societario.

Teniendo en cuenta cada uno de los factores que acaban de desarrollarse, qué duda cabe que la transformación de la organización y prestación de los servicios profesionales comenzaba a demandar en España alguna respuesta, esto es, algún tipo de cauce u opción jurídica que posibilitase su proyección al exterior por medio de un ente o grupo con personalidad jurídica propia, distinta de la que cada uno de sus miembros. Esto último posibilitaría que las

²⁴ En efecto, téngase en cuenta que tras la publicación en el año 2004 del “*Informe de la competencia en el sector de las profesiones liberales*”, la Comisión Europea publicó al año siguiente un informe complementario al mismo, para el seguimiento de los avances de los Estados miembros en la revisión y eliminación de las restricciones de la competencia en el ámbito de los servicios profesionales [COM (2005) 405 final, de la Comisión Europea, de 5 de septiembre de 2005]. La significación de este otro informe radica en que ubica a España entre los países que, durante los años 2004 y 2005 han mantenido inactividad para la reforma de la legislación, las normas profesionales y la normativa del sector de los servicios profesionales. El texto completo de este otro informe puede consultarse en la siguiente dirección: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0405&from=ES>.

relaciones jurídicas de prestación de servicios profesionales dejaran de entablarse disgregadamente entre los clientes y uno o varios profesionales de los que componen las estructuras organizativas referenciadas, sino entre el cliente y una determinada organización, que se erigiría como único centro de imputación, adoptando la titularidad de los derechos y obligaciones derivados de los servicios profesionales prestados. No obstante, el legislador español sólo parecía admitir esta posibilidad tímidamente, como se advierte a continuación.

i) En este sentido cabe reseñar el contenido del artículo 1678 CC, del que gran parte de la doctrina comenzó a deducir la viabilidad legal de las sociedades profesionales, al contemplar como prototipo de sociedad civil aquella que tenga por objeto «el ejercicio de una profesión o arte»²⁵.

²⁵ Sobre el contenido del precepto, indica MANRESA, (*Comentarios al Código Civil*, Tomo XI, Madrid, 1972, p. 440) que, «tiene su indiscutible y sólido fundamento en la consideración de que la reunión del mayor número de capacidades encargadas de su desempeño puede proporcionar a cada uno de los asociados aquellas ventajas que ellos aislada e independientemente no tendrían facilidad de conseguir».

La referencia expresa del artículo 1678 CC a las sociedades civiles cuyo objeto consista en el ejercicio de una profesión o arte provocó que un determinado sector de aquellos autores que sostenían la legitimidad de la sociedad profesional *stricto sensu* mantuvieran que, en la práctica, ésta última tendría que adoptar necesariamente una forma o tipo personalista (sociedad civil, sociedad colectiva, sociedad comanditaria simple). Así lo entendieron YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad del profesional liberal*, ob. cit., p. 159; FERNÁNDEZ COSTALES, J., «Las sociedades de médicos», en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., p. 369; LUCAS FERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, XX-2º, pp. 29 y ss; MEZQUITA DEL CACHO, «Las sociedades de profesionales», *ASN*, VII, 1993, p. 397; ALBIEZ DORHMANN, K. J., «Agrupaciones societarias y no societarias de profesionales liberales», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Madrid, 1992, p. 29; PAZARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1404; y CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, pp. 239-240. Para mantener dicho planteamiento, cada uno de estos autores atendían al carácter civil de la actividad constitutiva del objeto social de la sociedad profesional, así como a las dificultades que se derivarían si se tratara de armonizar los principios informadores de la actividad profesional con el régimen jurídico de las sociedades de capital.

ii) Más significativamente, hay que advertir igualmente que nuestro Ordenamiento ya había otorgado cobertura legal a un tipo especial de sociedad profesional, como es la sociedad de auditoría, puesto que el artículo 6.1 de la

No obstante, posteriormente se concluyó que, ni el carácter civil de la actividad profesional constitutiva del objeto social de las sociedades profesionales, ni la incompatibilidad de éstas últimas con los principios configuradores de regulación de las sociedades mercantiles de capital, constituían impedimentos insalvables para que las sociedades profesionales adopten tipos o formas capitalistas.

En cuanto al carácter civil de la actividad profesional que constituye el objeto social de las sociedades profesionales, no supondría un obstáculo para la adopción de dichas formas societarias puesto que, conforme al principio de mercantilidad por la forma que rige para las sociedades de capital, siempre serán comerciantes las personas jurídicas que nazcan de tipos societarios como la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, la agrupación de interés económico, la sociedad de garantía recíproca y la sociedad comanditaria por acciones; y ello con independencia de que la actividad que constituya su objeto social tenga carácter civil.

Por otro lado, y en lo que se refiere a la incompatibilidad entre los principios informadores de la actividad profesional y el régimen jurídico de las sociedades de capital (constitución *intuitus pecuniae*, libre transmisibilidad de las acciones y posibilidad de emisión de las mismas al portador, etcétera), consideró la doctrina que para salvar este obstáculo habría que dilucidar previamente si resulta posible la personalización del régimen jurídico de las sociedades de capital (así, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 129, quien sigue, en este sentido a ALONSO ESPINOSA, F. J., «La sociedad de responsabilidad limitada, ¿corporación personalizable?», *RdS*, 1996, núm. 7, p. 31). Para ello, recurrieron al principio de *fungibilidad* o *neutralidad funcional* del Derecho de sociedades, según el cual, de acuerdo con la posibilidad que la ley ofrece a los operadores económicos de elegir el modelo de operación que mejor se ajuste a sus necesidades, las figuras societarias son aplicables, en principio, a fines o funciones intercambiables, pudiéndose modificar su estatuto legal típico y adecuarlo a las exigencias del tráfico. Teniendo en cuenta la naturaleza contractual del Derecho de sociedades, los tipos o formas sociales no están necesariamente vinculados a objetos específicos de actividad, son enormemente flexibles en sus posibilidades de adaptación, por lo que se reclama un generoso reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad privada, en virtud del cual las partes gocen de una amplia autonomía para adoptar la estructura del tipo social a sus necesidades particulares a través de los estatutos. En este sentido, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza, 1977, pp. 18-29; MASSAGUER FUENTES, J., «La autonomía privada y la configuración del régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada», *RGD*, 1994, p. 1278; EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F., «Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital», *RdS*, 1996, pp. 11 y siguientes, esp. p. 18; PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones y de participaciones sociales*, Madrid, 1997, pp. 25-29; PAZ-ARES, C., «¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)», en *Tratando de la Sociedad Limitada*, Madrid, 1997, p. 158 y siguientes. No lo entiende así YZQUIERDO TOLSADA, M. (*La responsabilidad civil del profesional liberal*, ob. cit., p. 159), quien entiende que la compatibilidad de las sociedades capitalistas con el ejercicio en común de actividades profesionales ha de ser abiertamente negado, llegando incluso a calificarlo como «cuestión de orden público».

derogada Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (LAC)²⁶, admitía expresamente que la actividad de auditoría de cuentas fuese realizada tanto por personas físicas como por personas jurídicas que figurasen inscritas en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas²⁷. El artículo 10.1 LAC enumeraba los requisitos que habrían de reunir dichas sociedades de auditoría que, *grosso modo*, podrían sintetizarse en cuatro. En primer lugar, el legislador exigía que todos sus socios fuesen personas físicas; en segundo lugar que, como mínimo, la mayoría de los socios fuesen auditores de cuentas y, a la vez, les correspondiera la mayoría del capital social y de los derechos de voto; en tercer lugar, que la mayoría de los administradores y directores de la sociedad fuesen socios auditores de cuentas; y en cuarto lugar, que la dirección y firma de los trabajos de auditoría correspondiese, en todo caso, a uno o varios de los socios auditores de cuentas de la sociedad de auditoría de cuentas²⁸.

²⁶ Vid., BOE núm. 169, de 15 de julio de 1988, p. 21874. Actualmente, el régimen jurídico de la auditoría de cuentas se encuentra regulado en la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (BOE núm. 173, de 21 de julio de 2015, pp. 60273-60366).

²⁷ En el mismo sentido se expresaba el contenido del artículo 21.1 del derogado Reglamento de Auditoría de Cuentas (Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre). Actualmente, esta regulación la encontramos en el artículo 8.1 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas; así como en el artículo 25.2 del Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas (BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2011, pp. 115059-115129).

²⁸ En el mismo sentido se expresaba el contenido del derogado artículo 28 del Reglamento de Auditoría de Cuentas (Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre). A día de hoy esta regulación la encontramos en el artículo 11 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Pese a este reconocimiento legal, merece destacarse que quienes se ocuparon del estudio de las mismas mantenían que las sociedades de auditoría no eran auditores de cuentas en sentido estricto, sino sociedades «de auditores de cuentas», al considerar que las personas jurídicas no podían realizar la actividad de auditoría de cuentas. Así, VICENT CHULIÀ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Tomo I, Vol. 1, Barcelona, 1986, p. 706; y PETIT LAVALL, M. V., *Régimen jurídico de la auditoría de cuentas anuales*, Madrid, 1994, pp. 205-207, quien afirma que «las sociedades de auditoría son sociedades de auditores de cuentas pero no

iii) Junto al reconocimiento legal de las sociedades de auditoría, también resultaba significativo que, con carácter previo al reconocimiento legal en nuestro Ordenamiento de las sociedades profesionales *stricto sensu*, el artículo 30 del texto original de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, reconociese al administrador concursal persona jurídica. Muy significativamente, el apartado 4 del mencionado precepto, establecía que, cuando la persona jurídica hubiera sido nombrada “*por su cualificación profesional*”, esta deberá concurrir en la persona natural que designe como representante.

iv) Por último, también merecen ser destacados aquellos pronunciamientos del Tribunal Supremo que, aunque aislados (puesto que todos ellos corresponden a su Sala 4ª, de lo Social), llegaron a afirmar expresamente que cuando existía trabajo común de un grupo de profesionales colegiados, sin que hubiera dependencia laboral entre ellos, dicha agrupación debía calificarse como sociedad civil irregular²⁹. No obstante, esta postura no encontró en ese

auditores de cuentas, a pesar de la ambigua redacción del artículo 6 LAC que parece que permite la realización de la auditoría de cuentas a las personas jurídicas y de los artículos 28 y ss. del Reglamento y arts. 314 y ss. RRM aunque dichos textos legales en realidad se refieren a los auditores de cuentas personas físicas». En el mismo sentido, PACHECO CAÑETE, M., *Régimen legal de la auditoría de cuentas y responsabilidad de los auditores*, Madrid, 2000, pp. 78-79. Sostiene esta última que, el hecho de que las sociedades de auditoría no sean auditores de cuentas, puede deducirse de que en la sociedad en cuestión pueden existir socios que aporten capital y no sean auditores, y que los auditores personas físicas sean los únicos que pueden dirigir y firmar los trabajos de auditoría de cuentas, a pesar de que también debe constar la firma social.

En virtud de esto último, puede afirmarse que existía un acusado paralelismo entre el entendimiento de las sociedades de auditoría y el argumento que por el que se negaba la viabilidad jurídica de las sociedades profesionales y la consideración de las mismas como profesionales ejercientes, al carecer, como personas jurídicas, de la cualificación profesional que se les exige a los profesionales liberales para el ejercicio de dichas actividades.

²⁹ Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 23 de enero de 1990 (RJ 1990/197), en la que se discute acerca de la existencia o no de relación laboral entre actor y demandando, ambos abogados ejercientes, que junto con otros abogados actuaron conjuntamente durante dieciséis años en el mismo local, abonando el IRPF como profesionales liberales, y ninguno de ellos como trabajador por cuenta ajena. Advierte al

momento reflejo parejo en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado previas a la regulación legal de las sociedades profesionales en nuestro Ordenamiento jurídico, caracterizadas en general por mantener una postura crítica y reticente frente a la figura.

2.3.2. Objeciones doctrinales a su reconocimiento legal.

Puesto que hasta hace unos años nuestro Ordenamiento jurídico no proporcionó una respuesta concreta al respecto, la viabilidad jurídica de la que se denominaba generalmente como sociedad profesional *stricto sensu*³⁰ se convirtió en un tema prolijamente estudiado y tratado por la doctrina nacional. Dio como fruto numerosas páginas de nuestra literatura jurídica en las que, algunas veces desde posiciones enfrentadas y otras aportando

respecto el Alto Tribunal en el Fundamento de Derecho Tercero que «*en realidad, el trabajo en común de un grupo de profesionales colegiados, cuando entre sus miembros no existe dependencia laboral con uno de ellos sino sencillamente trabajo en común, en que ellos aportan clientela cobrando un porcentaje más sobre las minutas, debe calificarse como sociedad civil irregular, en que se pone en común la actividad, y ello aunque la organización del trabajo del grupo determine que un miembro caracterizado asuma el señalamiento del horario -totalmente flexible en nuestro caso-, tareas de minutación y gastos generales del despacho*». Finalmente, se concluye en el Fundamento de Derecho Cuarto que «*ni hay contrato inicial en que se califique de laboral la relación entre actor y demandado, ni de las circunstancias de la misma cabe deducir de modo patente e inconcuso que la relación entre actor y demandado lo fuera con carácter de alienidad -los clientes eran aportados por todos los miembros del grupo, el despacho figuraba a nombre de varios abogados, entre ellos el actor- ni de dependencia, sino que la posición prevalente del demandado en el grupo no era la propia de un empresario con lucro empresarial propio, sino la inherente a la existencia de un grupo en el que a los componentes del mismo cabe calificarlos de asociados, en sociedad irregular, y entre los mismos se dan vínculos societarios y no laborales*» [sigue, en este sentido, a las SSTS de 31 de marzo de 1987 (RJ 1987/1763), de 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6970) y 15 de febrero de 1988 (RJ 1988/621), entre otras].

³⁰ Vid., CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 231-234; MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, ob. cit., pp. 40-41; GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, ob.cit., pp. 64-65.

argumentos en connivencia, los autores se esforzaban por exponer las razones que aconsejaban el reconocimiento legal de esta posible nueva opción, sin renunciar, eso sí, a plantear los principales obstáculos a los que se enfrentaría la controvertida figura.

i) En este sentido, se consideró que constituía un importante punto de fricción para la admisibilidad legal de las sociedades profesionales *stricto sensu*, en primer lugar, el carácter personalísimo de la relación que une al profesional liberal con sus clientes. En concreto, se llegó a afirmar que el *intuitus personae* no podría establecerse cuando la ejecución de la prestación profesional la llevase a cabo un ente abstracto puesto que, con ello, se desvanecerían tanto la libertad de elección que caracteriza a los clientes de estos servicios como la relación personal y de confianza que ha de surgir entre éstos últimos y el profesional persona física que presta el servicio³¹. Desde esta perspectiva, se

³¹ RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L., *Abogacía y Derecho*, Madrid, 1986, p. 53. Indica el autor que en el caso de la abogacía el carácter personalísimo de los servicios profesionales que se prestan alcanza un alto grado, al igual que ocurre en el caso de las profesiones relacionadas con la sanidad. Advierten igualmente de esta nota característica, CADARSO PALAU, J. «Las sociedades profesionales de arquitectos» y CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», ambos en MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 389-390 y 234, respectivamente; PAZARES, C., «Artículo 1678 CC», ob. cit., pp. 1404-1405; MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, ob. cit., pp. 46-47; DELGADO GONZÁLEZ, A. F., *Las sociedades profesionales...*, ob. cit., pp. 33-36; GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 125-127; y CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, Madrid, 2000, pp. 66-71, con ulteriores referencias bibliográficas.

Por su parte, también la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado al respecto en sus resoluciones de 2 de junio de 1986 (RJ 1986/3837), de 23 de abril de 1993 (RJ 1993/3006) y 26 de junio de 1995 (RJ 1995/5331). En ésta última, declara en su Considerando 6º 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».

defendía que la prestación de servicios profesionales por parte de los profesionales liberales deviene infungible por su propia naturaleza³².

ii) La segunda de las razones en las que los trabajos previos a la Ley de Sociedades Profesionales justificaban la inadmisibilidad legal de la sociedad profesional *stricto sensu* era la imposibilidad de que ésta última pudiera llegar a prestar directamente servicios profesionales y, en consecuencia, a ser el centro de imputación de la actividad profesional. Ciertamente, nada podía objetarse *a priori* a este argumento, ya que es de sentido común que la sociedad profesional *stricto sensu*, como persona jurídica, carece en cualquier caso de la cualificación profesional que se les exige a los profesionales liberales para el ejercicio de dichas actividades (esto es, titulación oficial e inscripción en el Colegio Profesional que corresponda). Bastaba con acudir en ese momento al contenido de los estatutos de cualquier Colegio Profesional para advertir que sólo podían colegiarse las personas físicas y que, para obtener dicha colegiación, constituía un requisito previo la superación de unos determinados estudios así como la obtención de un título oficial³³. Por

³² CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., p. 244. Según el autor, la confianza ha de depositarse en una persona física, al ser la única que puede poseer las cualidades, aptitudes así como la habilitación legal para el ejercicio de la profesión liberal. En este sentido, entiende que se produciría la hipótesis que prevé el artículo 1161 CC, según el cual, en las obligaciones de hacer no cabe compeler al acreedor a recibir el servicio de un tercero, «cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación».

³³ Muy claramente, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 71-72, cuando indica que el argumento se formularía como sigue, «primero: sólo pueden colegiarse las personas físicas, por lo que las personas jurídicas, en cuanto no están colegiadas, carecen de legitimidad para desarrollar actividades profesionales. Segundo: para colegiarse es necesario haber superado ciertos estudios y obtenido un título oficial. Dado que las sociedades no pueden obtener títulos, resulta imposible que puedan colegiarse».

añadidura, el propio artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, continúa estableciendo como requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas el haberse incorporado al Colegio Profesional correspondiente³⁴.

iii) En tercer lugar, otro de los argumentos que condujo a que en un primer momento la doctrina y la jurisprudencia registral rechazasen decididamente a la sociedad profesional *stricto sensu* fue la pérdida de independencia profesional que, según advertían, podrían llegar a padecer quienes pasaran a prestar sus servicios profesionales en el seno de la sociedad profesional³⁵. En concreto, quienes mantenían esta opinión consideraban que el ejercicio en sociedad de profesiones liberales ponía en peligro la independencia profesional entendida tradicionalmente como «trabajo autónomo», o como

³⁴ CAPILLA RONCERO, F., «Artículo 1678», en ALBALADEJO, M. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI-1º, Madrid, 1986, p. 158. Para este autor, la imposibilidad de que las sociedades puedan ejercer una profesión colegiada estriba en que «*dependiendo la colegiación de la obtención del título que acredita la habilitación requerida en cada caso, se requiere la superación de pruebas o la culminación de ciertos estudios, que por su propia naturaleza una sociedad no puede obtener por ejemplo, la Licenciatura en Derecho o Medicina*»; a lo que añade que, «*La organización de los colegios profesionales está pensada sobre el presupuesto de que sean personas físicas sus miembros, hasta el punto de que uno de los fines esenciales de los colegios es velar por el respeto de las reglas deontológicas y de decoro de la profesión, atributos sólo predicables de los hombres. Y la trascendencia de dichos atributos no se limita a ser meramente ornamental, sino que asume la importante función de ser el criterio delimitador de la cuantía de los honorarios por la prestación de servicios profesionales, pues la cuantía de los honorarios está en función del decoro profesional, escapando de los criterios de valoración propios del mercado. En este sentido, la situación de los profesionales colegiados es precapitalista*».

³⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, 1989, pp. 53-56, esp. p. 55. Indica en este sentido que, «*tal vez sea la independencia la principal característica de la profesión liberal. El cliente goza gracias a ella de una garantía consistente en el conocimiento de que el hombre cuyos servicios contrata velará por sus intereses sin necesidad de ningún sometimiento a las directrices provenientes de un jefe o autoridad*».

prestación de servicios profesionales libre de cualquier vínculo de subordinación frente a cualquier otro sujeto³⁶.

iv) Por último, y en cuarto lugar, se reputaba incompatible el ejercicio en sociedad de actividades profesionales con la responsabilidad personal que le correspondería al concreto profesional que prestase materialmente el servicio al cliente. Algunos autores entendían que la sociedad profesional *stricto sensu* podría provocar una disociación entre el deudor contractual de la prestación del servicio (la sociedad profesional) y el ejecutor material de la misma (el profesional actuante). Desde esta perspectiva, se llegó a considerar que la interposición de la sociedad profesional entre el cliente y el profesional actuante podría acarrear la ausencia de responsabilidad en éste último, si se aplican al respecto las reglas generales del Derecho de sociedades³⁷.

2.3.3. Último paso para su admisibilidad legal: la superación de las principales objeciones doctrinales a su reconocimiento legal.

Pese a que la fuerza primitiva de las consideraciones precedentes podría haber conducido a concluir la inviabilidad jurídica de las sociedades profesionales

³⁶ GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 22-23; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 76.

³⁷ Vid., CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 302-304; BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A., *Las sociedades profesionales. Análisis práctico de su nueva regulación*, ob. cit., pp. 106-111; CRESPO MORA, M. C., «Artículo 11. Responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales», en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, ob. cit., pp. 380; YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. 132-133.

stricto sensu, el tiempo y el trabajo de la doctrina provocaron que cada una de ellas terminara siendo sobradamente superada gracias a nuevas aportaciones.

i) Sobre el carácter personalísimo de los servicios prestados por los profesionales liberales, no se advertía ningún obstáculo para que la relación jurídica de prestación de los mismos se estableciera entre los clientes y la sociedad profesional. Según se reiteraba, no había que llegar al extremo de considerar a ésta última la ejecutora material de los servicios profesionales. Al contrario, y aunque los clientes contratasen directamente con la sociedad profesional, resultaba obvio que quienes prestarían dichos servicios serían los profesionales que conformaran su substrato subjetivo³⁸. En línea con este mismo argumento, comenzó a mantenerse que el *intuitus* también podía establecerse cuando la prestación profesional la llevase a cabo un grupo de profesionales. Surgirían en este caso relaciones «fiduciarias» con organizaciones complejas (*intuitus societatis*)³⁹, supuesto que habría de

³⁸ PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1405. «Sería un formalismo grotesco creer que la sociedad presta materialmente los servicios. Los servicios son prestados por los socios profesionales. La sociedad sólo representa el punto de conexión de la relación jurídica. Nada obsta, por lo demás, para que se contrate directamente con la sociedad condicionado el vínculo a la ejecución material del servicio por parte de un profesional determinado». Igualmente, CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., p. 233, quien de igual forma no considera un grave obstáculo la interposición de la personalidad jurídica de la sociedad: «por las mismas consideraciones, una persona jurídica no podría asumir obligaciones que comportaran, por ejemplo, el uso de la fuerza física: las personas jurídicas carecen de músculos. Discurrir por estos derroteros no conduce absolutamente a nada. Se olvida que la personalidad jurídica, en el ámbito jurídico privado, consiste fundamentalmente en un medio técnico, que consiente, entre otras cosas, imputar titularidades jurídicas e imputar al ente personificado las consecuencias jurídicas de la actuación de los sujetos, personas físicas, dotados de atribuciones para vincularlas»; y VICENT CHULIÁ, F., «Nota a la Resolución de la DGRN de 23 de abril de 1993», RGD, dic-1993, pp. 11972-11976.

³⁹ PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1405.

considerarse análogo a aquél en el que el cliente solicita los servicios a varios profesionales para que lo desempeñen conjunta o separadamente⁴⁰.

ii) De igual forma, se dedujo que no constituían barreras infranqueables para la admisibilidad legal de la sociedad profesional *stricto sensu* ni la ausencia de cualificación profesional de la que ésta evidentemente carecería, ni la supuesta pérdida de independencia profesional que podrían llegar a sufrir aquellos profesionales que pasasen a prestar sus servicios en el seno de la sociedad. En efecto, la falta de cualificación profesional se ve suplida por el hecho de que los profesionales que integran la compañía sean personas habilitadas para el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social de aquélla⁴¹. Por su

⁴⁰ ALBIEZ DORHMANN, K. J., JÁIMEZ TRASSIERRA, M. C. y OLARTE ENCABO, S., *Las formas societarias del despacho colectivo de abogados*, ob. cit., p. 20; CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 244-245; MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, ob. cit., p. 47; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 68-69. A la hora de elegir a un profesional, el cliente no sólo buscará buenas dotes profesionales, sino que también puede considerar igual de importante el hecho de que el profesional cuente con un cierto grado de organización, de medios personales y materiales que contribuyan a la eficacia de la prestación de sus servicios. Ejemplo de ello lo daría el hecho de que actualmente se soliciten con frecuencia los servicios de un determinado despacho de abogados o de una clínica (de cirugía estética o dental, por ejemplo) basándose principalmente en el prestigio de la misma, siendo secundario para los clientes qué profesional de la misma le prestará el servicio. Entiende la autora que esto último no significa que el *intuitus personae* desaparezca, sino más bien que se produciría un alargamiento del mismo (*intuitus societatis*). Concluye afirmando que, «*la reputación social, por encima de la reputación de cada una de las personas que integran la sociedad, acaba convirtiéndose como tendremos ocasión de ver, en un capital específico de la sociedad (goodwill), capaz de atraer por sí solo a la clientela*».

⁴¹ Por todos, PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1405. Entiende el autor que la fuerza de este argumento en contra de la admisibilidad legal de la sociedad profesional es más aparente que real. Para apercibirse de ello, toma en consideración la *ratio* de los requisitos de titulación y colegiación. Así, «*mediante el requisito de titulación trata de asegurarse una cierta calidad profesional del sujeto que presta el servicio. Pero ello no significa que esa calidad haya de predicarse del centro de imputación (persona jurídica), sino de las personas que según las reglas societarias (o, en su caso, laborales) hayan de ejecutar el encargo. Puede decirse por ello que la finalidad perseguida por la Ley se cumple sobradamente siempre que las prestaciones profesionales que se imputan a la sociedad se desarrollen materialmente por profesionales habilitados. Mediante el requisito de la colegiación trata de asegurarse el sometimiento de los prestadores de servicios profesionales a la disciplina ontológica y corporativa. Pero para que la sociedad como tal quede sujeta a dicha disciplina no es menester su colegiación. Basta con que se*

parte, y aunque resulte indiscutible que, con su integración en la sociedad, los profesionales tendrán que prestar sus servicios atendiendo a los intereses del grupo⁴², esto no implica que necesariamente pueda verse mermada la discrecionalidad o independencia técnica de los mismos, es decir, el modo y los medios de los que se servirán para realizar la prestación profesional encargada en nombre de la compañía⁴³.

iii) Por último, llegó a concluirse que tampoco resultaba determinante para rechazar de plano la viabilidad jurídica de las sociedades profesionales la incompatibilidad que, *a priori*, se observaba entre el ejercicio en sociedad de actividades profesionales y la responsabilidad personal y directa del profesional actuante frente al cliente. Precisamente la independencia o

hallen colegiados quienes la integran como administradores y como socios. La condición de colegiado -y, por tanto, la condición de miembro del ordenamiento corporativo- puede transferirse a la persona jurídica cuando la reúnan los sujetos que formen su sustrato personal».

⁴² Se entiende unánimemente que la independencia profesional entendida como trabajo autónomo es perfectamente compatible con el ejercicio en grupo de profesiones liberales. En este sentido, CAMPINS VARGAS, *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 77. Gran parte de los servicios profesionales se prestan por personal que reúne los caracteres de titulación y colegiación bajo un régimen laboral, es decir, bajo un régimen cuya nota fundamental consiste en la ajenidad y la dependencia. El ejercicio de profesiones liberales bajo régimen jurídico laboral pone de manifiesto que es perfectamente compatible el estatuto de las profesiones liberales en formas jurídicas que implican el sometimiento del profesional al poder de dirección de otro sujeto (empleador o administración pública).

⁴³ PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1406; CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 252-253; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 79-82. El respeto a la discrecionalidad técnica del profesional es una exigencia de la propia naturaleza de la actividad profesional y deriva fundamentalmente de la inexistencia de reglas precisas y conocidas para todas y cada una de las situaciones a las que pueden enfrentarse. A diferencia de otros servicios, los servicios profesionales se caracterizan porque su prestación en cada caso concreto no está predeterminada por normas legales o reglas científicas o técnicas. La *lex artis* profesional condiciona o limita las decisiones concretas que, respecto a un caso o un paciente, toma el profesional, pero no las determina. Por esta razón, la discrecionalidad o independencia técnica debe mantenerse cualquiera que sea el modo de ejercicio de la profesión (autónomo o subordinado).

discrecionalidad técnica que, como acaba de indicarse en el párrafo precedente, conservaban los profesionales pese a su integración en la sociedad profesional, constituye el dato que para la doctrina justifica y obliga a mantener la responsabilidad personal de los profesionales por sus actuaciones en nombre de la sociedad⁴⁴.

Aunque la corrección doctrinal de los principales argumentos que se mantenían en contra de la admisibilidad legal de la sociedad profesional resultó determinante para que, finalmente, se dotase de una regulación positiva a la misma, nuestro Ordenamiento jurídico tuvo que esperar hasta el año 2007 para acoger el primer texto normativo que, sistemáticamente, otorgaría un régimen jurídico a la prestación de servicios profesionales por medio de sociedades. Mientras tanto, puede afirmarse que la realidad del ejercicio en grupo de actividades profesionales evidenciaba la existencia de una relación inversamente proporcional entre las necesidades organizativas de los profesionales liberales (cada vez mayores) y la escasa -por no decir prácticamente ausente- actividad legislativa al respecto, ante lo que no se

⁴⁴ CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 304-308. Entiende la autora que la discrecionalidad técnica no se ve perjudicada en modo alguno por el hecho de que el profesional actúe como miembro de una sociedad profesional. En estos casos, la independencia no sólo se manifestará frente al cliente, sino también frente a la sociedad. En consecuencia, asistimos a una suerte de aparente contradicción: aplicando las reglas generales, el profesional deja de ser deudor contractual frente al cliente, pero mantiene el control de su actividad, es decir, la sociedad no está legitimada jurídicamente para controlar la conducta del profesional actuante, al menos, en los mismos términos en que lo está el empleador cuya empresa proporciona al mercado productos o servicios de cualquier otra clase. La conclusión parece evidente: el mantenimiento de la responsabilidad personal del profesional cuando actúa como miembro de una sociedad se justifica como imprescindible para restaurar los incentivos que proporcionaba el régimen general de responsabilidad contractual cuando el profesional actuante era, también, deudor contractual, incentivos que se ven muy disminuidos por el hecho de que el profesional continúa actuando con independencia técnica cuando ejecuta la prestación debida por cuenta de la sociedad.

dudaba en recurrir a fórmulas organizativas y de cooperación como las reseñadas anteriormente (sociedades de medios, sociedades de intermediación y de comunicación de ganancias, entre otras), constituyendo algunas de ellas un instrumento de impostura que durante años resultó ciertamente útil para enmascarar, durante años, a verdaderas sociedades profesionales *stricto sensu*⁴⁵.

⁴⁵ Esto es lo que ocurría en el caso de que las sociedades de intermediación (sobre las mismas, vid., *supra*, pp. 6-7). En efecto, ya que los Registradores mercantiles rechazaban la inscripción de las sociedades profesionales *stricto sensu*, la Dirección General de los Registros y del Notariado recurría a esta fórmula organizativa para dar encaje a agrupaciones de profesionales cuyas estructuras posibilitaban su identificación como sociedades profesionales en sentido estricto. Destaca, en este sentido, la frecuentemente citada RDGRN de 2 de junio de 1986 (RJ 1986/3837), en la que se plantea la inscripción de una sociedad limitada cuyo objeto social consistía en «prestar toda clase de servicios y asesoramientos a empresas o personas físicas, contables, fiscales, jurídicas, de administración, gestión y representación». Aunque el objeto social es el típico de una sociedad profesional, la Dirección General de los Registros y del Notariado admitió la inscripción de la misma afirmando que se trataba de una sociedad de intermediación.

Un sector de la doctrina se mostró crítico con la construcción de este tipo de sociedades por no considerarla ni acorde con la voluntad de los partícipes ni necesaria desde el punto de vista jurídico para admitir la viabilidad de las sociedades profesionales. Así, FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El nuevo Registro Mercantil: sujeto y función mercantil registral. Crítica general sobre su ámbito institucional*, Madrid, 1990, pp. 147-149; ALBIEZ DORHMANN, K. J., «Agrupaciones societarias y no societarias de profesionales liberales», en *Estudios de Derecho civil...*, ob. cit., p. 31; CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en *El ejercicio en grupo...*, ob. cit., pp. 227-228; PAZARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1404; GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, ob. cit., p. 58; y CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 47-51. Concluye esta última autora que la calificación de verdaderas sociedades profesionales como sociedades de intermediación profesional ha generado una práctica viciosa, puesto que los particulares que desean constituir una sociedad profesional suelen abstenerse de reflejar su verdadero propósito en la cláusula de objeto social, al que describen como actividad de mediación en el sector de los servicios profesionales, bajo la etiqueta de «asesoría», «consulting» o similar.

3. LA LEY 2/2007, DE 15 DE MARZO, DE SOCIEDADES PROFESIONALES, COMO SOLUCIÓN LEGAL AL EJERCICIO EN GRUPO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES EN ESPAÑA

Tras una influyente y decisiva Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales en el año 1998⁴⁶, el legislador quiso poner fin a muchas de las incertidumbres que, como acaba de advertirse, sobrevolaban al ejercicio en sociedad de actividades profesionales. Para ello, dio cobertura legal a las

⁴⁶ La Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales fue elaborada en 1998 por los profesores Cándido PAZ-ARÉS y Aurora CAMPINS VARGAS, siendo asumida posteriormente por la Sección Segunda de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación. De la lectura de sus diecisiete artículos puede deducirse que es el que sirvió de base e inspiró el texto que finalmente fue aprobado con rango de ley.

El texto completo de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales puede consultarse en la siguiente dirección:

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_C/1215198251074/Detalle.html

Con carácter previo a la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales destacan el Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones (Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España), elaborado por el Tribunal de Defensa de la Competencia a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, en febrero de 1992; así como la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales (vid., BOE de 15 de abril de 1997, núm. 90, p. 11773). El Informe elaborado por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el año 1992 resulta significativo porque propone reformar la Ley de Colegios Profesionales del año 1974, para adaptarla al sistema económico y jurídico de libre competencia, eliminando las principales restricciones que se contemplan en la misma: aquéllas que impiden que los profesionales se asocien de la forma que estimen más conveniente para restar sus servicios, por ejemplo. Para ello, pone como ejemplo determinados límites referidos al ejercicio de la abogacía, inexistentes en otros países desarrollados como Alemania o Estados Unidos. El Tribunal de Defensa de la Competencia califica en el texto a estas restricciones como «arcaicas y gravísimas», no sólo para los consumidores, sino también para los propios profesionales, al limitar la capacidad de éstos últimos para competir de forma adecuada dentro y fuera de nuestras fronteras. Sobre los argumentos que generalmente se esgrimían en contra de la libertad de elegir la estructura de la actividad profesional, el Tribunal de Defensa de la Competencia alegó que la experiencia española y extranjera mostraba que las sociedades suponían una mayor garantía para el usuario que el profesional aislado.

Siguiendo las recomendaciones contenidas en el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, el Ejecutivo inició un proceso de reforma de los Colegios Profesionales, que culminó con el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales, que posteriormente se convirtió en la Ley 7/1997, de 14 de abril, del mismo nombre. Aunque esta Ley estaba llamada a desplegar sus efectos sobre las sociedades profesionales, el texto legal no contuvo finalmente una regulación específica sobre esta materia.

sociedades profesionales a través la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales⁴⁷. En este texto, la sociedad profesional se reconoce expresamente -y con carácter general- como un sujeto ejerciente, al que se le atribuyen características y facultades que hasta el momento sólo se consideraban como propias de los profesionales personas físicas⁴⁸. Para alcanzar este fin, se advierten a lo largo del mismo los principales extremos que han posibilitado el ejercicio en común de actividades profesionales.

A continuación, sin renunciar a la concisión que -como cualquier otro aspecto introductorio- merece en estos momentos el tema, nos proponemos realizar una exposición sistemática y elemental de aquellos extremos de la Ley en los que se advierte dicha *societarización*⁴⁹.

⁴⁷ Vid. BOE de 16 de marzo de 2007, núm. 65, pp. 11246-11251 (<http://www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11246-11251.pdf>). Al texto definitivo le precedieron el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, de 26 de enero de 2006; y el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales (vid., BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-1, de 10 de febrero de 2006, o bien consultarse en la siguiente dirección: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERDOC&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PUW8&PIECE=PUW8&DOCS=1-1&FMT=PUWTXDTS.fmt&OPDEF=Y&QUERY=%28%22SOCIEDADES+PROFESIONALES%22%29.ALL.+Y+CDA20060210007701.CODI.#1>).

También se desarrollaron trabajos doctrinales sobre estos textos prelegislativos, entre los que destacan los de CAMPINS VARGAS, A., «Nota introductoria al Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales: objetivos y logros alcanzados», *RdS*, núm. 26, 2006, pp. 547-558; FARRANDO MIGUEL, I. y CASTANER CODINA, J., «Algunos desajustes en el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales», *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2007, pp. 1489-1496.

⁴⁸ Según se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley (I), «*La Ley de Sociedades Profesionales tiene por objeto posibilitar la aparición de una nueva clase de profesional colegiado, que la propia sociedad profesional, mediante su constitución con arreglo a esta Ley e inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional correspondiente*».

⁴⁹ Aunque como decimos no es nuestro propósito realizar un análisis exhaustivo de los mismos, consideramos que referenciar los aspectos más generales del texto normativo en este sentido se convierte en cuestión ineludible para cimentar la exposición del presente trabajo de investigación.

a) La sociedad profesional como sociedad externa. Esta primera característica es la que puede inferirse del artículo 8.1 LSP, en el que expresamente se indica que para la adquisición de personalidad jurídica las sociedades profesionales deberán inscribir su escritura de constitución en el Registro Mercantil⁵⁰. Con ello, se desvanecen definitivamente las dudas que se mantuvieron durante años en la doctrina científica y jurisprudencial sobre la personificación de grupos de profesionales y su viabilidad jurídica, además de lograrse dos objetivos.

Por un lado, garantizar la transparencia y la seguridad jurídica de las relaciones profesionales de la sociedad con sus clientes (ciertamente, éstos últimos dejarán de enfrentarse a interrogantes como a qué sujetos de los que componen el grupo de profesionales habrán de considerar como único centro de imputación de los derechos y obligaciones que se deriven de los servicios profesionales prestados⁵¹). Por otro lado, el carácter externo de la sociedad

⁵⁰ El reconocimiento legal de la sociedad profesional como sociedad *externa* debe conectarse con el contenido del artículo 1.2 LSP, que indica que las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias disponibles en nuestro Ordenamiento. Esto último adquiere relevancia en aquellos casos en los que se decida la constitución de una sociedad profesional bajo la forma de sociedad civil, tal y como anuncia la propia Exposición Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales. En efecto, las sociedades civiles no estaban obligadas a inscripción, lo que condujo a que la propia Ley de Sociedades Profesionales modificase el artículo 16.1 C. de c., para incluir en la lista de sujetos obligados a inscripción en el Registro Mercantil a las sociedades civiles profesionales. Vid., QUESADA SÁNCHEZ, A. J., «Inscripción registral de las Sociedades Profesionales», en GARCÍA PÉREZ, R. y ALBIEZ DORHMANN, K. J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, ob. cit., pp. 368-373; DE LA VEGA GARCÍA, F. L., «La constitución de Sociedades Profesionales», en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, ob. cit., pp. 77-79.

⁵¹ Según la Exposición de Motivos (I), «(...) se establece una disciplina general de las sociedades profesionales que facilite el desarrollo de esta franja dinámica de nuestro sistema social y económico y con tan acusada incidencia en los derechos de sus clientes. Así pues, la creación de certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional se constituye en uno de los propósitos fundamentales que persigue la nueva Ley».

profesional posibilita igualmente la agilización del tráfico, puesto que los clientes ya no necesitarán emprender una ardua peregrinación para dirigirse a diferentes profesionales personas físicas que cubran sus necesidades, sino única y exclusivamente a la persona jurídica⁵².

b) La sociedad profesional como profesional colegiado y ejerciente. Otros dos preceptos de texto normativo que reflejan la *societarización* del ejercicio de las actividades profesionales lograda por el legislador (y que, asimismo, se refieren a uno de los principales rasgos distintivos de la sociedad profesional) son los artículos 1.1 y 2 LSP, de los que se deduce que el objeto social de las compañías que se constituyan con arreglo a las disposiciones de la Ley de Sociedades Profesionales habrá de ser el ejercicio en común de actividades profesionales. Dada la indeterminación que ambos preceptos presentan en sus enunciados, aclara el propio legislador qué debe entenderse, a efectos de la Ley, tanto por «actividad profesional» como por «ejercicio en común» (art. 1.1 LSP).

Para comenzar, opta por acotar el concepto amplio de «profesión liberal» que hasta el momento vino utilizándose por la doctrina. La Ley de Sociedades Profesionales concreta el objeto social de las mismas en el ejercicio de actividades profesionales, identificando a éstas últimas con aquellas profesiones que precisen de un doble requisito para su ejercicio: titulación

⁵² En el mismo sentido, esta nueva configuración logra que el cliente posea un abanico de posibilidades mayores a la hora de exigir responsabilidad por los servicios prestados. Así se indica igualmente en la Exposición de Motivos (I), cuando manifiesta que, «(...) esta nueva Ley de Sociedades Profesionales se constituye en una norma de garantías: (...) garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables».

universitaria oficial e incorporación al Colegio Profesional que corresponda (art. 1.1 párrafo segundo LSP).

En consonancia con esto último, esto es, con la configuración de la sociedad profesional como profesional colegiado, los artículos 8.4 y 8.5 LSP exigen que aquélla se incorpore al Colegio Profesional que corresponda a su actividad y domicilio. Aunque para algunos autores esta medida resultara en un primer momento innecesaria, al considerarla redundante con la colegiación de sus miembros⁵³, la introducción de la misma se encuentra, a nuestro juicio, más que justificada: dado que las sociedades profesionales desarrollarán la actividad profesional que constituye su objeto social en su propio nombre, resulta lógico que el legislador las someta con la inscripción al Colegio Profesional al control deontológico y disciplinario de éste, de la misma forma que se someten los profesionales personas físicas que se dedican a las mismas tareas⁵⁴. Es más, el artículo 9.1 LSP es terminante al respecto cuando indica

⁵³ PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1405.

⁵⁴ La inscripción de las sociedades Profesionales en el Registro de Sociedades Profesionales tiene un doble efecto: por un lado, constituye la incorporación a la sociedad, como profesional que es, en el Colegio Profesional que le corresponde; por otro, permite que el Colegio Profesional ejerza con respecto a la sociedad las facultades disciplinarias que tiene sobre las personas colegiadas que desarrollan la actividad profesional. Vid., GARCÍA MÁS, F. J., «Problemas y soluciones...», ob. cit., p. 34, señalando que la creación del Registro de Sociedades Profesionales en los Colegios Profesionales es un elemento que procura la integración directa de las sociedades profesionales en la órbita de los Colegios Profesionales. En el mismo sentido, ALBIEZ DORHMANN, K. J., «Agrupaciones societarias y no societarias de profesionales liberales», en *Estudios de Derecho civil...*, ob. cit., p. 21; CADARSO PALAU, «Las sociedades profesionales de arquitectos», en *El ejercicio en grupo...*, ob. cit., pp. 392-393; GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, ob. cit., p. 141; y CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 74-75. Destaca esta última autora que las normas corporativas de carácter disciplinario o penal se refieren únicamente a los profesionales personas físicas, por lo que la sujeción de la sociedad profesional a la disciplina deontológica podría ser en cierta manera eludida. Añade que para garantizar el sometimiento directo de la sociedad profesional a la disciplina corporativa «habrá que postular, necesariamente, su inscripción colegial. Sólo así puede afirmarse que la entidad social pasa a ser verdaderamente un miembro de la profesión, asumiendo entonces el status profesional». Concluye recordando que esta misma solución fue la adoptada para las

que tanto la sociedad profesional como los profesionales que la integran desarrollarán la actividad que constituya el objeto social «de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional»⁵⁵.

No obstante, el legislador no ha pasado por alto que la atribución a la sociedad profesional de características como la titulación universitaria y la colegiación - propias, en cualquier caso, de las personas físicas- fue uno de los temas más espinosos y debatidos doctrinalmente antes de la aparición de la Ley de Sociedades Profesionales. Por ello, aclara expresamente que el ejercicio de las actividades que constituyan el objeto social de la sociedad profesional se desarrollará por personas colegiadas en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de las mismas (art. 5.1 LSP); a lo que añade que aunque los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputen a la sociedad profesional, ello se hará sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales que hayan intervenido en el ejercicio de dicha actividad (art. 5.2 LSP).

sociedades de auditoría, pues el artículo 10 de la derogada Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, ya admitía la posibilidad de inscripción de las sociedades de auditoría en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas.

⁵⁵ Conviene destacar que en el artículo 9 LSP se observan otras tres manifestaciones de la *societarización* de la actividad profesional llevada a cabo por el legislador. Concretamente, se indica que la sociedad profesional también podrá ser sancionada en los términos establecidos en el régimen disciplinario que corresponda según su Ordenamiento (art. 9.2 LSP). A lo anterior se añade que las causas de incompatibilidad o inhabilitación para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad, salvo exclusión del socio inhabilitado o incompatible (art. 9.1 LSP). Finalmente, se indica que en aquellas actividades profesionales que los estatutos colegiales sometan a visado, éste podrá expedirse a favor de la sociedad profesional (art. 9.3 LSP).

Continuando con el objeto social de la sociedad profesional, además de que la definición que se ofrece del mismo en el artículo 1.1 LSP permita definir a la sociedad profesional como un profesional colegiado, también puede deducirse del mismo que ésta se configura igualmente como un profesional ejerciente. En este sentido, se aclara igualmente que existirá «ejercicio en común» cuando los actos propios de la actividad profesional sean ejecutados directamente bajo la denominación social de la compañía, amén de que le sean atribuidos a ésta última los derechos y obligaciones que nazcan con ocasión del ejercicio de la actividad profesional, como titular de la relación jurídica que se establezca con el cliente (art. 1.1 párrafo tercero LSP). En otras palabras, la Ley aclara expresamente que, como profesional ejerciente, a la sociedad profesional se le atribuirán los derechos que puedan corresponderle frente a sus clientes (v. gr., el derecho a reclamar el precio de los servicios profesionales que hubiera prestado), al mismo tiempo que se obligará frente al cliente al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios profesionales⁵⁶.

c) La sociedad profesional como sujeto responsable por actos profesionales. En coherencia con la personificación y el carácter externo de la sociedad profesional (art. 8.1 LSP), así como con la atribución a la sociedad de la

⁵⁶ Por añadidura, y pese al meridiano contenido del artículo 1.1 LSP en este sentido, el legislador configura expresamente a la sociedad profesional como centro subjetivo de imputación de los negocios jurídicos que establezca con el cliente en el artículo 5.2 LSP. Esta misma idea la expresa en la Exposición de Motivos de la Ley (II), cuando indica que, «*la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social*».

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

condición de profesional colegiado y ejerciente (arts. 1.1, 2, 5, 8.4 y 9 LSP), la Ley de Sociedades Profesionales intenta prevenir los riesgos que se advertían antaño por la disociación que se produciría en la prestación de los servicios profesionales de admitirse este tipo de sociedades, concretamente, entre el deudor contractual de dicha prestación (la sociedad) y el profesional que actuase frente al cliente. El apartado segundo del artículo 11 LSP declara responsables solidarios de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales a la sociedad y a los profesionales -socios o no- que hayan ejecutado materialmente dicho servicio. De esta forma, el legislador ha logrado conjugar dos extremos *-a priori* incompatibles- en el régimen de responsabilidad por los actos profesionales. Por un lado, la lógica exigencia de responsabilidad «profesional» a la sociedad, en coherencia con su personificación y con su carácter externo (art. 8.1 LSP), así como con la atribución a la sociedad de la condición de profesional colegiado y ejerciente (arts. 1.1, 2, 5, 8.4 y 9 LSP). Por otro, la responsabilidad del profesional que presta el servicio frente al cliente por los daños que ocasionen con sus actuaciones (extremo éste último que, como apuntaron algunos trabajos previos a la Ley de Sociedades Profesionales, se trata del precio que están llamados a pagar los profesionales actuantes por conservar su independencia o discrecionalidad técnica aún en el seno de la sociedad profesional).

4. EL EJERCICIO EN SOCIEDAD DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES Y LA PERSONALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL COMO FENÓMENOS SUCESIVOS E INTERDEPENDIENTES

El análisis realizado hasta ahora ha permitido confirmar el reconocimiento normativo de las sociedades profesionales en nuestro Ordenamiento, así como las principales características que presenta el ejercicio en sociedad de las actividades profesionales en el modelo legal de sociedad profesional. Llegados a este punto, y por razones de claridad expositiva, resultan necesarias algunas indicaciones sobre los recursos o instrumentos técnicos empleados por el legislador para que la configuración de la sociedad profesional como profesional colegiado y ejerciente haya resultado, finalmente, una opción jurídicamente posible.

Según se explicó, con carácter previo a su regulación positiva, uno de los motivos que justificaban la inadmisibilidad legal de la sociedad profesional *stricto sensu* era el hecho de que ésta última carecía, como persona jurídica, de la cualificación que se les exige a los profesionales liberales para el ejercicio de dichas actividades (esto es, titulación universitaria e inscripción en el Colegio Profesional que corresponda). Por esta razón, en un primer momento se entendió que devenía imposible que la sociedad profesional pudiera llegar a prestar directamente sus servicios profesionales y, en consecuencia, a ser el centro de imputación de la actividad profesional que constituyese su objeto social. No obstante, también se dijo anteriormente que este argumento

terminó siendo superado con el tiempo, al advertirse la innecesariedad de que estos requisitos de cualificación profesional tuvieran que cumplirse por la sociedad profesional. En concreto, comenzó a mantenerse que resultaba suficiente con que los mismos concurrieran en los profesionales que integrasen la compañía (quienes, a su vez, desarrollarían materialmente las prestaciones profesionales que posteriormente se imputarían a la sociedad).

En línea con esta argumentación correctora, el legislador logró armonizar por fin la abstracción que suponía el reconocimiento legal de la sociedad profesional como profesional colegiado y ejerciente exigiendo, como requisito legal, que el ejercicio de la actividad profesional fijada en el objeto social de la compañía fuese parte integrante de la posición jurídica del socio profesional (art. 4.1.a LSP). En otras palabras, la presencia de profesionales titulados y colegiados en el sustrato subjetivo de la sociedad profesional operaría como *conditio sine qua non* para la atribución a la misma de la condición de profesional colegiado y ejerciente o, dicho de otro modo, para la *societarización* de las actividades profesionales⁵⁷.

⁵⁷ VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., «Artículo 1. Definición de las sociedades profesionales», en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, Cizur Menor, 2009, pp. 41-42. Considera la autora que la prestación por parte del socio de su actividad profesional es determinante para su participación como tal en la sociedad, de modo que la actividad profesional de los socios ha de insertarse necesariamente según cada tipo social dentro de la estructura social. No califica en este sentido como precisa la disposición contenida en el artículo 4.1.a) LSP, de la que se desprende que son socios profesionales las personas físicas que reúnan los requisitos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social, y que la ejerzan en el seno de la misma, «por la sencilla razón de que las mismas condiciones serían predicables de terceros no socios que ejerzan su actividad profesional para la sociedad». Concluye sentenciado que, lo que en cualquier caso resulta evidente es que es requisito de la sociedad profesional que el ejercicio de la actividad correspondiente sea parte integrante de la posición de socio, «por lo que en aquellos casos en los que no sea posible realizarla a través de la aportación, por las características del tipo social, las acciones o participaciones del socio

Adicionalmente a este precepto, el artículo 4.2 LSP fue otro de los cauces empleados por el legislador para evidenciar la *personalización* o *subjetivación* con la que se impregnó el régimen legal de las sociedades profesionales, al exigirse en el mismo que los socios profesionales han de ostentar la mayoría del capital y de los derechos de voto en la sociedad profesional (o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en el caso de las sociedades profesionales personalistas)⁵⁸.

La acusada permeabilidad que se advierte entre el carácter profesional de la sociedad y la cualificación y actividad profesional que tendrán que desarrollar la mayoría de los sujetos que compongan su sustrato personal (que ha sido denominada por la doctrina como «*principio de identidad o igualdad subjetiva*»⁵⁹), no representa el único dato normativo en el que se advierte la tendencia *personalizadora* o *subjetivadora* del régimen legal. En efecto, el examen de la disciplina societaria pone de relieve la existencia de otros preceptos que igualmente tratan de preservar el personalismo que caracterizará a la figura normativa. Sin perjuicio de que algunos de ellos sean posteriormente objeto de tratamiento pormenorizado, basta con mencionar -a

llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional (...)».

⁵⁸ Vid., en este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley (II), donde se indica expresamente que, «*las peculiaridades que se imponen tienden a asegurar, de una parte, que el control de la sociedad corresponde a los socios profesionales, exigiendo mayorías cualificadas en los elementos patrimoniales y personales de la sociedad, incluidos sus órganos de administración, de modo que las singularidades que de antiguo han caracterizado el ejercicio profesional, con acusados componentes deontológicos, no se vean desnaturalizadas cuando se instrumenta a través de una figura societaria*».

⁵⁹ Por todos, PAZ-ARES, C., «Artículo 1678 CC», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1405.

los fines que en este punto se persiguen- artículos como el 4.3 LSP, en el que se exige que los socios profesionales sean mayoría entre los miembros del órgano de administración; el artículo 4.6 LSP, en el que se indica que los socios profesionales sólo podrán otorgar su representación a otros socios profesionales para actuar en el seno de los órganos sociales; o los artículos 12, 14 y 15 LSP, que requieren mayorías cualificadas para la adopción de acuerdos relativos a la transmisión *-inter vivos, mortis causa* y forzosa- de la condición de socio profesional así como a la exclusión del mismo⁶⁰.

⁶⁰ En línea con estos datos, conviene poner de relieve que la contemplación subjetiva que se observa en la Ley de Sociedades Profesionales no se trata de un fenómeno extraño o singular de las sociedades profesionales en nuestro Ordenamiento, dado que también se observa en las sociedades de auditoría. En efecto, el derogado artículo 10 LAC 1988 y los artículos 28 y 29 RAC ya se encargaron de disciplinar, como requisitos de obligado cumplimiento para que pudieran constituirse sociedades de auditoría de cuentas, que todos los socios fueran personas físicas, que la mayoría del capital y de los derechos de voto perteneciesen a los socios auditores, así como que la mayoría de los administradores y directores de la sociedad fuesen socios auditores de cuentas (actualmente, estos requisitos se regulan en el artículo 11 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas). En este sentido, conviene traer a colación las palabras de ARANA GONDRA, F. J. [«Artículo 10», en SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), *Comentarios a la legislación mercantil. Ley de Auditoría de Cuentas*, Madrid, 1995, pp. 659-368], quien indica que en la exigencia de estos requisitos se justifica porque en las sociedades de auditoría, cualquiera que sea su forma jurídica, subyace, como básico, el principio de la profesionalidad auditora, a lo que añade que la exigencia de que los socios sean personas físicas «*repercute en que las sociedades de auditoría se tornen más diáfanos, en cuanto a su composición, y de una profesionalidad que se presenta con carácter más inmediato e individualizado*». Concluye que el cumplimiento de dichos requisitos supone «*uno de los soportes debidamente fundamentados para la constitución de las sociedades de auditoría de cuentas*».

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

CAPÍTULO II

“LA PERSONALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL DE CAPITAL”

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.

Analizado el origen y los antecedentes prelegislativos de la sociedad profesional en España, la tarea a la que a continuación nos enfrentamos será definir la *personalización* de la que se ha venido hablando en un sentido típico, esto es, describiendo los extremos en los que dicha característica se manifiesta en la actual formulación positiva de la sociedad profesional.

Bien es verdad que en las sociedades profesionales también puede darse –y, de hecho, se da- la *personalización* de un modo inverso al que aquí se examinará, esto es, produciéndose «*ad extra*», frente a terceros, una identificación de la compañía en función del profesional que le atiende. Qué duda cabe, en este sentido, que las relaciones entre los profesionales y los clientes de la sociedad profesional se basarán en principios éticos como la confianza y la lealtad por parte de los primeros, quienes llegan a conocer, en determinados casos, aspectos de la esfera más personal de los clientes. Por estas mismas razones, el *intuitus societatis* cederá insoslayablemente frente al *intuitus personae*.

Frente a esta perspectiva de la *personalización*, y en virtud del principio de identidad o igualdad subjetiva en el que se basó el reconocimiento legal de las

sociedades profesionales en nuestro Ordenamiento, la Ley de Sociedades Profesionales impone una serie de exigencias legales para garantizar que la *personalización* concorra necesariamente «*ad intra*». En este otro sentido, a continuación será objeto de desarrollo cómo se manifiesta normativamente esa necesaria *subjetivación* de la sociedad profesional en los requisitos legales de composición subjetiva y estructura u organización de la sociedad profesional, por un lado; así como en la condición o posición jurídica del socio profesional, por otro.

Adviértase, no obstante, que en el análisis de ambos extremos no se agotan las manifestaciones legales de la necesaria *personalización* a la que se somete el reconocimiento legal de la sociedad profesional. También puede ser examinada, *verbi gratia*, en el régimen legal de responsabilidad por actos profesionales (art. 11.2 LSP), si bien el tratamiento de este otro extremo de la Ley en el presente trabajo, a diferencia de los requisitos legales de composición y estructura así como de la condición o posición jurídica de socio profesional, no repercute decisivamente, de cara al tratamiento pormenorizado, posteriormente, del régimen de transmisión *inter vivos* de la condición de socio profesional.

2. LA RELEVANCIA DEL SUSTRATO PERSONAL REFLEJADA EN LA COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN SUBJETIVA DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL.

2.1. Desde un punto de vista cualitativo.

2.1.1. La titulación universitaria oficial y la inscripción en el Colegio Oficial correspondiente.

Posiblemente, uno de los aspectos más relevantes en la regulación de las sociedades profesionales que, en virtud del principio de identidad o igualdad subjetiva, ha permitido configurar legalmente a aquéllas como profesionales colegiados y ejercientes, es la exigencia contenida en el precepto que nos ocupa en este punto. El artículo 4.1.a) LSP disciplina que los socios profesionales tendrán que ser personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social, actividad que tendrán que ejercer en el seno de la sociedad profesional⁶¹.

El contenido de este primer apartado del artículo 4.1 LSP ha servido para que la doctrina afirme reiteradamente que la adquisición de la condición de socio profesional por parte de las personas físicas se condiciona al cumplimiento de dos requisitos: el de aptitud y el de vinculación a la sociedad profesional⁶². Por

⁶¹ Indica GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, ob. cit., pp. 100-101, que la presencia de profesionales en el substrato de la sociedad opera como condición necesaria para la atribución a la sociedad de la condición de profesional, lo que concluye afirmando que «en razón del peculiar objeto de la misma, la cualificación profesional de sus socios alcanza singular relevancia para su efectivo desenvolvimiento».

⁶² Por todos, CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 73; Por su parte, BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A. (*Las sociedades profesionales. Análisis práctico...*, ob. cit., pp. 60-61) se aleja de estas denominaciones, afirmando que en el artículo 4.1.a) LSP se puede distinguir entre un requisito de naturaleza *formal* (la exigencia de titulación y colegiación) y un requisito de naturaleza *material* (exigencia de que el socio profesional necesariamente tenga que ejercer la profesión o actividad profesional de que se trate en el seno de la sociedad profesional).

nuestra parte, el presente epígrafe servirá para detenernos en el primero de ambos, esto es, en el requisito de aptitud.

Puede decirse en este sentido que, la exigencia de que el socio profesional persona física reúna los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social, se trata precisamente de una consecuencia de los términos en los que se encuentra configurado el objeto social de las sociedades profesionales (art. 2 LSP). En efecto, la sociedad profesional sólo podrá tener por objeto actividades profesionales que, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 1.1 LSP, quedan circunscritas a aquellas para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria e inscripción en el correspondiente Colegio Oficial. Al hilo de la coherencia subjetiva que tendrá que darse entre el substrato personal de la sociedad y su carácter profesional, el artículo 4.1.a) LSP indica que los socios profesionales personas físicas tendrán que reunir los requisitos necesarios para el desarrollo del objeto social, siendo éstos, precisamente, la titulación universitaria y la inscripción en el Colegio Profesional (art. 1.1 LSP *a sensu contrario*). Dado que la condición de socio profesional persona física pasa por reunir los requisitos exigidos en el párrafo primero del artículo 1.1 LSP, puede concluirse que será el objeto social de cada compañía profesional el que, en última instancia, permita calificar a cada uno de sus socios como profesionales o no profesionales⁶³.

⁶³ En este sentido, CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pág. 73. Mantiene el autor esta misma reflexión, añadiendo que de la misma se deduce que «no será socio de una sociedad profesional de arquitectos la persona

Por su parte, del mismo modo que se exige legalmente que el socio profesional persona física cuente con cualificación profesional, también se supedita el acceso a la condición de socio profesional persona jurídica a la concurrencia de determinadas condiciones⁶⁴. Concretamente, del artículo 4.1.b) LSP se infiere

que esté colegiada como abogado, aunque esta persona podrá ser socio no profesional de la sociedad dentro de los límites participativos del artículo 4.2 LSP».

⁶⁴ Sobre el reconocimiento legal del socio profesional persona jurídica, hay que tener en cuenta que el artículo 2 LSP admite expresamente que la sociedad profesional desarrolle su actividad bien directamente o bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. Esta posibilidad fue introducida en la tramitación parlamentaria de la Ley en el Congreso de los Diputados, ya que el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales solamente contemplaba como socios profesionales a las personas físicas, (profesionales colegiados y ejercientes) siguiendo el mismo criterio que el borrador del Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, de 26 de enero de 2006, y que la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (1998). La enmienda número 46 presentada por el Grupo Parlamentario Popular al texto del Proyecto de Ley, de acuerdo con la cual quedó finalmente redactado el artículo 4.1 LSP, justificó la ampliación del concepto de socio profesional a las sociedades profesionales del siguiente modo: «*Dentro del régimen de flexibilidad que se propugna en el Proyecto, no se aprecia ninguna razón de orden técnico que impida calificar como socio profesional a una sociedad profesional que hubiera decidido participar en la constitución de otra, máxime cuando cada colegio profesional, al igual que acontece con todos los colegiados que ejercen una determinada profesión, deberán llevar un registro en el que obligatoriamente deben inscribirse esta clase de sociedades*». Con igual orientación, la enmienda número 109 del Grupo Parlamentario Socialista, motivó aquella ampliación en la necesidad de «*facilitar el desarrollo de la actividad profesional*». Vid., BOCG, Congreso, de 4 de julio de 2006, Serie A, núm. 77-18, pp. 41-91).

Con anterioridad a la regulación normativa de las sociedades profesionales, la doctrina ya se planteaba la viabilidad jurídica del socio profesional persona jurídica. En este sentido, destacan las aportaciones de CAMPINS VARGAS, A. (*La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 102-103), quien consideró fuera de toda lógica la admisión de la interposición de un ente societario en un caso (la sociedad profesional como tal) y no en otro supuesto (la sociedad profesional socia). Concluye afirmando que parece razonable entender que, en el ámbito de las sociedades profesionales, que se constituyen en atención a la persona de sus socios, «*la participación de una persona jurídica se realiza en función de la composición subjetiva de la misma en el momento de ingresar en la sociedad, esto es, su entrada en la sociedad se permite en atención a las personas de los socios que componen la base física de esa persona jurídica*». En suma, atendiendo a las apreciaciones de la autora, puede concluirse que la participación en la sociedad profesional de socios profesionales personas jurídicas se hará atendiendo a la identidad o igualdad subjetiva que exista entre la persona jurídica-socia y el sustrato personal que la integra.

Por último, hay que subrayar al respecto que, de igual forma que ocurre con la definición legal del socio profesional persona física, la doctrina entiende que en el contenido de este otro apartado del artículo 4.1 LSP se identifican los requisitos que tendrán que concurrir en el socio profesional persona jurídica, que en este caso son tres: el requisito de aptitud, el de constitución y el de participación. Vid., CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 74. Le sigue, RODRÍGUEZ PÉREZ, C., «Artículo 4. Composición», en FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í., y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), *Comentarios Notariales...*, ob. cit., p. 81.

que éste último tendrá que encontrarse constituido como sociedad profesional, e inscrito en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Oficial que corresponda (cfr. art. 8.4 LSP).

La Ley de Sociedades Profesionales parece que quiere dejar claro la relevancia que tiene para la sociedad profesional el cumplimiento del requisito de aptitud en los socios profesionales. Para ello, exige expresamente que ambos se cumplan desde el momento constitutivo⁶⁵. Esto es lo que se deduce del artículo 7.2.b) LSP, donde se indica que la escritura de constitución de la sociedad profesional expresará el Colegio Profesional al que pertenecen los otorgantes así como su número de colegiado. La acreditación de este extremo tendrá que realizarse ante el Notario autorizante, mediante la presentación del certificado colegial en el que consten los datos identificativos del profesional persona física o persona jurídica, así como su habilitación actual para el ejercicio de la actividad que constituya el objeto social de la compañía⁶⁶.

⁶⁵ No obstante, existen en el texto normativo algunas excepciones al requisito de titulación. Así, destaca la Disposición Adicional Tercera de la Ley, donde se indica que el régimen legal de las sociedades profesionales también será aplicable a los profesionales que no reúnan la titulación exigida por no haberles sido requerida en el momento de su colegiación. Junto a esta excepción, la Disposición Adicional Primera establece la aplicación supletoria de la Ley de Sociedades Profesionales a la auditoría de cuentas, actividad para la que no se exige título universitario (art. 7.6 LAC). Lo mismo ocurre con el requisito de colegiación, puesto que el texto legal se aplica supletoriamente a la actividad de auditoría de cuentas aunque no cuente con colegio profesional. En este caso, la colegiación se suple con la inscripción en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (art. 7.1 LAC).

⁶⁶ Con la exigencia de acreditar la colegiación se podrá comprobar, implícitamente, que el socio profesional reúne igualmente la titulación universitaria. RODRÍGUEZ PÉREZ, C. entiende que, en el caso del socio profesional persona jurídica, el Notario debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos antes mencionados, lo que hará exigiendo la copia autorizada de la escritura de constitución o adaptación de la sociedad profesional, donde figure la inscripción al Colegio Profesional respectivo, o bien acompañarla de certificado colegial donde conste tal inscripción. Igualmente, tendrá que verificar que el objeto social es coincidente en los términos antes vistos («Artículo 4. Composición», en FERNÁNDEZ DE

Sin duda, la exigencia normativa del certificado colegial posibilita que el Notario autorizante compruebe si concurren o no dos circunstancias en el momento constitutivo de la sociedad. Por un lado, si los otorgantes se dedican a la actividad profesional que constituye el objeto social⁶⁷. Por otro, si estos mismos no se encuentran inhabilitados para el ejercicio de la actividad profesional⁶⁸.

No obstante, y sin dejar de reconocer la relevancia que presentan los requisitos de titulación y colegiación (en virtud, precisamente, de la permeabilidad que tendrá que existir a lo largo de la vida de la sociedad entre la cualificación profesional de los sujetos que componen su sustrato subjetivo y el carácter profesional de la sociedad), no puede dejar de advertirse que los apartados a) y b) del artículo 4.1 LSP constituyen, en este sentido, una norma de mínimos. Nada impide que en el momento constitutivo entre en juego la autonomía de la voluntad de los otorgantes para delimitar pormenorizadamente el perfil profesional que se le exigirá a los socios profesionales, en función del ámbito

CÓRDOVA CLAROS, Í., y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), *Comentarios Notariales...*, ob. cit., p. 81).

⁶⁷ En el caso concreto del socio profesional persona jurídica, el Notario tendrá que comprobar que el objeto social de éste es coincidente o similar con el objeto social de la sociedad profesional participada. Así, por ejemplo, si la sociedad profesional es de arquitectos, esta actividad deberá constituir el objeto social de la sociedad profesional-socio. En caso contrario, resultaría inviable su calificación como socio profesional, pudiendo acceder a la compañía únicamente en calidad de socio no profesional.

⁶⁸ Se ha planteado la doctrina si este certificado colegial debe tener plazo de caducidad. GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, advierte que, verdaderamente, la Ley no dice nada al respecto, aunque entiende que por razones de prudencia el certificado colegial debe ser de fecha reciente, pudiéndose aplicar por analogía lo previsto en el artículo 189 RRM, en lo relativo al certificado del depósito bancario en aportaciones dinerarias («Resumen práctico y puntos a tener en cuenta en la redacción de escrituras y en la calificación de las nuevas sociedades profesionales», *LN*, 40-1, 2007, pp. 59-68). En sentido contrario, RODRÍGUEZ PÉREZ, C., considera que este extremo ha de quedar sujeto a la valoración del notario [«Artículo 4. Composición», en FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), *Comentarios Notariales...*, ob. cit., p. 79].

profesional en el que desarrollará la compañía su actividad. Así, al requisito de la titulación y la colegiación podrán acompañarle estatutariamente otras exigencias, como que los socios profesionales hayan obtenido la titulación universitaria con anterioridad o posterioridad a una determinada fecha, que cuenten con años de experiencia o con un reconocido prestigio dentro del ámbito profesional en el que desarrolla su actividad la sociedad, que tengan finalizados unos determinados estudios de postgrado, que previamente hayan estado vinculados laboralmente a la compañía durante un determinado periodo tiempo, que haya conseguido una importante cartera de clientes mientras prestaba sus servicios profesionales a título individual, que el socio profesional persona jurídica se encuentre especializado en una específica rama de la actividad profesional que constituye el objeto social de la sociedad profesional participada, etcétera.

De esta forma, mientras la titulación y la colegiación requeridas legalmente suponen la personalización mínima del sustrato personal de la sociedad profesional desde el punto de vista de su cualificación profesional, los estatutos sociales podrán requerir al socio profesional en este sentido aquellas otras características o cualidades específicas. Ciertamente, y atendiendo de nuevo al principio de identidad o igualdad subjetiva, será el conjunto de todas ellas las que permitan identificar y distinguir en el mercado la prestación de servicios profesionales de la sociedad de otros profesionales de su mismo sector⁶⁹.

⁶⁹ En este último sentido, se ha planteado reiteradamente por la doctrina si, en el caso concreto de las sociedades profesionales formadas por socios profesionales personas jurídicas, podría

2.1.2. El ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social en el seno de la sociedad profesional.

Junto con la exigencia de los que los socios profesionales ostenten titulación universitaria y se encuentren inscritos en el Colegio Profesional correspondiente, la Ley de Sociedades Profesionales requiere además que desarrollen la actividad profesional que constituye el objeto social de la compañía en el seno de ésta última o, lo que es lo mismo, que cumplan con el denominado requisito de vinculación (art. 4.1.a LSP).

De igual forma que ocurría con el requisito de aptitud, este otro extremo también viene a otorgar coherencia al carácter profesional que se le atribuye expresamente a la sociedad y, en concreto, a su configuración legal como

llegar a peligrar la identificación de las mismas en el mercado en función de las cualidades y características profesionales de su substrato personal.

Por un lado, PAZ-ARES, C. (*Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1991, p. 1320) entiende que la posibilidad de las personas jurídicas de formar parte de otra sociedad profesional no se justifica por el hecho de que la nota del *intuitus* no sea de Derecho necesario, que ciertamente no lo es, sino porque no hay razón alguna que impida establecer relaciones de confianza con personas jurídicas dado que éstas, al fin y al cabo, «*no son máquinas, sino grupos de hombres regidos por normas*». Por otro, y con tono crítico, GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN (*Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos*, Madrid, 2007, p. 36) afirma que el artículo 4.1.b) LSP posibilita que una sociedad profesional se constituya exclusivamente por socios profesionales, y así sucesivamente, con que la misma podría llegar a diluirse, en un complejo de relaciones societarias cada vez más oscuras. Con tono conciliador, MIQUEL SILVESTRE, J. M. (*Ley de Sociedades Profesionales*, La Ley, D-226, p. 1714), quien considera que siempre tiene que haber algún socio profesional persona física en el origen de la cascada de sociedades participadas y participantes. Desde nuestro punto de vista, lo que resulta evidente es que, en la práctica, si se quiere salvaguardar esa personalización o subjetivación de las sociedades profesionales, tendrán que introducirse cláusulas estatutarias que prohíban que la sociedad profesional pueda participar o ser participada por otra sociedad profesional. Esta misma idea es la que ha conducido a que algunos autores consideren que, pese a la admisión legal expresa de las sociedades profesionales-socias, esta opción será en la práctica algo excepcional. Así, CAMPINS VARGAS, A. (*La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 103-104), quien entiende que «*en la práctica, la admisión de personas jurídicas-socias se convierte en algo excepcional, generalizándose por el contrario, tal y como hemos visto, los supuestos de sociedades profesionales integradas únicamente por personas físicas*».

profesional ejerciente (art. 1.1 LSP)⁷⁰. Pero paralelamente, y en lo que aquí interesa, la exigencia de que los socios profesionales desarrollen su actividad profesional en el seno de la sociedad constituye otro factor más que conduce inexorablemente a la personalización de la sociedad profesional.

Es cierto que la Ley de Sociedades Profesionales no ofrece lugar a dudas cuando configura a las sociedades profesionales como una nueva clase de profesional colegiado, llamada a ejercer ella misma frente a los clientes la actividad profesional que constituya su objeto social⁷¹. Es más, según se explicó en epígrafes precedentes, el artículo 5.2 LSP es terminante al respecto cuando señala que la titularidad de los derechos y obligaciones que se deriven las actuaciones profesionales frente a los clientes recaerá sobre la sociedad.

No obstante, este dato no puede hacernos pasar por alto que serán los socios profesionales con quienes los clientes se relacionarán directamente y mantendrán un contacto personal. La ejecución material del servicio profesional será llevada a cabo, en cualquier caso, por los profesionales que integran la sociedad⁷².

⁷⁰ ROMERO FERNÁNDEZ, J. A., *Las sociedades profesionales de capitales*, Madrid, 2009, p. 144, quien indica al respecto que, «*la actividad del socio profesional, como tal socio, es directamente la actividad que cualifica al ente como sociedad profesional, sin que haya concurso de negocios, duplicidad de contratos unidos o doble vínculo*».

⁷¹ Según se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley (II), «*la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social*».

⁷² CRESPO MORA, M. C., «Artículo 5. Ejercicio e imputación de la actividad profesional», en GARCÍA PÉREZ, R. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., (Dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., p. 238. Añade al respecto la autora que el hecho de que la ejecución del encargo realizado por los clientes a la sociedad profesional sea llevado a cabo por los profesionales que la integran, propicia la existencia en este ámbito de las denominadas

Teniendo presente que, pese a encontrarse ligado por un vínculo societario, el socio profesional será el sujeto en quien el cliente depositará su confianza, al transmitirle confidencialmente las situaciones o circunstancias por las que solicita los servicios profesionales de la sociedad, qué duda cabe que el cliente recurrirá la mayor parte de las veces a los servicios de la sociedad profesional precisamente por esa relación de confianza que le une al profesional que le prestó directamente el servicio. Dado el personalismo que inevitablemente caracterizará a las relaciones con los clientes, éstos últimos terminarán identificando a la sociedad con los concretos profesionales con los que se relacionen, y ello pese a que la titularidad de los derechos y obligaciones que se generen por la relación contractual con el cliente corresponda a la sociedad profesional.

A la relación de confianza que surge entre el profesional y el cliente pueden añadirse otros factores que igualmente contribuirán a la *personalización* de la actividad profesional, como el prestigio del profesional, acreditado por el éxito de los servicios profesionales prestados ante los Tribunales de Justicia (caso de los abogados), por ofrecer determinados tratamientos novedosos (en el ámbito de la medicina) o por la originalidad de sus proyectos arquitectónicos o de ingeniería (en caso de los arquitectos o ingenieros). En suma, las cualidades personales y profesionales del socio, manifestadas en el ejercicio de

«relaciones triangulares de servicios profesionales». En este sentido, aclara que la estructura de estas relaciones triangulares está formada por tres elementos subjetivos: la sociedad profesional (que es la parte que se compromete contractualmente a prestar el servicio), el profesional colegiado (que es quien efectivamente presta el servicio profesional al cliente) y el cliente (que es el sujeto receptor de dicho servicio).

la actividad que constituye el objeto social de la sociedad profesional (art. 1.1 y 4.1.a LSP), pueden llegar a convertir en secundario el rol de profesional ejerciente que el legislador atribuye a la sociedad profesional. Ciertamente, el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social evidenciará frente a los clientes las cualidades personales y profesionales de los sujetos que componen su substrato subjetivo.

Al margen de lo anterior, también resulta necesario referirse en este punto de a los modos en los que se articulará en la práctica la prestación de dichos servicios profesionales por parte de los socios en el seno de la sociedad profesional (o, dicho de otro modo, los mecanismos societarios que posibilitarán que los socios aporten sus servicios profesionales a la sociedad).

Mientras que en el caso de las sociedades profesionales *personalistas* la actividad profesional se instrumentará societariamente por medio de la aportación de industria (arts. 1683 CC y 138 C. de c.), en el caso de las sociedades profesionales *capitalistas* se hará lo propio a través de las prestaciones accesorias (art. 17.2 LSP)⁷³.

Conviene hacer notar que, a diferencia de lo previsto en el régimen general de las prestaciones accesorias que contiene la Ley de Sociedades de Capital (arts. 86 a 89), en el que se configuran como obligaciones de carácter *facultativo*, que podrán preverse -o no- en los estatutos sociales de la compañía (frente a la obligación principal de aportar al capital bienes o derechos susceptibles de

⁷³ Cfr. art. 58.2 TRLSC.

valoración económica -ex art. 58.1 TRLSC-), en la Ley de Sociedades Profesionales el legislador ha elevado las mismas a la categoría de obligación legal de carácter *imperativa*. La justificación de esta opción legislativa hay que encontrarla en varios motivos.

Por un lado, porque la prestación de los servicios profesionales constitutivos del objeto social de la compañía por parte de los socios no puede ser objeto de aportación en las sociedades de capital (art. 58.2 TRLSC). La única forma de que la prestación de servicios profesionales constituya una obligación para los socios profesionales, en consonancia con el perfil de los mismos establecido en el artículo 4.1.a) LSP, será por medio de las prestaciones accesorias que, con su carácter *imperativo*, actuarían en las sociedades profesionales de capital como presupuesto jurídico de la condición de socio profesional. De esta forma, el socio profesional tiene que cumplir con dos obligaciones principales: la de aportar al capital social y la de prestar sus servicios profesionales en el seno de la sociedad⁷⁴.

Por otro lado, el carácter obligatorio de las prestaciones accesorias se justificaría igualmente en la relevancia económica que presenta para la sociedad la prestación de servicios profesionales por parte de los socios. Ciertamente, el hecho de que éstos últimos pongan al servicio de la sociedad profesional sus conocimientos, su experiencia profesional así como su propio trabajo, contribuye a la consecución del objeto social en este tipo de sociedades

⁷⁴ VÁZQUEZ ALBERT, D., «Artículo 17. Normas especiales para las sociedades de capitales», en GARCÍA PÉREZ, R. y ALBIEZ DORHMANN, K. J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., p. 781.

en mayor medida que el capital social aportado. Por esto mismo, algunos autores concluyen que la configuración legal de la prestación de actividad bajo la forma de prestaciones accesorias provoca en las sociedades profesionales que lo que es accesorio desde un punto de vista jurídico sea principal económicamente⁷⁵.

2.1.3. La no concurrencia de causas de incompatibilidad o inhabilitación en el socio profesional.

Estrechamente vinculado con el anterior requisito, el artículo 4.4 LSP señala que no podrá concurrir en la persona del socio profesional ninguna causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social, ni tampoco podrá encontrarse inhabilitado para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa.

Sin duda, la razón de ser del establecimiento de esta advertencia legal se sitúa en la necesaria correlación que, en virtud del principio de identidad o igualdad subjetiva, debe darse entre la sociedad profesional y su objeto y el requisito de vinculación que se exige a los socios profesionales, según el cual tendrán que desarrollar la actividad profesional que constituye el objeto social de la compañía en el seno de ésta última.

⁷⁵ En este sentido, VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., *El socio industrial*, ob. cit., pp. 70-71. Le sigue, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 210; quien añade que, en la realidad práctica, no resultará extraño que las aportaciones de capital físico de los socios profesionales se aprovechen simplemente para regular la posición de éstos dentro de la sociedad, es decir, de sus derechos administrativos y patrimoniales.

Según se explicó en párrafos precedentes, al margen de la forma societaria que adopte la sociedad profesional, sus socios profesionales se configuran en cualquier caso como colaboradores activos de la misma y no como inversores pasivos, puesto que la prestación de sus servicios profesionales constituye la principal aportación con la que contribuirán al desarrollo del objeto social de la compañía. Por ello mismo, en la medida en que concurra en el socio profesional alguna causa de incompatibilidad⁷⁶, o bien una declaración judicial

⁷⁶ Sobre la concurrencia de causas de incompatibilidad para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social, el apartado segundo de la Disposición Final Segunda de la Ley de Sociedades Profesionales habilitó al Gobierno para que regulase mediante Real Decreto el régimen de incompatibilidades aplicable a las sociedades profesionales y a los profesionales que en ellas desarrollen su actividad. No obstante, dicho régimen aún no ha sido objeto de desarrollo. Por ello, atendiendo a lo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley, hasta que esa regulación se produzca, seguirán aplicándose las incompatibilidades para el ejercicio de actividades profesionales actualmente aplicables, que se encuentran dispersas en los estatutos -generales o particulares- de las diferentes organizaciones colegiales.

A título de ejemplo destacamos, en este sentido, el artículo 22 del Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio [vid., BOE de 10 de julio de 2001, núm. 164, pp. 24913-24932]), en el que se establece lo siguiente:

“1. El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes.

Asimismo, el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto.

2. Asimismo, el ejercicio de la abogacía será absolutamente incompatible con:

a) El desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa reguladora así lo especifique.

b) El ejercicio de la profesión de procurador, graduado social, agente de negocios, gestor administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique.

c) El mantenimiento de vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la abogacía que impidan el correcto ejercicio de la misma.

3. En todo caso, el abogado no podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes.

o corporativa de inhabilitación para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social de la sociedad profesional, aquél tendrá que cesar en la prestación de sus servicios profesionales en el seno de la compañía y, por ende, no podrá mantener la condición de socio profesional, procediéndose a su exclusión (arts. 14.1 y 14.2 LSP)⁷⁷. En caso contrario, se produciría una alteración en el principio de identidad subjetiva, al mantenerse en la sociedad -con la calidad de profesional- a un socio que no se encontraría facultado para ejercer la actividad profesional que constituye el objeto social de la compañía (ex arts. 1.1, 2 y 4.1 LSP)⁷⁸.

No se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes”.

⁷⁷ Aunque el artículo 14.2 LSP se refiere expresamente a la exclusión del socio profesional cuando haya sido inhabilitado para el ejercicio de la actividad profesional, la doctrina entiende que cuando en el socio profesional sobrevenga alguna causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión, la pérdida de la condición de socio profesional se realizará igualmente por medio de su exclusión, que deberá tratarse como una infracción de los deberes deontológicos (art. 14.1 LSP). Así lo entiende CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 76.

⁷⁸ La trascendencia de que no concurren en el socio profesional causas de incompatibilidad o declaración de inhabilitación para el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social de la sociedad profesional se pone de relieve en otros preceptos de la Ley, de los que se deduce la permeabilidad que habrá de existir entre la sociedad profesional y su sustrato subjetivo. Así, del artículo 4.5 LSP se infiere que los socios deberán respetar los requisitos de aptitud y vinculación a lo largo de toda la vida de la sociedad profesional, constituyendo causa de disolución obligatoria su incumplimiento sobrevenido, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de tres meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento. Junto a esto, resulta destacable igualmente el contenido del párrafo segundo del artículo 9.1 LSP, en el se añade que las causas de incompatibilidad o de inhabilitación para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad y a los restantes socios profesionales, salvo exclusión del socio inhabilitado o incompatible.

2.2. Desde un punto de vista *cuantitativo*: los socios profesionales siempre serán mayoría.

Analizada la relevancia del sustrato personal en la composición subjetiva de la sociedad profesional desde un punto de vista *cuantitativo*, corresponde ahora detenerse en la trascendencia que, desde un punto de vista *cuantitativo*, adquiere ese mismo sustrato personal en la regulación positiva de las sociedades profesionales.

Dicha trascendencia *cuantitativa* se aprecia, en primer lugar, en el artículo 4.2 LSP, en el que se exige que los socios profesionales sean titulares de la mayoría del capital social y de los derechos de voto, si adoptan una forma societaria *capitalista*; o de la mayoría del patrimonio social y del número de socios, si por el contrario optan por acogerse a un modelo social de carácter *personalista* (cfr. art. 1.2 LSP)⁷⁹. Según se reitera por la doctrina, parece que en la exigencia

⁷⁹ En su redacción original, el artículo 4.2 LSP establecía que tendrían que pertenecer a los socios profesionales las tres cuartas partes del capital y de los derechos de voto (caso de las sociedades de capital) o bien las tres cuartas partes del patrimonio social y del número de socios (caso de las sociedades personalistas). Durante su vigencia, esta proporción fue duramente criticada por la doctrina, quien consideraba que si lo que se había pretendido era salvaguardar la libertad e independencia de los socios profesionales en aquellos casos en los que en la compañía participasen socios no profesionales, esta libertad finalmente provocaría que el interés de invertir en sociedades profesionales así como la participación de socios puramente capitalistas se viera finalmente mermada. Junto a esto, también advirtieron que el requisito de las tres cuartas partes conduciría a aquellos profesionales que tuvieran interés en agruparse y que necesitasen fuertes inversiones de capital terminarían buscando otras fórmulas jurídicas diferentes a la sociedad profesional (como ocurre en el caso de los médicos que prestan sus servicios a través de entidades aseguradoras de asistencia sanitaria, que no están sujetas a la Ley de Sociedades Profesionales) [Vid., por todos, ALBIEZ DORHMANN, K. J., «Artículo 4. Composición», en GARCÍA PÉREZ, R. y ALBIEZ DORHMANN, K. J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., pp. 202-203]. Posteriormente, la proporción prevista en el artículo 4.2 LSP fue modificada por el artículo 6.Dos de la Ley *Omnibus* [Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (vid., BOE de 23 de diciembre de 2009, núm. 308, pp. 108507-108578, esp. p., 108523)], con la que, más permisivamente, el legislador pasa a exigir que los socios profesionales posean la mayoría del capital y de los derechos de voto (caso de las sociedades profesionales capitalistas) o la mayoría del patrimonio social y del número de socios (caso de

de ambos requisitos subyace el propósito del legislador de que se cumplan de forma simultánea⁸⁰.

En una primera aproximación al contenido del artículo 4.2 LSP, pueden deducirse fácilmente dos mensajes. El primero, que con las exigencias *cuantitativas* que se fijan, el legislador está reconociendo -implícitamente- la posibilidad de que se constituyan sociedades profesionales *con participación ajena o mixtas*, esto es, sociedades en de las que -minoritariamente- formarán parte socios que no reúnan los requisitos legales para tener la condición de socios profesionales, pero que se encuentren interesados en la misma por razones económicas, o bien para prestar sus conocimientos (porque se encuentren vinculados de alguna forma al sector profesional en el que la sociedad desarrolla su actividad, por ejemplo)⁸¹.

las sociedades profesionales personalistas). Con la introducción de esta reforma el legislador volvía la vista atrás y adoptada idéntico contenido al previsto en los textos prelegislativos, pues la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (1998) exigía que la mayoría del capital y de los derechos de voto perteneciesen a los socios profesionales.

Por último, conviene añadir que de forma similar se expresaba el artículo 10.1.b) de la derogada Ley de Auditoría de Cuentas de 1988. En efecto, a la hora de fijar los requisitos que tendrían que cumplir las sociedades de auditoría señalaba, entre otros, que, como mínimo, la mayoría de los socios tendrían que ser auditores de cuentas y, a la vez, les tendría que corresponder la mayoría del capital social y de los derechos de voto. Este precepto fue reformado por la Ley 12/2010, de 30 de junio, que pasó a exigir como único requisito que la mayoría de los derechos de voto correspondan a los auditores de cuentas o a sociedades de auditoría autorizadas para realizar la actividad de auditoría de cuentas en cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Como podrá deducirse, se produjo una flexibilización del régimen en este sentido, al suprimir la exigencia primitiva de la triple mayoría (mayoría de socios auditores, de capital social y de derechos de votos). Este mismo contenido ha sido el adoptado por la vigente Ley de Auditoría de Cuentas (art. 10.1.b), según el cual, en las sociedades de auditoría de cuentas la mayoría de los derechos de voto tendrán que corresponder a auditores de cuentas o a sociedades de auditoría autorizados para realizar la actividad de auditoría de cuentas en cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

⁸⁰ Por todos, CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley...*, ob. cit., p. 82.

⁸¹ GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad...*, ob. cit., p. 106. Con buen criterio, advierte la autora de que la participación en la sociedad de no profesionales podría llegar a producir la ruptura del principio de identidad o igualdad subjetiva profesional, en virtud del cual, y según vimos anteriormente, la admisibilidad de las sociedades profesionales pasa por la exigencia de

El segundo mensaje que se extrae del artículo 4.2 LSP es que, precisamente por la posible constitución de sociedades en las que participen socios no profesionales (y ante los peligros y riesgos que dicha participación podría llegar a ocasionar a la sociedad profesional⁸²), resulta necesario fijar de forma expresa que el control de la sociedad tiene que estar, mayoritariamente y en cualquier caso, en poder de los socios profesionales⁸³.

En este sentido, parece que el propósito que subyace en el establecimiento del requisito *cuantitativo* previsto en el artículo 4.2 LSP es garantizar que la voluntad de la mayoría de quienes componen la base subjetiva de la sociedad

que todos sus socios sean profesionales que se encuentren en posesión de los requisitos necesarios para el ejercicio profesional. Desde nuestro punto de vista, el legislador no deja de preservar el cumplimiento de dicho requisito pese a la admisión en la sociedad de socios no profesionales. Precisamente el artículo 4.2 LSP es el precepto encargado de limitar - implícitamente- la participación de los mismos en la sociedad profesional. Sobre los socios no profesionales, vid., CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 92-100.

⁸² Conviene puntualizar al respecto que, los trabajos doctrinales (principalmente los anteriores a la Ley de Sociedades Profesionales) se han ocupado de advertir los riesgos y peligros que podría ocasionar la presencia en las sociedades profesionales de personas ajenas a la actividad profesional que constituye el objeto de la misma. Muy resumidamente, podrían sintetizarse en tres. En primer lugar, se afirma que la admisión de socios no profesionales podría favorecer el intrusismo profesional, pues se corre el peligro de que los servicios profesionales lleguen a ser prestados por personas que carecen de la correspondiente cualificación profesional. En segundo lugar, también se advierte que los socios no profesionales podrían llegar a influir o interferir de forma negativa sobre el trabajo de los socios profesionales, anteponiendo sus intereses económicos. En tercer lugar, se llegó a afirmar que la presencia de personas ajenas a la actividad profesional de la compañía podría hacer peligrar el cumplimiento de los deberes deontológicos que pesa sobre los profesionales liberales (en concreto, se refieren especialmente a dos reglas deontológicas: la prohibición de dar participación en los honorarios profesionales a personas ajenas al ejercicio de la profesión y el respeto al secreto profesional). Sobre cada uno de estos argumentos, muy ampliamente, CAPILLA RONCERO, F., «Sociedades profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad», en MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., *El ejercicio en grupo...*, ob. cit., p. 252 GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad...*, ob. cit., pp. 106-118; y CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 94-100.

⁸³ Como indica ALBIEZ DORHMANN, K. J. [«Las sociedades profesionales con participación ajena», en TRIGO GARCÍA, B. y FRAMIÑÁN SANTAS, J. (Eds.), *Estudios sobre sociedades profesionales...*, ob. cit., pp. 122-123], la mayoría profesional exigida en el artículo 4.2 LSP es, junto con la exclusividad del objeto social (art. 2 LSP), una de las garantías legales que tienen los socios profesionales para preservar, durante toda la vida de la sociedad, sus intereses profesionales.

profesional coincida con la voluntad de la sociedad profesional, esto es, con el propósito de defender los intereses profesionales por encima de los puramente patrimoniales (siendo éstos últimos, a ciencia cierta, los que primarán en los socios no profesionales)⁸⁴.

No obstante, la efectividad práctica del contenido de este precepto podría quedar puesta en entredicho. Ciertamente, la conclusión que se extrae cuando se intenta conjugar con las reglas sobre formación de la voluntad social que rigen para las sociedades capitalistas, así como para las sociedades personalistas, es que la exigencia de que la mayoría del capital o del patrimonio social pertenezca a los socios profesionales, así como que la mayoría de los derechos de voto o de sus miembros sean socios profesionales, no garantiza que la voluntad social coincida siempre con la voluntad de dicha mayoría de socios profesionales, esto es, con los intereses de la mayoría profesional.

Sirva de ejemplo, en este sentido, la paradójica situación que podría llegar a producirse en el caso de la sociedad anónima profesional *mixta*. Conforme a lo indicado en el artículo 1.2 LSP, ésta se habrá constituido con arreglo al régimen legal previsto para las sociedades anónimas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que se encontrará dotada de una estructura

⁸⁴ Según se indica en la propia Exposición de Motivos de la Ley (II), «*Las peculiaridades que se imponen tienden a asegurar, de una parte, que el control de la sociedad corresponde a los socios profesionales, exigiendo mayorías cualificadas en los elementos patrimoniales y personales de la sociedad, incluidos sus órganos de administración, de modo que las singularidades que de antiguo han caracterizado el ejercicio profesional, con acusados componentes deontológicos, no sea vean desnaturalizadas cuando se instrumenta a través de una figura societaria*».

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

orgánica *ex lege*, en la que la facultad de crear, emitir y ejecutar la voluntad social se atribuirá, por imperativo legal, a dos órganos sociales: la Junta general de socios (arts. 159 a 208 TRLSC) y el órgano de administración (arts. 209 a 251 TRLSC).

Puesto que una vez constituida válidamente la Junta general de las sociedades anónimas ésta adoptará los acuerdos por mayoría ordinaria de los votos de los accionistas presentes o representados (art. 201.1 TRLSC), qué duda cabe que dicha mayoría podría ser lograda en la sociedad anónima profesional *mixta* exclusivamente por los socios no profesionales, en aquellos casos en los que los socios profesionales no ejercitaran su derecho de asistencia (art. 179.2 TRLSC) y de voto (art. 188.2 y 188.3 TRLSC). Aunque, ciertamente, seamos conscientes de que este supuesto no resultará precisamente frecuente en la realidad práctica de las sociedades profesionales (v. gr., porque en el momento constitutivo se opte por incluir una cláusula en los estatutos sociales por la que se prohíba la entrada de socios no profesionales), no puede dejar advertirse en este punto esta posibilidad, dado que resulta útil para evidenciar la falta de correspondencia entre el propósito que *-a priori-* se persigue con el artículo 4.2 LSP y el régimen legal de adopción de acuerdos sociales que rige en la Junta general de las sociedades anónimas.

Tampoco se lograría sin dificultades que la voluntad de la sociedad profesional se identifique con la voluntad de la mayoría de los socios profesionales en el caso de que la sociedad profesional *mixta* adoptara alguna forma societaria *personalista*, como podría ser la sociedad colectiva (arts. 125-144 C. de c.) o la

sociedad civil (arts. 1665 y siguientes CC). En estos supuestos, resultaría necesario excluir la regla de la unanimidad que rige como sistema de adopción de acuerdos y decisiones, dado su modelo de funcionamiento *contractual* (ex arts. 1696 y 1700 CC, art. 143 C. de c). En caso contrario, y pese a que la mayoría del patrimonio social pertenezca a los socios profesionales así como que la mayoría del número de socios sean socios profesionales (art. 4.2 LSP), el control de la sociedad profesional se encontraría igualmente a merced de los socios no profesionales, ya que la regla de la unanimidad les facultaría para ejercitar el derecho de veto ante la adopción de cualquier clase de acuerdo social⁸⁵.

Al margen de lo anterior, también se aprecia la relevancia del sustrato personal de la sociedad profesional desde un punto de vista *cuantitativo* en el artículo 4.3 LSP, del que se deduce igualmente el propósito del legislador de reservar el control del órgano de administración a los socios profesionales en aquellos casos en los que nos encontremos ante una sociedad profesional *mixta*⁸⁶. Exige el precepto que las tres cuartas partes de los miembros del órgano de

⁸⁵ Como indica ALONSO ESPINOSA, F. J., «La sociedad profesional y su régimen de gobierno», en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales...*, ob. cit., p. 288. La única solución posible en estos casos sería que esa regla de la unanimidad fuese excluida estatutaria o contractualmente.

⁸⁶ Entendemos que este precepto se refiere a los órganos de administración en sentido amplio, es decir, que su ámbito de aplicación comprenderá no únicamente a las sociedades dotadas de estructura orgánica *ex lege*, sino que también a los modelos básicos propios de las sociedades personalistas (sociedad civil y sociedad colectiva, principalmente). Las formas sociales personalistas dotan a los socios de mayor libertad en este aspecto, ya que su régimen les permite optar por el modelo orgánico de organización y funcionamiento o bien por el modelo simple de funcionamiento contractual (consenso, por ejemplo). En las sociedades *personalistas* el órgano de administración no es necesario, puesto que todos los socios son, *per se*, administradores salvo pacto en contrario o nombramiento de socios gestor con la facultad privativa de administrar, conforme al artículo 132 C. de c.

administración sean socios profesionales, a lo que añade que las funciones del mismo habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional en aquellos casos en los que el órgano de administración sea unipersonal o existan consejeros delegados.

Aunque el contenido del artículo 4.3 TRLSC resulte efectivo cuando nos encontremos ante un órgano de administración unipersonal o ante un consejo de administración⁸⁷, no ocurrirá lo mismo en aquellos supuestos en los que nos encontremos ante una sociedad profesional *mixta* que, además, haya adoptado como modalidad de administración la solidaria o mancomunada. Conviene que nos detengamos a realizar algunas apreciaciones sobre esto último.

En efecto, si dicha sociedad profesional *mixta* opta por una administración solidaria y uno de los administradores solidarios fuera un socio no profesional, éste podría adquirir derechos y asumir obligaciones frente a terceros como si se tratase de un administrador único, por lo que podría llegar a poner sus intereses económicos particulares por encima de los intereses profesionales de la sociedad (esto último, incluso aunque los otros administradores solidarios fuesen socios profesionales)⁸⁸.

Similares inconvenientes surgirían el caso de que el órgano de administración de la sociedad profesional anónima *mixta* se organizase de forma

⁸⁷ En efecto, en el consejo de administración los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión (art. 248.1 TRLSC).

⁸⁸ Es cierto que la sociedad podría establecer en sus estatutos sociales limitaciones al ámbito de las facultades del administrador solidario, pero no puede olvidarse que éstas no serán oponibles frente a terceros. Por ello, parece que lo más recomendable es rechazar este modelo de administración cuando vayan a formar parte del mismo no socios o socios no profesionales.

mancomunada, contando entre sus miembros con un socio profesional y con un no profesional. Qué duda cabe que éste último podría llegar a tomar el control del órgano, ya que resulta necesaria la concurrencia de ambos para cualquier decisión que se adopte. De nuevo, estaríamos ante un supuesto que evidenciaría la ineffectividad del propósito perseguido con el artículo 4.3 TRLSC, por lo que lo más aconsejable sería la exigencia por parte de la sociedad de que los administradores mancomunados tuvieran la condición de socios profesionales⁸⁹.

3. LA RELEVANCIA DEL SUSTRATO PERSONAL REFLEJADA EN LA POSICIÓN JURÍDICA DEL SOCIO PROFESIONAL.

3.1. La posición jurídica del socio profesional: consideraciones generales.

Las observaciones llevadas a cabo hasta ahora en torno a la composición y organización subjetiva de la sociedad profesional han vuelto a poner de manifiesto las singularidades de la figura respecto a su *personalización* o *subjetivación*. Ello plantea, asimismo, la necesidad continuar profundizando en torno a esa nota caracterizadora de la sociedad profesional, si bien reflejada ahora en la condición o posición jurídica del socio profesional.

⁸⁹ Si el número de administradores mancomunados es superior a dos (supuesto admisible en la sociedad de responsabilidad limitada, *ex art. 233.2.c TRLSC*), entonces el modelo puede admitir administradores que no sean socios profesionales, o que no sean socios, siempre que el sistema de ejercicio de las facultades y competencias se organice de forma que los administradores que sean socios profesionales puedan, en conjunto, realizar la totalidad de los actos propios de la competencia del órgano de administración, sin necesidad de concurso con los administradores no socios o socios no profesionales.

Como punto de partida para esta nueva tarea y, al margen del análisis de la posición de socio y su discutida naturaleza jurídica *polivalente* (que ha llevado a entenderla como *status*, como relación jurídica, como derecho subjetivo o como un eventual objeto de negocios jurídicos, entre otras consideraciones⁹⁰), interesa que nos detengamos en este momento en la posición jurídica de socio profesional entendida desde un punto de vista como conjunto de derechos y obligaciones derivados de la propia celebración del contrato de sociedad, que determinan su situación económico-patrimonial y su inserción dentro de la estructura organizativa de la compañía. Desde esta perspectiva, la posición jurídica de socio ha sido definida como la pluralidad de situaciones subjetivas, tanto activas como pasivas, de contenido heterogéneo, que confluyen en el socio: múltiples elementos que, técnicamente, pueden ser concebidos como derechos y obligaciones, junto a otros núcleos de significado diverso: facultades, poderes, responsabilidades, etcétera⁹¹.

⁹⁰ Sin perjuicio de que posteriormente nos aproximemos al estudio de la naturaleza jurídica de la posición jurídica o condición de socio, adviértanse los siguientes trabajos: PAZ-ARES, C., “Artículo 1665”, *Comentario del Código Civil*, ob. cit., pp. 1327-1328; DUQUE DOMÍNGUEZ, J., “Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría”, *RdS*, núm. 1, 1993, pp. 61 y ss.; EIZAGUIRRE, J. M., “Participaciones sociales. Naturaleza jurídica”, *RdS*, núm. extraordinario, 1994, p. 154; ALONSO ESPINOSA, F. J., “La posición jurídica de socio en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Aspectos generales)”, *RdS*, núm. 4, 1995, pp. 15-30; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1996, pp. 189-254; ALONSO ESPINOSA, F. J., “Artículo 26 LSRL”, en ARROYO MARTÍNEZ, I., EMBID IRUJO, J. M. y GÓRRIZ LÓPEZ, C. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: ley 2/1995, 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 2009, p. 382; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Á., “Artículo 48 LSA”, en ARROYO MARTÍNEZ, I., EMBID IRUJO, J. M. y GÓRRIZ LÓPEZ, C. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas: Real Decreto Legislativo 1564-1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. 1, Madrid, 2009, pp. 503-504.

⁹¹ SÁNCHEZ CALERO, F., “La división del capital social en acciones”, en ALONSO UREBA, A. (Coord.), *Derecho de sociedades anónimas*, Tomo II-Vol. 1º, Madrid, 1991, p. 13 y ss. VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Tomo I, Barcelona, 1991, p. 928; EIZAGUIRRE, J. M., “Participaciones sociales. Naturaleza jurídica”, ob. cit., p. 154; GALLEGO

En el caso de la sociedad profesional, la determinación del conjunto de derechos y obligaciones del socio profesional, esto es, del contenido de la condición o posición jurídica del mismo, está condicionada a una cuestión previa. Dentro del texto normativo, algunos preceptos de la Ley de Sociedades Profesionales se dedican por el legislador a regular concretos derechos y obligaciones del socio profesional, aunque, a diferencia de lo que puede observarse en el régimen legal de las formas capitalistas, *verbi gratia*, el artículo 91 TRLSC, no se prevé ningún artículo enunciador del contenido que pudiera entenderse como *mínimo* de la posición jurídica del socio profesional. La justificación a esta ausencia tiene que ubicarse en la configuración legal otorgada a la sociedad profesional.

Recuérdese, en este sentido, que no se trata de un nuevo modelo legal ni, por tanto, susceptible de adicionarse a la enumeración de sociedades mercantiles prevista en el artículo 122 C. de c. Al contrario, tiene que constituirse tomando como base las estructuras –personalistas o capitalistas- disponibles en nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1.2 LSP).

Consecuentemente con lo anterior, a la hora de determinar cuáles son los derechos y obligaciones que integran la condición o posición jurídica del socio profesional habrá que indagar, primeramente, en la regulación propia del

SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 440; GARRIDO DE PALMA, V. M., “El estatuto del socio en la sociedad de responsabilidad limitada”, en GARRIDO DE PALMA, V. M. (Ed.), *Estudios sobre la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2004, p. 111; URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “La sociedad anónima: la acción en general”, en URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (Coord.), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Cizur Menor, 2006, pp. 871-872.

modelo legal que finalmente se adopte⁹². En el supuesto de que la sociedad profesional adopte una forma personalista, habrá que tomar en consideración el régimen de la sociedad civil (arts. 1679-1708 CC) o bien la base positiva del estatuto o posición jurídica de socio en la sociedad colectiva (arts. 125-144 C. de c.).

Mención aparte merece el caso en el que la sociedad profesional adopte alguno de los modelos capitalistas disponibles en nuestro Ordenamiento. En este otro caso, el artículo 91 TRLSC es terminante al establecer lo que sigue:

«Art. 91. Atribución de la condición de socio.—Cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos»

Seguidamente, prosigue el articulado enumerando en su artículo 93 el conjunto de derechos *mínimos* que integran la condición o posición de socio en las sociedades de capital. Derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación (art. 93.a), derecho de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles acciones (art. 93.b), derecho de asistir y votar en las juntas generales (art. 93.c), derecho de impugnación de los acuerdos sociales (art. 93.c) y derecho de información (art. 93.d). Derechos, en suma, de perfil económico-patrimonial y corporativo, que derivan de la participación social

⁹² VERDÚ CAÑETE, M. J., “Posición jurídica de socio en las sociedades profesionales”, en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob. cit., pp. 93-94.

entendida como parte alícuota del capital, a los que habrá que adicionar, por una parte, aquellos otros que igualmente afectan a la intervención del socio en la vida corporativa de la sociedad o en el aspecto económico que, o bien se encuentran a lo largo de la Ley de Sociedades de Capital, o han sido creados por virtud del principio de autonomía de la voluntad *ex art. 1255 CC*; y, por otra, el conjunto de obligaciones que el socio asume frente a la compañía, de entre las que pueden señalarse una *esencial* (el deber de aportación –arts. 1.2, 1.3 y 22.1.c TRLSC-) y otra de carácter *facultativo* [«*en caso de establecerse en los estatutos sociales (...)*»], como es la obligación del socio de realizar prestaciones accesorias (arts. 86-89 TRLSC)⁹³.

Dicho esto, y no siendo el propósito perseguido con las anteriores consideraciones plantear en este punto el estudio o caracterización dogmática de la condición o posición de socio, sí conviene hacer notar el hecho de que, siquiera sea desde una aproximación apriorística, la posición de socio se reconoce legalmente en el ámbito de las sociedades de capital de manera *objetiva*. El contenido del ya transcrito artículo 91 TRLSC deja claro que la condición o posición jurídica de socio en la sociedad anónima y en la sociedad de responsabilidad limitada se vincula a la participación en el capital social,

⁹³ Aunque a día de hoy se trate de una cuestión ya superada, adviértase que tras la configuración legal de los derechos mínimos del accionista en la Ley hubo autores que insistieron en sus trabajos en que la posición jurídica o condición de socio no sólo reflejaba la dimensión de los derechos, sino también las obligaciones del mismo. Así, EIZAGUIRRE, J. M., “Participaciones sociales. Naturaleza jurídica”, *ob. cit.*, p. 154. Anteriormente, y con una interpretación extrema, CARLÓN SÁNCHEZ, L., “Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en MOTOS, M. y ALBALADEJO, M., *Comentarios al Código de Comercio y legislación especial*, Tomo XXIII, Madrid, 1984, pp. 43-45, quien mantuvo que la participación social, como expresión de la condición de socio, sólo incluía derechos.

siendo la aportación y la correlativa titularidad de una o más partes de aquél lo que, en principio, determina el contenido de la posición de socio⁹⁴.

Al margen de la configuración que haya podido otorgarse a la posición de socio por parte los modelos reales o empíricos de sociedades de capital en el devenir de la utilización de los modelos legales⁹⁵, la *patrimonialización* u *objetivación* de la posición de socio, *ex* artículo 91 TRLSC, autoriza, además, su fungibilidad, convirtiendo en consecuencia a la condición o posición de socio en objeto de negocios jurídicos como podrían ser la transmisión (arts. 106-112, 120-125 TRLSC), la pignoración (art. 132 TRLSC) o el usufructo (art. 127 TRLSC)⁹⁶.

⁹⁴ Sobre la *objetivación* de la condición de socio, EIZAGUIRRE, J. M., «La condición de socio de la SRL», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. (Coord.), *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Vol. 1, Madrid, 1996, pp. 308-309; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 248; ALONSO ESPINOSA, F. J., «Artículo 26 LSRL», ob. cit., p. 382; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Á., «Artículo 48 LSA», ob. cit., pp. 503-505.

Ni que decir tiene que para alcanzar la conclusión que antecede se ha tomado como referencia el modelo legislativo, pero habrá de comprenderse sin perder de vista los matices subjetivadores presentes en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, así como la amplia esfera de libertad estatutaria que la Ley de Sociedades de Capital concede a las mismas para disponer de sus elementos estructurales. Además de lo anterior, adviértase la posibilidad de creación de acciones o participaciones privilegiadas (art. 94.2 TRLSC), por la que podrían concederse a determinados socios derechos económicos especiales, como el dividendo preferente, por ejemplo.

⁹⁵ DUQUE DOMÍNGUEZ, J., «Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de las sociedades anónimas», ob. cit., p. 102; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 6-7.

⁹⁶ Vid., la reflexión realizada al respecto por JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G., «La acción como parte del capital y como conjunto de derechos en la Ley de Sociedades Anónimas», *DN*, núm. 1-15, 1990-1991, p. 239, «*El socio de una sociedad anónima adquiere su condición de tal a través de una o varias acciones. Precisamente, el término "acción" deriva, históricamente, del reconocimiento documental por parte de la sociedad de la existencia de la facultad de una persona de exigir judicialmente (de "accionar") el ejercicio de derechos sociales, especialmente, el derecho básico de percibir dividendos acordados. La acción se convierte, así, en el elemento individualizador o atributivo de la cualidad o condición de socio que, por lo tanto, se despersonaliza u objetiva en cierta medida (en mayor grado, desde luego, que en las sociedades personalistas)*»; igualmente, ALONSO ESPINOSA, F. J., «La sociedad de responsabilidad limitada, ¿corporación personalizable?, en *Estudios de Derecho mercantil: homenaje al profesor Justino Duque*, Vol. 1, Valladolid, 1998, p. 113 y ss.

Tomando en consideración las reflexiones introductorias que anteceden, lo que interesa indagar en el presente punto es el anclaje jurídico de la estructuración social de los modelos capitalistas en el caso de las sociedades profesionales que adopten dicha forma.

Frente al régimen general de aquellas, con su objetivación de la condición o posición jurídica de socio, vinculada a la participación en el capital social, siendo la titularidad de las acciones o participaciones la que determina el contenido de la condición o posición jurídica de socio, ya se apuntó en otro momento que en la sociedad profesional de capital, la participación en el capital social y, consecuentemente, la titularidad de acciones o participaciones sociales, tiene un carácter meramente *organizativo*. Es el desarrollo de la actividad profesional que constituye el objeto social la principal aportación de los socios profesionales, “gravitando” sobre la misma todo su régimen jurídico especial⁹⁷.

Precisamente por ello, no puede afirmarse que el conjunto de derechos, obligaciones, facultades, poderes y responsabilidades que derivan de la posición jurídica del socio profesional en las sociedades de capital sean las que exclusivamente resultan de la aportación realizada al capital social ni, en consecuencia, de la titularidad de una o más partes del mismo. El hecho de que la Ley de Sociedades Profesionales obligue expresamente al socio profesional

⁹⁷ GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., «En torno al concepto y régimen de las participaciones sociales en las sociedades de responsabilidad limitada», *RDP*, 1956, pp. 919-921; CARLÓN SÁNCHEZ, L., «Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», ob. cit., pp. 119-120, quien advierte que en determinados casos la accesoriedad tiene que predicarse en sentido jurídico pero no económico.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

a que desarrolle la actividad profesional que constituye el objeto social en el seno de la compañía motiva que, en cierto modo, el *intuitus pecuniae* característico de las sociedades de perfil corporativo ceda frente al *intuitus personae* en las sociedades profesionales de capital.

Hibridación de los tipos capitalistas, forma social «*sui géneris*», transmutación de la fisonomía de las sociedades de capital, «*rara avis*» del Ordenamiento societario en la que convergen elementos a veces incluso contradictorios entre sí. Qué duda cabe que la posición jurídica del socio profesional en las sociedades profesionales de capital se encontrará meridiana e inexorablemente influenciada por la *esencialidad* de la obligación legal de desarrollar en el seno de la sociedad profesional la actividad que constituye el objeto social de la compañía y, consecuentemente, por una marcada *personalización o subjetivación*. En efecto, frente al régimen general de las formas capitalistas, la comparación jurídica evidencia que esta especificidad de las sociedades profesionales se manifiesta a lo largo de todo el articulado de la Ley de Sociedades Profesionales.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, la relevancia del sustrato personal se aprecia en las normas relativas a la posición jurídica del socio profesional, que pueden diferenciarse en torno a dos categorías. Por un lado, aquellas que reflejan la relevancia del sustrato personal para el desarrollo del objeto social. Por otro, aquellas evidencian la importancia de la base personal de la compañía en la desinversión del socio profesional, sea voluntaria o

forzosa, mediante la transmisión de su condición o la “liquidación” de su cuota social.

Respecto a la primera categoría, destacan en la misma los preceptos relativos a la prestación accesoria consistente en el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social (art. 17.2 LSP), al reparto del resultado en función de la contribución del socio “a la buena marcha de la sociedad” (art. 10.2 LSP), al aumento de capital social que sirva de cauce para la promoción profesional (art. 17.1.b y c LSP), así como a la reducción del capital para ajustar la carrera de los socios profesionales (art. 17.1.d LSP).

En cuanto a la segunda categoría, esto es, las normas que reflejan la relevancia del sustrato personal en la desinversión del socio profesional, sea voluntaria o forzosa, mediante la transmisión o liquidación de su cuota social, destacan las siguientes: el control de los socios profesionales sobre la transmisión de la condición de profesional (artículo 12 LSP), sobre el destino de las acciones o participaciones del socio profesional en las transmisiones forzosas y *mortis causa* (artículo 15 LSP), sobre el acuerdo social de exclusión del socio profesional previsto (artículo 14 LSP), y en la adquisición de las acciones o participaciones del socio separado o excluido (artículo 16.2 LSP).

Adviértase que en las páginas que siguen no se tendrán en cuenta todos y cada uno de los preceptos de la Ley de Sociedades Profesionales que, según acaba de apuntarse, repercuten en la condición o posición jurídica de socio profesional, ni su entera disciplina. Ello impondría un análisis exhaustivo del

régimen jurídico de la sociedad profesional, tarea que se escapa a los fines que aquí se persiguen.

No obstante, se ha considerado preceptiva la aproximación al contenido del artículo 17.2 LSP que, en el ámbito de las sociedades profesionales de capital, obliga a que éstas instrumenten el ejercicio de la actividad profesional de sus socios por medio de prestaciones accesorias.

La trascendencia de esta medida legal para la presente investigación radica, sin duda, en que la incorporación de prestaciones accesorias obligatorias a las acciones o participaciones de los socios profesionales repercute considerablemente en el sentido que posteriormente habrá que otorgarle al contenido de los Capítulos subsiguientes de este trabajo de investigación, donde se profundizará en el régimen de transmisión de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP.

3.2. Especial consideración a la prestación accesorio relativa al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social (art. 17.2 LSP).

3.2.1. Caracterización de las prestaciones accesorias obligatorias de la sociedad profesional de capital.

a. Imperatividad.

También puede hablarse de *preceptividad* u *obligatoriedad*. Cualquiera de los anteriores calificativos manifestaría que las prestaciones accesorias a las que

se refiere el artículo 17.2 LSP para el caso de las sociedades profesionales de capital no tienen carácter dispositivo para la compañía, como sí ocurre con las prestaciones accesorias previstas en el régimen legal de las sociedades de capital (art. 86.1 TRLSC).

El artículo 17.2 LSP es terminante cuando afirma que las acciones o participaciones de los socios profesionales *«llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social»*. Ciertamente, sin la concurrencia de la prestación de los servicios profesionales que constituyan el objeto social de la compañía por parte de sus socios profesionales, no cabría hablar de sociedad profesional. Adviértase, en este sentido, que el desarrollo de la actividad profesional por parte de los mismos deviene *esencial* o *imprescindible* para la continuidad de la organización social.

En este último sentido, parece acertado afirmar que dicha *esencialidad* o *imprescindibilidad* de la prestación de los servicios profesionales por sus socios se configura normativamente como algo más que una mera característica de este tipo de compañías: la presencia de los mismos resultará indeclinable no sólo para el acto de constitución de la sociedad profesional, para la viabilidad del pacto social (arts. 1, 2, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5.1 y 9.1 LSP) sino también para la continuidad de la misma en el tráfico jurídico (art. 4.5 LSP).

Todo lo anterior explica que, bien como aportación de industria *stricto sensu* (arts. 1665, 1678 y 1683 CC)⁹⁸ o bien como prestación accesoria (art. 17.2 LSP), el desarrollo por parte de los socios profesionales de la actividad profesional que constituye el objeto social debe estar presente en las sociedades profesionales como presupuesto de validez ineluctable no sólo para su constitución, sino también para su continuación en mercado de dichos servicios.

Consecuentemente con lo anterior, debe subrayarse que la esencialidad que presentan para estas sociedades los servicios profesionales prestados por sus socios, que ha llevado al legislador a incorporar el correctivo jurídico del artículo 17.2 LSP, tiene a nuestro modo de ver otra implicación más, y es que la naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias que regula no se identifica con los términos en los que ha sido definida doctrinalmente la de las prestaciones accesorias previstas en el régimen general de las sociedades de capital (arts. 86-89 TRLSC).

Como es sabido, tras su implementación en nuestro Ordenamiento jurídico por medio de la Ley de 17 de julio de 1953, sobre Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada (art. 10), las prestaciones accesorias generaron un fecundo debate doctrinal entre aquellos autores que defendían que las mismas tenían naturaleza *contractual*, al considerarlas como un elemento extraño a la relación social, derivadas de un contrato distinto del contrato de

⁹⁸ Téngase en cuenta que el Código de comercio no destina un solo artículo a determinar, de forma expresa, en qué consistirá la aportación de industria. Únicamente recoge en su cuerpo legal referencias generales al socio industrial.

sociedad⁹⁹; y quienes postulaban su naturaleza *social*, al entenderlas nacidas de los pactos lícitos que las partes pudieran establecer en el contrato de sociedad¹⁰⁰.

A día de hoy, sin embargo, puede afirmarse que dicho debate se encuentra superado a favor de este último entendimiento, admitiéndose de forma prácticamente unánime que dicha institución constituye una obligación de naturaleza *social*.

Frente a esta proyección del texto de la Ley de Sociedades de Capital, destaca en cambio la definitiva obligación de naturaleza *legal* de las prestaciones accesorias en las sociedades profesionales de capital. Así lo demuestra, en efecto, la formulación del artículo 17.2 LSP, de cuyo contenido se deduce que

⁹⁹ Principalmente, FERRI, G., *Le società*, Turín, 1961, pp. 352 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo IV, Madrid, 1981, p. 22; FERRARA, J., *Gli impeditori e le società*, Milán, 1991, p. 399; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tomo IV (Derechos reales), Cizur-Menor, 2012, p. 252.

¹⁰⁰ URÍA, R., «Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española», *RDM*, 1956, pp. 334; COTTINO, G., «Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea», *Riv. Soc.*, 1962, pp. 16 y ss.; LUTTER, M., *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Munich, 1970, pp. 385-386; GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid, 1976, p. 554; GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, Tomo I (Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias), Madrid, 1976, p. 272 y ss.; ROJO, Á., «Génesis y evolución de las prestaciones accesorias», *RDM*, núm. 145, 1977, pp. 302-303; BARBA DE VEGA, J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1984, p. 254; HÜFFER, U., *Aktiengesetz*, Munich, 1993, p. 218; OLIVENCIA RUIZ, M., «Las prestaciones accesorias en el Anteproyecto de Ley de S. R. L.», en *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1994, pp. 236-237; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 230; PEÑAS MOYANO, M. J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Elcano, 1996, pp. 79-80; MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Barcelona, 1997, p. 24.

Junto a los anteriores, adviértase sobre aquellos autores que han mantenido que las prestaciones accesorias pueden acordarse un instrumento formal distinto de los estatutos sociales sin que con ello pierdan su naturaleza social, puesto que la única finalidad que se persigue con esta inclusión es garantizar la publicidad de las prestaciones accesorias (principalmente, de cara a los nuevos socios). En este sentido, ÁLVAREZ QUELQUEJEU, L. C., *La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas*, Valladolid, 1958, pp. 181-182.

la obligación de que los socios profesionales presten servicios profesionales a la compañía no reposa sobre la voluntad de las partes ni, en consecuencia, podrá instrumentarse por medio de una cláusula de carácter facultativo, sino que su presencia en dichas sociedades viene impuesta *ex lege*.

Ciertamente, qué duda cabe que las razones prácticas que motivaron la aparición del artículo 17.2 LSP difieren, en no escasa medida, de aquellas que fueron tenidas en cuenta por el legislador para el caso de las sociedades de capital. Así, mientras en este último caso se trataba de posibilitar la entrada en las sociedades capitalistas de prestaciones no admitidas como aportaciones sociales, permitiendo la introducción de elementos personalistas en sociedades básicamente de capital¹⁰¹, el propósito fundamental en el caso de las sociedades profesionales ha consistido, como ya fue advertido, en incorporar a las sociedades profesionales de capital un correctivo por el que puedan instrumentar de forma preceptiva la prestación de los servicios

¹⁰¹ ROJO, Á., “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 271 y ss.; CARLÓN SÁNCHEZ, L., *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, tomo XXIII (Ley de sociedades de responsabilidad limitada), Madrid, 1984, p. 118-119; BARBA DE VEGA, J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 31 y ss.; SACRISTÁN REPRESA, M., “Prestaciones accesorias”, *RdS*, núm. extraordinario dedicado a la reforma del Derecho de sociedades de Responsabilidad Limitada, 1993, p. 309 y ss. Indica este último autor que la utilidad de las prestaciones accesorias deriva de su aptitud para ampliar la base patrimonial de la sociedad, permitiendo constituir un «*capital de explotación*», complementario al capital en sentido jurídico, no sometido al régimen propio de éste; y de la posibilidad de que la sociedad obtenga de los socios por esta vía prestaciones que no puede obtener por vía de aportación, como el trabajo o los servicios. Por último, GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 117, quien advierte que las prestaciones accesorias permitieron conformar las relaciones sociales, pero trastocando radicalmente la fisonomía de sociedad de corte corporativo del tipo de sociedad anónima, para acercarlas no sólo a las sociedades de personas, sino también al servicio de la concentración empresarial.

profesionales a la que vienen obligados legalmente los socios profesionales, dada la *esencialidad* que presenta dicha aportación¹⁰².

b. Tracto sucesivo.

Ya se apuntó con anterioridad al hilo del análisis de las fórmulas de distribución periódicas basadas en la contribución del socio «*a la buena marcha de la sociedad*» (ex artículo 10.2 LSP), que la prestación de servicios profesionales que constituye el objeto social de las sociedades profesionales, como obligación de hacer (art. 1088 CC), no se desarrollará por parte de sus socios profesionales en un momento único, sino a lo largo de toda la vida de la compañía, por el tiempo que se haya concretado o, en su caso, de modo indefinido (art. 8.2.b LSP)¹⁰³. Se trata, en consecuencia, de una relación obligatoria *duradera* y, en cierto sentido, *incierta* en sus resultados.

¹⁰² También en el régimen general de las sociedades de capital puede darse el caso de que las prestaciones accesorias se presenten en determinadas compañías como esenciales, por su contenido, para la existencia y continuidad de la sociedad. Piénsese en una prestación de dar consistente en la obligación del socio de suministrar materias primas esenciales para la producción de la compañía, o en una prestación de hacer consistente en la realización de servicios profesionales imprescindibles para el desarrollo del objeto social. En este sentido, CARLÓN SÁNCHEZ, L., *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, ob. cit., pp. 119-120, quien indica que en ocasiones la existencia de dichas prestaciones accesorias puede ser lo que justifique la propia existencia de la sociedad, siendo las aportaciones al capital simples requisitos para su fundación. En el mismo sentido, MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 12.

¹⁰³ TRAVIESAS, M., «Contrato de arrendamiento», *RDP*, 1919, p. 36. Indica el autor que «*en el arrendamiento de servicios se promete la actividad (operae), y en el arrendamiento de obra, el resultado de la actividad (opus)*»; GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Configuración jurídica de los servicios médicos», *Estudios Serrano*, Vol. I, Valladolid, 1966. p. 353; GULLÓN, A., *Curso de Derecho civil. El negocio jurídico*, Madrid, 1969, p. 178; MORENO QUESADA, B., «Problemática de las obligaciones de hacer», *RDP*, 1976, pp. 474 y ss.; JORDANO FRAGA, «Obligaciones de medios y obligaciones de resultado. A propósito de alguna jurisprudencia reciente», *ADC*, 1991, pp. 7 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J. M., «Contribución al estudio de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado», *ADC*, 1992, pp. 651 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993, pp. 29-30; ALONSO PÉREZ, M. T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Barcelona, 1997, p. 150; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Prestaciones accesorias»,

Desde esta última perspectiva, la asunción por los socios profesionales de la obligación de prestar servicios profesionales en el seno de la sociedad se asemeja a la estructura del contrato de arrendamiento de servicios (arts. 1544, 1583-1587CC). En efecto, los socios profesionales se obligan frente a la compañía profesional a cumplir con la realización de la prestación accesoria a lo largo del tiempo, y ello por la propia naturaleza de la obligación (la prestación de servicios profesionales), lo que impide su ejecución en un solo acto y forma inmediata como ocurre en las obligaciones de resultado¹⁰⁴.

Dicho esto, conviene realizar una matización sobre la característica que nos ocupa. Según será analizado con mayor detenimiento posteriormente, el objeto de la prestación accesoria a la que se obligan los socios profesionales (art. 17.2 LSP) suele interpretarse en un sentido amplio, esto es, afirmándose que el «desarrollo de la actividad profesional que constituya el objeto social» no solo comprenderá la prestación efectiva los servicios profesionales, sino también otras obligaciones complementarias o accesorias a ésta, como pueden

en GARRIDO, FUGARDO Y GARRIDO DE PALMA (Coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, Barcelona, 2005, pp. 433 y ss.; DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tomo II (Las relaciones obligatorias), Madrid, 2008, p. 244; BOLDÓ RODA, C., “Las prestaciones accesorias en la sociedad profesional”, *Diario La Ley*, Nº 6731, Sección Doctrina, Junio 2007, Año XXVIII, Ref. D-134 (versión web); ORTEGA REINOSO, G., *Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial*, *RJCyL*, nº 34, septiembre 2014, pp. 4-5 (versión web).

¹⁰⁴ Nos referimos a estas estructuras tomando en consideración la relación del socio profesional con la sociedad, y no la de la sociedad profesional con sus clientes. Distinción entre ambas esferas que se realiza meridianamente, de nuevo, TRAVIESAS, M., «Contrato de arrendamiento», ob. cit., p. 36, quien utiliza como ejemplo el siguiente: si un sastre se obliga a hacer un traje a un cliente, «le promete a éste el resultado de la actividad»: *la hechura del traje. El sastre, por su parte, compromete a otras personas para que cosan el traje, y a cada una de ellas no les paga por que hagan la chaqueta o el chaleco, sino porque cosan simplemente*. Estas personas «se obligan sólo a proporcionar su actividad», ciertamente para un fin, «pero no se comprometen a proporcionar el fin, el resultado».

ser la obligación de no concurrencia, el deber de fidelidad o la aportación de clientela, entre otras.

Si nos centramos por el momento en la aportación de clientela, adviértase que la misma no debe interpretarse en el sentido de que por medio de la misma el socio profesional se obligue a entregar sus clientes a la compañía como una prestación de dar, esto es, como si se tratasen de una masa sin voluntad ni criterio¹⁰⁵. Al contrario, la previsión estatutaria de la aportación de clientela como prestación accesoria subsumible en el artículo 17.2 LSP debe interpretarse como una obligación de hacer y, simultáneamente, de no hacer, que englobará el deber del socio de presentar a la sociedad profesional su clientela, así como también la obligación de no realizar competencia, procurando que aquella se solicite los servicios profesionales de la sociedad y no los suyos a título individual¹⁰⁶.

Desde su interpretación como obligación de hacer y de no hacer, pudiera llegar a concluirse que, contrariamente a lo que aquí mantenemos, esta prestación quedará perfeccionada en un solo acto, configurándose de esta forma como una obligación de tracto único. En sentido contrario, adviértase que la obligación de aportar clientela se encuentra fuertemente vinculada con la obligación principal de prestar los servicios profesionales a la sociedad

¹⁰⁵ Entiende que la clientela no será objeto de aportación desde esta perspectiva, GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Vol. III, 1, Madrid, 1964, p. 400, quien sentencia que, «por no ser una cosa, no es susceptible de entrega, y por no ser un derecho, no es susceptible de cesión». Posteriormente, MARTÍNEZ SANZ, F., *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Madrid, 1995, pp. 96-98.

¹⁰⁶ Por todos, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 253.

profesional, puesto que no existirá mejor forma de permitir que se consolide la incorporación de la clientela del socio entrante a la sociedad profesional que el propio trabajo desarrollado por éste último en la nueva compañía en la que se integra. Por ello, puede mantenerse en este punto que la aportación de clientela también exigirá que su cumplimiento se haga efectivo a lo largo de la vida de la sociedad, siendo, en consecuencia, una prestación más de tracto sucesivo¹⁰⁷.

c. Aleatoriedad.

Si partimos de la consideración de las prestaciones accesorias del artículo 17.2 LSP como obligaciones de tracto sucesivo, de ello también se deriva su carácter aleatorio y, en principio, indeterminado. El socio profesional se compromete a poner a disposición de la sociedad todos sus conocimientos, su experiencia y su talento con la finalidad de contribuir al fin común e intentar obtener ganancias. Servicios futuros, en suma, cuya ejecución y eficacia resultarán, *a priori*, desconocidas para la compañía¹⁰⁸.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ SANZ, F., *La indemnización por clientela...*, ob. cit., p. 175. Le sigue, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 251.

¹⁰⁸ Aunque las prestaciones accesorias han de figurar en los estatutos sociales y deben estar descritas para considerarlas determinadas o determinables (*ex art. 86.1 TRLSC*), resulta evidente que los socios no podrán describir con precisión el contenido de la obligación asumida por los socios cuando se trate de obligaciones de tracto sucesivo y que se prolonguen en el tiempo. BARDOUL, J., «Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles», *Rev. Soc.*, 1973, p. 413, y en «Apports en clientèle et en industrie», *L'exercice en groupe des professions libérales*, 1974, p. 27. En este mismo sentido, recuérdese lo que se apuntó anteriormente cuando fueron analizados los criterios cualitativos o cuantitativos empleados en las fórmulas de distribución del resultado basadas en la contribución del socio «*a la buena marcha de la sociedad*» (art. 10.2 LSP). Según se explicó, la configuración estatutaria de los mismos no podía realizarse de un modo absoluto ni exhaustivo dado que dicha contribución del socio sólo puede conocerse una vez realizada y no antes.

Si bien es cierto que la aleatoriedad se encuentra presente en las prestaciones accesorias con carácter general (tratándose de la característica que justifica, entre otras cosas, que las mismas no puedan integrar el capital social¹⁰⁹), qué duda cabe que en el caso de las sociedades profesionales esta característica se encontrará, a nuestro modo de ver, especialmente acentuada. Téngase en cuenta al respecto que los servicios prestados por los socios profesionales a la sociedad serán los propios de las profesiones liberales, ámbito con una marcada connotación de *intuitus personae* y que se rige conforme a la *lex artis* de cada profesión¹¹⁰.

De acuerdo con este dato, se observa una tendencia doctrinal favorable a la formalización de las prestaciones accesorias remuneradas o de tracto sucesivo por medio de un contrato obligatorio entre la sociedad y el socio. Se subraya, en este sentido, que cuando estemos ante una prestación con alguna de dichas características resultará imprescindible la regulación de los derechos y obligaciones de las partes, resultando insuficiente la descripción estatutaria de

¹⁰⁹ Las razones para excluir la aportación de industria como aportaciones al capital social en las sociedades de capital han resultado variadas, aunque desde siempre uno de los argumentos más sólidos ha sido el hecho de que la aportación de industria imposibilitaría cumplir con la función de garantía del capital social frente a los acreedores de la sociedad, dada la incertidumbre que presentan y la imposibilidad de poder prestarse *uno actu*. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I., *Aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima*, Pamplona, 1997, pp. 151-161, realizando un análisis pormenorizado de las razones que justifican la exclusión del trabajo como aportación de capital en las sociedades anónimas y, en general, en las sociedades de capital; LOJENDIO OSBORNE, I., «Aportaciones sociales», en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M. (Coord.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo XIV (Régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada), Madrid, 1999, p. 522. En la doctrina francesa, BARDOUL, J., «Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles», ob. cit., p. 421. Explica este último autor que al aportar industria el socio se estaría comprometiendo a prestar servicios futuros. Esta particularidad atribuye, a juicio del autor, un carácter demasiado aleatorio a las aportaciones de industria, que las vuelve incompatibles con el capital social.

¹¹⁰ VERGEZ SÁNCHEZ, M., *El socio industrial*, ob. cit., pp. 169-174.

la obligación asumida por el socio¹¹¹. Se pretende con ello que se entienda celebrado, *explícita o implícitamente*, un contrato de intercambio entre la sociedad y el socio.

Así, si como ocurre en el caso del artículo 17.2 LSP, el socio se obliga a prestar sus servicios profesionales a la sociedad, de acuerdo con esta interpretación dicha relación tendrá que regirse por un contrato de arrendamiento de servicios entre la sociedad y el socio¹¹². Se defiende, en este sentido, que no existirá incompatibilidad entre las consecuencias contractuales y las consecuencias societarias derivadas de la prestación accesoria, de modo que si el socio incumple las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento de servicios la sociedad podrá resolverlo, pero también podrá aplicar las consecuencias societarias en forma de exclusión por incumplimiento de la obligación asumida frente a la sociedad en forma de prestación accesoria¹¹³.

d. Exclusividad.

Teniendo en cuenta que la prestación accesoria del artículo 17.2 LSP tendrá como objeto el desarrollo de la actividad profesional que constituye el objeto social por parte de los socios profesionales, habrá que determinar si la misma

¹¹¹ HACHENBURG, M. y ULMER, P., *Grosskommentar zum GmbHG*, Berlín, 1990, p. 218. Le sigue, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Las prestaciones accesorias», en *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, GARRIDO, M., FUGARDÓ ESTIVILL, J. M. y GARRIDO DE PALMA, M (Coord.), Tomo IV, Barcelona, 2005, p. 433 y ss. También se refiere a ello BOLDÓ RODA, C., «Las prestaciones accesorias en la sociedad profesional», ob. cit., (versión web).

¹¹² En sentido contrario, BARBA DE VEGA, J., *Las prestaciones accesorias...*, ob. cit., p. 252 y ss. Le sigue, VIÑUELAS SANZ, M., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2004, p. 74.

¹¹³ Sobre dicha compatibilidad, ITURMENDI BAÑALES, A., «Discurso en Cortes sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada», *RDN*, 1953, p. 313.

llevará implícita una obligación de no concurrencia por la que se prohíba al socio desarrollar la misma actividad profesional por cuenta propia o ajena, al margen de la compañía, o si, por el contrario, la obligación de no competencia tendrá que ser necesariamente objeto de regulación por las partes a través de la incorporación estatutaria de una prestación accesoria de no hacer, por la que se exija la prestación de los servicios profesionales en régimen de exclusividad.

Adviértase, en este sentido, que en el caso de que las partes no prevean estatutariamente nada al respecto, la duda anterior no se planteará cuando la sociedad profesional adopte una forma personalista, dado que el tanto el artículo 1683 CC -de forma explícita- como el artículo 137 C. de c. -de forma implícita-, prevén el carácter exclusivo de la prestación del socio industrial¹¹⁴.

Contrariamente a lo anterior, la Ley de Sociedades de Capital no incorpora expresamente, para el caso de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, ningún precepto que contenga una prohibición general de concurrencia del socio (sin perjuicio, eso sí, de que los socios opten por incorporarla estatutariamente por medio prestación accesoria, en virtud del principio de autonomía de la voluntad estatutaria).

Aunque esta misma ausencia legal se observa en el texto de la Ley de Sociedades Profesionales, resulta palmario que la omisión de cualquier referencia normativa al deber de no competencia del socio profesional se presenta ciertamente incongruente en un modelo de sociedad en el que la

¹¹⁴ SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, ob. cit., p. 30 y ss.; VERGEZ SÁNCHEZ, M., *El socio industrial*, ob. cit., p. 40.

mayoría de su sustrato subjetivo se encuentra obligada legalmente a prestar los servicios profesionales que constituyen el objeto social frente a los clientes de la compañía, representando a esta última y personificándola. Desde esta perspectiva, se afirma que el socio profesional alcanzaría una posición privilegiada si llegara a concurrir en el mercado con la compañía y con otros competidores, por lo que cualquier actuación al margen de aquella podría acabar ocasionando en la sociedad profesional un serio perjuicio a la consecución del fin común¹¹⁵.

De acuerdo con esto último, y no existiendo pronunciamiento del legislador al respecto, nos encontramos en la práctica con un vacío que habrá de suplirse a través de las pautas metodológicas que resulten oportunas¹¹⁶.

En línea de principio, partimos de la idea de que el socio profesional se encontrará sujeto a un deber de lealtad o fidelidad hacia la sociedad profesional. El deber de lealtad del socio, que puede entenderse implícito en los deberes generales de conducta de aquél¹¹⁷, operando igualmente en situaciones no previstas legalmente, exige con carácter general que ningún

¹¹⁵ Pese a que en el texto de la Ley de Sociedades Profesionales no se recoge, sí se tuvo en cuenta la regulación de la prohibición de competencia en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales. Según el artículo 8.2 de este texto, «salvo disposición contraria del contrato social, se entenderá que la aportación de actividad de los socios profesionales se concierne con carácter exclusivo y que no da derecho a otras retribuciones que las previstas en el artículo 8». Posteriormente, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 218-219, quien sigue en este sentido la misma justificación que se emplea en el caso de la prohibición de competencia de los administradores en las sociedades de capital: es precisamente la posición privilegiada que ocupan la que provoca la especial peligrosidad de su competencia con la sociedad de la que forman parte. Sigue la autora, en este sentido, a PORTELLANO, P., *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Madrid, 1996, p. 31 y ss.

¹¹⁶ LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1994, p. 363 y ss.

¹¹⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Las prestaciones accesorias», ob. cit., (versión web).

miembro de la sociedad actúe de forma incompatible con el interés social, resultando un caso paradigmático de infracción del mismo la actuación del socio que aprovecha en beneficio propio las oportunidades de negocio de la sociedad (induciendo a la contraparte de la sociedad a negociar con él en lugar de con aquélla; o que teniendo conocimiento -por ser socio- de la posibilidad de que la sociedad realice un buen negocio lo realiza para sí mismo)¹¹⁸.

Aunque es opinión generalizada que el deber de lealtad del socio se manifiesta en todos los tipos societarios¹¹⁹, el problema que se plantea es el de determinar cuándo se traduce en la práctica en una obligación particular de no competencia. Resulta evidente, en este sentido, que la mera condición de socio no constituye en sí misma un presupuesto suficiente para considerar que una determinada actuación al margen de la sociedad supondrá automáticamente

¹¹⁸ GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, ob. cit., p. 423, para quien la manifestación más importante del deber de lealtad o fidelidad del socio sería la abstención de concurrencia, aunque no la única; SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L., «Prohibiciones de concurrencia», en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Vol. 1, Madrid, 1971, p. 412; más recientemente, COUTINHO DE ABREU, J. M., «Interés social y deber de lealtad de los socios», *RdS*, núm. 19, 2002, pp. 39-56, quien realiza un estudio exhaustivo de las situaciones en las que puede invocarse el deber de lealtad del socio. Muy relacionado con el ejemplo del texto, indica el autor que también es obligación de todo socio en las sociedades de estructura personalista, con fuertes relaciones de mutua confianza entre los socios y externamente identificadas con ellos, no difundir opiniones que desacrediten a la sociedad. Sigue el autor, en este sentido, a LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft*, ob. cit., p. 111-112.

¹¹⁹ No lo entiende así FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad...*, ob. cit., pp. 328-329; quien considera el deber de lealtad del socio como un principio propio de las sociedades personalistas. A favor de su aplicación a cualquier forma societaria, PAZ-ARES, C., «Artículo 1665», en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1326; CAPILLA RONCERO, F., «Artículo 1684», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXI-1, pp. 283-284; RECALDE CASTELLS, A., «Deberes de fidelidad y exclusión del socio incumplidor en la sociedad civil», *La Ley*, 1993, 1, pp. 304 y ss.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Madrid, 1995, pp. 34-35; EIZAGUIRRE, J. M., «La condición de socio de la SRL», ob. cit., p. 322; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 220. Mantiene esta última autora que el deber de lealtad ha de entenderse como un deber general de Derecho privado, que forma parte del contenido obligacional de cualquier tipo social. También, COUTINHO DE ABREU, J. M., «Interés social y deber de lealtad de los socios», *RdS*, ob. cit., pp. 50-51.

una vulneración del deber de lealtad. Junto con la condición de socio, tendrán que concurrir circunstancias particulares de las que se deduzca que el desarrollo de actividades competitivas puede constituir una vulneración del contenido básico del deber de lealtad.

En este sentido, se mantiene que aunque el deber de no aprovecharse de las oportunidades de negocio afecta a todos los socios de cualquier sociedad, será más intenso y extenso en las sociedades personalistas que en las de perfil capitalista, así como más intenso y extenso para los socios mayoritarios o de control que para los socios minoritarios, si se tiene en cuenta, en éste último sentido, la posición ocupada por los miembros de la compañía en el acceso a la información relativa a las oportunidades de negocio¹²⁰.

Si se traslada lo anterior al caso concreto de las sociedades profesionales, estas circunstancias particulares pueden reconducirse, a nuestro modo de ver, al grado de capacidad de influencia del socio profesional en la compañía, y a la propia estructura y características de ésta última, imbuida por una fuerte impronta personalista y por vínculos de confianza entre los socios.

Por lo que respecta a la primera de las circunstancias, la particular posición de los socios profesionales en el seno de la sociedad, en la que siempre contarán con una posición mayoritaria, les atribuye una mayor capacidad de influencia en la compañía, por lo que cualquier actuación competitiva de los mismos

¹²⁰ EIZAGUIRRE, J. M., «La condición de socio de la SRL», ob. cit., pp. 321-322; y COUTINHO DE ABREU, J. M., «Interés social y deber de lealtad de los socios», *RdS*, pp. 50-51.

resultará especialmente contradictoria con el deber de promocionar el fin común. Desde esta perspectiva, los socios profesionales se encontrarían, a nuestro juicio, sujetos a una prohibición de competencia basada en el deber de lealtad.

En cuanto a la segunda de las circunstancias, la propia estructura y organización de la sociedad profesional, en la que el *intuitus pecuniae* cede frente al *intuitus personae*, constituye otro factor de intensificación del deber de lealtad del socio profesional y, en consecuencia, de la prohibición de concurrencia. Téngase en cuenta, en efecto, que la realización de actividades competitivas por el socio profesional resultaría contraria al contenido natural del contrato, causando un conflicto de intereses que afectaría de forma esencial a la realización del fin común¹²¹.

Finalmente, y sin perjuicio de que conforme a los anteriores argumentos pueda entenderse implícita la obligación de concurrencia que pesa sobre el socio profesional precisamente por el deber de lealtad, es común y frecuente que las sociedades profesionales prevean estatutariamente que las prestaciones accesorias a las que se encuentra obligado legalmente el socio profesional ex artículo 17.2 LSP tendrán que desarrollarse en régimen de exclusividad.

¹²¹ YANES YANES, P., *Comentario a la Ley...*, ob. cit., 216. Incide el autor en el «*intuitus*» que impregna la sociedad profesional como el argumento que justificaría la prohibición de concurrencia y que permitiría que esta prohibición pueda construirse de manera fiable recurriendo a la técnica de los principios configuradores de la sociedad profesional.

e. Intuitus personae.

A diferencia de lo que ocurre con las prestaciones accesorias de dar (en las que la regla general no será que concurren circunstancias que justifiquen un interés legítimo por parte de la compañía en recibir la prestación únicamente de un socio), las prestaciones accesorias de hacer suelen ser obligaciones consistentes en realizar una actividad manual o intelectual, de carácter profesional, técnico o administrativo, que son establecidas a cargo de un miembro determinado de la sociedad en atención a sus condiciones personales y profesionales. Puede decirse, en este sentido, que concurrirá en las compañías a la hora de optar por estas otras prestaciones una *preferencia subjetiva* para que el cumplimiento de una determinada obligación sea efectuado por un miembro concreto de la misma¹²².

En líneas generales, por medio de esta modalidad de prestación accesorias las sociedades pueden alcanzar un mayor grado de *personalización*, lo que dependerá de la mayor o menor fungibilidad de los trabajos o servicios que constituyan el objeto de las mismas¹²³. Así, se ha hablado de prestaciones de hacer fungibles en aquellos casos en los que el interés de la sociedad quede satisfecho siempre que la actividad sea llevada a cabo a su favor, con independencia de la persona que realice la actividad. En el extremo opuesto, la infungibilidad absoluta de la prestación de hacer se ha apreciado cuando el

¹²² Por todos, PEÑAS MOYANO, M. J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, ob. cit., pp. 91-92, con ulteriores referencias bibliográficas.

¹²³ URÍA, R., «Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada», ob. cit., p. 330.

interés de la sociedad sólo pueda ser satisfecho por el socio que realiza la actividad comprometida. Por último, la infungibilidad relativa de la prestación accesoria podrá darse si ésta no es de carácter personalísimo, pero al establecerse se tuvieron en cuenta determinadas circunstancias del obligado¹²⁴.

En el caso concreto de las sociedades profesionales ya ha sido reiterado que la compañía no sólo tendrá en cuenta la aptitud formal de sus miembros para el ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social. También presentan una especial significación otras cualidades como la competencia profesional, el prestigio, la relación de confianza y la afinidad de ideas o intereses con el resto de socios y con la propia política de la firma, etcétera. Desde esta perspectiva, la prestación accesoria obligatoria a la que se refiere el artículo 17.2 LSP, relativa al ejercicio de la actividad que constituya el objeto social, se vinculará al socio profesional por tener su persona así como sus habilidades profesionales una especial trascendencia para la consecución del fin u objeto de la compañía, no pudiendo la sociedad profesional ser obligada a recibir la prestación por un tercero (art. 1161 CC)¹²⁵.

¹²⁴ SOTILLO MARTÍ, A., «El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada», *RDM*, 1975, pp. 106-107. Realiza un análisis pormenorizado de la graduación de la fungibilidad de las prestaciones accesorias, BARBA DE VEGA, J., *Las prestaciones accesorias...*, ob. cit., pp. 458-464. Igualmente, en relación con el carácter fungible o infungible de las obligaciones de hacer, DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tomo II (Las relaciones obligatorias), ob. cit., pp. 244-245, quien afirma que la prestación de hacer será fungible cuando la actividad comprometida por el deudor sea sustituible e intercambiable, quedando satisfecho el interés del acreedor cualquiera que sea la persona que realice la prestación, mientras que será infungible cuando el deudor constituya un elemento esencial del programa de prestación y no pueda por ello ser sustituido por otro.

¹²⁵ La relación de prestación de servicios entre el socio profesional y la compañía está basada en la confianza, surgiendo entre ambos una obligación «*intuitus personae*», por lo que la

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

En relación con esto último, téngase en cuenta otros preceptos de la Ley de Sociedades Profesionales que, bien directa o indirectamente, también vienen a poner de manifiesto la relevancia de la persona del socio profesional así como sus cualidades personales y profesionales en la prestación de sus servicios a la sociedad profesional. Puede tomarse en consideración, en este sentido, el artículo 4.5 LSP, que sanciona con la disolución obligatoria de la compañía el incumplimiento sobrevenido de los requisitos subjetivos en los socios profesionales, salvo que la situación se regularice en un plazo máximo de seis meses desde que se produjo el incumplimiento; el artículo 6.3 LSP, que quizás basado en motivos reputacionales o de prestigio que puedan llegar a redundar en beneficio para la compañía, posibilita la continuidad en la denominación social el nombre de aquellos socios profesionales que ya hubieran perdido dicha condición; el ya comentado artículo 10.2 LSP, que permite que los estatutos sociales prevean sistemas periódicos de reparto del resultado basados en la contribución del socio «*a la buena marcha de la sociedad*»; el artículo 12 LSP, que centrará nuestra atención en los capítulos subsiguientes, que tipifica el régimen de transmisión inter vivos de la condición de socio profesional; el artículo 14 LSP, que prevé como causas de exclusión del socio profesional la incapacidad permanente y la inhabilitación para el ejercicio de la actividad que constituya el objeto social de la compañía; o el artículo 17.1 LSP, del que se deduce que en las sociedades profesionales de capital cabrá el aumento de capital basado en la «*promoción profesional*», así como la

prestación de los servicios profesionales que constituyen el objeto social de la compañía por parte de sus socios *ex arts. 1.1 y 4.1 LSP* tendrá carácter personalísimo y, a priori, indelegable.

reducción de capital que tenga por finalidad «*ajustar la carrera profesional de los socios*».

3.2.2. Elementos configuradores de las prestaciones accesorias en la sociedad profesional de capital.

a. Los sujetos.

La concepción del precepto regulador de las prestaciones accesorias obligatorias en las sociedades profesionales de capital como una norma especialmente dirigida a los socios profesionales, por la que se posibilita la instrumentación de la prestación de servicios profesionales en aquél tipo de compañías, permite entender que en la relación obligatoria intervendrá, por una parte, la sociedad profesional de capital, como sujeto activo a favor de quien se realiza la prestación de los servicios profesionales (y pasivo, en caso de que se configure estatutariamente como retribuida); y, por otra, el socio profesional, como sujeto pasivo obligado legalmente a la realización de la prestación accesoria (y activo, si de la misma se genera una remuneración).

Centrando el interés del presente epígrafe en el socio profesional como sujeto obligado a realizar la prestación accesoria del artículo 17.2 LSP, la tarea a la que nos enfrentamos posee dos líneas de actuación principales. Por un lado, resulta imprescindible profundizar en la realidad subjetiva que subyace al cumplimiento de la prestación accesoria del artículo 17.2 LSP o, lo que es lo mismo, habrá que precisar hasta qué punto todos los socios profesionales están

obligados al cumplimiento efectivo de dicha obligación. Por otro lado, procederá determinar cómo se configurará estatutariamente la prestación accesoria a la luz de los diferentes modos de vinculación *-personal o real-* que permite la Ley de Sociedades de Capital (art. 86.3 TRLSC), así como las consecuencias jurídicas que la elección de una u otra modalidad tendrá en el régimen de transmisión de las participaciones del socio profesional que lleven aparejada dicha prestación (art. 88.1 TRLSC).

i) En primer término, y respecto al cumplimiento de la prestación accesoria por el sustrato subjetivo profesional de la compañía, adviértase que el planteamiento de este extremo se justifica porque, en la realidad de las sociedades profesionales, resulta frecuente que se observen socios profesionales en el seno de la compañía con otros cometidos al margen del desarrollo «efectivo» la actividad profesional de la misma. Nos referimos con ello a la realidad que puede llegar a observarse en sociedades profesionales de segunda o de tercera generación, con estructuras medianas o grandes, en las que la consolidación y expansión del negocio han exigido una categorización de los socios profesionales, contando entre su sustrato subjetivo con socios fundadores, socios principales y socios ordinarios (asociándose cada uno de ellos, en consecuencia, a diversas clases de acciones o participaciones profesionales, con diverso contenido económico y político)¹²⁶.

¹²⁶ Además de esta diferenciación entre fundadores, socios principales y socios ordinarios (y también, socios generales, socios directores, socios presidentes, socios gestores, etcétera), téngase en cuenta que en la práctica, en la organización de la sociatura (también llamada del «*partnership*»), a la hora de clasificar la estructura subjetiva de los profesionales se llegan a otorgar denominaciones que pueden inducir a confusión si se comparan con lo previsto legalmente (art. 4 LSP). Así, frente al texto legal en que se únicamente se diferencia entre

En contextos como el que acabamos de presentar, qué duda cabe que la actividad desarrollada por los socios fundadores y principales no se identifica con la prestación «efectiva» de los servicios profesionales que constituyan el objeto social de la compañía ni, por ende, con la definición de socio profesional prevista en el artículo 4.1.a LSP, que las identifica con las personas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social «y que la ejerzan en el seno de la misma»¹²⁷. Más bien al contrario, y frente al socio profesional ordinario quien, respecto de los asuntos que le corresponda llevar, dirige y coordina el trabajo desarrollado por los profesionales que prestan sus servicios a la sociedad profesional y que tiene a su cargo, las funciones de dirección y coordinación de los profesionales ceden en el caso del socio fundador frente a la representación institucional de la compañía, por ejemplo.

Dicho esto, y pese a las conclusiones que pudieran alcanzarse apriorísticamente, no puede afirmarse que en contextos como al que nos referimos el desempeño de estas otras funciones traiga consigo un

socios profesionales y socios no profesionales, resulta ciertamente frecuente en la práctica el recurso a distinciones como la que se realiza entre los socios de cuota («*equity partners*») y los socios nominales («*non-equity partners*»). Si tomamos el contenido legal, adviértase que los que únicamente se corresponden con los socios profesionales definidos legalmente son los socios de cuota («*equity partners*»), mientras que los nominales no serían tales dado que en la práctica no contarán con participación en el capital social. Se trata, en suma, de una diversificación del sustrato subjetivo de la compañía profesional ajeno al organigrama social diseñado al efecto desde un punto de vista jurídico.

¹²⁷ En este sentido, resulta evidente para cualquier cliente que solicite servicios jurídicos a una firma de abogados como Garrigues, S. L. P. o Baker&Mckenzie, S. L. P. que no los atenderá personalmente desde el inicio hasta el fin del *iter* procesal el Sr. Garrigues ni el Sr. Baker. Ha sido objeto de críticas, en este sentido, la posible desprotección del interés de los clientes por la utilización de un nombre al que no le acompaña una efectiva prestación de servicios profesionales.

incumplimiento por los socios principales o fundadores de la prestación accesoria a la que se refiere el artículo 17.2 LSP. Nada más lejos de la realidad. Más bien al contrario, hay que tener en cuenta que el precepto no prevé de forma expresa que el objeto de la prestación accesoria sea el desarrollo «efectivo» de los servicios profesionales por parte de sus socios, sino que por medio de la misma el socio profesional se obliga a realizar «prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social». La redacción en términos plurales, unida a una interpretación teleológica del mismo conduce a mantener, a nuestro modo de ver, que el objetivo del legislador ha sido presentar la obligación de tal forma que en la misma tenga cabida cualquier labor o servicio desarrollado por los socios profesionales que, directa o indirectamente, contribuya al ejercicio de la actividad profesional de la compañía.

Desde esta perspectiva, adviértase la relevancia que tendrá en la práctica la obligación de los socios fundadores de captación de clientela por medio de la aportación de su nombre a la sociedad profesional. Con ello se hace referencia al supuesto en el que un socio aporta a la compañía su crédito profesional, su buen nombre y su notoriedad en el sector profesional en el que ésta desarrolla su actividad¹²⁸. En el caso de los socios fundadores, esto implicará un

¹²⁸ Aunque la aportación del nombre civil no ha sido objeto de profundo interés por la doctrina en nuestro país, sí resultan destacables al respecto las aportaciones de CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 235-247. Indica la autora que cuando en Derecho de sociedades se habla de aportación del nombre, «se quiere hacer referencia al supuesto en el cual una persona aporta su buen nombre a una sociedad, esto es, su crédito y reputación en el sector del tráfico donde ejerce su actividad de forma que, desde entonces, ese crédito pasa a ser aprovechado por la sociedad a la que se cede el uso del mismo». En otras palabras, concluye que la aportación del nombre debe entenderse «como la aportación del mismo como nombre comercial».

incuestionable beneficio patrimonial para la sociedad por lo que, en cierto sentido, también por medio de dicha prestación se estará contribuyendo a la realización de la actividad profesional de la sociedad, al desarrollo y consecución del objeto social¹²⁹.

ii) Por otra parte, y en cuanto a la configuración estatutaria de la prestación accesoria del artículo 17.2 LSP, la Ley de Sociedades de Capital permite dos

Aunque la aportación del nombre a título único ha sido objeto de numerosas objeciones, sí se ha llegado a entender como útil para la sociedad profesional en determinados supuestos. Imagínese, en este sentido, el caso de un socio profesional que deja de ejercer personalmente (por enfermedad, por jubilación, por ejemplo) pero desea continuar como socio manteniendo como única aportación a la sociedad profesional la cesión del uso de su nombre. En casos así, se ha llegado a mantener la posibilidad de aumentar el crédito de la sociedad y a la vez procurar un beneficio al socio en compensación por esta aportación (CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 244). Respecto a esto último, otros autores también han defendido que cuando se pacte la aportación del nombre resultaría admisible que el socio profesional de reconocido prestigio reciba «una participación superior al valor proporcional de su aportación efectiva como contraprestación a las ventajas que su nombre otorga al crédito de la sociedad». Así, CAPILLA RONCERO, F., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXI-1º, ob. cit., p. 223; y VERGEZ SÁNCHEZ, M., *El socio industrial*, ob. cit., p. 37.

Además de su configuración como objeto de aportación como nombre comercial, téngase en cuenta la importancia que tiene el nombre en la denominación de la sociedad profesional. Así, el artículo 6 LSP admite la posibilidad de que los herederos permitan la subsistencia del nombre civil de su causante en la denominación de la sociedad o, inclusive, que un socio que se separe permita que su nombre continúe en la razón social. Según ha puesto de manifiesto la doctrina, este precepto podría de manifiesto la importancia de la denominación social en la sociedad profesional de cómo, junto a su función tradicional como identificadora de un colectivo en el tráfico jurídico, desde un punto de vista puramente subjetivo también desempeñaría una función como signo distintivo. En este sentido, se advierte que el artículo 6 LSP evidencia la confusión que a veces puede llegar a producirse entre la denominación social y el signo distintivo de la compañía (en particular, con el nombre comercial) puesto que, en puridad, lo que diferencia a la sociedad en el tráfico empresarial y se conecta con su reputación es el signo distintivo. En este sentido, MIRANDA SERRANO, L. M., «Algo está cambiando... ¿es la denominación social un nuevo signo distintivo de la propiedad industrial?», *CDC*, núm. 48, 2007, p. 45. Le sigue, RODRÍGUEZ PÉREZ, C., «Artículo 6. Denominación social», en FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), *Comentarios notariales...*, ob. cit., p. 112.

¹²⁹ Téngase en cuenta que, cumplida una edad determinada como socio profesional, es frecuente que los estatutos sociales ofrezcan la posibilidad de que éstos pasen a ser socios consultores de la compañía, reduciéndose su participación en las ganancias en un determinado porcentaje. Cuando posteriormente el socio consultor alcanza la edad de jubilación se procederá a la resolución del contrato social respecto de socio profesional jubilado, procediéndose a la liquidación de sus intereses en la sociedad y pasando a ocupar en la misma puestos de carácter honorífico.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

formas distintas para identificar al sujeto pasivo de la relación obligatoria de prestación accesoria *-personal o real-* (art. 86.3 TRLSC), de entre las que los estatutos sociales podrán elegir, teniendo diferentes efectos cada una de las mismas en caso de transmisión de la participación o participaciones sociales a las que vayan vinculadas (art. 88.1 TRLSC).

A la hora de poner en conexión la formas de designación del socio en el régimen general de las sociedades de capital con lo previsto al respecto en el artículo 17.2 LSP se advierte, a nuestro juicio, que la redacción otorgada a este último precepto aproxima más la voluntad del legislador en el caso de las sociedades profesionales de capital a vincular las prestaciones accesorias obligatorias a la titularidad de las participaciones, con independencia del socio profesional que las titule (vinculación *real* de la prestación accesoria a la participación social, aunque se también se habla en este sentido de obligaciones ambulatorias o *propter rem*). En efecto, si bien es cierto que la vinculación *personal* de la prestación accesoria se aproxima más a la tendencia *subjetivizadora* indisociable del régimen jurídico de la sociedad profesional, junto al sentido literal de la frase «*las acciones y participaciones de los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias*», la elección legal de esta forma de vinculación *real* podría atender también a consideraciones relacionadas con el régimen de transmisión previsto legalmente para las acciones y participaciones sociales que llevan aparejada prestaciones accesorias (art. 88.1 TRLSC).

En este sentido, es sobradamente conocida la problemática jurídica y el consecuente debate doctrinal que ha venido acompañando al régimen de transmisión previsto en el artículo 88.1 TRLSC. De acuerdo con este precepto, en el caso de que se prevea estatutariamente la vinculación *real* de las prestaciones accesorias a la participación, será necesaria la autorización de la sociedad únicamente para la transmisión de la concreta acción o participación social que lleve aparejada la obligación de prestación accesorias, no exigiéndose el consentimiento de la sociedad para la transmisión del resto de participaciones. Por el contrario, cuando se pacte la vinculación *personal* de las prestaciones accesorias a la persona del socio, la autorización de la sociedad será necesaria para transmitir cualquier participación que aquél ostente¹³⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, seguidamente nos detendremos en analizar detenidamente el régimen de transmisión del artículo 88 TRLSC y su aplicación en el caso de las sociedades profesionales de capital.

¹³⁰ Esa autorización, salvo disposición estatutaria en contra, debe ser prestada por la junta general en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, y por los administradores en la sociedad anónima (art. 88.2 TRLSC). La doctrina que ha comentado el precepto entiende que la autorización no parece justificada en aquellos supuestos de vinculación personal de la prestación accesorias en los que el socio transmita una o varias participaciones pero mantenga inalterada su condición de socio y la obligación de prestación accesorias a ella ligada. En concreto, mantienen que la exigencia de autorización estaría justificada únicamente cuando la transmisión en cuestión implique la transmisión de la prestación accesorias. Esto último ocurriría cuando el socio personalmente obligado es titular de una única participación, o bien transmite en un único acto la totalidad de sus participaciones. En este sentido, SACRISTÁN REPRESA, M., «Prestaciones accesorias», *RdS*, núm. extraordinario: La reforma del Derecho de sociedades de responsabilidad limitada, 1993, p. 326; NIETO CAROL, U., «Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión», en BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J. y NIETO CAROL, U., *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1994, pp. 360-361; OLIVENCIA RUIZ, M., «Las prestaciones accesorias», en BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J. y NIETO CAROL, U., *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., pp. 244-245; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 446; MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 171.

Delimitado lo anterior, que el régimen general de transmisión de acciones y participaciones sociales que lleven aparejada prestación accesoria (art. 88 TRLSC) habrá de ponerse en conexión con lo previsto al respecto en la Ley de Sociedades Profesionales, donde se prevé un régimen especial de transmisión voluntaria *inter vivos* de la condición de socio profesional (art. 12 LSP). Sin perjuicio de que el análisis de la compatibilidad entre ambos o, por el contrario, la aplicación exclusiva y excluyente del régimen de transmisión de la Ley de Sociedades Profesionales acapara el contenido de apartados subsiguientes, sirva al lector desde ya la referencia al contenido del artículo 88.1 TRLSC como uno de los factores que posiblemente habrá que tomar en consideración a la hora de dilucidar cómo operará el régimen traslativo de la condición de socio profesional previsto en el artículo 12 LSP¹³¹.

b. El objeto.

Si bien conforme al régimen general de las sociedades de capital el objeto de las prestaciones accesorias a las que pueden obligarse estatutariamente los socios es amplísimo (art. 1088 CC), dada la inexistencia de limitaciones legales al respecto salvo los requisitos de validez y eficacia exigidos para cualquier obligación, la Ley de Sociedades Profesionales acota el objeto de las prestaciones accesorias a las que se obligan legalmente los socios profesionales en las sociedades profesionales de capital. Se establece en el artículo 17.2 LSP,

¹³¹ Vid., infra, Cap. III.

en este sentido, que las prestaciones accesorias obligatorias estarán referidas al ejercicio de la actividad profesional de la compañía¹³².

Sentado lo anterior, resulta necesario interrogarse acerca de la interpretación que merecen los términos empleados por el legislador en este punto. Por un lado, qué duda cabe que en una primera aproximación al contenido del artículo 17.2 LSP pudiera inferirse que el propósito del legislador ha sido instrumentar exclusivamente la prestación de los servicios profesionales por parte del socio. A esta interpretación contribuye la propia letra del texto legal, tanto al definir a la sociedad profesional (puesto que en virtud del principio de *identidad subjetiva*, la viabilidad jurídica de estas compañías depende de la prestación efectiva de los servicios profesionales que constituye el objeto social por el sustrato subjetivo de la misma, *ex art. 1.1 LSP*), como al socio profesional (al configurarse como *conditio sine qua non* que los socios profesionales presten sus servicios profesionales en el seno de la compañía, bien instrumentada como aportación de industria o como prestación accesorias, *ex art. 4.1 LSP*).

No obstante, obsérvese que la terminología plural que es empleada en este punto induce a mantener una interpretación extensiva al respecto («*prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional...*»). En este sentido, y según se indicó anteriormente al hilo del

¹³² Ni que decir tiene que lo anterior no obsta que, con carácter estatutario, se impongan a los socios profesionales e, inclusive, a los no profesionales, otras prestaciones accesorias que tengan por objeto obligaciones desvinculadas del ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social de la compañía (*v. gr.*, la de entregar determinadas sumas de dinero, o la de aportar materiales e infraestructura necesaria para la prestación de los servicios profesionales de la sociedad).

análisis del cumplimiento de las prestaciones accesorias por la realidad subjetiva de la sociedad profesional, junto con la prestación efectiva de servicios profesionales en el seno de la compañía la amplitud de los términos del artículo 17.2 LSP también posibilita que el socio profesional asuma otras obligaciones -colaterales o complementarias- en forma de prestación accesorias que, de igual forma, se entienden «*relativas al ejercicio de la actividad profesional*».

A este respecto, no puede dejar de advertirse que en la realidad práctica de las sociedades profesionales de capital nos encontramos frecuentemente, junto con la previsión estatutaria de la obligación de prestar servicios profesionales a la compañía, otras obligaciones en forma de prestaciones accesorias *de hacer*, como la aportación de clientela; prestaciones accesorias *no hacer*, como el deber de no concurrencia (con la que se vendrá a confirmar estatutariamente la obligación del socio profesional de prestar sus servicios profesionales con carácter exclusivo para la sociedad)¹³³ o el de confidencialidad (por el que se esperará del socio profesional que mantenga el carácter reservado de toda la información -oral o escrita- de la sociedad que haya recibido o a la que haya tenido acceso); e incluso prestaciones accesorias *de dar*, como es el caso de la ya comentada aportación del nombre. Si se toma en consideración la amplitud de los términos con los que se configuran legalmente las prestaciones accesorias del artículo 17.2 LSP, todas las anteriores obligaciones referenciadas

¹³³ Vid., supra, Cap. II, al hilo de la caracterización de la prestación accesorias en las sociedades profesionales de capital, cuando se explicaba la exclusividad y, concretamente, el análisis acerca de la necesidad o no de prever esta prestación accesorias en los estatutos sociales.

encontrarían su *ratio* o fundamento en la propia definición legal de sociedad profesional (art. 1 LSP).

Sin duda, junto con la prestación efectiva de los servicios profesionales, todas ellas se comprenden como relativas al ejercicio de la actividad profesional de la compañía, contribuyendo así, bien de manera directa o indirecta, al desarrollo del objeto social de la misma (art. 2 LSP).

Dicho esto, y aunque el desarrollo pormenorizado de cada una de las prestaciones accesorias referenciadas se escapa de los fines de este trabajo, sí que merecen realizarse algunas consideraciones de carácter formal y, en particular, sobre la configuración estatutaria del contenido de las mismas. Según se desprende en la Ley de Sociedades de Capital, será necesario que la cláusula de los estatutos sociales por la que se crea la obligación de realizar prestaciones accesorias exprese el contenido «concreto y determinado» de las mismas (arts. 86.1 TRLSC, 127 y 187 RRM).

Lo anterior, que pudiera entenderse como una derivación o concreción de lo previsto con carácter general en el artículo 1273 CC, cuando apunta que el objeto del contrato ha de ser determinado o determinable, no significa que el cumplimiento de la obligación de determinar el contenido de la prestación accesoria quede satisfecho con el establecimiento de los puntos esenciales y reglas generales del mismo, con posibilidad de concretar posteriormente el objeto de la obligación. Al contrario, se entiende que habrán de fijarse, junto con el objeto de la obligación, otras cuestiones relativas a las modalidades de su cumplimiento y sus circunstancias de tiempo, lugar y condiciones, de tal

forma que la cláusula estatutaria permita al socio conocer con el mayor detalle posible los comportamientos que estará obligado a cumplir por medio de la prestación accesoria¹³⁴.

Si lo anterior se traslada al caso de las sociedades profesionales de capital, la necesidad de concretar estatutariamente el contenido de las prestaciones accesorias del artículo 17.2 LSP se acentúa, a nuestro modo de ver, por diferentes motivos. Téngase en cuenta, por una parte, que las prestaciones accesorias a las que quedarán vinculadas las acciones o participaciones de los socios profesionales no serán creadas potestativamente por la compañía, sino que vienen impuestas normativamente, destacando al respecto su marcado carácter imperativo. Recuértese al respecto que dicha configuración legal se justificaba precisamente porque la prestación de los servicios profesionales se trata de la principal aportación que realizarán los socios profesionales a la compañía, “gravitando” alrededor de la misma todo el régimen jurídico de las

¹³⁴ PEÑAS MOYANO, M. J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, ob. cit., p. 204, Quien añade en este sentido que, «cuanto más amplia sea la descripción de las prestaciones a realizar, mayor será la seguridad y menor el número de problemas que se planteen», aunque matiza que podría darse el caso de que al redactar los estatutos sociales se desconozcan algunos extremos puntuales, que podrán concretarse posteriormente, «siempre que de ello no se derive perjuicio alguno para los accionistas obligados».

Obsérvese, en este mismo sentido, la interpretación realizada al respecto por la DGRN en sus 18 resoluciones de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/10064) y de 25 de septiembre de 2014 (RJ 2014/5490). En ambas se prevé que del artículo 86.1 TRLSC se deduce la necesidad de un especial rigor en la determinación del contenido de las prestaciones accesorias y, aunque no deba excluirse la posibilidad de que se establezca estatutariamente una prestación accesoria de contenido determinable, resultará necesario que se establezcan las bases o criterios que permitan hacerlo de tal forma que otorguen la debida claridad y seguridad en las relaciones entre los interesados: «*resulta admisible no sólo la absoluta y total concreción o determinación inicial sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse, criterios que se igual suerte que excluyan la necesidad de un nuevo convenio entre las partes, con mayor razón impidan que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas*» (FF. DD. Primero y Segundo RDGRN de 25 de septiembre de 2014).

sociedades profesionales, y desplazando a la participación del socio en el capital social a un segundo plano, atribuyéndole una mera función ordenadora u organizativa. Por otra parte, la necesidad de concretar estatutariamente el contenido de las prestaciones accesorias del artículo 17.2 LSP vendría dada porque las mismas son obligaciones fruto de una relación de carácter *duradero* entre las partes, esto es, la sociedad profesional y el socio.

Desde esta perspectiva, y según se advirtió previamente al hilo de su caracterización como obligación de *tracto sucesivo* y, en cierto sentido, *aleatoria* en sus resultados, se observaba una tendencia doctrinal favorable a la formalización de las mismas en un contrato obligatorio por medio del que se especifique el contenido exacto de las obligaciones asumidas por las partes¹³⁵.

¹³⁵ La importancia añadida que tiene la concreción del contenido de las prestaciones accesorias en las sociedades profesionales de capital justifica que los mismos se complementen con las disposiciones previstas al respecto en los reglamentos o códigos internos de las compañías. Por añadidura, y en último extremo, la sociedad profesional también podrá concretar el contenido de aquellas por medio de acuerdos sociales al respecto. Vid., ALVAREZ QUELQUEJEU, L. C., *La S. R. L. como instrumento de concentración de empresas*, ob. cit., p. 189.

Sobre la necesidad de concretar el contenido de la prestación accesorias, obsérvese el grado de precisión de la siguiente cláusula estatutaria, extraída de la realidad práctica:

«Artículo 14^o.- Prestaciones accesorias.

14.1 las participaciones sociales tituladas por socios profesionales llevarán aparejada, con carácter obligatorio, las siguientes prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social de la Sociedad:

a) Prestación efectiva de servicios profesionales: los socios profesionales, bien por contrato civil o mercantil, bien por contrato laboral, común o especial, deberán prestar servicios profesionales propios del objeto social a favor de la Sociedad o de alguna de sus filiales. La prestación de los referidos servicios deberá ser efectiva. Se entenderá que el socio profesional presta servicios profesionales a favor de la Sociedad, o de sus filiales, con carácter efectivo cuando concurren, al menos, las siguientes circunstancias: i) que, durante el periodo no vacacional, dedique a prestar servicios entre seis (6) y nueve (9) horas diarias y durante, al menos, cinco días a la semana; ii) que los servicios prestados sean adecuados conforme a la diligencia y calidad que, en razón de su oficio y experiencia, resulte exigible; iii) que los servicios sean prestados de forma rentable, con una adecuada relación entre los trabajos realizados y las horas imputables a los servicios prestados; iv) que disponga de iniciativa, liderazgo y capacidad para coordinar y dirigir equipos; v) que muestre

c. La retribución.

Caracterizado el artículo 17.2 LSP como una norma de Derecho imperativo, y habiendo sido identificadas las obligaciones que podrán instrumentarse por medio de prestaciones accesorias para la realización de la actividad constitutiva del objeto social de la compañía, resta aún por esclarecer cómo se efectuará la remuneración de las mismas, así como sus rasgos definitorios desde un punto de vista normativo.

Si se acude al régimen general de las sociedades de capital, tras reconocerse la posibilidad de que los estatutos sociales prevean prestaciones accesorias obligatorias, el artículo 86.1 TRLSC dispone que habrá de fijarse estatutariamente no sólo su contenido, sino también si las mismas se

actitud y disponga de aptitud para trabajar en equipo; vi) que tenga iniciativa y predisposición para abordar nuevos proyectos y retos; vii) que muestre capacidad y actitud para ayudar a los restantes profesionales que presten servicios en la Sociedad; viii) que con sus servicios contribuya a incrementar la captación de clientes y la entrada de nuevos asuntos y a promocionar profesionalmente a la Sociedad (...)».

Con mayor laxitud, remitiendo la concreción a un posterior desarrollo en los reglamentos internos de la compañía, obsérvese la siguiente:

«Artículo 11.- Prestaciones accesorias.- Las participaciones sociales tituladas por socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias, las cuales consistirán en la realización de tareas relacionadas con el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social.

Los socios profesionales se obligan a realizar prestaciones accesorias a jornada o tiempo completo, para la sociedad. En particular, salvo que medie expresa autorización del órgano de administración para la realización de estas actividades, no podrán desarrollar ninguna de carácter profesional retribuida fuera del ámbito de la sociedad.

Las prestaciones accesorias serán retribuidas consistiendo la retribución en una cantidad (mensual, trimestral, anual) fijada para cada ejercicio por la Junta general.

(...)

Las normas precedentes podrán ser desarrolladas o complementadas en un reglamento o código interno, que habrá de ser aprobado por la Junta general».

realizarán gratuitamente o mediante retribución. A continuación, el artículo 87 TRLSC, dedicado a las prestaciones accesorias retribuidas, señala que cuando se prevea la onerosidad de las mismas los estatutos sociales tendrán que determinar la compensación que recibirán los socios que las realicen¹³⁶, sin que pueda exceder en ningún caso del valor que corresponda a la prestación.

Confrontado lo anterior con lo previsto respecto al régimen retributivo de las prestaciones accesorias en el texto normativo de las sociedades profesionales, obsérvese que, más allá de la incongruencia sistemática entre los artículos 17.1.f y 17.2 LSP¹³⁷, las salvedades destacables radican en su carácter potestativo y en la posible aplicabilidad en este ámbito del régimen de reparto variable previsto en el artículo 10.2 LSP (*«en cuanto al régimen de retribución de la prestación accesorio de los socios profesionales podrá ser de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10»*). Consecuencia de ello es que, de la misma forma que ocurre en el régimen general, las sociedades profesionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de fijar el sistema remuneración de las prestaciones accesorias, admitiéndose *a priori*

¹³⁶ La referencia a la compensación ha de entenderse cumplida y su finalidad conseguida cuando determine estatutariamente la modalidad de retribución y la sola determinabilidad de la cuantía. Conforme a lo previsto en el artículo 1273 CC, la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes. Vid., MARTÍNEZ NADAL, *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 74.

¹³⁷ Adviértase en este sentido que en el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales el régimen de retribución de la prestación accesorio se encontró primeramente en el precepto relativo al régimen de participación en los beneficios. Durante el *iter* prelegislativo se cambió su ubicación para pasar a formar parte, junto con otras normas especiales aplicables a las sociedades profesionales de capital, del artículo 17 LSP. No obstante, en lugar de situarse en el artículo 17.2 LSP, el precepto relativo a la retribución de la prestación accesorio se encuentra en otro apartado separado (art. 17.1.f LSP).

cualquier forma retributiva que no resulte contraria a la Ley o a los principios configuradores del tipo social¹³⁸.

En relación con esto último, y en caso de que los estatutos sociales establezcan la onerosidad de las prestaciones accesorias, podrá optarse por retribuciones dinerarias que consistan en una mayor participación en los beneficios (repartiéndose el saldo positivo de una reserva de libre disposición acumulada a lo largo de diferentes ejercicios, por ejemplo), o una retribución fija. Asimismo, se plantean fórmulas de retribución no dinerarias, como la ampliación del derecho a participar en la cuota de liquidación¹³⁹.

Admitido lo anterior, recuérdese que el artículo 17.2 LSP configuraba a las prestaciones accesorias en términos plurales, algo que, según se explicó, posibilitaba una interpretación extensiva de las mismas, comprendiendo no sólo la prestación «efectiva» de los servicios profesionales en el seno de la compañía, sino también otras obligaciones como el deber de no concurrencia, o la obligación de confidencialidad. En estos casos, en los que los socios profesionales asumen por medio de las prestaciones accesorias del artículo 17.2 LSP obligaciones que trascienden a la prestación efectiva de los servicios

¹³⁸ Cfr., arts. 127 y 187 RRM. SACRISTÁN REPRESA, M., “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 322-323; MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., pp. 77-81. Quien indica que de la misma forma que las prestaciones accesorias pueden tener un contenido diverso, pudiendo consistir en prestaciones de dar, de hacer o de no hacer, se admite que, desde un punto de vista teórico, la remuneración de las prestaciones accesorias, en caso de existir, puedan tener también ese mismo contenido (remuneraciones consistentes en un dar –entrega de dinero en forma de cantidad fija o variable-, en un hacer –prestación de servicios a favor del socio- o en un no hacer –compromiso de la sociedad de no desarrollar su actividad en un ámbito territorial determinado-

¹³⁹ Por todos, BARBA DE VEGA, J., *Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 331.

profesionales, resultará necesario precisar estatutariamente si todas ellas tendrán carácter retribuido o si, por el contrario, la onerosidad de algunas de las mismas se simultaneará con la gratuidad de otras. Normalmente, la realidad práctica evidencia que las sociedades profesionales suelen fijar estatutariamente como prestación accesoria retribuida aquella que obliga al socio a prestar sus servicios profesionales en la compañía, mientras que el resto de las mismas se establecen como gratuitas.

Finalmente, conviene determinar la aplicabilidad en el ámbito de las sociedades profesionales de capital del límite previsto en el artículo 87.2 TRLSC, conforme al cual, la cuantía de la prestación accesoria, «*no podrá exceder en ningún caso del valor que corresponda a la prestación*». Como es sabido, la *ratio* determinante de esta restricción legal del régimen general de las sociedades de capital reside en evitar repartos encubiertos de beneficios vía remuneración de prestaciones accesorias, procurando mantener la realidad y efectividad de la obligación asumida por el socio a fin de proteger el capital social y, en consecuencia, los intereses de todos los socios (tanto los que asumen prestaciones accesorias como los que no) y los acreedores sociales. Ello vendría a significar, en suma, que la prestación accesoria realizada por el socio no puede resultar desproporcionadamente inferior a la remuneración que por su cumplimiento le proporciona la sociedad.

Dicho esto, adviértase que los problemas de eficacia práctica que, desde siempre, se han venido advirtiendo sobre dicha regla respecto a la valoración

patrimonial de las prestaciones accesorias de hacer¹⁴⁰, resultan ahora trasladables o extensibles a la valoración económica de la prestación de servicios profesionales en la sociedad profesional: cuál será el valor de los mismos o quién lo determinará son algunos de los problemas que pueden llegar a plantearse al respecto¹⁴¹.

Sin perjuicio de que existan opiniones doctrinales tanto a favor como en contra de la aplicabilidad del límite del artículo 87.2 LSP en el caso de las sociedades profesionales¹⁴², existen otros pronunciamientos que mantienen que la referencia del artículo 17.1.f LSP al sistema de reparto variable del resultado del artículo 10.2 LSP tiene precisamente la finalidad de evitar la aplicación del límite del artículo 87.2 LSP a las sociedades profesionales¹⁴³. Ciertamente, y al

¹⁴⁰ MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 95. Indica la autora que el mencionado límite tiene siempre eficacia mientras la prestación accesorio tenga reflejo en las cuentas anuales, no presentando ningún problema respecto de las prestaciones accesorias de dar, pero sí en las prestaciones de hacer.

¹⁴¹ CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 297, quien entiende que las dificultades de medición del valor que corresponde a la prestación de servicios profesionales podría aconsejar la valoración por un experto independiente. No obstante, y dado que el legislador ni siquiera lo impone respecto a las aportaciones no dinerarias en las sociedades de responsabilidad limitada, concluye la autora que faltan entonces criterios de valoración por lo que el Registrador «no podrá en consecuencia denegar la inscripción, por lo cual la tutela de terceros por aguamamiento del capital únicamente podrá venir por vía judicial». También se refiere a la impracticabilidad de controles registrales en este ámbito, PERDICES HUETOS, A. B., «Artículo 10. Participación en beneficios y pérdidas», en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., pp. 504-505, quien concluye que será en última instancia la responsabilidad de los administradores la que cubra una eventual remuneración excesiva que encubra una atribución encubierta de beneficios.

¹⁴² En contra de la aplicación del artículo 87.2 LRLSC en el caso de las sociedades profesionales de capital, YANES YANES, P., *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. 215-217. A favor de su aplicabilidad, CAMPINS VARGAS, A., *Las sociedades profesionales*, ob. cit., pp. 296-297, quien afirma que la dificultad de valoración de los servicios profesionales hace que de facto este límite vea muy restringida su operatividad efectiva. En el mismo sentido, VÁZQUEZ ALBERT, D., «Artículo 17. Normas especiales para las sociedades de capitales», ob. cit., p.785.

¹⁴³ VERGEZ SÁNCHEZ, M., «Elementos subjetivos de la sociedad profesional», en AGÚNDEZ, M. Á. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J. (Coord.), *Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Vol. 23: La sociedad profesional*, Madrid, 2014, pp. 69-70.

margen de la importancia que en cualquier caso merece la aportación de capital, ya se ha advertido sobre la especial significación que presenta en las sociedades profesionales la prestación de los servicios por parte de sus socios, lo que, a nuestro modo de ver, de igual forma que se reconoce la posibilidad de reparto variable en función de la contribución del socio a la buena marcha de la sociedad, también justificaría la inaplicabilidad de dicho límite en el caso de las sociedades profesionales de capital.

3.2.3. Especial consideración al régimen legal de transmisión de acciones y participaciones que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias (art. 88 TRLSC).

a. Generalidades.

El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital establece en sus artículos 86 a 89 el régimen aplicable a las prestaciones accesorias que estatutariamente vinculen a todos o a algunos de los socios, o bien se establezcan sobre determinadas acciones o participaciones sociales. Según ha sido objeto de adelanto, interesa determinar en este momento cómo repercutirá el régimen especial previsto en el artículo 88 TRLSC en la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional.

Recuérdese al respecto que, conforme a dicho precepto, la transmisión de cualquier acción o participación perteneciente a un socio obligado personalmente a realizar prestaciones accesorias, así como de las concretas

cuotas sociales que lleven vinculada dicha obligación, quedará sometida a la autorización de la sociedad de capital; autorización que, en el caso de las sociedades anónimas será prestada por los administradores, y en las sociedades de responsabilidad limitada por la Junta general, salvo disposición contraria en los estatutos (art. 88.2 TRLSC).

Concluye el artículo 88.2 *in fine* TRLSC que el silencio de la sociedad, transcurridos dos meses desde que se hubiera presentado la solicitud de autorización, se entenderá positivamente¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Sobre la evolución normativa de la autorización social exigida en el actual artículo 88 TRLSC, obsérvese que con anterioridad al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y a la Ley 2/1995, de 2 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, la doctrina se encontraba dividida entre quienes consideraban que la existencia de prestaciones accesorias no influía sobre el régimen general de transmisión de acciones y participaciones sociales, y quienes defendían que los estatutos sociales debían establecer que dicha transmisión necesitaba ser sometida a la autorización de la sociedad, tomando como presupuesto al respecto la necesidad de consentimiento del acreedor prevista en el artículo 1205 CC. Posteriormente, y durante la vigencia de aquellos textos legales, se mantuvo la disparidad de regímenes para la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada en este extremo. Por una parte, la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 reguló por primera vez la figura de las prestaciones accesorias, previendo en su artículo 65, dedicado a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, que “*la transmisión de las acciones cuya titularidad lleve aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias quedará condicionada, salvo disposición contraria de los estatutos, a la autorización de la sociedad en la forma establecida en el artículo 63*”. Frente a la dispositividad de este precepto, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 reguló expresamente la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias, exigiendo la autorización de la sociedad. El artículo 24 LSRL establecía al respecto lo siguiente: “*Será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de cualquier participación perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias y para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales que lleven vinculada la referida obligación*”. El apartado segundo del mismo precepto, por su parte, disponía que, “*salvo disposición estatutaria en contra, la autorización será competencia de la Junta general*”. Por último, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias fue unificado en su artículo 88.

Adviértase que el contenido del artículo 88 TRLSC se corresponde con el del derogado artículo 24 LSRL, aunque el precepto actual resulta aplicable también a la sociedad anónima, lo que se manifiesta en las novedades que introduce: la referencia a la transmisión de acciones, la competencia de los administradores para autorizar las transmisiones en las sociedades anónimas, y el último párrafo del número 2, indicando el plazo de dos meses para considerar autorizada la transmisión en caso de silencio (cfr. art. 123.3 *in fine* TRLSC). Si bien la Ley de Sociedades de Capital fue una oportunidad del legislador para enmendar las objeciones que se

A la hora de identificar las razones que fundamentaron el sometimiento legal de la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias a la autorización previa de la sociedad, se rechaza generalmente la idea de que con la incorporación de dicha previsión normativa básicamente se persiguiese controlar la entrada de personas extrañas a la compañía a través de aquel negocio transmisivo; o lo que es lo mismo, restringir la transmisión de las acciones o participaciones vinculadas a prestaciones accesorias o cuyos titulares estuvieran personalmente obligados al cumplimiento de las mismas por medio de un mero control del *intuitus*.

Más bien, esto último se identifica con lo que el legislador pretendió salvaguardar por medio del régimen general previsto para la transmisión voluntaria *inter vivos* de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada (admitiendo la libre transmisibilidad de las

realizaban al contenido de los artículos 65 LSA y 24 LSRL, y para servir de correctivo de dicho régimen, a día de hoy se continúa cuestionando el contenido del artículo 88 TRLSC. En este sentido ya se apuntó, al hilo del estatuto jurídico del socio profesional, que no se entiende muy bien la diferencia de régimen que mantiene el artículo 88.1 TRLSC en función de si son los socios los personalmente obligados a realizar prestaciones accesorias (que necesitará la autorización de la sociedad para la transmisión de cualquier acción o participación social) o si son las acciones o participaciones sociales las que llevan vinculada la obligación de desarrollar prestaciones accesorias (caso en el que sólo se exige la autorización de la sociedad para la transmisión de las concretas acciones o participaciones que lleven vinculada dicha obligación). Sobre la evolución del régimen de transmisión *inter vivos* de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, vid., ÁLVAREZ QUELQUEJEU, L., *La s. r. l. como instrumento de concentración de empresas*, Valladolid, 1958, pp. 205-206; ROJO, Á., “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, *RDM*, núm. 145, 1977; BARBA DE VEGA, J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1984, pp. 437-449; PEÑAS MOYANO, M. J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Elcano, 1996, pp. 291-298; MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Barcelona, 1997, pp. 153-158; PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión...*, ob. cit., pp. 90-95; y RECALDE CASTELLS, A. J., “Artículo 24”, en ARROYO MARTÍNEZ, I., EMBID IRUJO, J. M., GÓRRIZ LÓPEZ, C. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 2009., p. 283.

participaciones sociales entre los socios, a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio, o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente –art. 107.1 TRLSC-; vinculando, en el régimen supletorio de transmisión voluntaria *inter vivos* del artículo 107.2 TRLSC, la concesión de la autorización social para la transmisión de las participaciones sociales a la imposibilidad de comunicarle la identidad uno o varios socios o terceros interesados en adquirir, así como a la falta de acuerdo para su adquisición por la propia sociedad –art. 107.2.b y c TRLSC-; o prohibiendo las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión de las participaciones sociales –art. 108.1 TRLSC-).

Más allá de lo anterior, el fundamento o razón de ser del régimen transmisivo del artículo 88 TRLSC ha sido ubicado, reiteradamente, en el interés social por controlar la *idoneidad* del adquirente dado que, con su incorporación a la compañía, pasaría a asumir el cumplimiento de una obligación accesoria frente a la sociedad, obligación esta que, inicialmente, asumía una persona distinta¹⁴⁵. De acuerdo con ello, el sometimiento del negocio de transmisión de transmisión de las acciones o participaciones sociales a la autorización social vendría a garantizar la continuidad de la prestación accesoria, evitando que el socio pueda desvincularse sin dificultad de la misma¹⁴⁶.

¹⁴⁵ GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1996, pp. 446-449; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Prestaciones accesorias”, en GARRIDO MELERO, M., FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, Barcelona, 2005, pp. 433 y ss.; RECALDE CASTELLS, A. J., “Artículo 24”, ob. cit., p. 283.

¹⁴⁶ PERDICES HUETOS, A. B., “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C. (Coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., p. 530. Donde indica el autor que, con ello, el socio que estaba obligado a la prestación lo seguirá estando “*en tanto no presente a un sujeto idóneo para*”

En consonancia con este fin, se justifica que la exigibilidad de la autorización social *ex* artículo 88.1 TRLSC se extienda igualmente a aquellos casos en los que la transmisión de los títulos con prestaciones accesorias se realice a favor de otros socios, del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o a sociedades pertenecientes al mismo grupo (cfr. art. 107.1 TRLSC). En efecto, la prestación accesoria asumida por el socio transmitente podría tener por objeto el cumplimiento de una obligación que, sin necesidad de ser personalísima e infungible, resulte especialmente cualificada, para la que aquellos potenciales adquirentes, próximos al socio o a la propia compañía, no presenten las aptitudes personales o profesionales necesarias para poder desarrollarla¹⁴⁷.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no cabe duda de que, frente al régimen general de transmisión de acciones y participaciones sociales, el contenido del artículo 88 TRLSC presenta mayor coherencia y compatibilidad para su aplicación a las transmisiones voluntarias *inter vivos* de las acciones o participaciones de los socios profesionales. No obstante, y antes de continuar avanzando en esta línea, habrá que determinar cómo repercute el sentido otorgado a la prestación accesoria profesional en el artículo 17.2 LSP en la aplicación de aquel régimen de transmisión, sobre todo, teniendo en cuenta el alcance otorgado a la autorización social del artículo 88 TRLSC atendiendo a

seguir desempeñándola, ya que, de otro modo, el régimen general impondría a la sociedad la carga de buscarlo ella". Posteriormente, el mismo autor, en *Cláusulas restrictivas a la transmisión de acciones y participaciones...*, ob. cit., p. 95.

¹⁴⁷ En el contexto normativo anterior a la Ley de Sociedades de Capital, entendía que no se aplicaba el artículo 24 LSRL en el ámbito de la libre transmisibilidad del artículo 29.1 LSRL, ARANGUREN URRIZA, F. J., "Prestaciones accesorias", en GARRIDO DE PALMA, V. M. (Dir.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Tomo I, Madrid, pp. 581 y ss., y p. 624.

la vinculación de la prestación accesoria a la persona del socio o a las acciones o participaciones que titule.

b. La configuración legal de la prestación accesoria profesional en el artículo 17.2 LSP y la transmisión voluntaria “inter vivos” de las acciones o participaciones del socio profesional.

Según ha sido objeto de adelanto, a la hora de aplicar el régimen transmisivo del artículo 88 TRLSC a las acciones o participaciones sociales de los socios profesionales habrá que tener en cuenta que, de la literalidad del artículo 17.2 LSP, parece desprenderse que el legislador vincula la prestación accesoria de servicios profesionales a las acciones o participaciones sociales, y no a la persona del socio profesional (cfr. art. 86.3 TRLSC).

La elección legal de esta forma de vinculación de la prestación accesoria de servicios profesionales podría haber atendido, precisamente, a consideraciones relacionadas con el régimen especial de transmisión del artículo 88 TRLSC. En efecto, si como parece desprenderse del artículo 17.2 LSP, todas las acciones o participaciones de los socios profesionales tendrán que llevar incorporadas la referida obligación accesoria, la transmisión de las mismas por su titular (ya sea de todas o bien de una parte de las mismas) exigirá, *ex* artículo 88.1 TRLSC, la autorización de la sociedad, en cualquier caso.

No obstante, y a nuestro modo de ver, resultaría cuanto menos significativo que la vinculación de la prestación accesoria profesional a los títulos en el

artículo 17.2 LSP se hubiera realizado con el objetivo de garantizar que la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional quedara supeditada en cualquier caso a la autorización social del artículo 88.1 TRLSC, sobre todo, si se tiene en cuenta que aquella previsión normativa contenida en el artículo 17.2 LSP no presentaría entonces coherencia con otro precepto de su mismo cuerpo legal, como es el artículo 12 LSP.

En efecto, plantearía la disyuntiva entre la aplicación conjunta de las previsiones de ambos preceptos para admitir la transmisibilidad de la condición de socio profesional (condición esta última que se derivaría, como apuntábamos, de cada una de las acciones o participaciones sociales que titulase el socio profesional, al llevar todas ellas aparejadas la prestación accesoria de servicios profesionales *ex* artículo 17.2 LSP) o bien la aplicación exclusiva del artículo 12 LSP frente al régimen general del artículo 88.1 TRLSC (cfr. art. 1.3 LSP).

Frente a este último interrogante, más que perseguir que la transmisión de cualquier acción o participación del socio profesional se someta a la autorización social prevista en el artículo 88.1 TRLSC, el contenido del artículo 17.2 LSP supone, más bien, una traslación injustificada de unos contenidos que se encuentran en coherencia con el sentido otorgado a la sociedad profesional durante la etapa prelegislativa.

En efecto, el contenido del actual artículo 17.2 LSP al que nos venimos refiriendo se corresponde casi en su integridad con el del artículo 15.3 de la

Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, que igualmente vinculaba la prestación accesoria profesional a las acciones o participaciones sociales¹⁴⁸. Esta última previsión sí que se encontraba, a nuestro modo de ver, en coherencia con el régimen que incorporaba aquella propuesta prelegislativa para la transmisión de las participaciones y acciones del socio profesional.

Así, el artículo 15.1.a PALSP establecía la intransmisibilidad “*de las participaciones sociales de los socios profesionales*” salvo que los todos los socios consintieran la transmisión, admitiendo a continuación el artículo 15.2 PALSP la extensión de dicho régimen a las acciones de los socios profesionales en las sociedades anónimas profesionales, cuando los estatutos sociales así lo previeran.

Dicho de otro modo, si todas las acciones o participaciones sociales de los socios profesionales llevaban incorporada la prestación accesoria de servicios profesionales, la transmisión de cualquiera de ellas (y no necesariamente de todas) suponía la transmisión de la condición de socio profesional y, en consecuencia, la aplicación de la regla de intransmisibilidad (que, como acabamos de ver, se establecía en los artículos 15.1.a y 15.2 PALSP sobre las participaciones o acciones de los socios profesionales).

¹⁴⁸ De acuerdo con el mismo,

“Las acciones y participaciones correspondientes a socios profesionales llevarán aparejada necesariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias de contenido profesional”.

A día de hoy, por el contrario, la Ley de Sociedades Profesionales ha reubicado la regla de intransmisibilidad al margen de las especialidades previstas en su artículo 17 para las sociedades profesionales de capital, recayendo dicha limitación, según se desarrollará en el siguiente Capítulo, no sobre las acciones o participaciones que ostenten los socios profesionales, sino sobre la condición de socio profesional (cfr. arts. 15.1.a, 15.2 PALSP y art. 12 LSP). Por ello mismo, habría resultado más coherente con el texto normativo que el legislador admitiera expresamente la posibilidad de que la prestación accesoria profesional del artículo 17.2 LSP se vinculara no sólo a las acciones o participaciones sociales, sino también a la persona del socio profesional¹⁴⁹.

¹⁴⁹ De hecho, en la realidad práctica es común y frecuente que las sociedades profesionales de capital vinculen en sus estatutos sociales la prestación accesoria de servicios profesionales del artículo 17.2 LSP a la persona del socio. Sirvan de ejemplo al respecto las cláusulas que transcribimos a continuación.

- Obsérvese lo previsto en una sociedad profesional de responsabilidad limitada dedicada al ejercicio en común de las actividades profesionales propias de la abogacía: *“Artículo 11. Obligación de prestar la actividad profesional. El ingreso en la sociedad lleva aparejada la obligación de realizar por los socios una prestación accesoria consistente en desarrollar para la Sociedad o, en su caso, para otra Sociedad con objeto sustancialmente idéntico y participada por ella, las actividades profesionales de abogado”*.
- En el caso de una sociedad profesional de responsabilidad limitada dedicada al ejercicio en común de las actividades profesionales propias de la psicología: *“Artículo 8. Prestaciones accesorias. Los socios profesionales, titulares de las participaciones sociales de esta clase, estarán obligados a realizar prestaciones accesorias a favor de la sociedad, relativas al ejercicio de la actividad, si bien, también podrán ejercer su profesión por cuenta propia o para otra persona física o jurídica”*.
- Por último, los estatutos sociales de una sociedad profesional de responsabilidad limitada de abogados y economistas establecen, más explícitamente, lo siguiente: *“Artículo 12. Obligación de prestar la actividad profesional. El ingreso en la Sociedad lleva aparejada la obligación de realizar por los socios una prestación accesoria consistente en desarrollar para la Sociedad o, en su caso, para otra sociedad con objeto sustancialmente idéntico y participada por ella, las actividades profesionales de abogado y economistas que por su profesión, respectivamente, les correspondan. Las prestaciones accesorias no están vinculadas a la titularidad de una o varias participaciones determinadas, sino a la condición de socio”*.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, adviértase además que, si la prestación accesoria prevista en el artículo 17.2 LSP se vincula a la persona del socio profesional, habrá que tener en cuenta los pronunciamientos doctrinales que, forma prácticamente unánime, han venido manteniendo que cuando los estatutos sociales vinculan la prestación accesoria a la persona del socio, y no a sus títulos, la autorización social del artículo 88.1 TRLSC deviene necesaria si aquél decide transmitir todas sus acciones o participaciones sociales, pero no cuando el negocio tenga por objeto una parte de las mismas (supuesto este último que se regiría, en consecuencia, por las disposiciones generales previstas en la Ley de Sociedades de Capital para la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales)¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Esa autorización, salvo disposición estatutaria en contra, debe ser prestada por la junta general en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, y por los administradores en la sociedad anónima (art. 88.2 TRLSC). Los autores que se han ocupado del precepto entienden que la autorización no parece justificada en aquellos supuestos de vinculación personal de la prestación accesoria en los que el socio transmita una o varias de sus participaciones, pero mantenga inalterada en la compañía su condición de socio y la obligación de prestación accesoria ligada a la misma. En concreto, mantienen que la exigencia de autorización estaría justificada únicamente cuando el negocio transmisivo en cuestión traiga consigo, además, la transmisión de la prestación accesoria. Esto último ocurriría cuando el socio personalmente obligado es titular de una única participación, o bien transmite en un único acto la totalidad de sus participaciones. Vid., en este sentido, SACRISTÁN REPRESA, M., «Prestaciones accesorias», *RdS*, núm. extraordinario: La reforma del Derecho de sociedades de responsabilidad limitada, 1993, p. 326; NIETO CAROL, U., «Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión», en BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J. y NIETO CAROL, U., *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1994, pp. 360-361; OLIVENCIA RUIZ, M., «Las prestaciones accesorias», en BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J. y NIETO CAROL, U., *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., pp. 244-245; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 446; MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 171.

c. El carácter dispositivo del régimen de transmisión del artículo 88 TRLSL.

Por último, conviene puntualizar que tradicionalmente la doctrina ha venido defendiendo el carácter imperativo del artículo 88 TRSLC¹⁵¹, aunque no han faltado pronunciamientos especialmente críticos con la literalidad del mismo, abogando al respecto por su dispositividad¹⁵².

En este último sentido, se ha mantenido que, al ser la propia sociedad la protegida por dicha norma de control de cambio de socios, habrá de reconocérsele a ella igualmente la posibilidad de establecer estatutariamente una restricción distinta, o incluso renunciar a la autorización social a favor de las disposiciones generales previstas en la Ley de Sociedades de Capital para la transmisión voluntaria inter vivos de acciones y participaciones sociales¹⁵³.

¹⁵¹ NIETO CAROL, U., «Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión», en BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J. y NIETO CAROL, U., *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1994, p. 360; OLIVENCIA RUIZ, M., «Las prestaciones accesorias», en BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J. y NIETO CAROL, U., *La reforma...*, ob. cit., pp. 244-245; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 447; MEJÍAS GÓMEZ, J., “La transmisión de participaciones sociales”, *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 4, 1995, p. 26 (versión web); MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias...*, ob. cit., pp. 157; y BONARDELL LENZANO, R. y CABANAS TREJO, R., *Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*, Pamplona, 1998, p. 76; PEÑAS MOYANO, M. J., “Artículo 88. Transmisión de participaciones o de acciones con prestación accesorias”, en ROJO, Á. y BELTRÁN, E. (Coord.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Vol. 1., Navarra, 2011, pp. 750-751.

¹⁵² Principalmente, PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 94-95, quien se detiene al respecto aludiendo críticamente al régimen del derogado artículo 24 LSRL (cfr. art. 88 TRLSL). En concreto, entiende que aunque de una primera lectura del precepto pudiera concluirse que la transmisión de participaciones de un socio obligado a realizar prestaciones accesorias exigiría forzosamente sujetarse al consentimiento de la sociedad, en el sentido de que se produciría con ello una novación subjetiva que no admitiría regulaciones alternativas (art. 1205 CC), dicha interpretación no puede admitirse “por constreñir injustificadamente la autonomía de los socios más allá de lo necesario”.

¹⁵³ PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 94-95, indicando respecto al derogado artículo 24 LSRL (cfr. art. 88.1 TRLSL) que la imperatividad del precepto resultaba excesiva, añadiendo que, “las normas legales en esta sede no imponen un mecanismo –la autorización– ni exigen de forma inderogable un beneficiario –la sociedad–. Simplemente prevén una forma de restricción tan derogable como lo puede ser la que se

Atendiendo a las anteriores consideraciones, la dispositividad del régimen de transmisión previsto en el artículo 88 TRLSC posibilitaría a las sociedades profesionales de capital su adaptación o modulación estatutaria atendiendo a las singularidades propias de su régimen y, en lo que aquí interesa, a la aplicación conjunta o cumulativa que habrá de realizarse de aquel precepto con el artículo 12 LSP, cuando la transmisión voluntaria inter vivos de las acciones o participaciones del socio profesional comporte al mismo tiempo, y según hemos venido reiterando, la transmisión de la condición de socio profesional.

prevé en el caso del régimen general del artículo 29 LSRL”; RECALDE CASTELLS, A. J., “Artículo 24”, ob. cit., pp. 361-362. Añade el autor que los estatutos sociales podrían prever un régimen transmisivo menos riguroso, considerando que sería válida la cláusula que eximiera a la transmisión del requisito de la autorización. En este último sentido, indica que cuando la cláusula que prescinde de la autorización de la sociedad para transmitir las participaciones se pretenda introducir mediante una modificación de estatutos, “*deberán satisfacerse las exigencias establecidas en el artículo 25.1*” (cfr. art. 89.1 TRLSC); y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 433 y ss., quien, en línea con los pronunciamientos señalados, concluye que los socios podrán establecer cualquier otra restricción distinta de la autorización, declarando libremente transmisibles o sometiendo la transmisión a las mismas reglas que rigen para el resto de los títulos (p. 34, versión web).

CAPÍTULO III

“LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL”

1. INTRODUCCIÓN.

El artículo 12 LSP constituye uno de los preceptos más significativos y representativos de todos aquellos que procuran ser reflejo, de un modo u otro, de la importancia que la Ley de Sociedades Profesionales quiere otorgarle al sustrato personal y profesional de los socios profesionales. Esto así porque establece, al margen de la forma social personalista o capitalista que adopte la sociedad profesional, un régimen traslativo de lo que denomina “*la condición de socio profesional*”, que parte de un principio general, la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, para seguidamente excepcionar la regla admitiendo dos alternativas: que la transmisión resulte viable cuando medie el consentimiento unánime de todos los socios profesionales, así como cuando los estatutos sociales admitan expresamente la transmisibilidad de la condición de socio profesional cuando sea autorizada por la mayoría de dichos socios¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Sobre la referencia al “contrato social” del artículo 12 LSP, téngase en cuenta que dicha expresión se emplea no sólo en este precepto, sino reiteradamente por la Ley de Sociedades Profesionales (arts. 8.3, 8.4, 10.2, 13.2, 14.1, 14.2, 15.1, 17.1.b, 17.1.c, 17.1.d y 18 LSP). Si bien el recurso a la misma puede justificarse por el influjo que presenta en el texto normativo el régimen legal de las sociedades de personas o contractuales, entendemos que debe interpretarse en un sentido amplio, que comprenda tanto al contrato social propiamente dicho

Atendiendo a lo que se acaba de señalar, y en virtud del principio de *especialidad* (art. 1.3 LSP), así como a la posibilidad de que las sociedades profesionales puedan adoptar cualquier forma social (art. 1.2 LSP), resulta conveniente indagar hasta qué punto el precepto viene a incorporar singularidades en el régimen traslativo de la posición de socio profesional, así como conocer y aproximarse al modelo societario con el que se identifica en mayor medida.

Si el contenido del artículo 12 LSP se observa desde la perspectiva del régimen legal de las sociedades de personas (arts. 1690, 1696, 1700 y 1705 CC, respecto de la sociedad civil; y art. 143 C. de c., respecto de la sociedad colectiva e igualmente aplicable a la sociedad comanditaria simple *ex art. 148 C. de c.*), la incorporación de dicha regla no resulta precisamente novedosa. Tanto en el caso del Código Civil (art. 1696 CC) como en el del Código de Comercio (art. 143 CCom), se exige el consentimiento unánime de los socios para el ingreso de un nuevo miembro en la sociedad civil y en la sociedad colectiva, respectivamente como regla dispositiva.

En estos tipos sociales, la normativización de la idea de *infungibilidad* o *insustituibilidad* de la condición de socio (o, dicho de otro modo, el interés del resto de socios por mantener el sustrato subjetivo controlando y limitando la entrada de nuevos socios) podría afirmarse, en una primera aproximación, que

como a los estatutos sociales de las compañías profesionales con estructura orgánica o corporativa. En este mismo sentido, MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, *ob. cit.*, p. 132, quien justifica el recurso a expresiones amplias en la diversidad de formas sociales que puede revestir la sociedad profesional (cfr. 1.2 LSP).

se trata de un principio fundamental, que se encuentra en consonancia no sólo con su configuración como entes asociativos totalmente cerrados, como sociedades «de trabajo», caracterizadas por un marcado *intuitus personae*¹⁵⁵ así como por una base puramente contractual, en virtud de la cual cualquier cambio que se produzca en la composición subjetiva podría llegar a afectar a la propia subsistencia de la sociedad¹⁵⁶; también se explica por el régimen de responsabilidad aplicable en las mismas (arts. 1698 CC y 127 C. de c.), y por la directa implicación de los socios en la administración societaria o autoorganicismo (arts. 1692 a 1695 CC y 120 C. de c.).

Ya en el ámbito de las sociedades de capital, la incorporación de un régimen de transmisión de la condición de socio profesional como el previsto en el artículo 12 LSP sí resulta ciertamente atípica si se compara con lo que el legislador prevé al respecto para las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

¹⁵⁵ Las principales consecuencias de la consideración de la persona de los socios como elemento esencial de la compañía colectiva son las siguientes: en primer lugar, el nombre de la sociedad o «razón social», que debe estar integrada por el nombre y apellidos de uno o varios de sus socios, o su denominación si son personas jurídicas (art. 126 C. de c.); en segundo lugar, y conforme a lo que se trata en el texto, no cabe transmitir la condición de socio sin el consentimiento de todos (art. 143 C. de c.); en tercer lugar, rige en principio la igualdad de derechos políticos (un socio, un voto) y no en proporción al valor de las aportaciones; en cuarto lugar, se exige el consentimiento de todos los socios para las modificaciones del contrato de sociedad; y en quinto lugar, los artículos 136 a 138 C. de c. establecen un régimen de prohibición de competencia para todos los socios (absoluta, si es de género u objeto indeterminado y siempre para los socios industriales, y limitada al objeto social en caso de encontrarse éste determinado).

¹⁵⁶ En efecto, es causa de disolución total de la sociedad colectiva el fallecimiento de uno de sus socios si no se pactó la continuación de la sociedad, también la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes, así como la apertura de la fase de liquidación en el concurso de cualquiera de los socios colectivos (arts. 221, 222 y 226 C. de c.). Vid., en este sentido, GIRÓN TENA, J., “La muerte del socio en las sociedades de personas”, en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, p. 183 y ss.

Comenzando por éstas últimas, bien es verdad que desde siempre las contraposiciones realizadas entre los modelos legales de sociedades de capital han coincidido en señalar a la sociedad de responsabilidad limitada como un tipo tendencialmente cerrado, reiterándose al respecto la idea de que la persona del socio no resulta indiferente en las mismas. No obstante, si se acude al texto normativo podrá deducirse que la sociedad limitada no se configura exactamente como tal. Tanto es así, que la transmisión de las participaciones sociales se someterá a las reglas y limitaciones que la sociedad limitada en cuestión establezca estatutariamente en virtud de su libertad autonormativa y, en su defecto, al régimen supletorio previsto legalmente (en el que destaca de forma significativa, *ex art. 107.2.c TRLSC*, el hecho de que si se comunicase a la sociedad limitada un proyecto de transmisión de participaciones, la sociedad no podría evitar el ingreso de nuevos socios salvo que comunicase al transmitente la identidad de uno o varios –o de terceros- que adquieran la totalidad de las participaciones).

Al margen del modelo legal de la sociedad limitada, donde más acusadamente se observa la significación del régimen de transmisión previsto en el artículo 12 LSP será en aquellos casos en los que la sociedad profesional opte por tomar la forma de sociedad anónima. Sabido es que en éstas últimas ni su subsistencia ni el desarrollo del objeto que constituye su actividad social se hacen depender por el legislador de la permanencia de sus miembros. Al margen de los modelos *reales* que puedan apreciarse en la realidad práctica, la idea que subyace en el modelo *legal* de sociedad anónima es el de

transmisibilidad de sus acciones y, por ende, de *fungibilidad* o *sustituibilidad* de la condición de socio¹⁵⁷.

No obstante lo anterior, conviene matizar que su régimen jurídico sí otorga cierto margen a la autonomía de la voluntad para configurarlas como entidades cerradas o subjetivadas, sobre todo cuando se presenten como sociedades familiares o de pocos socios¹⁵⁸.

En este último sentido, hay que tener en cuenta que, en la realidad práctica, las cláusulas estatutarias restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones que persiguen vincular estrechamente la acción social a la persona del socio suelen establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los demás socios o de la sociedad; y también se observan las que subordinan la transmisión de las acciones a la autorización previa de la sociedad (cláusulas de autorización o consentimiento, *ex art. 123.3 TRLSC*). En los casos más extremos, se puede incluso llegar a recurrir a alternativas contractuales que pueden servir a los fines de la intransmisibilidad, como la previsión de acciones de carácter vitalicio pactándose la intransmisibilidad *mortis causa*, o la

¹⁵⁷ En las sociedades anónimas, las acciones pueden transmitirse libremente, y con la mera entrega del título (art. 120 y 123 TRLSC, y art. 545 C. de c.). Este régimen es aplicable también a la transmisibilidad de las acciones en la sociedad comanditaria por acciones, al no establecerse en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ninguna norma específica al respecto para esta otra forma social (cfr., art. 3 TRLSC).

¹⁵⁸ En efecto, los estatutos sociales pueden establecer limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones, aunque sólo resultarán válidas si vienen expresamente impuestas en los estatutos, recaen sobre acciones nominativas e indican el contenido de la restricción (art. 123.1 TRLSC y 123 RRM).

posibilidad de instar la disolución de la sociedad cuando uno de los socios manifieste su deseo de transmitir sus acciones¹⁵⁹.

La posible modulación estatutaria del régimen legal de transmisión de acciones en la sociedad anónima y de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada tiene conectarse necesariamente con la idea de la *atipicidad* en el Derecho de sociedades¹⁶⁰.

De acuerdo con la misma, adviértase que en el proceso de elaboración normativa de los regímenes de transmisibilidad de las participaciones sociales el legislador simplemente toma puntos de partida diferentes para las formas sociales personalistas y capitalistas, y ello de acuerdo con la voluntad presunta de quienes optan por constituir uno u otro tipo legal¹⁶¹: restricciones circulatorias de la condición de socio en las compañías de corte personalista, de acuerdo con el interés en la identidad y las cualidades personales de los socios que impera entre quienes eligen dichos tipos; y transmisibilidad que

¹⁵⁹ Seguimos en este sentido a PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., p. 274; y a CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 366-367. Añade esta última que dichas propuestas en nada resultan contrarias a los principios configuradores de la sociedad anónima, ni a lo previsto en los artículos 123 y 124 TRLSC, porque en ningún caso lesionan los derechos que se pretenden garantizar en ellos con la transmisión. Así, «*el derecho del socio a desvincularse de obligaciones indefinidas, y a la realización económica de sus acciones en el caso de transmisiones inter vivos, y el derecho de los causahabientes a obtener el contenido patrimonial –que no la titularidad– de la participación social de su causante, en el caso de las transmisiones mortis causa. (Integridad patrimonial que es también lo único que debe garantizarse a los acreedores de los socios)*».

¹⁶⁰ Por todos, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Atipicidad...*, ob. cit., p. 181.

¹⁶¹ PERDICES HUETOS, A. B., «La transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada. Régimen general (arts. 26-28 LSRL)», en PAZ-ARES, C. (Coord.), *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., p. 429 y ss., ídem, *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., p. 35. Entiende el autor que el contenido de los artículos 1696 CC y 143 C. de c. no obedecen a una naturaleza intrínsecamente personal de la participación social, sino a una recepción de la hipotética voluntad de las partes: «*las normas que vinculan la participación a la persona del socio simplemente integran o suplen la voluntad presunta de los socios que han elegido un tipo social personalista*».

abarca desde la plena a la restringida (pudiendo incluso alcanzar la intransmisibilidad entre las formas capitalistas). No obstante, ni en un caso ni en el otro constituyen regímenes inderogables e indisponibles para las partes¹⁶².

Al contrario, la realidad práctica evidencia que el régimen transmisivo podrá ser objeto de modificación por las partes, aproximando a las formas capitalistas las reglas o el espíritu que inspiran las normas circulatorias en las formas de corte personalista o, a la inversa, intensificando el *intuitus personae* en las sociedades de capital¹⁶³.

¹⁶² FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Atipicidad...*, ob. cit., p. 385 y ss., quien indica que el *intuitus personae* es una propiedad natural de estas participaciones, pero no un límite insuperable. En tal sentido, sería perfectamente admisible la sustitución de una cláusula legal típica de autorización a favor de todos los socios por una de autorización por mayoría o por un derecho de adquisición. Igualmente, PERDICES, *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., p. 30.

¹⁶³ A ello hace referencia la propia Exposición de Motivos del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (III), cuando indica que, «en el plano teórico la distinción entre las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada descansa en una doble característica: mientras que las primeras son sociedades naturalmente abiertas, las sociedades de responsabilidad limitada son sociedades esencialmente cerradas; mientras que las primeras son sociedades con un rígido sistema de defensa del capital social, cifra de retención y, por ende, de garantía para los acreedores sociales, las segundas, en ocasiones, sustituyen esos mecanismos de defensa –a veces más formales que efectivos– por regímenes de responsabilidad, con la consiguiente mayor flexibilidad normativa (...) esa contraposición tipológica entre sociedades abiertas y sociedades cerradas no es absoluta, por cuanto que, como la realidad enseña, la gran mayoría de las sociedades anónimas españolas –salvo, obviamente, las cotizadas– son sociedades cuyos estatutos contienen cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones». Igualmente, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Atipicidad...*, ob. cit., p. 181; MASSAGUER FUENTES, J., «La autonomía privada y la configuración del régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada», *RGD*, núm. 603, 1994, p. 12959; EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F., «Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital», *RdS*, núm. 7, 1996, pp. 13-14. Ya se refirieron estos últimos autores a que el hecho de que la sociedad anónima no resulte, en principio, idónea para empresas de escasa dimensión, o para sociedades de carácter cerrado, «no quiere decir que tengan impedido el acceso a esta forma social (si se dejan a un lado las sociedades de capital minúsculo o insignificante, que no alcanzan la cifra mínima de capital social, que no puede por otra parte considerarse un factor serio de disuasión. La normativa legal es lo suficientemente flexible como para acoger sin violencia a las sociedades anónimas cerradas, con pocos socios, que no pretenden recurrir al mercado de capitales». También, PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 30-31. Finalmente, PAZ-ARES C., «La sociedad colectiva. Cambios de socios, separación y exclusión», en URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, ob. cit., p. 688, quien indica que,

De acuerdo con lo anterior, ha llegado a concluirse que la intransmisibilidad legal de la participación en una sociedad colectiva (art. 143 C. de c.) es la misma que la intransmisibilidad fijada estatutariamente en una sociedad de responsabilidad limitada (art. 123.3 TRLSC)¹⁶⁴.

Cumplidas las condiciones de transmisibilidad previstas legalmente, esta orientación ha llevado a reconocer que no existen obstáculos para que, de una parte, se produzca una auténtica transmisión de la participación en las sociedades de personas (como ocurre, por ejemplo, en el ámbito de las agrupaciones de interés económico *ex art. 16.2 LAIE*¹⁶⁵); y, de otra, que se llegue incluso a reconocer la posibilidad de que se admitan estatutariamente acciones intransmisibles en las sociedades anónimas.

Esta última singularidad es la que se observa en el régimen legal de las sociedades laborales *ex art. 8 LSL*, conforme al cual,

“1. Solo serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones sociales por actos «inter vivos» si los

en la medida en que se garantice la debida protección de los terceros, el principio de autonomía privada no tiene por qué sufrir limitaciones.

¹⁶⁴ De ahí que no sea necesaria una norma distinta del artículo 1112 CC que establezca la transmisibilidad de los derechos de participación: la misma se desprende de su calificación como derecho *subjetivo* patrimonial. El necesario reconocimiento de la condición de derecho *subjetivo* de la participación en cualesquiera sociedades externas obliga a admitir también la posibilidad de que éstas circulen como tales derechos.

¹⁶⁵ De acuerdo con el mencionado precepto,

“1. La condición de socio se perderá específicamente cuando dejen de concurrir los requisitos exigidos por la Ley o por la escritura para ser socio de la Agrupación o cuando se declare su concurso, quiebra o suspensión de pagos. El socio cesante tendrá derecho a la liquidación de su participación de acuerdo con las reglas establecidas en la escritura y, en su defecto, en el Código de Comercio.

2. Quedan a salvo los supuestos generales de transmisión, separación o exclusión”.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. La incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios.

2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones por actos «inter vivos», o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las acciones o participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución”.

Realizando un paralelismo con las anteriores consideraciones, habrá que plantearse si la regla prevista en el artículo 12 LSP debe interpretarse como una introducción por parte del legislador de un régimen transmisivo especial para las acciones o participaciones en las sociedades profesionales de capital, esto es, como una derogación singular del régimen general previsto al respecto en la Ley de Sociedades de Capital (cfr. art. 8 LSL).

Frente a este posible entendimiento, y si en la intransmisibilidad del artículo 12 LSP no subyace el propósito de legislador de que la misma se identifique con la intransmisibilidad de las acciones o participaciones de los socios profesionales, habrá que determinar, cómo se conjugará la regla del artículo 12 LSP con el régimen legal de transmisión de acciones y participaciones sociales previsto en la Ley de Sociedades de Capital.

En este último sentido, cabrá plantearse si la transmisión de la condición de socio profesional a la que se refiere el artículo 12 LSP en cada acción o participación que titule el socio profesional y que se transmita o si, por el contrario, su aplicabilidad quedará reducida a aquellos negocios transmisivos en los que el socio profesional transmita todas sus acciones o participaciones, desvinculándose de la compañía.

Sobre estas posibles interpretaciones, resultará determinante además para saber si se ha producido la transmisión de la condición de socio profesional (lo que determinaría la aplicación del artículo 12 LSP), cómo se hayan vinculado las prestaciones accesorias de servicios profesionales a las que se refiere el artículo 17.2 LSP, esto es, si a las acciones o participaciones de los socios profesionales o bien a la persona del socio profesional (cfr. art. 86.3 TRLSC).

Tomando en consideración las apreciaciones que se han venido realizando en este punto, se procederá a conocer, en primer lugar, el origen y la evolución prelegislativa de la regla de intransmisibilidad que a día de hoy reconoce el artículo 12 LSP.

Seguidamente, nos detendremos en la delimitación subjetiva y objetiva del contenido previsto en el indicado precepto, es decir, a qué nos referimos cuando hablamos de la “*condición de socio profesional*” y, desde un punto de vista objetivo, en qué negocios u operaciones se entenderá que se está transmitiendo dicha condición.

De forma adicional, y en un sentido igualmente subjetivo, se delimitará el ámbito de aplicación del artículo 12 LSP desde la perspectiva del sujeto adquirente. En este sentido, habrá que plantearse si la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional operará, en cualquier caso, al margen de quién sea el sujeto adquirente o si, al contrario, habrá supuestos en los que las características de este último excluyan su aplicación (imagínese, por ejemplo, la transmisión realizada por un socio profesional a un consocio que también tiene esa condición en la compañía).

Por último, aclarados los anteriores extremos, nos encontraremos en condiciones de poder exponer la justificación o *ratio* del artículo 12 LSP.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN PRELEGISLATIVA DE LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL.

Como se analizará a continuación, la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional sufrió una importante evolución a lo largo de los textos prelegislativos.

Así, en un primer momento, el régimen previsto en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales¹⁶⁶ difería considerablemente

¹⁶⁶ Vid., el texto completo de la Propuesta en la siguiente dirección: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198250496/Estructura_C/1215198251074/Detalle.html

del que finalmente se terminó incorporando al artículo 12 LSP, dado que la intransmisibilidad recaía sobre las acciones o participaciones de los socios profesionales.

Conforme a lo previsto al respecto en el artículo 15.1 PALSP,

“En el caso de que la sociedad profesional se constituya con arreglo a la forma de sociedad de responsabilidad limitada, se entenderá, salvo pacto en contrario, que:

a) Las participaciones de los socios profesionales son intransmisibles. La intransmisibilidad implica también la imposibilidad de adjudicar las participaciones al cónyuge en el supuesto de liquidación de la sociedad de gananciales. No obstante, las participaciones podrán transmitirse en los supuestos contemplados en el artículo 14 y en aquellos otros en que todos los socios consientan la transmisión¹⁶⁷.

b) Las normas contenidas en las letras a), b) y c) del apartado anterior también podrán adoptarse estatutariamente por las sociedades anónimas profesionales, en relación a las acciones de los socios profesionales”.

¹⁶⁷ Según el artículo 14 PALSP,

“1. El contrato social podrá establecer libremente los criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación del socio fallecido, separado o excluido. A falta de disposición en contrario, el valor de la cuota de liquidación se determinará por referencia al valor del patrimonio neto contable.

2. Las participaciones del socio fallecido, excluido o separado serán amortizadas. La amortización podrá sustituirse por la transmisión de las mismas 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”.

Por un lado, la especialidad del artículo 15 PALSP es que se encontraba previsto exclusivamente para el caso de las sociedades profesionales de capital, no recogiendo el texto prelegislativo, por el contrario, ninguna singularidad transmisiva para las sociedades profesionales que adoptasen una forma personalista, que tendrían que regirse en este ámbito por su régimen legal de transmisión (arts. 143 CCom y 1696 CC).

Por otro, y en línea con lo que acaba de apuntarse, suponía una derogación singular del régimen general de transmisión de acciones y participaciones de la Ley de Sociedades de Capital en el ámbito concreto del subtipo profesional, que venía a flexibilizar la disciplina general prevista para las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, estableciendo al respecto la regla general de intransmisibilidad de las participaciones sociales del socio profesional, así como la posibilidad de que la sociedad profesional anónima pudiera establecer estatutariamente la intransmisibilidad de las acciones del socio profesional¹⁶⁸.

Adicionalmente, el artículo 15.3 PALSP se refería a las prestaciones accesorias profesionales, que se incorporarían a las acciones o participaciones de los socios profesionales. De acuerdo con el precepto señalado,

¹⁶⁸ PAZ- ARES RODRÍGUEZ, C., “Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada), ob. cit., p. 1268-1269; y en “Las sociedades profesionales. Una introducción”, *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2005 (versión www.laleydigital.es).

“Las acciones y participaciones correspondientes a socios profesionales llevarán aparejada necesariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias de contenido profesional”.

Atendiendo al contenido de los preceptos transcritos, se observa en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales una cierta correspondencia o correlación entre la vinculación de las prestaciones accesorias profesionales a las acciones o participaciones de los socios profesionales (art. 15.3) y la intransmisibilidad de las mismas (art. 15.1).

Desde esta perspectiva, parece que el texto prelegislativo creaba, para las sociedades profesionales de capital, una clase de acciones o participaciones “profesionales”, frente a las acciones o participaciones “no profesionales” de las que serían titulares los socios –minoritarios- que no se encontrasen habilitados para el ejercicio de la profesión (art. 3 PALSP)¹⁶⁹; presentando la regulación, en este extremo, similitud con el régimen legal de las sociedades laborales, que establece expresamente que las acciones o participaciones sociales se dividirán en dos clases: las de “clase laboral” (propiedad de los

¹⁶⁹ El hecho de que la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales admitiese la posibilidad de crear sociedades profesionales de composición mixta se deduce de su artículo 3, conforme al cual,

“1. 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.

2. Igualmente habrán de ser profesionales habilitados la mayoría de los miembros de los órganos colegiados de administración. Si el órgano de administración fuese unipersonal necesariamente habrá de ser desempeñado por un socio profesional”.

trabajadores cuya relación con laboral lo sea por tiempo indefinido) y las de “clase general” (que serán las restantes)¹⁷⁰.

Posteriormente, el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales¹⁷¹ desvinculó la regla de intransmisibilidad de los preceptos relativos a las sociedades profesionales de capital, ubicándose sistemáticamente en el artículo 12 PLSP (como finalmente se incorporó al texto legal –art. 12 LSP-) si bien, y en lo que aquí interesa, la principal singularidad del mismo es que se desvinculó igualmente de las acciones o participaciones de los socios profesionales para referirse, en un sentido genérico, a la intransmisibilidad de la “*condición de socio profesional*”.

De acuerdo con el artículo 12 PLSP,

“La condición de socio profesional es intransmisible, salvo disposición en contrario del contrato social o consentimiento expreso de todos los socios profesionales”.

Con ello, la especialidad transmisiva pasaba a resultar aplicable a todas las sociedades profesionales, y ello, al margen de la forma social adoptada.

En el ámbito concreto de las sociedades profesionales de capital, esta nueva configuración de la regla de intransmisibilidad supuso el paso de la previsión de la misma en un sentido *objetivo* (esto es, recayendo sobre las acciones o

¹⁷⁰ Vid., en este sentido, el artículo 5.2 de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas (BOE núm. 247, de 15 de octubre, pp. 95747 a 95763).

¹⁷¹ Vid., BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-1, de 10 de febrero de 2006.

participaciones de los socios profesionales, según se regulaba en el artículo 15.1 PALSP) a un sentido *subjetivo* (la “*condición de socio profesional*”), lo que nos traslada a la definición de socio profesional del artículo 4 PLSP para determinar, conforme a esta nueva configuración de la regla de intransmisibilidad, sobre qué recae la misma.

Según el artículo 4.1 PLSP,

“Son socios profesionales las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la profesión que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma”.

De acuerdo con el precepto transcrito, puede deducirse que la intransmisibilidad se activaría en aquellos casos en los que el negocio supusiera atribución al adquirente de la condición de socio profesional conforme a lo previsto en el artículo 4.1 PLSP.

Adviértase además que la regla de intransmisibilidad (referida a la “*condición de socio profesional*”) resultaba, a nuestro modo de ver, contradictoria con el contenido del artículo 17.2 PLSP, que mantuvo su redacción en el mismo sentido que el artículo 15.3 PALSP, es decir, vinculando la prestación accesoria de servicios profesionales a las acciones y participaciones sociales que titulasen los socios profesionales.

En concreto, el artículo 17.2 PLSP, establecía lo siguiente:

“Las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social”.

En efecto, la vinculación de la prestación accesorias profesional a las acciones o participaciones del socio profesional resultaba coherente en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (art. 15.3 PALSP) con la regla de intransmisibilidad de las acciones o participaciones sociales del artículo 15.1 PALSP. Sin embargo, con la configuración de la intransmisibilidad en un sentido *subjetivo* (refiriéndose la misma a la “*condición de socio profesional*”) hubiera sido más congruente que el precepto relativo a la prestación accesorias de servicios profesionales admitiese la vinculación de la misma tanto a las acciones o participaciones como a la persona del socio profesional (cfr. art. 86.3 TRLSC).

Con todo, y salvo alguna salvedad relativa a las excepciones o alternativas a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, el artículo 12 LSP adoptó el contenido del artículo 12 PLSP casi en su totalidad. Durante el debate parlamentario del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales no se llegaron a plantear enmiendas relativas a la configuración –*objetiva* o *subjetiva*– de la intransmisibilidad¹⁷². Como se verá posteriormente, las principales enmiendas

¹⁷² Destaca únicamente la enmienda núm. 34, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC), que proponía la extensión de la regla de intransmisibilidad a los socios no profesionales, conforme a la siguiente redacción del artículo 12 PSLP (vid., BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-18, de 4 de julio de 2006, p. 51):

que se presentaron al artículo 12 LSP iban referidas a las excepciones o alternativas previstas en el mismo precepto a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional¹⁷³.

De acuerdo con el artículo 12 LSP, la regla de intransmisibilidad quedó configurada finalmente en el siguiente sentido:

“La condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales. No obstante, podrá establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios”.

Por su parte, la definición de socio profesional del artículo 4.1 LSP pasó a reconocer como tales no sólo a los socios profesionales personas físicas, sino también a los socios profesionales personas jurídicas:

“Son socios profesionales:

a) Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma.

“La condición de socio o socia profesional o no profesional es intransmisible, salvo disposición en contrario del contrato social o consentimiento expreso de todas las personas asociadas profesionales y no profesionales”.

No obstante, la enmienda finalmente no prosperó.

¹⁷³ Vid., *infra*, Capítulo IV, 1.

b) Las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional”¹⁷⁴.

Por último, téngase en cuenta que la previsión referida a la prestación accesoria de servicios profesionales del artículo 17.2 LSP reprodujo íntegramente el contenido del artículo 17.2 PSLP.

De acuerdo con el artículo 17.2 LSP:

“Las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social”.

La conjunción de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional prevista en el artículo 12 LSP, la definición de socio profesional del artículo 4.1 LSP, así como la prestación accesoria de servicios profesionales del artículo 17.2 LSP, nos permitirán a continuación concretar el ámbito de actuación la regla general intransmisibilidad del artículo 12 LSP en las sociedades profesionales de capital, desde un punto subjetivo (delimitación del

¹⁷⁴ El contenido del artículo 4.1 finalmente introducido por la Ley de Sociedades Profesionales tiene su origen en las enmiendas núm. 46 (Grupo Parlamentario Popular), núm. 74 (Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió) y núm. 109 (Grupo Parlamentario Socialista), que propusieron el reconocimiento legal de los socios profesionales personas jurídicas, dentro del régimen de flexibilidad propugnado por el PLS, en coherencia con la admisibilidad de las sociedades profesionales que desarrollan su objeto a través de sociedades filiales, y la necesidad de reconocer a las filiales, en su caso, el carácter de sociedades profesionales. El Informe de la Ponencia propuso la aceptación de las enmiendas referenciadas, trasladándose al texto legal finalmente aprobado la ampliación del concepto de socio profesional (vid., BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-20).

transmitente y del adquirente) y objetivo (delimitación de los negocios transmisivos y operaciones susceptibles de incardinación en dicha regla). Despejados ambos extremos, podrán alcanzarse conclusiones respecto a la justificación legal o *ratio* del precepto.

3. LA INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL.

3.1. La “condición de socio profesional” en las sociedades profesionales de capital.

3.1.1. La condición de socio profesional del artículo 12 LSP y la titularidad de acciones o participaciones sociales por el socio profesional.

Conforme a la configuración del artículo 12 LSP en un sentido *subjetivo*, la regla de intransmisibilidad prevista en el mismo recaerá sobre aquellos negocios que comporten la atribución al adquirente de la “condición de socio profesional”, conforme a la definición otorgada a la misma en el artículo 4.1 LSP. Es decir, el resultado del negocio transmisivo habrá de ser que el adquirente pase a ejercer la actividad profesional que constituya el objeto social de la compañía en el seno de la misma.

Trasladado al caso concreto de las sociedades profesionales de capital, la referencia a la “condición de socio profesional” del artículo 12 LSP tiene que

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

conectarse necesariamente con la prestación accesoria de servicios profesionales a la que se refiere el artículo 17.2 LSP, puesto que constituye el medio a través del que se instrumentará, en las sociedades profesionales anónimas y de responsabilidad limitada, el desarrollo de los servicios profesionales.

Sobre el artículo 17.2 LSP, y según se apuntó anteriormente, pese a que de su dicción literal parezca deducirse que la prestación accesoria de servicios profesionales tendrá que vincularse a la titularidad de las acciones o participaciones y no *ad personam*, nada impide que estatutariamente se vinculen bien a las cuotas sociales o bien a la persona del socio (siendo la vinculación *ad personam* la que se aproxima más a la tendencia *subjetivizadora* o *personalizadora* indisociable al régimen legal de la sociedad profesional).

Ateniendo a las anteriores consideraciones, la “*condición de socio profesional*” exigirá en las sociedades profesionales de capital que el socio instrumente la prestación de los servicios profesionales por medio de la prestación accesoria *ad personam*, o bien, que la misma vaya aparejada a las cuotas sociales que ostente, bien a todas, o a alguna o algunas de las mismas.

De lo anterior se extrae una conclusión, y es que no cabe hacer una equiparación entre la condición de socio profesional y la titularidad de acciones o participaciones por parte del socio profesional, y ello porque estas últimas no son las que determinan, en el subtipo que nos ocupa, la atribución de la condición de socio profesional (cfr. arts. 4.1 LSP, 12 LSP y 91 TRLSC).

A priori, las acciones o participaciones que ostenten los socios profesionales serán idénticas a las acciones o participaciones de los socios no profesionales, sometiéndose ambas al mismo estatuto jurídico, con la única singularidad, para los socios profesionales, de la instrumentación de los servicios profesionales por medio de la prestación accesoria a la que se refiere el artículo 17.2 LSP.

Como puede observarse en el texto normativo, lo relevante para el reconocimiento legal de las sociedades profesionales ha sido que el control de las mismas corresponda a los socios profesionales, imponiéndose al respecto que, como mínimo, la mayoría del capital social y de los derechos de voto pertenezcan a los mismos (art. 4.2 LSP); sancionándose el incumplimiento sobrevenido de esta obligación con la disolución obligatoria de la compañía, salvo que la situación sea regularizada en el plazo máximo de seis meses desde que se produjo el incumplimiento (art. 4.5 LSP).

En línea con lo apuntado, no puede compartirse que la “*condición de socio profesional*” a la que se refiere el artículo 12 LSP se traduzca en la creación legal de una clase de acciones o participaciones “profesionales”, y de otra de acciones o participaciones “no profesionales”¹⁷⁵. Esto último, y según ya fue

¹⁷⁵ Vid., en este sentido, la RDGRN de 27 de septiembre de 2007 (BOE núm. 14, de 17 de enero de 2012, pp. 3379-3382), en la que se debate sobre la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada profesional, cuyos estatutos sociales no enumeran las participaciones sociales correspondientes a los socios profesionales y las participaciones sociales correspondientes a los socios no profesionales. Concretamente, el artículo 5 de los estatutos sociales de la misma establecía lo siguiente: “*El capital social podrá estar integrado ya exclusivamente por participaciones sociales llamadas de clase profesional, propiedad de socios profesionales; ya en parte por participaciones sociales de clase profesional y en parte por otras de clase general, propiedad de socios no profesionales*”. La Registradora rechazó la inscripción de la escritura de constitución exigiendo la numeración de las participaciones que pertenecían a la clase profesional y a la clase general. Comienza el

advertido, a diferencia lo que ocurre en el caso de las sociedades laborales, para las que el legislador diferencia en el artículo 5.2 LSL entre las acciones o

Centro Directivo recordando al respecto el contenido del artículo 184.2 RRM, conforme al cual, en caso de desigualdad de derechos, las participaciones se individualizarán por el número que les corresponda dentro de la numeración correlativa general; y recuerda que esta exigencia de individualización de las participaciones sociales está pensando en las modalizaciones convencionales que se hagan en su régimen jurídico, más que en una eventual diversidad de régimen legal que, como ocurre en el caso de las sociedades profesionales, “*es consecuencia de la condición o no de socio profesional, y no de las características de las participaciones en sí mismas consideradas*”. Añade además que cuando el artículo 23 TRLSC, al regular el contenido de los estatutos sociales, dispone que si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, expresará el número de participaciones en que se divide el capital social, el valor nominal de las mismas, su numeración correlativa y, si fueran desiguales, los derechos que cada una atribuya a los socios y la cuantía o extensión de éstos, se refiere, lógicamente, a las modalizaciones estatutarias a los derechos de las participaciones. Frente a ello, advierte la DGRN que la cláusula estatutaria debatida se presenta imprecisa, puesto que su redacción no permite apreciar los efectos que quieren atribuirse a la misma: “*en concreto, no queda claro si en dicha cláusula se pretende atribuir derechos distintos a las participaciones, como pudiera pensarse de la utilización impropia de la expresión «clase» de participaciones –lo que exigiría su individualización- o más bien deriva de la condición actual de profesional del titular de algunas de ellas, cuestión totalmente distinta que no exige la individualización de las participaciones, pues lo trascendente en este caso es dicha condición derivada de la persona del socio, y no de la titularidad de determinadas participaciones*”.

Similar conclusión se alcanza en la RDGRN de 9 de octubre de 2017 (RJ 2017/5174), en la que igualmente se debate la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada profesional y, más concretamente, de la cláusula estatutaria que transcribimos a continuación: “*El capital social, totalmente desembolsado, se cifra en tres mil euros y está dividido en tres mil participaciones de un euro de valor nominal cada una, numeradas correlativamente del 1 al 3000, ambos inclusive. Todas las participaciones tienen el carácter de pertenecientes a socios profesionales. Cuando estas fueren adquiridas por no profesionales, se procederá al cambio de clase de participación que pasará ser la de participaciones pertenecientes a socios no profesionales; y si estas a su vez fueran adquiridas por profesionales se procederá de nuevo [sic] al cambio de la clase de participación. La mayoría del capital social habrá de pertenecer a los socios profesionales, de conformidad con lo establecido en el apartado segundo del artículo cuarto de la Ley 2/2007, de 15 de marzo*”. Reitera en este otro caso el Centro Directivo que debe distinguirse adecuadamente entre el régimen jurídico derivado de la “*condición de socio profesional*” de las eventuales modificaciones que, en el régimen de atribución de derechos a los titulares de participaciones se hayan llevado a cabo por vía estatutaria conforme al régimen de la Ley de Sociedades de Capital. Concluye en este sentido que, en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada profesional cuya escritura de constitución es objeto de debate en la resolución, todas las participaciones sociales eran iguales y no existía modalización estatutaria alguna del conjunto de derechos que atribuye la titularidad de las mismas. Por ello mismo, advierte que la previsión estatutaria de que la transmisión de participaciones sociales de un socio profesional a un no profesional o viceversa provocará un cambio de clase de participación, no sólo es errónea técnicamente, “*es que claramente induce a error pues no pueden confundirse las consecuencias que pueda tener la transmisión de participaciones de un socio no profesional a quien no lo es (o viceversa), con la existencia de participaciones que atribuyen distintos derechos a sus titulares*”.

participaciones “de clase laboral” (propiedad de los trabajadores cuya relación laboral sea por tiempo indefinido) y de “clase general” (las restantes).

Cuando la Ley de Sociedades Profesionales establece reglas como la prevista en el artículo 12, se refiere al socio profesional, a nuestro juicio, en un sentido *subjetivo* conforme a lo previsto en el artículo 4.1 LSP. Esto último, sin perjuicio de que para obtener tal condición en las sociedades profesionales de capital tengan que ostentar las correspondientes cuotas sociales, que se regirán por las normas generales previstas al respecto en la Ley de Sociedades de Capital (art. 1.3 LSP), salvo en aquellos extremos para los que la Ley de Sociedades Profesionales prevea expresamente normas especiales (como ocurre, v. gr., con el artículo 17.1.a LSP, que exige, para el caso de las sociedades por acciones, que las mismas sean nominativas; el artículo 17.1.b LSP, que suprime el derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital que sirvan de cauce a la promoción profesional; o en lo que aquí interesa, el artículo 17.2 LSP, donde se exige que las acciones o participaciones correspondientes a los socios profesionales lleven aparejadas la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas a la actividad profesional que constituya el objeto social de la compañía).

3.1.2. La condición de socio profesional y el fenómeno de la ganancialidad.

a. La condición de socio profesional en la comunidad de gananciales.

Lo habitual será que en el momento de la fundación de la sociedad profesional algunos de los socios fundadores que suscriben el capital social (o en los casos

de aumento de capital, los sujetos que promocionen), o quienes accedan a la condición de socio profesional en virtud de un negocio de transmisión de acciones o participaciones, se encuentren casados y, además, tengan como régimen supletorio, en defecto de capitulaciones patrimoniales, la comunidad de gananciales (arts. 1344 y ss. CC).

En estos casos, y salvo que las acciones o participaciones sociales sean adquiridas con cargo a bienes privativos (art. 1346.3 CC), la adquisición de las mismas con cargo a fondos comunes determinará su ganancialidad (art. 1347.3 CC)¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Conviene advertir que algunos autores defienden el carácter privativo de las acciones o participaciones cuando, pese a haber sido adquiridas con dinero ganancial, hayan sido determinantes las cualidades personales del adquirente para la perfección del negocio, lo que determinaría el carácter inherente de las acciones o participaciones a la persona cónyuge adquirente *ex* artículo 1346.5 CC. En estos casos, sostienen que la titularidad de las acciones o participaciones sería íntegramente privativa, pero a favor de la sociedad de gananciales aparecería “*un derecho de valor comprensivo de la integridad del contenido patrimonial de la participación o emolumentum*”. El cónyuge no socio tendría participación en la economía de la parte de socio, esto es, una “subparticipación” (art. 1669 CC), lo que permitiría preservar ante cualquier evento (muerte del socio, o disolución de la comunidad conyugal) la titularidad exclusiva de las acciones o participaciones y de la condición de socio en el cónyuge adquirente, así como la comunicación del contenido patrimonial de la participación al cónyuge subpartícipe, que tendrá derecho a la mitad del resultado económico de la sociedad interna (art. 1696 CC). En este sentido, PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales*, ob. cit., pp. 289-290.

No obstante, no compartimos esta interpretación si atendemos a varias consideraciones. En primer lugar, la propia dicción del artículo 1346.5 CC, conforme al que tendrán carácter privativo, “*los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos*”. Pese a la fuerte componente personal de la sociedad profesional, así como a la prestación accesoria de servicios profesionales *ex* artículo 17.2 LSP, no puede considerarse que las acciones o participaciones del socio profesional constituya un bien personalísimo e intransmisible *inter vivos*. Recuérdese, como apuntábamos, que las mismas son *a priori* idénticas a las acciones o participaciones de los socios no profesionales, sometándose ambas al mismo estatuto jurídico. De acuerdo con ello, las cuotas sociales no reunirían los requisitos señalados por la doctrina para para la calificación de un bien como privativo conforme al artículo 1346.5 CC: su carácter extra-comercio, su inembargabilidad o inejecutabilidad y su carácter infungible. En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales*, Navarra, 2003, pp. 248-249. Adicionalmente, téngase en cuenta a favor de la ganancialidad de las acciones o participaciones lo dispuesto en la legislación aragonesa, que considera bienes comunes, “*las acciones o participaciones en sociedades de cualquier clase adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges*”; en este caso, en las relaciones con el ente social, se estará

Al margen de las consecuencias que, en la comunidad de gananciales o *ad intra*, tenga para los cónyuges la ganancialidad de las acciones o participaciones (art. 1375 CC), el cónyuge que cumpla con los requisitos para obtener la “*condición de socio profesional*” concurrirá frente a la sociedad profesional o *ad extra* en su propio nombre¹⁷⁷.

Sin perjuicio de que se haga constar en la escritura de constitución de la sociedad (o en la escritura de aumento de capital) su carácter de casado en régimen de gananciales, así como que los medios para adquirir las acciones o participaciones sociales eran de carácter ganancial, de dicho acto constitutivo se deducirá claramente que el cónyuge profesional adquirió la “*condición de socio profesional*” para sí mismo, decidiendo formar parte de la compañía en atención al objeto profesional de la misma, a la comunidad de trabajo que conforma, así como a su sustrato personal y profesional. Será el cónyuge profesional quien figure en como tal en la escritura de constitución de la compañía (art. 7.2.a y 8.2.d LSP)¹⁷⁸.

Téngase en cuenta, en este sentido, que para adquirir la condición de socio profesional, según venimos reiterando, y por el principio de identidad o

a lo dispuesto en las normas por las que se rija la misma (art. 210.2 K del Código del Derecho Foral de Aragón, vid., BOA núm. 67, de 29 de marzo de 2011, pp. 6490-6616).

¹⁷⁷ CADARSO PALAU, J., *Sociedad de gananciales y participaciones sociales*, Madrid, 1993, pp. 48-49, indicando que, “*en tanto el carácter personalista del ente societario reclama una titularidad exclusiva del socio sobre la participación, la condición ganancial de ésta la somete, por su parte, a un régimen patrimonial de comunidad o atribución conjunta a ambos cónyuges*”.

¹⁷⁸ Asimismo, será el cónyuge profesional quien figure como titular de las participaciones sociales o de las acciones en el libro-registro de socios (art. 104 TRLSC) o en el libro-registro de acciones nominativas (art. 116 TRLSC), respectivamente.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

igualdad subjetiva que deberá concurrir entre la sociedad profesional y su sustrato profesional, será necesario que el cónyuge socio sea aquel que cumpla los requisitos previstos en el artículo 4.1 LSP (titulación universitaria, inscripción en el Colegio profesional correspondiente a la actividad profesional de la compañía, y prestación de los servicios profesionales que constituyan el objeto social de la sociedad profesional en el seno de la misma).

Atendiendo a las anteriores consideraciones, el cónyuge del socio profesional no formará parte de la relación jurídico-societaria, no podrá inmiscuirse en la ejecución del contrato de sociedad, ni los demás socios tendrán que soportar su injerencia en la compañía profesional.

b. La condición de socio profesional en la comunidad *postganancial*.

Producida la disolución del régimen de gananciales, su efecto principal será la apertura de la fase de liquidación (art. 1396 CC), en la que se repartirán entre los cónyuges (o entre el cónyuge supérstite y los herederos) el patrimonio ganancial subsistente. Con ello, y tras satisfacerse las deudas correspondientes, se adjudicarán igualmente las acciones o participaciones sociales de carácter ganancial que ostenten en la sociedad de capital que corresponda.

Si aplicamos lo anterior al subtipo profesional, según hemos comentado anteriormente, la ganancialidad de las mismas no será impedimento para que figuren inscritas en la sociedad profesional a nombre de uno solo de los

cónyuges y, por ende, la condición de socio profesional a la que se refiere el artículo 4.1.a LSP sólo se le reconocerá a aquél en quien concurren los requisitos de titulación universitaria, inscripción en el Colegio Profesional correspondiente y ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social de la compañía en el seno de la misma.

La propia Ley de Sociedades Profesionales se refiere a la fase de liquidación de la comunidad de gananciales cuando, al regular en el artículo 15 el régimen de transmisión *mortis causa* de las acciones o participaciones del socio profesional, establece en su apartado segundo que la misma regla se aplicará en los supuestos de transmisión forzosa entre vivos, *“a las que a estos solos efectos se asimila la liquidación de los regímenes de cotitularidad, incluida la de la sociedad de gananciales”*.

No obstante, el conjunto de operaciones que supondrá la liquidación de la sociedad de gananciales, salvo que se realice en unidad de acto con la disolución de la misma, conllevará un periodo de tiempo más o menos amplio (por conflictos y falta de acuerdos entre los cónyuges, o entre el cónyuge superviviente y los herederos, o simplemente por la mera voluntad de mantener el patrimonio sin liquidar), en el que el patrimonio ganancial dejará de pertenecer a la comunidad ganancial y pasará formar la denominada *“comunidad postganancial”*.

Durante el periodo de tiempo que dure la indivisión, cabe la posibilidad de que las partes hayan fijado un régimen propio (cfr. art. 91 CC), si bien, la realidad

práctica demuestra que no es frecuente el recurso a dichos pactos, ni tampoco a que exista consenso al respecto¹⁷⁹.

Dado que el Ordenamiento jurídico no contempla la situación de la comunidad *postganancial*, habrá que determinar cómo influye la misma en la titularidad de las acciones o participaciones en la sociedad profesional de capital y, más concretamente, en la “*condición de socio profesional*” que hasta el momento de la disolución de la comunidad conyugal ostentaba, *ad extra*, uno sólo de los cónyuges.

No nos vamos a detener en este punto en las consecuencias que tendrá, *ad intra*, la situación de transitoriedad que implicará la comunidad *postganancial* para las acciones o participaciones sociales (ni, en concreto, en qué régimen habrá de aplicarse a los actos de administración y disposición que se realicen sobre las mismas). Con carácter general, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de determinar las reglas de funcionamiento en el plano interno¹⁸⁰.

Ad extra, esto es, en el plano de la relación jurídico-societaria, el ejercicio de los derechos sociales y el cumplimiento de las obligaciones seguirán ejerciéndose por el cónyuge que, hasta el momento, figuraba inscrito como

¹⁷⁹ Por ello mismo, el legislador ha tenido presente la posibilidad de que la liquidación de la sociedad de gananciales se demore en el tiempo, facultando a los jueces para que adopten determinadas medidas al respecto (vid., arts. 1394, 103.4, 106, 809 LEC o 797 LEC).

¹⁸⁰ En este sentido, se entiende que al pasar las acciones o participaciones sociales a la comunidad *postganancial*, no resultarán de aplicación las normas de administración y disposición que hasta el momento regían a las mismas, puesto que la sociedad de gananciales ya habrá dejado de existir con su disolución.

titular de las acciones o participaciones sociales y, en suma (atendiendo al caso concreto de las sociedades profesionales), por aquél que mantiene los requisitos necesarios para tener la condición de socio profesional. A nuestro juicio, tendrá que ser el cónyuge profesional el que mantenga el vínculo societario hasta que se produzca la definitiva liquidación de la sociedad de gananciales y la adjudicación de los bienes. Es más, el carácter profesional del subtipo, fuertemente influenciado por el *intuitu personae*, avalaría esta solución.

Obsérvese al respecto que, a diferencia de las sociedades de capital de carácter general (en las que tiene un mayor sentido que se planteen desacuerdos internos entre los cónyuges durante la etapa de comunidad postganancial, de tal forma que aquel de los dos que no figura inscrito en la compañía como titular de las acciones o participaciones sociales se oponga a que el otro continúe ejerciendo los derechos frente a la sociedad), en el caso de las sociedades profesionales de capital no parece que este problema llegue a plantearse con habitualidad: la prestación de los servicios profesionales es la obligación sobre la que “gravita” el estatuto jurídico del socio profesional, de tal forma que el ejercicio de los derechos sociales y las obligaciones sociales se configuran por el legislador atendiendo a aquélla prestación y, en suma, al principio de identidad o igualdad subjetiva sobre el que descansa el reconocimiento legal de las sociedades profesionales¹⁸¹.

¹⁸¹ Obsérvese que el incumplimiento de la prestación accesoria durante esta etapa podría ocasionar la exclusión del socio profesional. Advierte al respecto el artículo 14.1 LSP que el socio profesional podrá ser excluido, “cuando infrinja gravemente sus deberes para con la

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

La atribución de la condición de socio profesional durante la comunidad postganancial al cónyuge que, hasta la disolución de la sociedad de gananciales, tenía tal consideración en la compañía, se justifica si se tiene en cuenta el régimen legal de la copropiedad de acciones o participaciones sociales. Conforme a lo previsto en el artículo 126 TRLSC,

“En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones”.

Podría llegar a sostenerse que este precepto no resultaría aplicable a la comunidad *postganancial*, al considerar que el legislador se refiere en este caso a una comunidad radicalmente distinta, tanto por su origen (en el caso de la copropiedad de acciones o participaciones sociales *ex* artículo 126 TRLSC, sería la propia voluntad de los copropietarios; mientras que la comunidad postganancial constituye una situación eventual, o derivada de la falta de acuerdo entre los cónyuges tras la disolución de la comunidad de gananciales) como por su duración (la copropiedad de acciones o participaciones sociales tendría vocación de permanencia; mientras que la nota característica de la comunidad postganancial es la interinidad).

sociedad o los deontológicos, perturbe su buen funcionamiento o sufra una incapacidad permanente para el ejercicio de la actividad profesional”.

No obstante, nada impide realizar una interpretación extensiva del artículo 126 TRLSC y, sobre todo, de su última frase (“*la misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones*”)¹⁸².

En consecuencia, habrá que concluir por analogía, y para el caso de la comunidad postganancial, que la representación ante la sociedad profesional, el ejercicio de los derechos del socio, así como el cumplimiento de la prestación de servicios profesionales habrá de mantenerla el cónyuge que, hasta el momento de la disolución de la comunidad de gananciales, tenía la “*condición de socio profesional*”¹⁸³.

Adicionalmente, téngase en cuenta que la interpretación que aquí mantenemos se podría avalar atendiendo a dos argumentos adicionales. Por un lado, la aplicación del primer párrafo del artículo 188.5 RRM. De acuerdo con el mismo, los estatutos sociales podrán prever, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, y de conformidad con la legislación civil aplicable,

¹⁸² FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de sociedades*, Vol. 1, Valencia, p. 560; GARCÍA VICENTE, J. R., “Artículo 126. Copropiedad de participaciones sociales o de acciones”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I, coordinado por ROJO, Á. y BELTRÁN, E., Madrid, 2011, p. 1011.

¹⁸³ Obsérvese que la justificación del régimen de la copropiedad de participaciones sociales y acciones del artículo 126 TRLSC se ubica doctrinalmente en la necesaria unificación *subjetiva* del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio como medida de protección de los intereses de la sociedad. En este sentido, PANTALEÓN PRIETO, F., “Copropiedad, usufructo, prenda y embargo (artículos 66 a 73 de la Ley de Sociedades Anónimas”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo IV, Vol. 3º, dirigido por URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., Madrid, 1992, p. 216; DÍAZ MORENO, A., “Artículo 90. Participaciones sociales y acciones”, en *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I, ob. cit., pp. 767 y ss.

que el ejercicio de los derechos sociales corresponderá al socio titular o, en su caso, a sus causahabientes.

Como puede observarse, el precepto está pensando en la sociedad conyugal que se encuentra en la situación que aquí planteamos, esto es, disuelta pero no liquidada, ya sea por fallecimiento, o no, del socio titular, en la que el socio puede, en su caso, ser el cónyuge superviviente. Como apunta la Exposición de Motivos de Real Decreto 171/2007, de 12 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares (texto normativo que incorporó al Reglamento del Registro Mercantil el mencionado artículo 188.5)¹⁸⁴, con el contenido del precepto se procuró otorgar “*reglas de interpretación o habilitación que la práctica societaria ha demostrado que constituyen auténticas lagunas en la articulación de la sociedad conyugal*”. Añadiendo al respecto que la posibilidad de que las sociedades prevean esa opción en los estatutos sociales se justifica porque no puede considerarse automática la designación de representante al no constituir la comunidad postganancial, como apuntábamos en líneas precedentes, “*una comunidad en sentido estricto*”.

Por otro, y para el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, podrá tenerse igualmente en cuenta una de las posturas doctrinales que se han mantenido respecto al ejercicio de los derechos sociales durante la comunidad postganancial, como es la regla de la protección de la apariencia jurídica. Conforme a la misma, se trataría de proteger en dicha etapa los intereses de

¹⁸⁴ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007, pp. 11254-11257.

los socios y terceros, así como el funcionamiento de la propia sociedad profesional.

En efecto, y en virtud del principio de relatividad de los contratos (cfr. art. 1257 CC), la irrupción durante esta etapa del cónyuge no socio en la compañía profesional, reclamando el ejercicio de derechos como el de asistencia y voto en la junta general, supondría una intromisión externa en la comunidad de trabajo que constituyen este tipo de sociedades, de un sujeto completamente ajeno a la relación jurídico-societaria que une al cónyuge socio profesional con la compañía.

A nuestro juicio, y pese al componente profesional y personal que caracteriza al subtipo, únicamente entendemos que podría presentar sentido dicha injerencia si la misma se realiza por el cónyuge no socio con el propósito de proteger el patrimonio conyugal, como han reconocido algunas resoluciones administrativas y judiciales¹⁸⁵.

¹⁸⁵ En este sentido, destaca la SAP A Coruña (Sección 4^a), de 11 de marzo de 2010 (JUR 2010/196533), que declara la procedencia de la solicitud de nombramiento de auditor por la esposa del socio. Al estar pendiente de liquidación la sociedad de gananciales, la esposa era cotitular de las participaciones sociales o de las acciones, lo que el Tribunal de apelación considera razón suficiente para su legitimación para llevar a cabo actos de administración y gestión en defensa de sus intereses en la sociedad de gananciales, e indirectamente en las sociedades mercantiles y, por tanto, se encontraría justificada su pretensión de estar informada de la situación patrimonial real de las sociedades.

3.1.3. La condición de socio profesional en la comunidad hereditaria.

Cabe la posibilidad de que los socios profesionales planifiquen su sucesión, previendo quién o quiénes serán sus sucesores y, respecto a las acciones o participaciones sociales que titule, cómo se adjudicarán las mismas. Paralelamente a ello, y en el plano societario, la sociedad profesional habrá podido pactar en sus estatutos sociales un régimen de transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones sociales que, frente a lo previsto en el artículo 15 LSP, facilite la entrada de los herederos cuando concurren en los mismos los requisitos necesarios para tener la consideración de socio profesional (art. 4.1 LSP), estableciendo un derecho de adquisición preferente o, incluso sometiéndose supletoriamente al régimen general previsto para las sociedades de capital *ex* artículos 110 y 124 TRLSC.

Cuando, fallecido el socio profesional, ambas previsiones (la testamentaria y la societaria) coincidan, el sucesor alcanzará la titularidad de las acciones o participaciones sociales del socio profesional fallecido.

No obstante, la confluencia de ambos planos frecuentemente no se dará en la realidad práctica cuando no se otorgue testamento por el socio profesional fallecido o cuando, habiéndolo otorgado, no se refiera expresamente a determinados beneficiarios en los que sí concurren los requisitos para tener la condición de socio profesional, sino que designe a una pluralidad de herederos.

Hay que tener en cuenta, como ya hemos apuntado, que la Ley de Sociedades Profesionales se ocupa en su artículo 15.1 del régimen de transmisión mortis causa de las acciones o participaciones del socio profesional fallecido, estableciendo al respecto lo siguiente:

“En el contrato social, y fuera de él siempre que medie consentimiento expreso de todos los socios profesionales, podrá pactarse que la mayoría de estos, en caso de muerte de un socio profesional, puedan acordar que las participaciones del mismo no se transmitan a sus sucesores”.

No obstante, para que la sociedad profesional llegue a aplicar este precepto, la herencia del socio profesional (y en lo que aquí interesa, las acciones o participaciones del mismo) tendrá que pasar por distintas etapas intermedias, las cuales, atendiendo a la posición que ocuparán los herederos en las mismas, se reducen a dos: la comunidad yacente (que comprende desde la fase de apertura de la sucesión hasta la aceptación de la herencia) y la comunidad hereditaria (tras ser aceptada por los herederos y hasta antes de que se produzca la partición).

Sobre la comunidad hereditaria, de igual forma que ocurría con la comunidad postganancial, se entiende como una situación transitoria abocada a la extinción, que podrá ser más o menos duradera en el tiempo, dependiendo de si los herederos se ponen de acuerdo respecto a la forma de distribuir la herencia (y, en concreto, respecto a las acciones o participaciones sociales, distribuyéndose entre todos, asignándose a uno o varios herederos; o no, lo que conduciría al procedimiento de división *ex* artículo 1059 CC).

Atendiendo a quién ostentará la condición de socio profesional mientras dure la comunidad hereditaria, se sostiene al respecto que en dicha etapa los herederos tendrán un derecho abstracto y de contenido indeterminado sobre la totalidad de la herencia, y no la copropiedad de cada uno de los bienes en concreto, por lo que, de acuerdo con ello, y respecto a las acciones o participaciones en la sociedad profesional, no podrán ser ostentadas durante la fase de interinidad que comprende la comunidad hereditaria a título individual.

Lo anterior, resulta, a nuestro juicio, seriamente perjudicial para el caso de las sociedades profesionales de capital, tanto para el ejercicio de los derechos sociales (la dificultad para ejercitarlos se agravaría, dado el fuerte componente personal con el que aparecen configurados legalmente) como para el cumplimiento de las obligaciones (puesto que no podrá cumplirse por la comunidad hereditaria la prestación de los servicios profesionales que constituyen el objeto social de la compañía –art. 17.2 LSP-). Consecuentemente con las anteriores consideraciones, tampoco puede afirmarse que la misma tendrá la condición de socio profesional de acuerdo con la definición del artículo 4.1 LSP¹⁸⁶.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, y a nuestro modo de ver, la condición de socio profesional (y todo lo que ello comporta) debería quedar en

¹⁸⁶ Frente a la singularidad que presenta el caso de la sociedad profesional, téngase en cuenta que, con carácter general, el Tribunal Supremo ha llegado a admitir que, mientras la herencia esté indivisa, la condición de socio la ostenta la comunidad hereditaria. Así lo entiende en su Sentencia de 5 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6780).

suspenso durante el tiempo que dure la comunidad hereditaria¹⁸⁷. El pleno ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones profesionales se recuperaría en el momento en que, efectuada la partición, se haya designado de entre los herederos a un titular o titulares concretos de las acciones o participaciones del socio profesional fallecido. No obstante, obsérvese que en ese momento se activaría igualmente la aplicación del artículo 15.1 LSP, por lo que aún cabría la posibilidad de que la compañía rechazase al heredero designado.

La situación descrita podría mejorarse considerablemente si, como realizamos al hilo de la comunidad postganancial, se realiza una interpretación extensiva del último párrafo del artículo 126 TRLSC (“*la misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad*”), lo que posibilitaría –al margen de las discusiones en torno a la modalidad de comunidad que comporta la comunidad de hereditaria¹⁸⁸- la designación de un representante para el ejercicio de los derechos del socio.

En la misma línea que este precepto, hay que tener en cuenta igualmente el párrafo segundo del artículo 188.5 RRM, conforme al cual, los estatutos sociales de la compañía profesional podrán establecer la designación de

¹⁸⁷ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de sociedades*, Vol. 1, ob. cit., p. 561. Si bien, adviértase que la adopción de dicha medida puede resultar seriamente perjudicial para los intereses de la sociedad profesional, sobre todo, cuando las acciones o participaciones sociales de la comunidad hereditaria sean suficientemente representativas en el capital social.

¹⁸⁸ Recuérdese, en este sentido, la Exposición de Motivos de Real Decreto 171/2007, de 12 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, que introdujo el artículo 188.5 RRM, justificando el contenido del mismo en el hecho de que no podía considerarse automática la designación de representante en supuestos como el de la comunidad hereditaria, al no tratarse de una comunidad “*en sentido estricto*”.

representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria, para lo que será necesario que así sea establecido en el título sucesorio¹⁸⁹.

Con todo, y aunque se lograra solventar por dicha vía el ejercicio de los derechos sociales, en el caso de las sociedades profesionales continuaría la dificultad a la hora de cumplir con la prestación de los servicios profesionales en el seno de la compañía. Desde esta perspectiva, el mantenimiento de la comunidad hereditaria a falta de partición o división judicial de la herencia supondría para la sociedad profesional de capital un elevado riesgo que, en caso de no solucionarse, podría llevarla incluso a la disolución¹⁹⁰.

3.1.4. La condición de socio profesional y la constitución de derechos reales limitados.

La Ley de Sociedades Profesionales no se pronuncia sobre la posible constitución de derechos reales sobre las acciones o participaciones de los

¹⁸⁹ Según el mencionado precepto, sobre el que ya nos referimos anteriormente al hilo de la comunidad postganancial,

“(…) 2. De la misma forma, los estatutos podrán establecer, de conformidad con la legislación civil aplicable, la designación de un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria si así fue establecido en el título sucesorio”.

¹⁹⁰ Así lo advierte el artículo 4.5 LSP que, en sede de composición, establece que los requisitos deberán cumplirse a lo largo de toda la vida de la sociedad profesional, *“constituyendo causa de disolución obligatoria su incumplimiento sobrevenido, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento”.*

socios profesionales ni, en consecuencia, se determina el efecto que presentará o cómo repercutirá sobre la condición de socio profesional *ex artículo 4.1 LSP*.

Dicha situación nos conduce, de entrada, al régimen general previsto para las sociedades de capital (art. 1.3 LSP) que, en materia de usufructo de acciones y participaciones sociales establece en el artículo 127.1 TRLSC lo siguiente:

“En caso de usufructo de participaciones o de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. Salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los demás derechos del socio corresponde al nudo propietario. El usufructuario queda obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de estos derechos”.

Atendiendo al contenido transcrito, y trasladándolo al caso concreto de las sociedades profesionales de capital, la constitución del usufructo por parte un socio profesional implicaría que el mismo, como nudo propietario, conservaría la titularidad de las acciones o participaciones sociales y, en consecuencia, la condición de socio profesional (art. 4.1 LSP); mientras que la atribución de una parte del aspecto patrimonial de las acciones o participaciones del socio profesional se desplazaría al usufructuario¹⁹¹.

¹⁹¹ Vid., en este sentido, el siguiente modelo de cláusula estatutaria en HERNÁNDEZ SAINZ, E., “Modelo de estatutos de una sociedad limitada profesional”, *RdS*, núm. 31, 2008, p. 310.

“Artículo 22. Usufructo de participaciones.

En caso de usufructo de participaciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad profesional durante el usufructo. Salvo disposición en

No obstante lo anterior, el marcado componente subjetivo que presentan el conjunto de derechos –políticos y patrimoniales- reconocidos por la Ley de Sociedades Profesionales al socio profesional posibilita, sin duda, el planteamiento de algunas objeciones en cuanto a la admisibilidad legal del usufructo en este contexto; y esto último, sobre todo, cuando la sociedad profesional haya previsto en sus estatutos sociales el sistema de participación en beneficios “*conforme a la contribución efectuada por cada socio a la buena marcha de la sociedad*” (art. 10.2 LSP). En efecto, dado que en este caso el reparto del resultado estaría destinado a favorecer el rendimiento del socio profesional, podría considerarse al mismo un derecho patrimonial de carácter personalísimo, lo que imposibilitaría la constitución del usufructo sobre el mismo (art. 469 CC).

Por añadidura a lo anterior, la atribución al usufructuario del mencionado derecho podría convertirse, indirectamente, en una intromisión externa para la compañía profesional, sobre todo cuando el usufructuario fijase al socio profesional instrucciones o directrices enfocadas a obtener el mayor rendimiento económico en atención a intereses puramente particulares, que pudieran repercutir negativamente en la sociedad profesional y su comunidad de trabajo¹⁹².

contrario de los estatutos, el ejercicio de los demás derechos y obligaciones corresponde al nudo propietario”.

¹⁹² Desde otra perspectiva, no obstante, podría aducirse que el socio profesional es libre para constituir el usufructo sobre su participación en las ganancias, aunque éstas vengan determinadas por los criterios cualitativos o cuantitativos a los que se refiere el artículo 10.2 LSP. La pertenencia a una sociedad profesional no podría limitar su libertad patrimonial al margen de la actividad profesional a la que venga obligado en la compañía. Cuestión distinta es que el título constitutivo del usufructo le atribuyese al usufructuario todo el conjunto de

Justificado quizá por los peligros que pudiera plantear, no puede perderse de vista que, en la realidad práctica, lo más frecuente es que las sociedades profesionales de capital supriman estatutariamente la posibilidad de constituir usufructo sobre las acciones o participaciones de los socios profesionales¹⁹³.

derechos –políticos y patrimoniales- del socio profesional (cfr. art. 127.2 TRLSC), situación que con mayor justificación permitiría hablar de la existencia de una intromisión externa y que, con carácter general, la doctrina entiende que deberá someterse a las cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones o participaciones sociales previstas por la sociedad de capital. Vid., en este último sentido, PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., pp. 335-336, indicando al respecto que, “*si en el título constitutivo del usufructo los derechos sociales se atribuyen al usufructuario, el socio viene en tal caso obligado a actuar según las instrucciones de aquél e, incluso, cuando sea posible, a cederle su representación en junta*”. No obstante, téngase en cuenta que esto último no podría darse en el caso de las sociedades profesionales, dado el límite marcado por el artículo 4.6 LSP, conforme al cual, “*los socios profesionales únicamente podrán otorgar su representación a otros socios profesionales para actuar en el seno de los órganos sociales*”.

Vid., en este sentido, los posibles riesgos de intromisión que presentaría para la compañía la aplicación de la siguiente cláusula estatutaria extraída de los estatutos sociales vigentes una sociedad de responsabilidad limitada profesional:

“Artículo 12. Usufructo de participaciones.

En caso de usufructo de participaciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario. Las demás relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario y el restante contenido del usufructo, en el aspecto interno, se regirán por el título constitutivo de este derecho, que será notificado a la sociedad para su inscripción en el libro registro. En su defecto, se regirá el usufructo por lo establecido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y en lo no previsto en ésta, por la Ley civil aplicable”.

¹⁹³ Así, obsérvese la siguiente cláusula estatutaria extraída de los estatutos sociales vigentes de una sociedad profesional, actualmente operativa en el mercado:

“Artículo 15º. Derechos reales. Los socios profesionales no pueden constituir derechos reales ni cualquier otro gravamen sobre las participaciones sociales”.

Sobre la licitud de las cláusulas estatutarias en las que se prohíban la constitución de derechos reales sobre participaciones sociales, conviene destacar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de julio de 2018 (RJ 2018/5202), y de 7 de noviembre de 2018 (RJ 2018/4854). En ambas, el Centro Directivo sostiene que este tipo de cláusulas no suponen una infracción del principio de libertad de disposición del socio sobre sus participaciones sociales. En concreto, en el caso debatido en la citada RDGRN de 31 de julio de 2018, admite la inscripción de la cláusula estatutaria dado que la compañía permitía a sus socios la transmisión plena de sus participaciones, no estableciendo al respecto restricciones estatutarias, sino sometiéndose exclusivamente al régimen transmisivo derivado de los artículos 107 y 108 TRLSC. Por esta razón, concluye que la prohibición de constituir derechos reales “*no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable, ni puede considerarse que rebase los límites generales de la autonomía de la voluntad (cfr. arts. 1255 y 1258 CC, 28 TRLSC y 188.1 RRM)*”.

Por otro lado, tampoco se refiere la Ley de Sociedades Profesionales a la prenda de acciones o participaciones del socio profesional, lo que nos lleva, de nuevo, a lo previsto en el régimen general de las sociedades de capital (art. 1.3 LSP).

En este otro caso, establece el artículo 132 TRLSC lo siguiente:

“1. Salvo disposición contraria de los estatutos, en caso de prenda de participaciones o acciones corresponderá al propietario el ejercicio de los derechos del socio. El acreedor pignoraticio queda obligado a facilitar el ejercicio de estos derechos.

2. En caso de ejecución de la prenda de participaciones se aplicarán las reglas previstas para el caso de transmisión forzosa del artículo 109.

3. En la sociedad anónima, si el propietario incumpliese la obligación de desembolso pendiente, el acreedor pignoraticio podrá cumplir por sí esta obligación o proceder a la realización de la prenda”.

En consecuencia, y salvo que el título constitutivo de la prenda establezca otras disposiciones distintas en cuanto a la atribución de los derechos sociales (a favor del acreedor pignoraticio), la prenda de acciones o participaciones del socio profesional no supondrá una alteración en cuanto a la atribución de la condición de socio profesional (que seguirá recayendo en el socio profesional pignorante)¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Vid., en este sentido, el siguiente modelo de cláusula estatutaria en HERNÁNDEZ SAINZ, E., “Modelo de estatutos de una sociedad limitada profesional”, RdS, núm. 31, 2008, p. 310.

“Artículo 23. Prenda de participaciones.

En el caso de las sociedades profesionales de capital, la significación de la prenda se encontraría en la posible ejecución de la misma, que activaría el régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales previsto en el artículo 15.2 LSP (cfr. art. 132.2 TRLSC). No obstante, el régimen restrictivo previsto en el mencionado precepto, extendiendo el régimen de transmisión mortis causa del artículo 15.1 LSP a los supuestos de transmisión forzosa *inter vivos*, permitiría que la sociedad profesional amortizase las acciones o participaciones del socio, evidenciando así la inocuidad de la prenda y el menor peligro para la compañía profesional que, a diferencia del usufructuario, presentaría el acreedor pignoraticio.

3.2. Los negocios transmisivos y operaciones susceptibles de incardinación en la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional.

3.2.1. Transmisión de la condición de socio profesional versus transmisión voluntaria inter vivos de las acciones o participaciones del socio profesional.

Conviene comenzar advirtiendo que ámbito de aplicación del artículo 12 LSP parece reservarse exclusivamente por el legislador a la transmisión voluntaria *inter vivos* de la condición de socio profesional. Lo anterior se justifica si se

1. *En caso de prenda de participaciones sociales, corresponderá al socio propietario de éstas el ejercicio de los derechos y obligaciones del socio que lleven aparejada.*

2. *En caso de ejecución de la prenda se aplicarán las reglas previstas en la Ley y en estos estatutos para los supuestos de transmisión forzosa de participaciones”.*

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

atiende a la propia sistemática y contenido de los preceptos que le suceden en el texto normativo: el derecho de separación (art. 13 LSP), la exclusión del socio profesional (art. 14 LSP), mecanismos ambos de salida del socio profesional que se plantean igualmente *inter vivos*; y, finalmente, el régimen de transmisión forzosa y *mortis causa* de las acciones o participaciones del socio profesional (art. 15 LSP).

Aclarado este extremo, y según ya se apuntó en epígrafes precedentes, la condición de socio profesional a la que se refiere el artículo 12 LSP se identifica con la definición legal de socio profesional del artículo 4.1 LSP, lo que significa que la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional se aplicará en aquellos casos en los que el negocio transmisivo comporte la atribución de dicha “*condición de socio profesional*” al adquirente.

En el caso de las sociedades profesionales de capital hay que tener en cuenta, además, que en el negocio del que se ocupa el artículo 12 LSP subyace una transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional que, *a priori*, y por la prestación accesoria profesional del artículo 17.2 LSP, se someterá a la autorización de la sociedad conforme al artículo 88.1 TRLSC, salvo que esta exigencia se module estatutariamente.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, pueden extraerse importantes dos conclusiones.

En primer lugar, que no todas las transmisiones voluntarias *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional resultarán incardinables en la

regla del artículo 12 LSP, porque, por medio de las mismas, el socio profesional no llegue a transmitir su condición de tal al adquirente *ex* artículo 4.1 LSP. Esto se observará, por ejemplo, cuando el socio profesional resulte ser titular de una pluralidad de cuotas sociales, pero sólo tenga vinculadas a la prestación accesoria de servicios profesionales alguna o algunas de las mismas, y no todas. En esta situación, la transmisión de las acciones o participaciones sociales que no lleven aparejada la obligación de realizar la prestación accesoria profesional se someterá, exclusivamente, al régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones sociales previsto en la Ley de Sociedades de Capital (arts. 107-108, 123 TRLSC). La misma situación se producirá cuando el socio profesional vinculado personalmente a la prestación accesoria de servicios profesionales transmita una parte de su paquete de acciones o participaciones sociales, pero mantenga en la compañía la obligación de prestar sus servicios profesionales y, por ende, su condición de socio profesional.

Consecuentemente con lo anterior, la segunda de las conclusiones que se alcanzan al respecto es que el artículo 12 LSP recaerá en las sociedades profesionales de capital sobre un negocio transmisivo muy concreto: aquel en el que la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional suponga la atribución de dicha condición en el seno de la compañía al adquirente.

Esta situación se producirá cuando el socio profesional tenga vinculada la prestación accesoria de servicios profesionales a todas sus cuotas sociales,

poniendo en circulación alguna o algunas de las mismas, o bien su totalidad. En este caso, obsérvese que la aplicación del artículo 12 LSP se activará al margen de que el transmitente deje de ser socio profesional o no: puede mantener la titularidad de alguna o algunas de las acciones o participaciones, al llevar todas aparejadas la prestación accesoria (así, el socio profesional titular de diez participaciones sociales que llevan vinculada la prestación accesoria de servicios profesionales, de las que transmite siete y mantiene tres, conservará en la compañía su “*condición de socio profesional*”, si bien, con el negocio realizado le está atribuyendo esta misma condición al adquirente).

También se aplicará la regla del artículo 12 LSP cuando el socio profesional tenga vinculada *ad personam* la prestación accesoria de servicios profesionales, y transmita a un tercero la totalidad de sus cuotas sociales.

De acuerdo con situaciones que acaban de plantearse, obsérvese que la transacción se encontrará contemplada por el legislador en dos normas jurídicas y desde dos perspectivas diferentes: por un lado, en el artículo 12 LSP, conforme al que será intransmisible la condición de socio profesional, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales, o los estatutos sociales admitan que la misma sea autorizada por la mayoría de dichos socios. Por otro, por el artículo 88.1 TRLSC, conforme al cual, la transmisión de las acciones o participaciones que lleven aparejada la obligación la realizar prestaciones accesorias se someterá, en principio, a la autorización social.

Atendiendo al principio de *especialidad* (art. 1.3 LSP), si el negocio transmisivo resulta subsumible tanto en el artículo 12 LSP como en el artículo

88.1 TRLSC, habrá de aplicarse el régimen del artículo 12 LSP con carácter exclusivo y excluyente frente al régimen general de las sociedades de capital (art. 88 TRLSC).

Lo anterior encontraría su justificación, además, en el principio *consunción o absorción*, de acuerdo con el cual, el régimen más amplio y complejo (en este caso, el artículo 12 LSP, puesto que parte de la intransmisibilidad, exigiendo para la viabilidad de la transmisión el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales) absorbe a aquellos preceptos que prevean una regulación “consumida” en aquél (esto es, al artículo 88.1 TRLSC, que exige la autorización social para la transmisión de las acciones o participaciones que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias, expresada en el órgano de administración o en la junta general).

Esta asimilación quiebra, no obstante, en determinados casos si atendemos a la estructura o composición subjetiva de la sociedad profesional de capital.

La aplicación exclusiva y excluyente del artículo 12 LSP frente a su aplicación conjunta o cumulativa con el artículo 88 TRLSC encuentra su lógica en el caso de las sociedades profesionales de capital cuyo sustrato personal se encuentre integrado, únicamente, por socios profesionales: si la transmisión de la condición de socio profesional es consentida por todos o por la mayoría de los socios profesionales, dicho plácet “consume” a la autorización social *ex* artículo 88.1 TRLSC.

No obstante, cuando la sociedad profesional de capital cuente con una composición *mixta*, integrada por socios profesionales y socios no profesionales, se plantean mayores dificultades para admitir la aplicación exclusiva y excluyente del artículo 12 LSP frente a su aplicación conjunta o cumulativa con el artículo 88 TRLSC. A nuestro juicio, en estos otros casos el artículo 12 LSP no cubre la total significación del negocio transmisivo.

No cabe duda de que, con ello, se les privaría a los socios no profesionales de la posibilidad de manifestar su voluntad, si acaso atendiendo al interés social, por medio de la autorización social a la que se refiere el artículo 88.1 TRLSC. Piénsese en el caso del socio profesional con perfil inversor que se mantenga en la compañía por el cualificado y prestigioso sustrato profesional de la misma: atendiendo al contenido del artículo 88.1 TRLSC, se debe preservar, en principio, su participación en el control de *idoneidad* del adquirente.

En contra de la anterior argumentación podría argumentarse, no obstante, que los artículos 12 LSP y 88 TRLSC tienen un campo de actuación coincidente, dado que subyace en ambos el principio fundamental de las relaciones obligatorias conforme al cual el cambio del deudor requerirá el consentimiento del acreedor (art. 1205 CC)¹⁹⁵.

¹⁹⁵ En este sentido, YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. 134-208; y DE MIGUEL ROSES, M., “Artículo 12: intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, *CDC*, núm. extraordinario 1. Dedicado a: Ley de Sociedades Profesionales. Comentarios notariales orientados a la práctica, 2010, p. 213. Indica al respecto la autora que, “para la transmisión de las acciones o participaciones de los socios profesionales debe regir exclusivamente la regla especial del artículo 12 LSP. Son controles solapados. Si ya se tiene el consentimiento de los socios profesionales huelga otro control adicional que podría obstaculizar la dinámica societaria, sin que a nuestro juicio se desnaturalice el tipo societario elegido, es decir, el de la sociedad anónima (...). Se descubre una identidad de ratio entre la intransmisibilidad de las acciones de los socios profesionales

No obstante, a nuestro modo de ver, y a pesar del carácter tuitivo de ambos preceptos pudiera coincidir en este extremo, sí que existen diferencias adicionales que justifican la aplicación conjunta y cumulativa del artículo 12 y 88 TRLSC cuando la transacción comporte la transmisión de la condición de socio profesional, y la sociedad profesional cuente con un sustrato personal de composición *mixta*.

Frente al artículo 88 TRLSC, el artículo 12 LSP se presenta como un control de idoneidad de carácter *cualificado*, que exige el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales para la transmisión de la condición de socio profesional, dado que la actividad del mismo es esencial y determinante para el futuro de la sociedad, así como para el resto de los socios profesionales. De acuerdo con la referencia del artículo 1.1 LSP al “*ejercicio en común*” de la actividad profesional como objeto social de las compañías profesionales, serán todos los socios profesionales quienes, día a día, desarrollarán conjuntamente la actividad profesional en el seno de la compañía con el socio transmitente, y quienes tendrán que continuar ejerciendo “*en común*” aquella actividad con el tercero adquirente. Desde esta perspectiva, la regla del consentimiento de todos o la mayoría de los socios profesionales puede entenderse como una prerrogativa a favor de los mismos, por la que el legislador posibilita que manifiesten individualmente su aceptación o rechazo a un tercero que, aun

de una sociedad anónima profesional y la transmisibilidad restringida de las acciones con prestaciones accesorias en cualquier otra sociedad anónima de régimen general”.

No obstante, en sentido contrario y defendiendo la aplicación conjunta de ambos regímenes se pronuncia ORTEGA REINOSO, G., “Modificación de la composición de una sociedad profesional de abogados, a la vista de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales”, ob. cit., pp. 223.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

pudiendo resultar idóneo para el desarrollo de la actividad profesional que constituya el objeto social, habrá de contar con el *placet* individual de cada socio profesional para entrar a formar parte del sustrato personal y, en suma, a la familia o estirpe profesional construida hasta el momento por unos miembros estrechamente vinculados.

Por su parte, la aplicación del régimen transmisivo previsto en el artículo 88 TRLSC, se justifica, en el caso de la sociedad profesional de composición mixta, si tiene en cuenta que constituirá el mecanismo legal por el que el socio no profesional podrá participar en el control de idoneidad realizado -en este caso en el plano societario o corporativo- al adquirente.

Su aplicación conjunta o cumulativa con el artículo 12 LSP en estos casos se justifica igualmente si se tiene en cuenta la prestación accesoria entendida como el resultado de un contrato o acuerdo entre el socio (que se obliga al desarrollo de la misma) y la sociedad. Esto se observa, sobre todo, cuando se observa el contenido del artículo 89.1 TRLSC, que exige, para la creación, modificación y extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, por un lado, el consentimiento de la sociedad –que no de los socios- en forma de acuerdo mayoritario y modificación estatutaria y, por otro, el consentimiento del socio obligado por la prestación accesoria. *A sensu contrario*, y a nuestro juicio, si es el socio quien quiere salirse del vínculo accesorio que lo une a la compañía, también tendrá que contar con el consentimiento de la contraparte, que en este caso se prestará en forma de

acuerdo de la junta general o del órgano de administración (art. 88.2 TRLSC)¹⁹⁶.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, cuando la sociedad profesional esté formada por socios profesionales y no profesionales, composición mixta, y nos encontremos ante una transmisión subsumible en el artículo 12 LSP, no podemos compartir que dicho precepto aplique de forma exclusiva y excluyente atendiendo a los principios de *especialidad* y de *absorción o consunción*, sino que habrá que realizar una aplicación conjunta o cumulativa del artículo 12 LSP junto con el régimen previsto en el artículo 88 TRLSC.

La autorización social exigida en el artículo 88 TRLSC deriva del vínculo que une al socio obligado por la prestación accesorias con la sociedad. El consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales exigido en el artículo 12 LSP, por su parte, se justifica por el “*ejercicio en común*” que hasta el momento les unía a dichos socios con el socio profesional transmitente, y que podría llegar a vincularlos con el adquirente¹⁹⁷.

Por último, téngase en cuenta que, si bien sostenemos la aplicación conjunta o cumulativa de los artículos 12 LSP y 88 TRLSC cuando la transmisión de la condición de socio profesional se produzca en una sociedad profesional de

¹⁹⁶ Cfr. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 233 y ss.

¹⁹⁷ Sobre los diferentes planos o niveles en los que se sitúan ambas reglas, recuérdese lo apuntado por la RDGRN de 9 de octubre de 2017 (RJ 2017/5174), cuando establece que la Ley de Sociedades Profesionales viene a atribuir al socio profesional un régimen jurídico propio, “*régimen que deriva de la condición de socio profesional, y no de la configuración que se haga de las participaciones sociales*” (FD. 1º).

capital de composición mixta, el carácter dispositivo del artículo 88 TRLSC¹⁹⁸ posibilitará su modulación estatutaria, estableciéndose al respecto una clausula restrictiva distinta a la autorización social, o incluso la renuncia a la misma a favor de la aplicación de las disposiciones generales previstas en la Ley de Sociedades de Capital para la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales (arts. 107, 108 y 123 TRLSC)¹⁹⁹.

3.2.2. Las transmisiones mortis causa y forzosa.

Frente a la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP, el legislador se detiene en el artículo 15 LSP en las transmisiones mortis causa y forzosas de las acciones o participaciones del socio profesional. Conforme a lo previsto en este otro precepto,

“1. En el contrato social, y fuera de él siempre que medie el consentimiento expreso de todos los socios profesionales, podrá pactarse que la mayoría de éstos, en caso de muerte de un socio profesional, puedan acordar que las participaciones del mismo no se transmitan a sus sucesores. Si no procediere la transmisión, se abonará la cuota de liquidación que corresponda.

¹⁹⁸ Vid., supra, Cap. II.

¹⁹⁹ Vid., infra, Cap. V, sobre la configuración estatutaria del régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales en las sociedades profesionales de capital, en lo que nos detenemos pormenorizadamente.

2. *La misma regla se aplicará en los supuestos de transmisión forzosa inter vivos, a los que a estos solos efectos se asimila la liquidación de regímenes de cotitularidad, incluida la de la sociedad de gananciales”.*

Las especialidades introducidas al respecto no han pasado, en general, desapercibidas para la doctrina, que mantiene dos interpretaciones enfrentadas sobre el contenido del precepto. Por un lado, se observan los trabajos de aquellos autores que manifiestan que el contenido del artículo 15 LSP viene a marcar la diferenciación entre el régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* (art. 12 LSP) y el de transmisión *mortis causa* y forzosa (art. 15 LSP)²⁰⁰; por otro, la de quienes ante lo que consideran la ausencia de una regla general en el caso de las transmisiones *mortis causa* y forzosas (obsérvese que el precepto establece reglas respecto a lo que podrá preverse al respecto “*en contrato social, y fuera de él siempre que medie el consentimiento de todos los socios profesionales,...*”), propugnan la extensión del principio general de intransmisibilidad del artículo 12 LSP al caso de las transmisiones *mortis causa* y forzosas, convirtiéndose la misma, consecuentemente, en una norma de carácter general.

En este sentido, desde esta otra posición doctrinal, la opción finalmente incorporada al artículo 15 LSP, marcando lo que consideran un criterio diferente respecto al contenido del artículo 12 LSP, no podría sino considerarse de incongruente, sobre todo, si se toma en consideración la configuración

²⁰⁰ BREZMES MARTÍNEZ DE VILLARREAL, A., *Las sociedades profesionales. Análisis práctico de su nueva regulación*, ob. cit., pp. 92-93; y GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, J. A., *Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos*, ob. cit., p. 73.

normativa otorgada por el legislador a la sociedad profesional como modelo de sociedad cerrada, con un régimen jurídico marcado por un acentuado carácter personalísimo²⁰¹.

Ciertamente, si se realiza una interpretación *a contrario sensu* del contenido del artículo 15 LSP, el hecho de que su contenido se refiera exclusivamente a la posibilidad de que la sociedad profesional pacte en sus estatutos sociales, o fuera de los mismos, el carácter intransmisible de las acciones o participaciones a los sucesores del socio profesional o adjudicatarios de las mismas, conduciría a mantener que la regla general aplicable al respecto, en defecto de previsión estatutaria o pacto extraestatutario, será la de la transmisibilidad de las acciones o participaciones sociales del socio profesional a favor de sus sucesores o adjudicatarios.

Frente a esta interpretación, quizá un tanto extrema en cuanto a la solución que plantea, también se podría sostener que, si en los estatutos sociales la sociedad profesional no prevé el régimen del artículo 15 LSP (ni tampoco hay pacto extraestatutario al respecto), el régimen aplicable a las acciones o participaciones del socio profesional en las transmisiones *mortis causa* y

²⁰¹ Desde las posiciones doctrinales que mantienen la extensión de la regla de intransmisibilidad del artículo 12 LSP a las transmisiones *mortis causa* y forzosas, la solución finalmente incorporada al precepto con la aplicación de criterios diferentes en los artículos 12 y 15 LSP, no podía sino calificarse de incongruente, sobre todo si se toma en consideración la configuración normativa otorgada por el legislador a la sociedad profesional como sociedad cerrada y con un régimen jurídico marcado por un acentuado carácter personalísimo. En este otro sentido, CAMPINS VARGAS, A., *Las sociedades profesionales*, ob. cit., pp. 366 y 367; DE MIGUEL ROSES, “Artículo 15”, en *Comentarios Notariales...*, FERNÁNDEZ DE CORDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), ob. cit., pp. 248-249; TRIGO GARCÍA, B., “Artículo 15. Transmisiones forzosas y *mortis causa*”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. 529-530; MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., «La transmisión de la condición de socio profesional», en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales. Estudios sobre la Ley...*, ob. cit., pp. 143-144.

forzosas será el previsto para estos negocios, con carácter general, en el régimen legal de las sociedades de capital (arts. 110 y 124 TRLSC), y ello, en la medida en que resulten compatibles con las especialidades del subtipo profesional.

En línea con esta idea, y a nuestro juicio, no compartimos que la regla de intransmisibilidad prevista en el artículo 12 LSP resulte aplicable a las transmisiones *mortis causa* y forzosas en defecto de previsión estatutaria o extraestatutaria del régimen contenido en el artículo 15 LSP²⁰². Y esto último,

²⁰² Esta interpretación es mantenida igualmente por la RDGRN de 24 de julio de 2009 (RJ 2009/5677). Entre otros asuntos, se debate en la misma respecto a una cláusula estatutaria de transmisión *mortis causa* de participaciones sociales en una sociedad de responsabilidad limitada profesional, que establecía lo siguiente: una doble exigencia para que pudiera operar la transmisión al sucesor: éste, como el causante, debería ser profesional y contar, además, con la autorización concedida por mayoría de votos, que no por unanimidad, de los socios profesionales (cfr. art. 15.1 LSP). Los estatutos, después, insisten en que debe ser esta misma mayoría la que, si la transmisión no ha sido autorizada, decida entonces si las participaciones del profesional fallecido deben ser amortizadas, adquiridas por otro socio o por un tercero o, finalmente, integradas en la autocartera, precisamente, “*en sustitución del consentimiento expreso de todos los socios profesionales previsto en el inciso final del artículo 16.2 de la Ley de Sociedades Profesionales*”.

El Centro Directivo considera al respecto que, “*aun cuando el art. 15.1 LSP, literalmente, autoriza que en el contrato pueda pactarse, en caso de muerte de un socio profesional, que «la mayoría de éstos» «puedan acordar que las participaciones del mismo no se transmitan a sus sucesores» y esto pudiera inducir a pensar que no cabe la unanimidad, debe tenerse en cuenta que: a) la regla general en la materia es precisamente la unanimidad, expresada en el art. 12, inciso 1º, LSP, según el cual «la condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales»; b) el citado art. 12 LSP no limita la aplicación de la regla general a las transmisiones inter vivos, como precisa su contenido y anticipa su encabezamiento («Intransmisibilidad de la condición de socio profesional»); c) esta regla general, en efecto, es la que mejor atiende a la preservación del «*intuitus personae*» esperable en toda comunidad de trabajo y cuadra, por ello, bien con el sustrato personalista y la base contractual propias de toda sociedad profesional, aún de la de capital (art. 143 CCom; art. 1696 CC); d) por eso, la regla general es confirmada hasta por dos veces: de un lado, en el inciso final del art. 16.2 LSP, que exige el «consentimiento expreso de todos los socios profesionales» para poder optar, como alternativa a la amortización, por la adquisición por otro socio, la sociedad o un tercero de las participaciones del socio profesional fallecido, separado, excluido o sujeto a ejecución forzosa; del otro, en el propio artículo 15.1 LSP, que, si por un lado hace previsión de la mayoría que puede pactarse en el contrato social para rechazar la transmisión, exige, «fuera de él», precisamente, «el consentimiento expreso de todos los socios profesionales»; y e) finalmente, la regla, general, por tanto, aplicable a toda transmisión, incluida la *mortis causa*, es dispositiva, pues, frente a ella, según el art. 12 LSP, «podrá establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría» de socios*

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

no porque consideremos que el artículo 12 LSP se concibe por el legislador exclusivamente para las transmisiones voluntarias *inter vivos* sino porque, como apuntamos anteriormente, ni siquiera en estos últimos negocios se aplicará la regla del artículo 12 LSP en cualquier caso (según concluimos, el negocio de transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional tiene comportar, adicionalmente, la transmisión de la condición de socio profesional o, lo que es lo mismo, la adquisición de dicha condición por el adquirente de acuerdo con los requisitos previstos en el artículo 4.1 LSP).

En consecuencia, admitir que el contenido del artículo 12 LSP será la regla aplicable en defecto de previsión estatutaria o extraestatutaria del contenido previsto en el artículo 15 LSP sería tanto como afirmar que todas las transmisiones *mortis causa* y forzosas de las acciones o participaciones del socio profesional implicarán, adicionalmente, la transmisión de la condición de socio profesional (extremo que no puede determinarse *a priori*, teniendo en cuenta que la adjudicación, o en la fase de partición de la herencia, el conjunto de acciones o participaciones del socio profesional puede terminar repartido a una pluralidad de acreedores o de herederos).

Con todo, sí mantenemos que la regla del artículo 12 LSP, así como el resto de contenidos de la Ley de Sociedades Profesionales (en los que el *intuitus*

profesionales". Dicho esto, concluye la resolución que el contenido del artículo 15.1 LSP para las transmisiones *mortis causa*, no excluye la licitud de una confirmación estatutaria de la regla general, dispositiva y supletoria, de la unanimidad a la que se refiere el artículo 12 LSP.

personae preside la configuración legal su configuración legal) sí que podría servir como criterio inspirador para las sociedades profesionales de capital a la hora de modular el régimen que, en defecto de previsión conforme al contenido del artículo 15 LSP, se estableciera al respecto. En efecto, cabría plantearse la posibilidad de que los estatutos sociales de la sociedad profesional de capital optasen por un régimen más extremo que el otorgado por el artículo 15 LSP, fijando directamente la intransmisibilidad de las participaciones del socio profesional, no exigiendo para ello –como sí ocurre en el caso del artículo 15 LSP- el acuerdo por la mayoría de los socios profesionales²⁰³.

3.2.3. Las modificaciones estructurales en el socio profesional persona jurídica.

La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, atribuye a la fusión (arts. 22 y 23 LMESM), a la escisión (arts. 69, 70 y 71 LMESM) y a la cesión global de activo y pasivo (art. 81 LMESM) el efecto de la sucesión universal, lo que implica que los elementos patrimoniales y las relaciones jurídicas de las sociedades que participen en la operación (o de las partes de las mismas cuya titularidad se transmite) se transmitirán de unas a otras en bloque y en un solo acto, sin que tengan que

²⁰³ Así se observa en cláusulas estatutarias como la que se transcribe a continuación:

“Los socios no podrán transmitir a otro socio ni a tercero por acto inter vivos o mortis causa, o ceder de cualquier modo su participación en el capital social, ni realizar acto dispositivo o de constitución de gravamen sobre la misma. El fallecimiento del socio determinará la disolución parcial de la sociedad, con abono a sus herederos de la cuota de liquidación que corresponda conforme a lo establecido en la Ley de Sociedades Profesionales y en los presentes estatutos”.

cumplirse las reglas de transmisión particulares de cada uno de los bienes, derechos y obligaciones que la conforman.

El problema que nos planteamos en este punto es determinar qué ocurrirá en aquellos casos en los que en la modificación estructural intervengan sociedades profesionales de capital, teniendo alguna de las mismas en su activo acciones o participaciones de una tercera sociedad profesional ajena a dicha operación, ostentado en esta última, más concretamente, la condición de socio profesional persona jurídica (art. 4.1.b LSP).

Mas ilustrativamente, imaginemos, por ejemplo, una fusión o una cesión global de activo y pasivo en la que la sociedad profesional “A” transmite todo su patrimonio por sucesión universal a la sociedad profesional “B”, siendo “A” titular de acciones o participaciones sociales en una tercera sociedad profesional ajena a la operación, “C”, encontrándose los títulos de “C” afectados por cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión; a lo que habría que añadir que, en la misma, “A” ostentaba la condición de socio profesional persona jurídica (lo que implicaría, adicionalmente, la aplicación de la regla de intransmisibilidad del artículo 12 LSP).

Igualmente, puede explicarse la situación en caso de que se produjese una escisión: la sociedad profesional “A” se escinde totalmente y transmite su patrimonio, fragmentado en tres partes, a las sociedades profesionales “B”, “C” y “D”, recibiendo “B” el bloque patrimonial de “A” que contiene acciones o participaciones en una tercera sociedad profesional que se mantiene ajena a la operación, “E”.

En estos casos, nos encontraríamos ante la existencia de una relación jurídico-societaria (la de la sociedad profesional partícipe en la modificación estructural con la tercera sociedad profesional ajena a la operación) que se encuentra sometida a su propio régimen de transmisión y que, en virtud del principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC), impediría que las acciones o participaciones en la tercera sociedad profesional ajena a la modificación estructural se transmitiesen por sucesión universal.

Ante estas situaciones de transmisión *indirecta* de acciones y participaciones sociales, la doctrina mayoritaria entiende que las restricciones a la transmisibilidad de las acciones y participaciones prevalecen sobre las normas de la Ley de Modificaciones Estructurales. En efecto, como consecuencia de operaciones como la fusión o la escisión, las cuotas sociales que se titulen por las sociedades partícipes en la operación en terceras compañías ajenas a la misma cambiarían de titular, y esta es, precisamente, la justificación de las restricciones a la transmisión²⁰⁴.

²⁰⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Las cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación sobre sociedades anónimas”, *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo IV, 1991, p. 288; OLIVENCIA RUIZ, M., “Fusión y escisión de sociedades y restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones”, *Estudios en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Vol. II, Valencia, 1995, p. 2637-2644; considera el autor, respecto a las restricciones estatutarias, que serán aplicables a toda transmisión patrimonial, cualquiera que sea su título o clase, que suponga un cambio en la titularidad de las acciones. Sostiene que lo relevante no será el título o modalidad patrimonial de la transmisión, sino el efecto que produzca por el cambio en la titularidad de las acciones; dándose este efecto en los casos de fusión y escisión. Igualmente, PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., p. 283-285, con ulteriores referencias bibliográficas, quien sostiene al respecto que, “*las razones de interés público que justifican la promoción de estos procesos de reorganización empresarial no deben llevar sin más a sostener la inaplicabilidad de las restricciones, sino, como en los casos de sucesión por causa de muerte y de ejecución forzosa, a buscar un medio para compaginar los intereses en juego*”.

Atendiendo a ello, y trasladado al caso de las sociedades profesionales de capital, si la sociedad partícipe en la modificación estructural ostentaba la “condición de socio profesional” ex artículo 4.1.b LSP en otra sociedad profesional ajena a la operación de fusión, escisión o cesión global de activo o pasivo, procedería la aplicación del artículo 12 LSP, sometiéndose la transmisión de la condición de socio profesional al consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales de la compañía profesional ajena a la operación.

Más concretamente, la aplicación de este último precepto, como ya apuntamos, procedería de manera exclusiva y excluyente si la sociedad profesional ajena a la operación estuviera formada exclusivamente por socios profesionales; si bien, en caso de que contara en su sustrato personal con socio no profesionales, la aplicación del artículo 12 LSP vendría acompañada, adicionalmente, del artículo 88.1 TRLSC, que exige la autorización de la sociedad para la transmisión de acciones y participaciones que lleven incorporadas prestaciones accesorias²⁰⁵ (salvo que los estatutos sociales hubieran modulado el régimen transmisivo de este último precepto).

²⁰⁵ En este sentido, GARCÍA VILLARRUBIA, M., “La necesaria autorización de la sociedad para la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, ¿rige en el caso de escisión parcial de la sociedad tenedora si, como consecuencia de la escisión, se adjudican dichas participaciones a la sociedad beneficiaria de la escisión?”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, núm. 31, 2010. Quien entiende que en la escisión se mantendría la exigencia de autorización del artículo 88.1 TRLSC, centrada en términos generales en el interés de la sociedad de capital en que se realicen las prestaciones accesorias. En efecto, las participaciones sociales cambiarían de manos, por lo que tendría sentido que la sociedad se pronunciara sobre la transmisión, ya que las prestaciones accesorias pasarían a ser cumplidas por una sociedad distinta.

No cabe duda de que la situación descrita, con la aplicación del artículo 12 LSP y, en su caso, del artículo 88.1 TRLSC, chocaría con los intereses que se tratan de proteger con la Ley de Modificaciones Estructurales, como es la facilitar y simplificar las reorganizaciones empresariales, reduciendo plazos y costes en las mismas.

Contrariamente a ello, la necesidad de contar con el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales de la sociedad profesional ajena a la operación, junto –en su caso- con la autorización social del artículo 88.1 TRLSC resultaría costosa en términos de tiempo y plazos para la operación de reestructuración empresarial.

Ante ello, resultaría lógico plantear que las sociedades profesionales sometan estatutariamente estas operaciones al régimen previsto legalmente para las transmisiones involuntarias –forzosas y *mortis causa*- del artículo 15 LSP. Adicionalmente, y en caso de que no se optara por la previsión del régimen descrito en dicho precepto, cabría la configuración estatutaria de un derecho de rescate de las cuotas sociales a favor de la sociedad profesional emisora (cfr. art. 109 TRLSC).

Por último, y en defecto de una previsión estatutaria como la comentada, otra posible solución vendría dada porque la sociedad profesional participe en la operación, que titule cuotas sociales en otra compañía profesional que se mantiene ajena a la modificación estructural, ejercitara el derecho de separación *ad nutum* o *ad causam* en la sociedad profesional emisora, dependiendo de su carácter indefinido o por tiempo determinado (art. 13 LSP),

desvinculándose así de la misma antes de participar en la operación concreta de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo.

3.2.4. *Las transmisiones limitadas. Constitución de derechos reales limitados.*

Como ya apuntamos anteriormente, al hilo de la condición de socio profesional en el caso de la constitución de usufructo sobre las acciones o participaciones del socio profesional, la regla prevista en el artículo 127.1 TRLSC determinaba que el socio profesional, como titular de las mismas, mantendría nuda propiedad de las mismas, mientras que el usufructuario tendría derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo (usufructo de mero rendimiento). De configurarse de así el usufructo en el título constitutivo (art. 127.3 TRLSC), no parece que haya que plantearse que con el mismo se produzca la transmisión de la condición de socio profesional (que mantendría el nudo propietario o titular de las mismas *ex art. 4.1 LSP*).

No obstante, sí merece ser advertido el hecho de que el usufructo se constituya entre el nudo propietario y el usufructuario con carácter ilimitado, produciéndose a favor de este último y *ad intra* (así, indica el artículo 127.3 TRLSC, “*en las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario...*”) el desplazamiento de los derechos tanto políticos como patrimoniales inherentes a las acciones o participaciones, provocando con ello, si bien indirectamente, una intromisión externa en la compañía que, como se sostiene desde la doctrina, permitiría activar la aplicación de las cláusulas restrictivas de la

transmisibilidad²⁰⁶. Si trasladamos lo anterior al caso de las sociedades profesionales de capital, habrá que plantearse si la anterior situación, de llegar a producirse, provocaría la aplicación del artículo 12 LSP y, en consecuencia, admitir que nos encontraríamos ante un supuesto de transmisión de la condición de socio profesional.

A nuestro modo de ver, no parece que la constitución de un usufructo de carácter ilimitado sobre las acciones o participaciones del socio profesional exija la aplicación de la restricción prevista en el artículo 12 LSP. En efecto, con la posición que adoptaría el usufructuario no lograría subsumirse en el concepto de socio profesional al que se refiere el artículo 4.1 LSP: los servicios profesionales que constituyen el objeto social de la compañía seguirían siendo prestados por el nudo propietario, quien, por añadidura, para el cumplimiento de los mismos será quien cuente con los requisitos de titulación e inscripción en el Colegio profesional correspondiente.

Adicionalmente, y como ya apuntamos, aunque se constituyera un usufructo ilimitado sobre las acciones o participaciones del socio profesional, la atribución de derechos políticos como el derecho de asistencia y voto en junta general tendrían que ser ejercitados indirectamente por el usufructuario, actuando frente a la sociedad profesional en cualquier caso el nudo propietario o socio profesional; o bien, como indica el artículo 4.6 LSP, otorgando este último su representación a otro socio profesional.

²⁰⁶ Por todos, PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., pp. 335-336.

Por lo que respecta a la prenda de acciones o participaciones del socio profesional, la misma no comportará, como apuntamos, la atribución de la condición de socio profesional al acreedor pignoraticio, al no producirse ningún negocio transmisivo. Esto último, como ya fue comentado, sí que merece ser planteado en caso de ejecución de la prenda, si bien, y conforme a lo previsto en el artículo 15.2 LSP, se aplicará extensivamente el régimen de transmisión *mortis causa* de las acciones o participaciones del socio profesional (art. 15.1 LSP).

3.3. La delimitación de la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional desde la perspectiva del sujeto adquirente.

Cabe la posibilidad de que en la realidad práctica nos encontremos con determinadas situaciones en las que, aun dándose en el negocio de transmisión de acciones o participaciones sociales del socio profesional los presupuestos necesarios para la aplicabilidad del artículo 12 LSP (porque el adquirente asuma con dicha transacción la obligación de prestar los servicios profesionales que constituyan en el objeto social en el seno de la compañía), dicho precepto no resulte de aplicación si atendemos al sujeto adquirente de los títulos.

Caso paradigmático constituye, en este sentido, la transmisión voluntaria inter vivos de acciones o participaciones del socio profesional a favor de uno o varios

consocios profesionales: dado que estos últimos ya cuentan con la calificación de socio profesional dentro de la compañía (art. 4.1 LSP), la transacción realizada únicamente se sometería al régimen de transmisión legal o estatutariamente previsto para las acciones o participaciones sociales.

Junto a este supuesto, téngase en cuenta que existen otros próximos en los que, sin embargo, sí pueden generarse dudas en cuanto a la aplicabilidad o no de la regla del artículo 12 LSP. En efecto, puede plantearse el caso en el que el socio profesional de una sociedad multidisciplinar (art. 3 LSP) transmita sus acciones o participaciones a uno o varios consocios igualmente profesionales, pero que pertenecen a otra rama de actividad dentro de la misma compañía. Si atendemos a la literalidad del artículo 12 LSP, en este otro caso tampoco nos encontraríamos ante la transmisión de la “*condición de socio profesional*”, puesto que el adquirente ya la tendría, lo que exigiría, de nuevo, el cumplimiento exclusivo del régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* aplicable a las cuotas sociales. No obstante, el hecho de que la adquisición se realice por consocios profesionales, si bien de otra rama de actividad, sí que podría interpretarse como un peligro para la compañía en aquellos casos en los que, con la misma, se produzca una alteración en las cuotas de poder entre las distintas ramas de actividad.

Por ello, y como medida tuitiva a favor del resto de socios profesionales, podría exigirse estatutariamente, o por medio de pacto extraestatutario o parasocial, que el negocio transmisivo se someta, *v. gr.*, al consentimiento individual de

los socios profesionales que pertenezcan a la rama de actividad afectada por la transmisión.

De otro lado, donde no parece que existan dudas en torno a la aplicación del régimen previsto en el artículo 12 LSP es en aquellos otros casos en los que el socio profesional transmita sus acciones o participaciones a favor de uno o varios consocios no profesionales cuando, con el negocio adquisitivo, se obliguen estos últimos a prestar sus servicios profesionales en la sociedad (*v. gr.*, porque las acciones o participaciones adquiridas al socio profesional que lleven incorporadas la prestación accesoria de servicios profesionales del artículo 17.2 LSP).

Por último, la aplicabilidad del artículo 12 LSP se presenta, a nuestro juicio, de manera incuestionable, cuando la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional suponga, adicionalmente, la transmisión de la “*condición de socio profesional*” conforme a la definición otorgada en el artículo 4.1 LSP, y el adquirente sea un profesional no socio que, hasta el momento, venía prestando sus servicios en la compañía. Téngase en cuenta, no obstante, que por la vinculación (de carácter laboral o mercantil) previamente mantenida por los profesionales no socios con la compañía, podría plantearse que ésta última mitigase, estatutaria o por vía parasocial, la regla del artículo 12 LSP en estas concretas situaciones, de igual forma que, como se observa en el artículo 17.1.b LSP, se suprime a favor de los mismos el derecho de suscripción preferente de los socios en los aumentos de capital que sirvan para la promoción profesional.

4. JUSTIFICACIÓN O *RATIO* DE LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL.

Nos encontramos ahora, si se nos permite la valoración, ante lo que es, sin duda, una de las tareas que más páginas ha ocupado y más disquisiciones ha generado en los estudios doctrinales sobre la sociedad profesional que han sido desarrollados hasta el momento.

En este sentido, para la comprensión de la fundamento o justificación normativa de la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional nos centraremos a continuación en el análisis de los argumentos habitualmente esgrimidos para justificar la incorporación de la indicada medida legal aunque, naturalmente, no se prescindirá de la reflexión en torno a las consideraciones críticas que merecen dichos razonamientos. Ciertamente, el tratamiento de éste último aspecto constituirá un punto de partida ineludible para desentrañar el verdadero sentido del precepto que nos ocupa.

i) En primer lugar, se ha tratado de ubicar el fundamento o racionalidad legal de la regla del artículo 12 LSP en su comprensión como una presunción general de intransmisibilidad²⁰⁷, a través de la cual el legislador procura trasladar al

²⁰⁷ Por todos, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 364-365. Se refiere la autora al respecto a la “presunción de infungibilidad de los socios, y por tanto la incedibilidad de los derechos y obligaciones vinculados a la condición de socio”.

texto normativo la voluntad hipotética de quienes constituyen una sociedad profesional.

En este sentido, se produciría una identidad de *ratio* entre las razones que justifican la introducción legal de la regla de intransmisibilidad en las sociedades profesionales y las empleadas por la doctrina para justificar el régimen transmisivo característico de las sociedades de perfil personalista (arts. 1696 CC y 143 C. de c.).

En el contexto de éstas últimas, es común que se mantenga, tanto en el caso de la sociedad civil como en el de la sociedad colectiva, que la previsión normativa de una regla de intransmisibilidad de la condición de socio no obedece a la naturaleza intrínsecamente personal e intransferible de la participación, sino más bien a la manifestación legal de la hipotética voluntad de las partes del contrato, al no incluirse entre las expectativas típicas de quienes forman parte de este tipo de compañías la transmisibilidad²⁰⁸.

Esta “hipotética voluntad” se traduce finalmente no en una regla prohibitiva de carácter absoluto, ni en la previsión de un régimen restrictivo de la transmisión de la condición de socio (que, ciertamente, puede observarse en

²⁰⁸ PAZ-ARES, C., *Comentario del Código Civil*, Tomo II, ob. cit., p. 1488; *idem*, “La sociedad colectiva: cambios de socios, separación y exclusión”, en URÍA, R. y MENÉNDEZ, A. (Coord.), *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, ob. cit., p. 688; PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., pp. 30, 35-36. Indica este último autor que los artículos 1696 CC y 143 C. de c. «no obedecen a una naturaleza intrínsecamente personal de la participación, sino a una recepción legal de la hipotética voluntad de las partes: las normas que vinculan la participación a la persona del socio simplemente integran o suplen la voluntad presunta de los socios que han elegido un tipo social personalista».

los estatutos sociales de una sociedad de capital de carácter cerrado) sino más bien en una presunción general de intransmisibilidad.

A nuestro modo de ver, sin embargo, y atendiendo a la delimitación -subjetiva y objetiva- que se ha venido realizando de la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional a lo largo del presente Capítulo, no puede compartirse la anterior interpretación en términos absolutos.

En efecto, el artículo 12 LSP no puede entenderse como una mera presunción general de intransmisibilidad desde el momento en el que, como hemos analizado, existen negocios transmisivos en los que su contenido resultará de aplicación.

En este sentido, ya advertimos que, en el caso de las sociedades profesionales de capital, la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional se regirá por las normas generales de la Ley de Sociedades de Capital (así, el artículo 88.1 TRLSC, salvo que los estatutos sociales modulen su régimen; y, cuando las acciones o participaciones objeto de transmisión no lleven vinculada la prestación accesoria profesional, los artículos 107-108 y 123 TRLSC).

No obstante, cuando dicho negocio comporte, no sólo la transmisión de las cuotas sociales, sino también la atribución al adquirente de la posición de socio profesional definida en el artículo 4.1 LSP, nos encontraremos ante el supuesto

de hecho del artículo 12 LSP y, por lo tanto, el mismo también resultará aplicable.

En cualquier caso, más allá de su ámbito de aplicación, y como comentamos anteriormente en relación con la transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones del socio profesional (art. 15.1 LSP), nada impide que la regla general de intransmisibilidad del artículo 12 LSP pueda llegar a inspirar la configuración estatutaria del régimen de transmisión *mortis causa* cuando, la compañía profesional no haya contemplado en sus estatutos sociales el régimen previsto en el artículo 15.1 LSP (o bien, el mismo no llegue a aplicarse por falta de consentimiento de todos los socios profesionales, según indica el precepto).

ii) Por otra parte, la regla general de intransmisibilidad posee un significado evidente para otros autores que igualmente han estudiado el fenómeno de las sociedades profesionales, que no es otro que procurar que los socios profesionales, que pusieron su actividad al servicio de la compañía, con unas cualidades personales y profesionales que fueron tenidas en cuenta la hora de constituir la sociedad, permanezcan a lo largo de la vida de esta última en su seno, y ello precisamente por esa igualdad o identidad subjetiva que, según ya fue reiterada en Capítulos precedentes, tiene que producirse entre la sociedad profesional y su sustrato subjetivo²⁰⁹.

²⁰⁹ VIERA GONZÁLEZ, A. J., *La sociedad de capital cerradas (un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL)*, ob. cit., pp. 27-54; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Los problemas contractuales en las sociedades cerradas”, *InDret*, núm. 4, 2005, pp. 6-7; y YANES YANES, P., *Comentario a la Ley...*, ob. cit., p. 143.

Bien es verdad que, aunque este planteamiento puede llegar a mantenerse si lo que nos proponemos es realizar una primera aproximación al contenido del precepto (en la medida en que, ciertamente, parece que con la redacción legal otorgada pudiera subyacer el propósito de bloquear la salida del socio profesional), no podemos adherirnos al mismo sin realizar antes alguna que otra apreciación particular.

Efectivamente, no cabe duda de que las compañías profesionales cuentan entre su sustrato subjetivo con sujetos que han sido elegidos por sus particulares condiciones profesionales y personales. Por la relación de confianza que existe entre los mismos. Por su «*compatibilidad epidérmica*»²¹⁰ con el fin último o proyecto que justifica su constitución. Por esto mismo, ni que decir tiene que la voluntad de la sociedad profesional (o, al menos, el propósito con el que en un principio deciden unirse) será conservar indefinidamente su composición y organización subjetiva²¹¹.

No obstante, no podemos compartir que el legislador haya previsto la regla de intransmisibilidad del artículo 12 LSP con el fin último de negar la salida del socio profesional.

Salvando las distancias, puesto que el artículo 12 LSP constituye una regla legal, el mantenimiento de esta interpretación supondría tanto como equiparar

²¹⁰ CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 374.

²¹¹ ALBIEZ DORHMANN, K. J., «Artículo 4. Composición», en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., pp. 130-132; VERGEZ SÁNCHEZ, M., «Artículo 1. Definición de las sociedades profesionales», en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., pp. 41-44.

el principio intransmisibilidad del que parte este precepto con las reglas previstas tanto en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada (art. 108.3 TRLSC) como en el de las sociedades laborales (art. 8 LSL).

Como es sabido, en el primer caso se admite la viabilidad de las cláusulas estatutarias que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos *inter vivos* cuando los estatutos sociales reconozcan al socio el derecho a separarse de la sociedad «*en cualquier momento*». En términos prácticamente idénticos, aunque con la singularidad de su aplicabilidad tanto en sociedades laborales de responsabilidad limitada como en sociedades anónimas laborales, el artículo 8 LSL, admite la validez de las cláusulas estatutarias que prohíban la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones sociales si los estatutos reconocen al socio el derecho de separación *ad nutum*²¹².

Bien es cierto que, de igual forma que se observa en estos otros textos legales, a la incorporación de la regla de intransmisibilidad en la Ley de Sociedades Profesionales le sucede el reconocimiento normativo del derecho del socio profesional a separarse «*en cualquier momento*» (art. 13.1 LSP). No obstante, y a nuestro modo de ver, no podría mantenerse en este caso la existencia de una absoluta relación directa entre la regla de intransmisibilidad de la

²¹² No compartimos lo dicho al respecto por CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., p. 367; cuando compara el carácter extensivo de la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional a las sociedades anónimas profesionales con lo previsto en el artículo 9 LSL para la sociedad anónima laboral, que admite la posibilidad de pactos estatutarios de intransmisibilidad de acciones y participaciones laborales, tanto con carácter laboral como permanente (art. 9.1 y 9.2 LSL).

condición de socio profesional de la que parte el artículo 12 LSP y el derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP.

Por un lado, porque, como ya hemos comentado, a diferencia del régimen previsto en la Ley de Sociedades Laborales, en el caso del artículo 12 LSP la intransmisibilidad no recae sobre las acciones o participaciones de los socios profesionales, y ello porque la Ley de Sociedades Profesionales no establece reglas especiales para distinguir entre acciones o participaciones profesionales y no profesionales. Los títulos del socio profesional serán, en efecto, idénticos a los de los socios no profesionales (con la salvedad, eso sí, de la prestación accesoria *ex art. 17.2 LSP* en caso de que se vincule a las mismas) y deberán regirse por las normas del tipo social elegido (art. 1.3 LSP).

Por otro, porque el artículo 12 LSP se refiere a un negocio transmisivo muy concreto (la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional que suponga, además, la atribución al adquirente de la posición de socio profesional *ex artículo 4.1 LSP*), mientras que el derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP encuentra su fundamentación, más allá de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, en otros factores, como inexistencia de un mercado líquido para la transmisión de las acciones o participaciones de los socios profesionales, o la carga personal que implica para el socio la prestación accesoria de servicios profesionales²¹³.

²¹³ En sentido contrario, manteniendo la conexión entre la intransmisibilidad del artículo 12 LSP con el derecho de separación, PAZ-ARES, C., «Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada», *ob. cit.*, pp. 1268-1269. Indica el autor que una de las reglas significativas de la sociedad profesional tendrá que ser la intransmisibilidad de las participaciones, «*la naturaleza idiosincrática de las sociedades profesionales determina la*

iii) Desde otras perspectivas doctrinales, la comprensión de la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional se ha entroncado en la idea de controlar la adquisición de la condición de socio por parte de terceros que podrían calificarse como «*no deseados*».

Ciertamente, y a diferencia de las incorporaciones de nuevos socios profesionales por medio de la operación de aumento de capital promocional, que son deseables por la propia compañía (y que el legislador no ha dudado en facilitar, otorgando la posibilidad de que las sociedades profesionales de capital supriman al efecto el derecho de suscripción preferente –*ex art. 17.1.b LSP*-), en el caso de que el socio profesional decida deshacerse de esta condición por medio de su transmisión, ésta última implicaría la entrada de un tercero en la compañía, de un sujeto que, quizá, no resulte «*personal o profesionalmente deseable*» y que, por ello mismo, pudiera hacer peligrar los intereses de la comunidad de trabajo.

Podría darse el caso de que el tercero adquirente se tratase de un profesional que desarrolla su actividad en el mismo ámbito que la compañía, que posea la titulación y la colegiación necesarias para el ejercicio de la actividad

intransmisibilidad de las participaciones de sus socios profesionales, por lo cual debe reconocerse la posibilidad de que también en la sociedad anónima pueda establecerse la correspondiente cláusula de intransmisibilidad de las acciones; la protección del socio contra el peligro de cautiverio debe arbitrarse mediante el reconocimiento general de un derecho de separación». Posteriormente, MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., «La transmisión de la condición de socio profesional», en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob. cit., pp. 137-139.

Sobre el fundamento o *ratio* del derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP, vid., desarrolladamente en el Cap. VI.

profesional que constituye el objeto social de aquella, no concurriendo en él ninguna causa de incompatibilidad o inhabilitación. La incorporación a la sociedad de un sujeto como el descrito no resultaría controvertida si no fuese porque en la sociedad profesional no sólo se tendrá en cuenta la aptitud formal para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social, sino también otras consideraciones como la competencia profesional, el prestigio en el sector, así como la relación de confianza o afinidad de ideas e intereses con el resto de socios *-affectio societatis-*²¹⁴.

No obstante lo anterior, y a nuestro juicio, la identificación de este posible riesgo a evitar, el de la entrada en la sociedad profesional de terceros indeseados, resulta del todo suficiente para comprender el significado de la intransmisibilidad que pesa sobre las cesiones *inter vivos* de la condición de socio profesional. Ello es así, no porque resulte incorrecto reconocer la importancia que presenta para la sociedad el hecho de controlar el acceso de personas ajenas a la compañía como factor de riesgo determinante, en cierta

²¹⁴ ORTEGA REINOSO, G., «Modificación de la composición de una sociedad profesional de abogados, a la vista de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales», *RJN*, núm. 63, 2007, p. 231. Indica la autora que, «*la transmisión de la condición de socio se tiene que producir, y no sólo porque con más o menos condicionantes es posible en todos los tipos sociales, sino porque es necesaria para la subsistencia de la sociedad profesional. Por lo que el interés en estas sociedades se centra, no tanto en garantizar la intransmisibilidad de la condición de socio, o al menos del socio profesional, sino en establecer mecanismos que aseguren que los actuales socios van a poder controlar que los candidatos a socio profesional reúnen las aptitudes personales y profesionales necesarias para el desarrollo del objeto social*». Igualmente, TRIGO GARCÍA, B., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R. (Coord.), *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., p. 589; y MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob. cit., p. 128. Considera ésta última que la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional, «*facilita el mantenimiento de la coherencia personal y económica de la sociedad mediante la comprobación de la solvencia y/o profesionalidad de los nuevos socios y el equilibrio de poder establecido en la constitución de la sociedad*».

medida, de la fundamentación dogmática de la regla de intransmisibilidad, sino, más bien, porque esto último, por sí solo, no agota la propia razón de ser del artículo 12 LSP.

A este respecto, no puede dejar de subrayarse que dicho factor de riesgo se encontrará presente en cualquier compañía que quiera limitar la adquisición de la condición de socio por parte de terceros ajenos a la misma. Caso paradigmático sería el de una sociedad de capital cerrada, de pocos socios o con estructura familiar, estrechamente vinculados entre sí e involucrados en la actividad que constituye el objeto social, que obtienen ingresos principalmente de la sociedad, y que cuentan con un mercado acusadamente limitado para la transmisión de sus participaciones²¹⁵.

Consecuentemente con lo anterior, de mantenerse esta fundamentación, la introducción del artículo 12 LSP devendría innecesaria, sobre todo si se tiene en cuenta que se habría llegado a idéntica solución en los tipos generales acudiendo a la previsión de cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión de la condición de socio.

Por ello mismo, la justificación o *ratio* de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional habría de ubicarse en la necesidad de realizar un control

²¹⁵ Al margen de la forma societaria elegida, se justifican en la práctica las restricciones estatutarias a la transmisión de la condición de socio tendentes a mantener la coherencia personal de la sociedad, a garantizar su función y coherencia económica, la solvencia o la profesionalidad de los socios entrantes, o el equilibrio de poder que se estableció en el acto fundacional. Este sería el caso de las compañías de capital de carácter familiar en las que, desde el punto de vista de los fines perseguidos por la misma, se tienen en cuenta las «*tareas de tendencia*» (*Tendenzbetrieb*), en las que el ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social está unido a una particular posición ideológica.

de idoneidad que podríamos calificar de *cualificado*, al atribuirse exclusivamente a favor de todos o de la mayoría de los socios profesionales.

Téngase en cuenta que, conforme al ámbito de actuación del artículo 12 LSP que fuimos delimitando en los epígrafes precedentes, la transacción a la que se refiere dicho precepto supondrá la atribución de la “*condición de socio profesional*” por parte del adquirente, pasando no sólo a integrarse en una comunidad de trabajo, sino también a desarrollar “*en común*”, en el seno de la compañía, los servicios propios de las profesiones liberales: la prestación de dichos servicios profesionales resulta esencial y determinante para la sociedad profesional y su futuro, así como para el resto de los socios profesionales. En concreto, el socio profesional pasará a enfrentarse, en nombre de la sociedad profesional, al tratamiento de cuestiones ciertamente delicadas con los clientes de aquella, así como a someterse al correspondiente control deontológico y disciplinario.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, resulta justificado que el legislador parta en el artículo 12 LSP de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, excepcionándola exclusivamente cuando medie el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales. Desde esta perspectiva, y a nuestro juicio, el control de *idoneidad* del adquirente por parte de los consocios profesionales debe entenderse como una garantía o prerrogativa a favor de los mismos, quienes estarán llamados, al margen del régimen legal o estatutariamente previsto para la transmisión de las acciones

o participaciones del socio profesional, a realizar un control *cualificado* de la transacción²¹⁶.

²¹⁶ Realizando un paralelismo con la conclusión alcanzada, adviértase que, conforme al artículo 5.1 LSP, si un socio profesional incurre en una causa de incompatibilidad o inhabilitación para el ejercicio de la profesión, dicha causa se hará extensiva a la sociedad y a los restantes socios profesionales. Luego, atendiendo a la significación que presenta la comunidad de trabajo, resulta lógico que el legislador haya previsto que sean los propios socios profesionales quienes decidan, en última instancia, qué sujetos adquirirán la “*condición de socio profesional*” en la compañía.

CAPÍTULO IV

“LAS ALTERNATIVAS LEGAL Y CONVENCIONAL A LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL”

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.

Analizados de forma pormenorizada los elementos configuradores de la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional, el contenido del artículo 12 LSP exige que el presente estudio jurídico se centre, a continuación, en la tarea de profundizar respecto al sentido, significado y alcance de las alternativas legal y convencional que acompañan normativamente al principio general prohibitivo.

Conforme a lo previsto en dicho precepto,

“La condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales. No obstante, podrá establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios”.

En consonancia con la regla de intransmisibilidad, las alternativas legal y convencional se presentan ciertamente concisas y exentas de especificaciones, quizá justificado por la necesidad de que su redacción, en consonancia con su

ubicación sistemática, se neutralice dado que su aplicación resultará extensible a cualquier forma jurídica que adopte la compañía²¹⁷. No obstante, es precisamente en la aplicabilidad a cualquier forma jurídica lo que genera en el intérprete y en los agentes jurídicos dudas interpretativas, que han generado al respecto una disparidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales.

Son varias las consideraciones que merecen ser realizadas en una primera aproximación al contenido de ambas alternativas. Destacamos aquellos extremos que, de la simple lectura de las alternativas legal y convencional y a vista de pájaro, servirán para situar al lector

i) En primer lugar, obsérvese que las alternativas legal y convencional a la regla general de intransmisibilidad se presentan significativas por la dispositividad y el margen de modulación que incorporan y conceden a las compañías profesionales respecto del supuesto de hecho prohibido del artículo 12 LSP.

En este sentido, y tras admitir que la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, como grado máximo de vinculación que se puede reconocer a dichos miembros, el precepto atempera dicha regla, admitiendo la transmisión cuando concurra el consentimiento de todos los socios

²¹⁷ Sobre el propósito de presentar un régimen homogéneo al margen de la forma social finalmente adoptada, Así lo indica expresamente la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales (II),

“El régimen que se establece tiende a asegurar la flexibilidad organizativa: frente a la alternativa consistente en la creación de una nueva figura societaria, se opta por permitir que las sociedades profesionales se acojan a cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro Ordenamiento jurídico”.

profesionales, así como cuando los estatutos sociales prevean que el mismo sea autorizado por la mayoría de dichos socios.

Por una parte, qué duda cabe que, con dicha previsión, el legislador limita al alcance que en la realidad práctica podrá tener el recurso a la autonomía de la voluntad en este ámbito, lo puede entenderse como una opción legislativa que, aún permisiva, procura mantener y salvaguardar las connotaciones personales de la compañía profesional. Esto último, a diferencia de lo que en su formulación primitiva se indicaba al respecto en el artículo 12 del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, en el que, con una redacción más laxa, establecía la presunción general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional “*salvo disposición en contrario del contrato social o consentimiento expreso de todos los socios profesionales*”²¹⁸.

No obstante lo anterior, adviértase que el propósito limitante que parece subyacer en la redacción definitiva de la alternativa convencional a la regla de intransmisibilidad puede llegar a cuestionarse si se toman en consideración algunos extremos.

En este sentido, el análisis de la alternativa convencional a la regla general de intransmisibilidad exigirá que en el presente Capítulo se precise hasta dónde alcanzarán los márgenes de dispositividad de las sociedades profesionales sobre la configuración estatutaria de aquélla. Así, resultará determinante aclarar si la transmisibilidad de la condición de socio profesional por la

²¹⁸ BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 10 de febrero de 2006, nº 77-1.

autorización de la mayoría de los socios profesionales tendrá que traducirse en la correspondiente cláusula estatutaria en la exigencia de un consentimiento individual y de naturaleza contractual de dicha mayoría (en consonancia con el componente o la tendencia subjetivadora del legislador), o bien, por ejemplo, resultará admisible su exteriorización por medio del voto favorable en la Junta general, previéndose, de esta forma, como una decisión social en el contexto de las sociedades profesionales de capital (como propugnan quienes entienden que el artículo 12 LSP tiene que interpretarse atendiendo a las características morfológicas de la forma social adoptada)²¹⁹.

ii) En segundo lugar, resulta igualmente revelador el carácter subjetivo con el que han sido configuradas las alternativas legal y convencional a la regla general de intransmisibilidad. En efecto, y como también se aprecia desde la perspectiva del supuesto de hecho (*“la condición de socio profesional es intransmisible...”*), el artículo 12 LSP establece expresamente como beneficiarios de la cláusula de consentimiento o autorización a los socios profesionales.

Con ello, el legislador marca el criterio que posteriormente también se observa en el artículo 15 LSP, donde se admite que se pacte estatutaria o extra-

²¹⁹ En el caso de que se instrumentara la alternativa convencional por medio de un acuerdo social habrá que solucionar, además, otros interrogantes. V. gr., si la mayoría de socios profesionales podrían emitir un voto viril o por cabezas, o si se atenderá a su porcentaje de participación en el capital (cfr. art. 188 TRLSC); si el acuerdo tendrá que adoptarse por mayoría ordinaria o reforzada (arts. 198, 200.1 y 201 TRLSC), o incluso si la autorización por la mayoría de los socios profesionales podría entenderse como la mayoría estatutaria reforzada a la que se refiere el artículo 200.2 TRLSC. Vid., en este último sentido, VEGA VEGA, J. A., *Sociedades Profesionales de capital*, ob. cit., p. 247, que mantiene que tendrá que acumularse a la mayoría legal o estatutaria establecida para cualquier acuerdo social la mayoría personal de los socios profesionales de la sociedad, cualquiera que sea el capital que ostenten.

estatutariamente (en este último caso, con el consentimiento de todos los socios profesionales) que la mayoría de estos puedan acordar la intransmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional fallecido; y en el artículo 16.2 LSP, que contempla la sustitución de la amortización de las participaciones por su adquisición por otros socios, la sociedad o un tercero, cuando medie el consentimiento expreso de todos los socios profesionales²²⁰.

²²⁰ En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales (II):

“Las peculiaridades que se imponen tienden a asegurar, de una parte, que el control de la sociedad corresponde a los socios profesionales, exigiendo mayorías cualificadas en los elementos patrimoniales y personales de la sociedad, incluidos sus órganos de administración, de modo que las singularidades que de antiguo han caracterizado el ejercicio profesional, con acusados componentes deontológicos, no se vean desnaturalizadas cuando se instrumenta a través de una figura societaria. Por esta razón, se subraya, en el artículo 4.4, la prohibición que pesa sobre las personas en las que concurra causa de incompatibilidad, prohibición o inhabilitación para el ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social de la sociedad profesional ya constituida o que se pretenda constituir, de incorporarse como socios profesionales a tal sociedad durante la subsistencia de aquellas causas. La relevancia de los socios profesionales se traduce asimismo, entre otros aspectos, en la necesidad permanente de su identificación y en el carácter en principio intransmisible de las titularidades de éstos”.

Vid., en este mismo sentido, YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 143; quien se refiere al *intuitus personae* para justificar el control exclusivo de los socios profesionales sobre las modificaciones sobrevenidas; VERGEZ SANCHEZ, M., “Elementos subjetivos de la sociedad profesional”, en *Cuadernos de Derecho para ingenieros*, ob. cit., p. 67. Indica esta última autora que la Ley de Sociedades Profesionales ha partido de la idea de que, en las sociedades profesionales, existirá una colectividad propia, la constituida en torno a la actividad profesional, que tiene que preservarse sea cual sea el tipo social adoptado.

Al contrario de los anteriores supuestos, adviértase que conviven en el texto normativo otros asuntos cuya competencia no se reserva de un modo directo y expreso a los socios profesionales, sino que decidirán sobre los mismos la sociedad profesional por medio de sus órganos sociales. Son ejemplo de esto último la aprobación del reparto final de beneficios y pérdidas ex art. 10.2 LSP (“por las mayorías que contractualmente se establezcan, las cuales no podrán ser inferiores a la mayoría absoluta del capital social, incluida dentro de ésta la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales”), o la exclusión de socios profesionales ex art. 14.3 LSP, que requerirá acuerdo motivado de la Junta general o de la asamblea de socios, exigiendo en todo caso el voto favorable de la mayoría de capital y de la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales.

iii) Estrechamente vinculada con la anterior observación, la lectura preliminar de las alternativas legal y convencional revela, en tercer lugar, las dificultades que puede ocasionar en la aplicación práctica de las mismas la terminología empleada.

Ya se advirtió anteriormente que el sentido genérico de las expresiones a las que recurre el legislador en aquél precepto podría encontrar su justificación en la necesidad de presentar un régimen jurídico susceptible de acople con cualquier forma social que adopte la compañía profesional. No obstante, si como anteriormente se advirtió surgen dudas y problemas de integración normativa entre el contenido del artículo 12 LSP y los regímenes transmisivos previstos legalmente para las diferentes formas sociales, esto último se produce, precisamente, por las dificultades que ha venido dando la fijación de un significado unitario a las alternativas legal y convencional.

En este sentido, habrá que determinar, antes de conocer cómo opera la supletoriedad del régimen legal, a qué se refiere exactamente el legislador cuando somete la transmisibilidad de la condición de socio profesional al consentimiento de todos los socios profesionales: ¿configura la misma como una cláusula de autorización pura y simple a favor de éstos? ¿Hay que entenderla como el correlativo o equivalente, en el ámbito de las sociedades profesionales, al consentimiento de todos los socios que exige para la transmisión de la condición de socio ex artículo 143 CCom? ¿O estamos, al contrario, ante una cláusula de autorización o consentimiento diferente a la

prevista para las sociedades colectivas, dado que señala, como beneficiarios exclusivos, a los socios profesionales?

De igual forma, la alternativa convencional a la regla general de intransmisibilidad también requerirá la indagación sobre su significado concreto: ¿por qué se recurre normativamente al término “autorización” en este otro caso? De preverse estatutariamente la alternativa convencional, ¿la mayoría de los socios profesionales tendrán que manifestar su consentimiento individual, puro y simple? ¿O bien la autorización a la que se refiere el artículo 12 LSP podrá traducirse, en el caso de las sociedades profesionales de capital, en el voto favorable de la mayoría de los mismos en cualquiera de los órganos colegiados de la compañía? ¿A qué mayoría de los socios profesionales se refiere el precepto? ¿Mayoría –ordinaria o reforzada- de capital o mayoría viril o por cabezas? ¿Puede modularse estatutariamente esto último en función de los intereses particulares de cada compañía profesional? ¿O bien, al configurarse en una norma restrictiva, debiera realizarse una interpretación no extensiva?

iv) Por último, nos ha parecido acertado concluir el presente Capítulo con el análisis de los márgenes de disponibilidad estatutaria de las alternativas legal y convencional (v. gr., ampliación o reducción del círculo beneficiarios), así como con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del régimen transmisivo previsto en el artículo 12 LSP.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN PRELEGISLATIVA DE LAS ALTERNATIVAS LEGAL Y CONVENCIONAL A LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL.

La previsión de excepciones o alternativas acompañó durante todo el proceso prelegislativo a la presunción general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional, aunque, como se analizará a continuación, no siempre presentaron la misma ubicación sistemática, significado y alcance jurídico.

Hasta que se produjo la aprobación definitiva de la Ley de Sociedades Profesionales en el año 2007, destacan al respecto dos hitos prelegislativos que, a nuestro juicio, son los que más meridianamente reflejan los cambios y la evolución sufrida por las excepciones o alternativas que acompañan a la regla general de intransmisibilidad. Por una parte, y por la singularidad de su redacción así como por el ámbito de aplicación con el que se configuraba la regla de intransmisibilidad, resulta necesario detenerse en el artículo 15 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales. Por otro, por las novedades introducidas y su proximidad con el precepto finalmente aprobado, hay que advertir igualmente el sentido otorgado a las excepciones o alternativas a la regla general de intransmisibilidad en el artículo 12 del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales. A partir de ambos preceptos y del análisis de su contenido se articula el desarrollo del presente apartado.

2.1. La propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (PALSP).

Como se sabe, desde la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales la admisibilidad legal de estas compañías se ha vinculado a la idea de poder constituir las conforme a cualquier forma social, tanto de corte personalista como capitalista²²¹. Precisamente por ello, resultaba necesario que el texto normativo que las regulase incluyera un conjunto de preceptos destinados a flexibilizar, en el contexto de las compañías profesionales, el régimen legal de las sociedades de capital, adaptándolo así a las características propias de las sociedades profesionales²²².

Fue esto último, en efecto, lo que en un primer momento justificó no sólo la incorporación de la presunción general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional, sino también del correlativo natural a la misma, admitiendo la excepción de aquella cuando el negocio transmisivo fuera consentido por todos los socios.

²²¹ Conforme a lo previsto en el artículo 1.2 PALSP, “*Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las Leyes*”. En el similar sentido, el artículo 1.2 del Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales y el artículo 1.2 del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales: “*Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos previstos en esta ley*”.

²²² En este sentido, la Exposición de Motivos de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (III): “*Se han extendido al máximo las posibilidades de elección, poniendo a disposición de los interesados la totalidad de los tipos sociales que conoce nuestro Ordenamiento (art. 1.2), y se han reconocido dentro de cada tipo social amplios poderes de configuración de la autonomía privada*”.

En este sentido, el artículo 15.1.a PALSP, bajo el título “Normas especiales para las sociedades de capital”, establecía al respecto lo que sigue:

“Las participaciones de los socios profesionales son intransmisibles. La intransmisibilidad implica también la imposibilidad de adjudicar las participaciones al cónyuge en el supuesto de liquidación de la sociedad de gananciales. No obstante, las participaciones podrán transmitirse en los supuestos contemplados en el artículo 14 y en aquellos otros en que todos los socios consientan la transmisión”.

Por su parte, y respecto a las sociedades anónimas profesionales, el artículo 15.2 PALSP contemplaba lo siguiente:

“Las normas contenidas en las letras a), b) y c) del apartado anterior también podrán adoptarse estatutariamente por las sociedades anónimas profesionales, en relación a las acciones de los socios profesionales”.

Merecen ser advertidos otros extremos de los mismos por la relevancia que presentan para el análisis de las excepciones o alternativas a la regla general de intransmisibilidad.

En primer lugar, conviene destacar el carácter objetivo de la redacción empleada en los mismos. Según fue objeto de desarrollo en el Capítulo anterior²²³, puede observarse que la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales contempló la presunción de intransmisibilidad

²²³ Vid., supra, Cap. III.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

respecto de las participaciones sociales o acciones de los socios profesionales, y no de un modo subjetivado como finalmente se consagró en el artículo 12 LSP al referirse a la intransmisibilidad “*de la condición de socio profesional*”.

Bien es verdad, a nuestro juicio, que la referencia directa del precepto a la intransmisibilidad de las participaciones sociales y acciones de los socios profesionales presentaba una mayor coherencia con el resto del articulado. En este sentido, si conforme a lo previsto en el artículo 15.3 PALSP, las acciones y participaciones de los socios profesionales llevaban aparejada “*la obligación de realizar prestaciones accesorias de contenido profesional*”, se entiende que la intransmisibilidad recaía, como ya ha sido apuntado, sobre cualquiera de dichas acciones o participaciones que titularan los socios profesionales. Es más, por añadidura a esta correlación entre el contenido de los artículos 15.1.a, 15.2 y 15.3 PALSP, el consentimiento de todos los socios, previsto como excepción o alternativa a la regla general del artículo 15.1.a y 15.2 PALSP, se entiende exigible para la transmisión por parte del socio profesional de cualquiera de sus acciones o participaciones sociales; además de como norma especial frente al régimen general de transmisión de acciones y participaciones sociales previsto en la Ley de Sociedades de Capital.

Frente a lo anterior, el artículo 17.2 LSP sí ha mantenido un contenido semejante al del artículo 15.3 PALSP, estableciendo que las acciones y participaciones de los socios profesionales lleven incorporadas la prestación accesoria de servicios profesionales. No obstante, ni la ubicación sistemática

ni el contenido de la regla general de intransmisibilidad del artículo 12 LSP se encuentran en coherencia con aquél precepto.

En este sentido, a diferencia de lo que preveían los artículos 15.1.a y 15.2 PALSP, no parece que la regla de intransmisibilidad se aplique a cualquier negocio transmisivo (voluntario e *inter vivos*, se entiende) de acciones o participaciones que titulen los socios profesionales. Al contrario, según se mantuvo en el Capítulo precedente, su aplicabilidad debe circunscribirse a aquellos supuestos en los que la transmisión de acciones o participaciones por el socio profesional traiga consigo, al margen del número de títulos a transmitir, que se atribuya con la transacción la condición de socio profesional al adquirente (cfr. art. 4.1 LSP).

De acuerdo con lo anterior, y desde la perspectiva de las alternativas legal y convencional a la regla general de intransmisibilidad del artículo 12 LSP, obsérvese que estas últimas, a diferencia de lo que parece desprenderse de la literalidad del artículo 15.1.a y 15.2 PALSP, no se aplican a la transmisión de cualquier participación o acción del socio profesional, sino únicamente a los casos en los que se dé el supuesto de hecho subjetivado del artículo 12 LSP. Esto último, como se verá a lo largo del presente Capítulo, ha venido generando problemas de compatibilidad e integración normativa entre el contenido de las alternativas y convencional del artículo 12 LSP y el régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales previsto en la Ley de Sociedades de Capital.

Junto al sentido objetivo de la redacción empleada en los artículos 15.1.a y 15.2 PALSP, resulta necesario referirse, en segundo lugar, a la alternativa o

excepción que incorporaban a la regla general de intransmisibilidad de las participaciones y acciones de los socios profesionales, que no es otra que la cláusula legal típica de autorización o consentimiento a favor de todos los socios (cfr. arts. 143 CC, 1696 CC).

Por una parte, frente a la redacción finalmente otorgada en el artículo 12 LSP, la singularidad que presenta aquella merece ser advertida porque, como correlativo natural de la intransmisibilidad, iba destinada a todos los socios (profesionales y no profesionales). Desde esta perspectiva, y como decíamos anteriormente, se observa a nuestro juicio una mayor congruencia entre el sentido objetivo de la regla de intransmisibilidad del artículo 15 PALSP y la excepción a la que la misma se sometía. Esto último, a diferencia del artículo 12 LSP, que al referirse exclusivamente a los socios profesionales ha generado numerosos e intensos debates sobre la posición que ocuparán en los mismos los socios no profesionales.

Por otra, obsérvese que la intransmisibilidad de las participaciones y acciones de los socios profesionales, entendida como cláusula de autorización o consentimiento a favor de todos los socios, fue prevista en un primer momento despojada posibles modulaciones estatutarias, como finalmente sí se incorporó en el artículo 12 LSP, al permitir que los estatutos sociales redujeran la exigencia del consentimiento de todos los socios profesionales a la autorización por la mayoría de los mismos.

Advertidas las particularidades que presentaba la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales en relación con la regla general de

intransmisibilidad y, más concretamente, con la alternativa o excepción prevista para la misma, puede adelantarse que las propuestas prelegislativas que sucedieron a aquella sí sufrieron una importante evolución, que poco o nada compartieron con el sentido otorgado a los artículos 15.1.a y 15.2 PALSP.

Como se analizará a continuación, tanto la Propuesta de Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales como el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales ubicaron sistemáticamente a la regla de intransmisibilidad al margen de las normas especiales previstas para las sociedades profesionales de capital, extendiendo con ello su ámbito de aplicación a todas las sociedades profesionales, al margen de la forma social que adoptasen. Quizá motivado por esto último, el contenido del precepto pasó a configurarse en aquellos textos desde un punto de vista subjetivo no sólo desde la perspectiva del beneficiario de la cláusula de autorización o consentimiento, sino también desde la perspectiva del sujeto transmitente.

Si bien, tanto la ubicación sistemática como el acentuado componente subjetivo de su redacción son características que se han mantenido a día de hoy en el artículo 12 LSP, no ha ocurrido lo propio con la alternativa o excepción a la regla de intransmisibilidad contemplada por aquellos textos, cuyas diferencias con las alternativas legal y convencional de la norma finalmente aprobada merecen ser desarrolladas a continuación.

2.2. El Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales.

Posteriormente, en el año 2006 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, dando traslado del mismo al Congreso, que lo reprodujo en el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales en su integridad.

Entre las novedades o diferencias que presentó este otro texto frente al artículo 15 PALSP, destacan, como ya han sido referenciadas, que la regla de intransmisibilidad fue desvinculada de las normas especiales previstas para las sociedades profesionales de capital, así como que el contenido se configuró en el sentido subjetivo que a día de hoy presenta el texto normativo finalmente aprobado.

En lo que aquí interesa, y respecto a las alternativas o excepciones a la regla de intransmisibilidad, se incorporan dos novedades significativas en comparación con la redacción que presentaba el artículo 15 PALSP. Por una parte, la cláusula de autorización o consentimiento reduce el círculo de beneficiarios a favor de los socios profesionales exclusivamente; por otra, también se admite la transmisibilidad de la condición de socio profesional cuando los estatutos sociales así lo establezcan.

Conforme a lo previsto en el artículo 12 del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales,

“La condición de socio profesional es intransmisible, salvo disposición en contrario del contrato social o consentimiento expreso de todos los socios profesionales”.

Por añadidura a las novedades ya referenciadas, y como puede observarse, en esta formulación primitiva el artículo 12 PLSP también pasó a otorgar un mayor margen a la libertad de configuración estatutaria para modulación de aquel régimen transmisivo. En este sentido, el precepto permitía expresamente que la sociedad profesional excluyera el requisito del consentimiento de todos los socios profesionales, sometiendo la transmisión de la condición de socio profesional al régimen que voluntariamente determinasen en sus estatutos sociales.

Dada la indeterminación del precepto sobre esta otra opción, adviértase que en la realidad práctica no sólo hubiera sido posible rebajar la exigencia del consentimiento de todos los socios profesionales, sino que la transmisibilidad también podría someterse estatutariamente a otros requisitos que excluyeran el pronunciamiento de los mismos. Puede pensarse, en este sentido, en una previsión estatutaria que estableciera como beneficiarios de la cláusula de autorización o consentimiento a los administradores sociales; o en aquella que fijase determinadas circunstancias objetivas en el adquirente, de tal forma que el socio pudiera salir de la compañía sin someterse a ninguna cláusula restrictiva de autorización; o, incluso, en aquella otra que fijase la libre transmisibilidad de la condición de socio profesional a favor de determinados adquirentes.

A nuestro modo de ver, la indeterminación del precepto en este extremo, otorgando un amplio margen de modulación a las sociedades profesionales en la configuración del régimen transmisivo de la condición de socio profesional, no resultaba precisamente congruente con los principios rectores de las mismas ni, en concreto, con la defensa del *intuitus personae* que, desde la propia Exposición de Motivos, se reiteraba que debía presidir la regulación de las compañías profesionales. Además, derivaba de la misma tanto inseguridad jurídica como escasa protección al sustrato personal, dada el amplio margen de libertad que otorgaba a las compañías para configurar su régimen transmisivo.

Esta regla fue duramente criticada durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales aunque, como se verá a continuación, las objeciones no se realizaron en el mismo sentido que las que acaban de advertirse.

Destacan al respecto las enmiendas núm. 56, presentada por el Grupo Parlamentario Popular²²⁴, y la núm. 85, presentada por el Grupo Parlamentario Convergencia i Unió²²⁵. A partir de argumentos semejantes, básicamente ambas proponían la modificación del artículo 12 PLSP, de tal forma que la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, como cláusula de consentimiento a favor de todos los socios profesionales, se viera

²²⁴ BOCG, Congreso de los Diputados, de 4 de junio de 2006, Serie A, núm. 77-18, p. 61.

²²⁵ BOCG, Congreso de los Diputados, de 4 de junio de 2006, Serie A, núm. 77-18, p. 75.

sustituida por la exigencia del acuerdo favorable de una mayoría reforzada de dichos socios²²⁶.

La justificación a dichas propuestas de modificación fue situada, por una parte, en la necesidad de evitar los supuestos en los que determinadas decisiones requieran la unanimidad de todos los socios, dado que cualquiera de ellos podría bloquear con su negativa incluso decisiones favorables para el interés social. Por otra, adviértase que ambas enmiendas compartían la idea de que la transmisión de la condición de socio profesional se produciría generalmente a favor de terceros propuestos o promovidos internamente, con lo que bastaría para permitir la transmisión con el acuerdo de la misma mayoría prevista para la admisión de nuevos socios²²⁷.

Obsérvese que, de haberse admitido definitivamente aquella redacción, la presunción general de intransmisibilidad habría quedado incluso más desvirtuada. En efecto, la relajación del régimen transmisivo no sólo habría alcanzado a la posibilidad de regularlo estatutariamente (“*salvo disposición en contrario en el contrato social*”), sino también a la propia excepción o

²²⁶ Tanto la enmienda núm. 56, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, como la enmienda núm. 85, del Grupo Parlamentario Convergencia i Unió, propusieron la siguiente redacción: “*La condición de socio profesional es intransmisible por cualquier título, salvo disposición en contrario en el contrato social o acuerdo de la mayoría de los socios profesionales*”.

²²⁷ Según la Enmienda núm. 56, de Grupo Parlamentario Popular, “*Se parte, en este sentido, de la idea de que la transmisión se verificará a favor de terceros que sean propuestos para adquirir la condición de socios o que hayan sido promovidos internamente, por lo que debe entenderse que habría de bastar, para permitir la transmisión, con el acuerdo de la misma mayoría prevista para la admisión de nuevos socios*”. Por su parte, la Enmienda núm. 85, del Grupo Parlamentario Convergencia i Unió, indicó al respecto lo siguiente: “*Es preciso tener en cuenta que dicha previsión es más coherente con el criterio establecido para la incorporación de nuevos socios*”.

alternativa legal (“o acuerdo de la mayoría de dichos socios”), por lo que habría que plantearse hasta qué punto la Ley de Sociedades Profesionales habría incorporado, en coherencia con su propia Exposición de Motivos, un régimen especial sobre dicha materia frente a la normativa general de los diferentes tipos sociales.

Tampoco parece admisible que, para justificar la propuesta de modificación del artículo 12 PLSP, ambas enmiendas mantuviesen que el cambio de redacción resultaba más coherente con el criterio previsto legalmente para la incorporación de nuevos socios. Al contrario, recuérdese que desde la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales se mantuvo la idea de que la transmisibilidad no se incluía entre las expectativas típicas de quienes forman parte de este tipo de compañías, y ello a diferencia de la *flexibilización* del régimen de creación de puestos de socios, para lo que incluso se desregularon ciertos aspectos de la disciplina del aumento de capital (cfr. art. 17.1.b LSP)²²⁸.

Finalmente, el informe de la Ponencia²²⁹ propuso la introducción de una transacción a las enmiendas núm. 56, del Grupo Parlamentario Popular, y

²²⁸ CAMPINS VARGAS, A., “El Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales: un paso adelante en su reconocimiento y regulación”, *Diario La Ley*, núm. 2, octubre-diciembre 2005, www.laleydigital.es (ref. LA LEY 4988/2005).

²²⁹ BOCG, Congreso de los Diputados, de 6 de noviembre de 2006, Serie A, Núm. 77-20, p. 95.

núm. 34 del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana²³⁰, en los términos en que definitivamente fue aprobado el artículo 12 PLSP²³¹, conforme al cual,

“La condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales. No obstante, podrá establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios”.

Con la aprobación de la Ley de Sociedades Profesionales, el artículo 12 LSP reprodujo en su integridad el precepto transcrito del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales. Con ello, el régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de la condición de socio profesional se ubicó definitivamente al margen de las normas especiales para las sociedades profesionales de capital, a lo que hay que sumar que en su redacción y contenido terminó por consolidarse el acentuado componente subjetivo.

Aunque en su redacción definitiva el artículo 12 LSP ha mantenido la presunción general de intransmisibilidad entendida como cláusula de autorización o consentimiento a favor de todos los socios profesionales, obsérvese que la remisión genérica al contrato social que se advertía en el artículo 12 PLSP, para la previsión de la alternativa o excepción convencional

²³⁰ BOCG, Congreso, de 4 de junio de 2006, Serie A, núm. 77-18, p. 51. La redacción propuesta al artículo 12 PLSP por esta otra enmienda fue la que sigue: *“La condición de socio o socia profesional es intransmisible, salvo disposición en contrario del contrato social o consentimiento expreso de todas las personas asociadas profesionales y no profesionales”.*

²³¹ BOCG, Congreso de los Diputados, de 9 de marzo de 2007, Serie A, núm. 77-24, pp. 133-140.

a la regla de intransmisibilidad, ha quedado suplida finalmente por la posibilidad de que el contrato social o los estatutos sociales admitan la transmisión cuando la misma sea autorizada por la mayoría de los socios profesionales.

Como se desarrollará pormenorizadamente a continuación, la búsqueda de un significado unitario a las alternativas legal y convencional a la regla de intransmisibilidad, junto con la determinación de su alcance y su compatibilidad (o exclusión) con las normas generales de transmisión previstas legalmente para cada forma social, han ocupado un importante papel en el debate doctrinal sobre el contenido del artículo 12 LSP.

3. LAS ALTERNATIVAS LEGAL Y CONVENCIONAL A LA REGLA GENERAL DE INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL.

3.1. Planteamiento.

Tras la aprobación del texto definitivo de la Ley de Sociedades Profesionales, la labor interpretativa e integradora del régimen legal de transmisión de la condición de socio profesional en el Ordenamiento societario dio como fruto aportaciones doctrinales relativas a las alternativas legal y convencional del artículo 12 LSP que, además de no resultar cuantiosas, se condensan principalmente en los primeros años de vigencia del texto normativo.

Como se verá a continuación, la novedad que supuso el reconocimiento legal de las sociedades profesionales -en general- y, en lo que aquí interesa, de la regla general intransmisibilidad de la condición de socio profesional así como de las excepciones a la misma –en particular-, trajo consigo que las conclusiones doctrinales alcanzadas al respecto se presentasen precipitadas y, en cierto sentido, alejadas de lo que quizá constituya una de las cuestiones más trascendentales y demandadas por cualquier agente jurídico que se enfrente a la aplicación de aquél régimen transmisivo en la realidad práctica, como es la de alcanzar un significado jurídico unitario para el contenido del artículo 12 LSP, que posibilite una coordinación coherente con el régimen legal de la forma social elegida (art. 1.3 LSP) y que, por ello mismo, permita que su aplicación goce de la necesaria certidumbre jurídica.

Contrariamente a lo anterior, aquellos trabajos que se detienen en analizar las alternativas legal y convencional a la regla general de intransmisibilidad presentan como problema de partida común que, generalmente, pecan *por defecto*.

Por una parte, porque difícilmente han podido alcanzarse conclusiones respecto a ambas excepciones si, como se vio en el Capítulo precedente, tampoco lograron un significado único para la regla general de intransmisibilidad de la que parte el precepto. Recuérdese al respecto la heterogeneidad de criterios e interpretaciones realizadas sobre el ámbito de aplicación de la misma y, en concreto, de los negocios transmisivos susceptibles de incardinación en la regla prohibitiva.

Por otra, y consecuentemente con lo anterior, porque ha sido común el otorgamiento de significados parciales y sesgados tanto a la presunción general de intransmisibilidad como a las excepciones a la misma, frecuentemente atendiendo en exclusiva a las características de una forma social específica que, por su notoriedad en la realidad práctica, generalmente ha coincidido con las sociedades de capital. En otros casos, se observará a continuación que las aportaciones doctrinales no han logrado mucho más allá de una aproximación genérica y en sentido amplio al contenido de ambas alternativas a la regla de intransmisibilidad, por lo que tampoco han favorecido la determinación del significado último de las mismas.

A ello hay que sumar el contenido de las resoluciones judiciales y registrales sobre la materia, que han sido ciertamente escasas, lo que tampoco ha favorecido que se cuente a día de hoy con una doctrina sentada al respecto.

Hubo que esperar hasta años más tarde para conocer algunas -y puntuales- resoluciones en las que se aplica el régimen transmisivo de la condición de socio profesional y, más concretamente, en las que se discute sobre la viabilidad jurídica de determinadas cláusulas de transmisión voluntaria *inter vivos* diseñadas estatutariamente.

En relación con esto último, hay que advertir que el hecho de que no contemos con un considerable número de resoluciones que hayan tenido que resolver conflictos relacionados con el régimen de transmisión de la condición de socio profesional no significa, como venimos diciendo, que el mismo no continúe generando dudas en su interpretación y aplicación práctica. Es más, al igual

que ocurre con las aportaciones doctrinales, a lo largo de los siguientes apartados podrá verse que las propias resoluciones judiciales y registrales se presentan ciertamente vacilantes en sus conclusiones al respecto.

3.2. La alternativa legal: el consentimiento de todos los socios profesionales.

Según se ha adelantado, durante los primeros años de vigencia de la Ley de Sociedades Profesionales las aportaciones doctrinales relativas a las excepciones o alternativas a la regla de intransmisibilidad fueron ciertamente escasas. Por ello mismo, el análisis de las mismas ha sido posible estructurarlo atendiendo básicamente a tres categorías diferenciadas.

Por una parte, el presente trabajo exige que nos detengamos en los primeros trabajos relativos al precepto que nos ocupa que identificaron la alternativa legal del artículo 12 LSP con la exigencia del consentimiento *unánime* o la *unanimidad* de los socios profesionales (3.2.1). Por otra, habrá que observar aquellas otras aportaciones que, resultando en cierto sentido críticas con la literalidad de la norma, trataron de superar los inconvenientes que -a juicio de sus defensores- planteaba el régimen normativo en este extremo, propugnando una interpretación del precepto atendiendo a “*las características de la forma social adoptada*” (3.2.2).

Como se analizará a continuación, no puede afirmarse que quienes las mantuvieron las anteriores construcciones doctrinales lograsen con las

mismas otorgar el significado unitario o el sentido único que demanda la alternativa legal a la intransmisibilidad prevista en el artículo 12 LSP.

No obstante, sí que han resultado especialmente útiles en el presente trabajo como basamento o sustrato para la construcción de un significado alternativo sobre la misma, en coherencia con la interpretación otorgada en el anterior Capítulo a la regla general de intransmisibilidad, así como para la resolución de las principales objeciones que, generalmente, se han venido realizando contra aquellas interpretaciones (3.2.3).

3.2.1. La alternativa legal entendida como la exigencia del consentimiento unánime o la unanimidad de los socios profesionales.

Aunque, quizá justificado por la novedad de la Ley de Sociedades Profesionales y, sin duda, por la premura que generalmente exige la recepción de las primeras impresiones y aproximaciones doctrinales a un nuevo texto normativo, uno de los principales problemas que se observan si acudimos a los primeros trabajos doctrinales es que, respecto a la alternativa legal del artículo 12 LSP, se limitan a afirmar que por medio de la misma la viabilidad de la transmisión de la condición de socio profesional estará supeditada a la concurrencia del consentimiento *unánime* o la *unanimidad* de los socios profesionales²³².

²³² YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 141; CASTAÑER CODINA, J., *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 185; TRIGO GARCÍA, B., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en

Qué duda cabe que dicho entendimiento no puede dejar de considerarse como el recurso a un término o expresión redundante con la propia dicción del artículo 12 LSP en este extremo, esto es, consentimiento *unánime* o *unanimidad* de los socios profesionales entendida como la necesaria concurrencia del *placet* de todos los socios profesionales (cfr. art. 12 LSP), que no contribuye a que en la realidad práctica los diferentes agentes jurídicos alcancen una percepción más profunda y completa sobre el significado último de dicha regla.

Bien es verdad que algunos de aquellos autores afirman adicionalmente que la alternativa legal prevista en el artículo 12 LSP presenta, así entendida, un cierto paralelismo con lo previsto legalmente para la transmisión de la condición de socio en las compañías colectivas²³³, e incluso con la propia literalidad del artículo 1696 CC que, respecto al ingreso de nuevos miembros en la sociedad civil, prevé que será necesario el consentimiento *unánime* del resto de socios²³⁴.

Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales, ob. cit., p. 618; VERGEZ SÁNCHEZ, M., “Elementos subjetivos de la sociedad profesional”, en *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Sociedades profesionales*, ob. cit., p. 67; MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, en Sánchez Ruiz, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales. Estudio...*, ob. cit., p. 132; ALONSO ESPINOSA, F. J., “La sociedad profesional y su régimen de gobierno”, en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales. Estudio...*, ob. cit., p. 285.

²³³ Conforme a lo previsto en el artículo 143 C. de c., “Ningún socio podrá transmitir a otra persona el interés que tenga en la compañía, ni sustituirla en su lugar para que desempeñe los oficios que a él le tocaren en la administración social, sin que preceda el consentimiento de los socios”. GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, Tomo I, p. 599, quien refiriéndose a la sociedad colectiva indica que no existe dificultad en la admisibilidad de la aprobación de cada transmisión por los consocios “en la forma de consentimiento unánime”. Igualmente, PAZ-ARES, C., *Curso de Derecho Mercantil*, p. 688 (“El requisito del consentimiento unánime, por otra parte, está disposición de las partes”).

²³⁴ CAPILLA RONCERO, F., “Artículo 1696 CC”, en ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVI, vol. 1, p. 492, identificando el autor el sentido del

Sin embargo, y aunque este entendimiento presenta a nuestro juicio una lógica relación con la terminología empleada en el propio artículo 12 LSP en este extremo, por otra parte no añade nada más allá de dicha afirmación ni, en suma, ninguno de sus defensores se detiene a analizar la trascendencia práctica que presentaría interpretar la alternativa legal como la exigencia de un consentimiento por parte de todos los socios profesionales de base estrictamente *contractual* y de carácter *subjetivo*, sobre todo cuando se trata de conectar o compatibilizar su aplicación con las normas de transmisión propias de la forma social que finalmente adopte la compañía profesional, ya sea de carácter personalista o capitalista.

En este último sentido, hubiera sido conveniente que se determinase la incidencia que presentará dicho entendimiento cuando nos encontremos con sociedades profesionales de carácter *mixto*, o que sobrevengan como tales, en las que junto con los socios profesionales también participen socios no profesionales, cuyo consentimiento, de acuerdo con el artículo 12 LSP, no sería necesario para la viabilidad jurídica de la transmisión de la condición de los socios profesionales.

En el caso de las sociedades profesionales de personas, por ejemplo, resulta sin duda paradójico que la norma especial exija exclusivamente el consentimiento de un grupo de socios (los profesionales) para la transmisión de la condición

artículo 1696 CC con “*la exigencia del consentimiento de todos los socios*”. También PAZ-ARES, C., “Artículo 1696 CC”, en *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II, vol. 2, p. 1470; HERNÁNDEZ GIL, F., “Artículo 1696 CC”, en SIERRA GIL CUESTA, I., *Comentario al Código Civil*, p. 871.

de socio profesional, sin contar con los socios no profesionales (a quienes, con su contribución en la compañía, igualmente les interesa el sustrato personal y profesional de los socios), mientras que en el régimen general de los artículos 143 C. de c. y 1696 CC se precisa del consentimiento de todos los socios para la transmisión del interés que cualquiera de ellos tenga en la compañía²³⁵.

Sin perjuicio de que *a priori* esto último resulte significativo, habría que tener en cuenta en este punto el carácter *dispositivo* de las reglas de transmisión de la condición de socio en las compañías personalistas, que permiten su modulación exigiendo únicamente la mayoría por cabezas, e incluso el consentimiento de un determinado número de socios²³⁶. Desde esta perspectiva, no parece que exista discordancia entre las reglas generales de los artículos 143 C. de c. y 1696 CC y la del artículo 12 LSP, dado que esta última lo que vendría a garantizar con la alternativa legal sería un mínimo de consentimientos individuales (los de los socios profesionales) para la transmisibilidad de la condición de socio profesional²³⁷.

²³⁵ TRIGO GARCÍA, B., “La sociedad profesional, ¿una sociedad cerrada?”, ob. cit., p. 154, y “Comentario al artículo 12 LSP”, ob. cit., pp. 442-443; MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, ob. cit., p. 129.

²³⁶ No compartimos, en este sentido, la incompatibilidad observada por GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN, J. A., “Sobre la Ley...”, ob. cit., p. 45; y DE MIGUEL ROSES, M. R., “Art. 12 LSP”, Comentarios Notariales..., ob. cit., p. 212. Hay quien ante ello, como los autores citados, defienden que, por lo que supone de desnaturalización del tipo y por el peculiar régimen de responsabilidad por las deudas sociales, no es posible en las sociedades personalistas una cláusula contractual que exima de la necesidad del consentimiento unánime, especialmente en el caso de la sociedad colectiva, por la tajante disposición del artículo 143 CCom que ha de prevalecer.

²³⁷ La Exposición de Motivos (II) explica que, “*se tiende a asegurar que el control la sociedad corresponde los socios profesionales, exigiendo mayorías cualificadas en los elementos patrimoniales y personales de la sociedad (...) de modo que las singularidades que de antiguo han caracterizado el ejercicio profesional, con acusados componentes deontológicos, no se vean desnaturalizadas cuando se instrumenta a través de una figura societaria (...).* La

No obstante, y desde otro punto de vista, la diferencia de contenido entre el artículo 12 LSP y los artículos 143 C. de c. y 1696 CC ha sido interpretada por algunos autores como una contradicción con el grado de responsabilidad por deudas sociales que asumen en las sociedades de personas sus miembros (cfr., art. 127 CCom), lo que ha provocado que se planteen la interpretación y aplicación de la alternativa legal del artículo 12 LSP en coherencia con el régimen de transmisión propio de las sociedades de personas. Desde esta perspectiva, y recurriendo a la libertad de configuración contractual, se propugna la ampliación del círculo de beneficiarios de la cláusula de consentimiento cuando se adopten estas formas sociales, en este caso a favor de todos los socios (profesionales y no profesionales)²³⁸.

Al margen de las observaciones realizadas sobre las sociedades profesionales de personas, y en lo que aquí interesa, mayor problema de integración normativa plantea la alternativa legal del artículo 12 LSP -entendida como una cláusula de consentimiento *contractual* y *subjetivo*, a favor de los socios profesionales exclusivamente- en su aplicación a las sociedades profesionales de capital de carácter *mixto*.

Por una parte, bien es verdad que no se produce en este otro caso la discordancia que se observaba en el caso de las sociedades profesionales de

relevancia de los socios profesionales se traduce, asimismo (...) en la necesidad permanente de su identificación y en el carácter en principio intransmisible de las titularidades de éstos”.

²³⁸ GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, J. A., “Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos”, ob. cit., pp. 73-74; MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, ob. cit., p. 130; TRIGO GARCÍA, B., “Comentario al artículo 12 LSP”, ob. cit., p. 626.

personas, en el sentido de que el régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de la Ley de Sociedades de Capital no prevé ninguna cláusula de consentimiento individual y personal a favor de todos los socios.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en las sociedades de personas (en las que nada impide que un socio no profesional sea socio de industria), la omisión de los socios no profesionales entre los beneficiarios de la cláusula de consentimiento del artículo 12 LSP sí resulta contradictoria con la aportación de capital a la que, en cualquier caso, se encuentran obligados. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que a ellos les incumbe e interesa el destino tanto de su aportación como, en suma, de la propia compañía profesional, siendo por ello mismo acreedores del *intuitus personae* que habrá de preservarse en los socios profesionales²³⁹.

Sin perjuicio de que posteriormente lo que en este momento planteamos sea objeto de desarrollo, conviene advertir que una de las posibles vías de intervención de los socios no profesionales bien podría venir dada por la exigencia estatutaria del consentimiento de todos los socios (profesionales y no profesionales) para la viabilidad del negocio previsto en el artículo 12 LSP.

Por otra parte, como titulares de acciones o participaciones sociales, y con el derecho de voto que les asiste, también habría que plantearse si la intervención

²³⁹ DE MIGUEL ROSES, M. R., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V. (Coord.), *Comentarios notariales*, ob. cit., p. 214. También, MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Las sociedades profesionales*, ob. cit., p. 129.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

de los socios no profesionales en aquél asunto puede darse a través de su votación en el correspondiente acuerdo social al que se someta la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional saliente.

El problema de esta otra opción, no obstante, viene dado porque la intervención de los socios no profesionales (y en suma, de los socios) tampoco queda garantizada en cualquier caso en estos asuntos, salvo en los supuestos en que el legislador somete preceptivamente la transmisión de acciones o participaciones sociales a la autorización de la sociedad. Esto es, el del artículo 107.2 TRLSC, que somete la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos *inter vivos* al consentimiento de la sociedad, mediante acuerdo de la Junta general, cuando no se regule estatutariamente aquel negocio transmisivo (cfr. art. 107.1 *in fine* TRLSC); y el artículo 88.1 TRLSC, en el que se exige la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de cualquier participación o acción perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias, y para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales o acciones que lleven vinculada la referida obligación.

Al margen de los anteriores preceptos, sobre cuya aplicabilidad en el contexto de las sociedades profesionales de capital y su compatibilidad con las mismas nos detendremos pormenorizadamente más adelante, conviene recordar y dejar advertido en este punto alguna cuestión más. Y es que, en el caso de las sociedades anónimas, recuérdese que rige el principio de libre transmisibilidad de las acciones, salvo que los estatutos sociales prevean restricciones a dicha

regla de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 TRLSC; mientras que en las sociedades de responsabilidad limitada, el régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos *inter vivos* se someterá, en primer lugar, a las reglas y limitaciones previstas en los estatutos sociales y, supletoriamente, a los contenidos del artículo 107.2 TRLSC, anteriormente mencionado.

A la vista de las anteriores observaciones, y puesto que el negocio transmisivo del artículo 12 LSP llevará implícito la transmisión de todas o algunas de las acciones o participaciones sociales que titule el socio profesional saliente, se plantea otra cuestión añadida que, sin duda, resultará determinante, como es determinación de la compatibilidad -o exclusión- del mencionado régimen legal de transmisión de acciones y participaciones sociales cuando se produzca la transmisión de la condición de socio profesional.

Por último, adviértase que cada una de las anteriores reflexiones y observaciones realizadas han servido para poner de manifiesto que aquellos trabajos doctrinales que, en un primer momento identificaron la alternativa legal del artículo 12 LSP con la exigencia de consentimiento *unánime* o la *unanimidad* de los socios profesionales, semejante a la prevista legalmente para las sociedades personalistas por su carácter contractual y subjetivo, resultaron aportaciones prematuras que, por presentar un contenido ciertamente sucinto, no dieron respuesta a cuestiones de fondo como algunas de las que acaban de referenciarse.

Esto último, sin embargo, no desmerece a nuestro modo de ver el hecho de que, con su aproximación a la alternativa legal del artículo 12 LSP, equiparando

su contenido a lo exigido para la transmisión de la condición de socio en las sociedades de personas, sí han resultado determinantes para ulteriores construcciones doctrinales, más reflexivas y desarrolladas que, como se verá a lo largo de los siguientes apartados, logran aportar soluciones a los problemas de integración normativa que se advierten entre el régimen de las sociedades profesionales y el general de la forma social adoptada, y que, en suma, vienen acompañadas de la necesaria justificación legal que exige cualquier significado que se le pretenda otorgar al contenido normativo que nos ocupa.

3.2.2. La alternativa legal y su aplicación atendiendo al régimen transmisivo de la forma social adoptada.

Junto a quienes, sin entrar en mayores disquisiciones, básicamente sostenían que el artículo 12 LSP supeditaba la transmisibilidad de la condición de socio profesional al consentimiento *unánime* o la *unanimidad* de los socios profesionales, un segundo grupo de aportaciones doctrinales se ha planteado la interpretación y aplicación práctica de la alternativa legal atendiendo a lo previsto en el régimen transmisivo de la forma social que adopte la compañía profesional.

De acuerdo con este otro planteamiento (que, como se desarrollará a continuación, no podemos compartirlo plenamente) obsérvese que el resultado sería que la alternativa legal prevista en el artículo 12 LSP no tendría un significado único (algo que, paradójicamente, es lo que parece pretender el

legislador, según las afirmaciones contenidas en la propia Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales), sino múltiples configuraciones e interpretaciones, dependiendo de lo previsto en las normas transmisivas propias de la forma social adoptada²⁴⁰.

Desde esta perspectiva, y para en el caso específico de las sociedades profesionales de capital (sobre las que básicamente se centran las formulaciones realizadas al respecto), se plantean si la exigencia del consentimiento de todos los socios profesionales para la transmisión de la condición de socio profesional tendrá que acompañarse estatutariamente en las sociedades anónimas profesionales de las causas que permitirían su denegación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 123.3 TRLSC y 123.2 RRM.

Adicionalmente, y para la sociedad de responsabilidad limitada profesional, apuntan a la posibilidad de aplicar a la exigencia del consentimiento de todos los socios profesionales del artículo 12 LSP el contenido previsto en el artículo 107.2.b) y c) TRLSC, conforme al cual, en sede de transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de participaciones sociales, el negocio quedará sometido al consentimiento de la sociedad por medio de acuerdo de la Junta general; así como que sólo podrá denegar dicho consentimiento si la compañía comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones, o si se acuerda que

²⁴⁰ TRIGO GARCÍA, B., “La sociedad profesional, ¿una sociedad cerrada? (a propósito de la transmisión de la condición de socio profesional)”, en *Estudios sobre sociedades profesionales*, ob. cit. pp. 154-155.

sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones que ningún socio o tercero aceptado por la Junta quiera adquirir.

Por último, también se refieren al hecho de que el artículo 12 LSP no haya previsto las consecuencias del silencio de los socios profesionales, mientras que en el caso del régimen general de las sociedades de capital sí se prevé que la falta de autorización se interpretará como la concesión de la autorización para el negocio transmisivo, aunque con plazos distintos para la sociedad limitada y la anónima.

En este sentido, se plantean igualmente si al consentimiento de todos los socios profesionales le será de aplicación el art. 107.2.f TRLSC, que contempla un sistema de silencio positivo para las sociedades de responsabilidad limitada, transcurrido un periodo de tres meses desde que se puso en conocimiento de la sociedad el propósito de transmitir; o el artículo 123.3 TRLSC contempla un plazo más breve, de dos meses, para las sociedades anónimas²⁴¹.

A nuestro juicio, y como se verá a continuación, admitir la interpretación del contenido de la excepción legal del artículo 12 LSP en función de la forma social elegida se presenta, cuanto menos, arriesgada. Así, tan pronto como se intenta profundizar y conectar dicho entendimiento doctrinal con el régimen jurídico de las sociedades profesionales, se pone de manifiesto, por una parte, que nos

²⁴¹ Igualmente, TRIGO GARCÍA, B., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., p. 445; a favor de mantener el sistema de silencio positivo respecto de las sociedades profesionales que adopten estas formas societarias, sin perjuicio de la conveniencia de su extensión a todas las modalidades de sociedades profesionales.

encontramos ante normas que regulan supuestos de hecho completamente diferenciados; por otra, y consecuentemente con lo anterior, se generan problemas insalvables de integración normativa que, sin duda alguna, imposibilitan su viabilidad práctica.

La primera de las razones que pueden aducirse para rechazar la interpretación del consentimiento de todos los socios profesionales exigido por el artículo 12 LSP de acuerdo con las normas propias de la forma social adoptada es, en efecto, la especialidad que caracteriza a los contenidos normativos de la Ley de Sociedades Profesionales, y que el propio legislador preconiza en la Exposición de Motivos de la misma. En este sentido, podría decirse que cuando se produzca el supuesto de hecho del artículo 12 LSP, la exigencia legal a la que se somete la transmisibilidad de la condición de socio profesional (esto es, el consentimiento de todos los socios profesionales) trasciende al régimen transmisivo previsto, con carácter general, para la forma social adoptada.

Bien es verdad, no obstante, que en el caso de las sociedades profesionales de capital la transmisión de la condición de socio profesional comprenderá la transmisión de las acciones o participaciones sociales que titule el socio profesional saliente (ya sean en su totalidad o un número significativo de las mismas); y aunque, llegado el momento, habrá que determinar si junto a la alternativa legal del artículo 12 LSP se aplicará igualmente el régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones previsto estatutariamente por la compañía profesional en cuestión (o el régimen legal, en su defecto), lo que a nuestro modo de ver resulta insostenible es

circunscribir el propio significado de la alternativa legal del artículo 12 LSP atendiendo a los contenidos de aquél régimen transmisivo general.

En relación con esto último, y en segundo lugar, afirmar que la exigencia legal del artículo 12 LSP para la transmisión de la condición de socio puede interpretarse y aplicarse de acuerdo con los contenidos de la Ley de Sociedades de Capital para la transmisión de acciones y participaciones, supone a nuestro juicio no sólo una interpretación errada de la Ley de Sociedades Profesionales y del principio de *especialidad* por el que debe regirse su aplicación práctica, sino también de las premisas o presupuestos para la aplicabilidad del régimen legal de transmisión de acciones y participaciones sociales de las sociedades de capital.

Téngase en cuenta en este último sentido que, para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, el artículo 107.2 TRLSC al que se refieren aquellos autores incorpora el régimen supletorio que resultará de aplicación en defecto de regulación estatutaria, puesto que, no puede olvidarse que el artículo 107.1 LSC establece que la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos *inter vivos* quedará sometida, en primer lugar, a las reglas y limitaciones que se establezcan en los estatutos sociales por cada compañía²⁴².

Por su parte, y para el caso de las sociedades anónimas, el artículo 123.3 TRLSC que igualmente se menciona por la doctrina (*“Restricciones a la libre*

²⁴² Lo que posibilitará que estatutariamente se establezcan restricciones como cláusulas de autorización (a favor de la sociedad) o bien derecho de adquisición preferente, o la exigencia de determinadas características en la persona del socio, por ejemplo.

transmisibilidad”) prevé el establecimiento estatutario de las causas de denegación sólo en aquellos casos en los que la transmisión de acciones se condicione a autorización de la sociedad, dado que la regla general que rige en este ámbito es la de la libre transmisibilidad de acciones.

A diferencia de ambos preceptos, obsérvese que el artículo 12 LSP no excepciona la regla general de intransmisibilidad absoluta de la condición de socio profesional admitiendo la libre configuración estatutaria o contractual del régimen transmisivo (algo que, en un momento dado, sí permitiría que los estatutos sociales modulasen el régimen en función de las normas propias de la forma social que adoptase la compañía y, por ende, en el caso de las sociedades profesionales de capital, podría llegar a posibilitar la aplicación del régimen propio de transmisión de acciones y participaciones).

Al contrario, en este otro caso el legislador prevé expresamente el régimen aplicable a un negocio transmisivo marcado por su singularidad, como es la posible transmisión de la condición de socio profesional, para lo que aclara, desde una perspectiva igualmente subjetiva, que será necesario que “*el consentimiento de todos los socios profesionales*”, que entendemos en sentido imperativo, dejando como único margen a la autonomía estatutaria cuando la sociedad opte por suavizar estatutariamente el régimen, exigiendo la autorización por la mayoría, de nuevo, “*de los socios profesionales*”²⁴³.

²⁴³ Según se verá posteriormente, el hecho de que el precepto permita que los estatutos sociales sólo exijan la autorización por la mayoría de los socios profesionales sí que permite mucho más margen de actuación a la sociedad por medio de sus estatutos sociales que en el caso de la alternativa legal.

Esto último nos permite concluir el presente apartado reiterando lo que ya se apuntó al principio del mismo, como es la *especialidad* del artículo 12 LSP que se establece –junto con otras medidas- para su aplicación al margen de la forma social que finalmente adopte la compañía profesional.

Especialidad que, como se observa en su contenido, presenta tanto el supuesto de hecho que regula (la intransmisibilidad de “*la condición de socio profesional*”) como las medidas o limitaciones legales a las que se supedita la posible transmisión de la condición de socio.

Y *especialidad* que, finalmente, imposibilita la modulación estatutaria de aquellos extremos de la Ley de Sociedades Profesionales en los que el legislador ha provisto a las mismas de un régimen legal propio (*ubi lex non distinguit,...*)²⁴⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, admitir aquellos pronunciamientos doctrinales que plantean una (desatinada) superposición o imbricación de las normas de la Ley de Sociedades de Capital en la alternativa legal a la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional supondría una *infravalorización* por parte del intérprete del régimen propio que la Ley de Sociedades Profesionales se ocupa de otorgar a estas compañías, en pro de

²⁴⁴ En efecto, interpretar el contenido atendiendo a la vertiente corporativa o a la contractual de la compañía provocaría que, en algunos casos, la transmisibilidad de la condición de socio profesional quedase en manos de la sociedad y del interés social, y en otras de los socios profesionales y del interés particular de éstos en dicha transmisión.

En este sentido, y a nuestro juicio, lo anterior sería establecer diferencias de régimen de transmisión donde precisamente, por la coherencia que debe mantener con la regla general de intransmisibilidad de la que parte, no parece que tenga que haberlas, que es en el régimen previsto por la Ley de Sociedades Profesionales.

una *sobrevalorización* del alcance y virtualidad de las normas propias de la forma social finalmente adoptada por la sociedad profesional, que en nada podemos compartir²⁴⁵.

3.2.3. La alternativa legal y su aplicación atendiendo a “las características de la forma social adoptada”.

Junto con la anterior interpretación, y lejos igualmente de buscar un significado unitario a la alternativa legal a la regla general de intransmisibilidad, hay que detenerse en las aportaciones de aquellos otros autores para los que influirían las características morfológicas del tipo social adoptado por la compañía profesional en la aplicación práctica de la cláusula legal de autorización o consentimiento del artículo 12 LSP.

Concretamente, las formulaciones doctrinales al respecto se han centrado exclusivamente en el caso de las sociedades profesionales de capital, en las que, según sostienen, su estructura corporativa incidiría en la autorización o consentimiento a prestar por todos los socios profesionales para la transmisibilidad de la condición de socio profesional, de tal forma que podría

²⁴⁵ MARTÍNEZ MOYA, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, en *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob. cit., pp. 134-136; quien defiende la aplicación del artículo 12 LSP con mayor dispositividad, permitiendo la modulación atendiendo a la forma social adoptada.

instrumentarse por medio del voto favorable emitido en la Junta general o en el órgano de administración de la compañía profesional²⁴⁶.

Puesto se mantiene esto último no sin cierta ligereza, y sin detenerse en explicar las razones que justificarían o fundamentarían dicho parecer, aquel entendimiento podría ser interpretado, a nuestro juicio, de varias formas.

Por un lado, podría entenderse que los autores se refieren a la posibilidad de que el consentimiento de todos los socios profesionales, interpretado en un sentido *contractual y subjetivo*, se manifieste o pueda llegar a exteriorizarse en el contexto de una Junta general o de la reunión del órgano de administración, de tal forma que el necesario *placet* exigido por el artículo 12 LSP se convalide por el voto favorable emitido en el órgano social.

Así, por ejemplo, pudiera pensarse que junto con el consentimiento de los socios profesionales del artículo 12 LSP, la transmisión de la condición de socio profesional se sometiera estatutariamente a la aprobación social, ya sea mediante acuerdo de la Junta o del órgano de administración; o bien por la aplicabilidad conjunta del régimen estatutario -o legal- de transmisión de

²⁴⁶ MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, en Las sociedades profesionales. Estudios..., ob. cit., pp. 130-131.

Adicionalmente, téngase en cuenta la enmienda núm. 85, del Grupo Parlamentario Convergencia i Unió, que propuso la siguiente redacción del artículo 12 LSP: «*La condición de socio profesional es intransmisible por cualquier título, salvo disposición en contrario en el contrato social o acuerdo de la mayoría de los socios profesionales*». En la justificación a la misma, aducía que debían evitarse “*los supuestos en que determinados acuerdos sociales requieran de unanimidad, pues ello lleva consigo que un único socio pueda bloquear la adopción de acuerdos claramente favorables al interés social. Entre ello, los supuestos de autorización de transmisión de la condición de socio por cualquier título*”. Con dicha argumentación, también parece entender que la excepción legal a la regla general de intransmisibilidad podría instrumentarse en la práctica por medio de un acuerdo social.

acciones o participaciones sociales, por el que se supeditaran dichos negocios transmisivos a una cláusula restrictiva de autorización a favor de la compañía.

Al margen de que posteriormente nos detengamos en las posibles formas de exteriorización del consentimiento por parte de los socios profesionales, resulta obligado adelantar en este punto que no compartimos la anterior interpretación.

Obsérvese al respecto que, de suplirse el *placet* del artículo 12 LSP por el voto favorable emitido en cualquiera de ambos órganos, los socios profesionales consentirían –si acaso– tácitamente el negocio transmisivo. Esto último, que bien podría ser admisible dado que la Ley de Sociedades Profesionales ha eludido en el artículo 12 LSP la referencia a que el consentimiento tenga que ser expreso (algo que sí se mantuvo, por el contrario, en la etapa prelegislativa), no puede dejar de rechazarse en este caso.

En efecto, el consentimiento individual, contractual y subjetivo de todos los socios profesionales se estaría considerando prestado por medio del voto que, en el seno de la Junta general o del órgano de administración, el socio profesional prestaría atendiendo al interés social, a lo que hay que añadir que derivaría, en cualquier caso, en una decisión puramente *societaria*, y no *personal* de cada socio profesional.

Pero por otra parte, y dado que, como decimos, no se detienen en explicar las razones que fundamentarían que el consentimiento de todos los socios profesionales podría ser prestado por medio del voto favorable emitido en la

Junta general o el órgano de administración, nada obsta para que, con el mismo, se haya querido defender la idea de que la transmisión de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP no quedaría supeditada, en cualquier caso, a la prestación de un consentimiento de base *contractual* y *subjetivo* por parte de todos los socios profesionales –ya sea expreso o tácito-, sino que dicha aprobación podría lograrse a través de diferentes vías en función del tipo social adoptado y de sus características morfológicas, lo que conduciría a plantearse, en las sociedades profesionales de capital, la aprobación del negocio transmisivo por todos los socios profesionales pero a través de su voto en el órgano social correspondiente.

No obstante lo anterior, tampoco creemos esta interpretación resulte extensible al caso que nos ocupa.

Hay que tener en cuenta, por un lado, el ya advertido carácter de norma *especial* que presenta el artículo 12 LSP. La Ley de Sociedades Profesionales reconoce que este tipo de compañías podrán acogerse a cualquiera de las formas sociales existentes en nuestro Ordenamiento, pero también advierte que esta posibilidad se encuentra cercenada por su propio régimen legal, ya que todas las sociedades profesionales tendrán que adaptarse a las peculiaridades que aquél texto legal les impone y que, en suma, van encaminadas a asegurar la relevancia del socio profesional en el seno de las mismas²⁴⁷.

²⁴⁷ Vid., Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales (II), puntualizando al respecto lo siguiente: “(...) se opta por permitir que las sociedades profesionales se acojan a cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, ese

Esto último imposibilitaría, a nuestro modo de ver, que el régimen transmisivo previsto en aquél precepto sea adaptado o modulado en la realidad práctica por cada sociedad profesional. El artículo 12 LSP parte de un supuesto de hecho que el legislador configura en sentido *subjetivo* (“*la condición de socio profesional es intransmisible...*”) y, con ese mismo carácter *subjetivo*, se refiere a los beneficiarios de la cláusula de autorización o consentimiento a la que se somete la posible transmisibilidad (“*...salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales...*”).

De acuerdo con las anteriores consideraciones, admitir que cada compañía profesional determine estatutariamente cómo se exigirá o de qué forma se cumplirá con esta cláusula de autorización (v. gr., por medio del voto favorable en la Junta o en el órgano de administración), no sólo iría en contra de la coherencia interna del propio precepto, desnaturalizándose con ello el tipo normativo, sino que también generaría una perturbadora inseguridad o incertidumbre en la aplicación práctica de la Ley de Sociedades Profesionales por parte de los diferentes agentes jurídicos.

En este último sentido, y de resultar posible dicha modulación, piénsese en las diferencias y desigualdades que se generarían entre las sociedades profesionales de capital ante la salida voluntaria de alguno de sus miembros: frente a lo que parece deducirse de la literalidad del precepto, en algunos casos, y conforme a aquél entendimiento doctrinal, la decisión quedaría en manos de

principio de libertad organizativa se ve modulado por cuanto, en garantía de terceros, toda sociedad profesional se ve compelida a cumplir los requisitos establecidos en la nueva Ley”.

la sociedad a través de sus órganos, y no en la persona de sus socios profesionales.

Más revelador, si cabe, que estos motivos de rechazo, se presenta otro argumento. Y es que, admitir que para el cumplimiento de la alternativa legal por las sociedades profesionales de capital éstas podrán modular estatutariamente aquella exigencia hasta convertirla en una competencia societaria, en nada resultaría armónico ni coherente con las normas que regulan específicamente la adopción de acuerdos sociales, ni en la Ley de Sociedades de Capital ni en la Ley de Sociedades Profesionales.

En este sentido, no puede mantenerse que la transmisibilidad de la condición de socio profesional pueda obtenerse a través del voto favorable de todos los socios profesionales en el órgano de administración. No se olvide que, junto con la multiplicidad de estructuras que este órgano podrá adoptar en la práctica (cfr. arts. 210 TRLSC, 124 y.1 185.1 RRM), el artículo 4.3 LSP, referido a la composición del órgano de administración de la sociedad profesional, no garantiza que el mismo esté formado, en cualquier caso, por “*todos los socios profesionales*”, sino que los mismos constituirán “*como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales*”. Por ello, las posibilidades de que concurran en el órgano de administración todos los socios profesionales se reducen a una

eventualidad que, dependiendo de cada compañía profesional, podrá llegar a producirse o no²⁴⁸.

Junto a esto último resulta necesario advertir un dato adicional. Y es que el legislador prevé normativamente el régimen especial de adopción de acuerdos para aquellos casos en los que la administración de la sociedad profesional adopte una estructura colegiada. Frente a la regulación general que se establece para las sociedades de capital (cfr. arts. 245.1 y 248.1 TRLSC), se exige para la validez de las decisiones de este órgano que se logre, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de los socios profesionales, con independencia del número de socios concurrentes (art. 4.3 LSP).

Atendiendo a ambas objeciones, el consentimiento de todos los socios profesionales exigido por el artículo 12 LSP para la transmisibilidad de la condición de socio profesional no sólo se presentaría incompatible con la composición requerida en el órgano de administración de las sociedades profesionales, sino también con el principio *mayoritario* que, al respecto, rige para la adopción de acuerdos en el mismo en caso de que adopte una estructura colegiada.

²⁴⁸ En efecto, habrá que tener en cuenta que, si es una sociedad profesional familiar en la que todos constituyan un consejo de administración, o si se quiere que en el órgano de administración haya una persona externa a la compañía. Como decimos en el texto, las posibilidades de que todos los socios profesionales formen parte del órgano de administración quedan reducidas dependen en la práctica de múltiples factores, por lo que se generaría inseguridad jurídica y desigualdad, por ejemplo, entre compañías que exigiesen el voto en órgano de administración y otras que se refirieran al consentimiento individual de cada socio profesional.

Advertidos los anteriores motivos de rechazo, tampoco se alcanzan soluciones admisibles si, atendiendo al régimen legal de las sociedades profesionales y al general de las sociedades de capital, se plantease la posibilidad de que el consentimiento de todos los socios profesionales del artículo 12 LSP pudiera ser satisfecho por medio del voto favorable de los mismos en la Junta general.

Bien es verdad que esta interpretación podría venir justificada por las dudas que generalmente han venido ocasionando, en el contexto de las sociedades capitalistas, las cláusulas de autorización o consentimiento que –con cierta ambigüedad y desconcierto para el intérprete- supeditan o condicionan los negocios transmisivos a la autorización de “*todos los socios*”, “*los socios*”, “*cada socio*” o “*todos y cada uno de los socios*”, entre otras formulaciones.

Indica la doctrina que, en estos casos, es frecuente que surja el interrogante de si con ello se está legitimando a todos y cada uno de los socios para expresar su aprobación o consentimiento a la transmisión, o si la expresión se utiliza como forma de hacer referencia a un acuerdo de la sociedad, adoptado en la Junta general. Ante esta disyuntiva, se entiende generalmente que, en la medida en que no se exprese con claridad, habrá que examinar cada caso, aunque primaría entender que la autorización se está concediendo a la sociedad (y, más concretamente, a la Junta general), dada la severa vinculación que supondría exigir el consentimiento individual de todos los socios²⁴⁹.

²⁴⁹ PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., pp. 56, 62-63, con ulteriores referencias bibliográficas.

No obstante lo anterior, si se tiene en cuenta el ya referido principio de especialidad que rige en la Ley de Sociedades Profesionales, no podemos compartir que la mención del artículo 12 LSP a “*todos los socios profesionales*” se emplee por el legislador como forma de hacer referencia a un posible acuerdo en la Junta general, en el que se logre el voto de todos los socios profesionales.

En primer lugar, porque en las sociedades de capital el derecho de voto no se determina por cabezas o conforme al principio viril. En el caso de las sociedades anónimas, el derecho de voto se atribuye en todo caso de forma proporcional a la participación en el capital (art. 188.2 TRLSC). Por su parte, en la sociedad de responsabilidad limitada, la regla general determina que cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto, aunque se permite que estatutariamente se altere este criterio general para acentuar el carácter personalista de la sociedad, admitiéndose en este sentido que se establezcan privilegios en materia de voto (arts. 188.1 TRLSC y 184 RRM).

Dicho esto, la única vía posible que se observa para que el consentimiento de todos los socios profesionales –en forma de voto por cabezas- se emitiera por medio de un acuerdo de la Junta se encuentra en el artículo 200.2 TRLSC que, con el propósito de flexibilizar el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada y de acentuar el carácter personalista de las mismas, permite que los estatutos sociales exijan, junto a la proporción de votos legal o estatutariamente prevista para la adopción de acuerdos, “*el voto favorable de un determinado número de socios*”.

No obstante, sostener que las sociedades profesionales de responsabilidad limitada podrían ver satisfecho el requisito de transmisibilidad del artículo 12 LSP, esto es, el exigido consentimiento de todos los socios profesionales, por esta última vía, sería llevar la interpretación del precepto hasta extremos ciertamente forzados. Téngase en cuenta en este sentido el carácter *dispositivo* del artículo 200.2 TRLSC, a lo que hay que añadir que, contrariamente a la literalidad del artículo 12 LSP, no se lograría la prestación de un consentimiento *individual y subjetivo* de cada socio profesional, sino que la decisión continuaría siendo adoptada por la compañía profesional.

Por añadidura a lo anterior, no se olvide que cuando el legislador ha querido dejar claro en la Ley de Sociedades Profesionales que la competencia de un determinado asunto residirá en la sociedad profesional, y que la relevancia del socio profesional vendrá determinada por la exigencia de un voto cualificado, así lo ha indicado expresamente, como ocurre en el caso del ya comentado artículo 10.2 LSP.

Por último, si los anteriores argumentos no resultasen -por sí mismos- suficientes para rechazar que la transmisión de la condición de socio profesional pueda lograrse en las sociedades profesionales de capital por medio del voto favorable de todos los socios profesionales en la Junta general, junto a la incompatibilidad del artículo 12 LSP con la regulación legal del derecho de voto en las sociedades de capital resulta necesario referirse igualmente al principio *mayoritario* que rige para la adopción de acuerdos sociales (arts. 198 y 201 TRLSC).

Conforme al mismo, recuérdese que en la sociedad de responsabilidad limitada el artículo 198 TRLSC exige que los acuerdos se adopten por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social; por su parte, y para las sociedades anónimas, el artículo 201 TRLSC prevé que los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado. Sin perjuicio de que en ambos casos estas mayorías puedan quedar -legal o estatutariamente- reforzadas (arts. 199, 200 y 201.2 y 3 TRLSC), resultaría inadmisibles que la transmisibilidad de la condición de socio profesional quedase supeditada al voto favorable de todos los socios profesionales en la Junta general, sobre todo, si se tiene en cuenta que esto último constituiría, además, una contradicción con la prohibición de acuerdos unánimes que rige al respecto.

Desde esta perspectiva, se volvería a producir un error interpretativo de la cláusula de autorización prevista en el artículo 12 LSP, entendiéndose como la exigencia de un acuerdo social unánime, en lugar de la necesaria concurrencia del consentimiento individual y subjetivo de cada socio profesional.

3.2.4. La alternativa legal y su aplicación de acuerdo con la especialidad del supuesto de hecho normativo del artículo 12 LSP.

Como ha podido comprobarse, las anteriores interpretaciones no logran superar y desarmar el planteamiento que, por razones de coherencia interna y certidumbre jurídica en la aplicación de la Ley de Sociedades Profesionales, venimos manteniendo, y conforme al cual, la cláusula de autorización a la que el artículo 12 LSP somete la transmisibilidad de la condición de socio profesional debe entenderse como la exigencia del consentimiento individual de todos los socios profesionales.

Según se vio, la cláusula de autorización o consentimiento del artículo 12 LSP se prevé en un sentido semejante a la regla prevista legalmente para la transmisibilidad de la condición de socio en las sociedades de personas (arts. 143 C. de c. y 1696 CC), si bien, al carácter *dispositivo* de éstas últimas (en lo que se alejan de la imperatividad del artículo 12 LSP, a nuestro modo de ver) se unía el hecho de que el planteamiento genérico realizado al respecto por los autores no posibilitaba conocer cómo se integraría y compatibilizaría el entendimiento de la cláusula de autorización del artículo 12 LSP como un consentimiento puramente contractual y subjetivo con el régimen normativo propio de la forma social finalmente adoptada (y, especialmente, con el régimen legal de las sociedades de capital, para aquellos casos en que la compañía profesional adoptase la forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada).

Menos favorables que el anterior entendimiento, tampoco hemos podido adherirnos a aquellas interpretaciones realizadas a la cláusula de autorización o consentimiento del artículo 12 LSP que, lejos de otorgarle un significado único, centran sus conclusiones en el caso concreto de las sociedades profesionales de capital. Según ha sido analizado, las contribuciones realizadas aportarían significados parciales a la alternativa legal del artículo 12 LSP: por una parte, la de quienes mantienen que el contenido de aquella previsión normativa debe aplicarse en la práctica atendiendo a lo previsto legalmente para la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales; y por otra, la de aquellos que defienden la interpretación de la regla de transmisibilidad de acuerdo con las características morfológicas del tipo social adoptado.

En ambos casos, obsérvese que el principal problema radicaba en que la cláusula de autorización o consentimiento del artículo 12 LSP se entiende con carácter *dispositivo*, algo que no sólo resultaría contrario al principio de *especialidad* que rige en el caso de las sociedades profesionales, sino que también podría provocar una desnaturalización del tipo normativo.

Frente a las anteriores interpretaciones, factores como la terminología empleada por el legislador, la necesaria congruencia que habrá de primar en su aplicación de acuerdo con el sentido *subjetivo* normativamente otorgado a la regla general de intransmisibilidad de la que parte y a la que excepciona, así como el hecho de que su reconocimiento legal -como norma *especial*- posibilite su aplicación práctica a todas las compañías profesionales al margen de la

forma social que adopten, nos lleva a confirmar que con la cláusula de autorización del artículo 12 LSP el legislador viene a exigir –en cualquier caso, y en un sentido imperativo- el consentimiento *individual* de todos los socios profesionales, de base puramente subjetiva y contractual, para la transmisión de la condición de socio profesional.

Lo anterior, sin embargo, no nos exime de determinar en qué medida, o de qué forma, se aplicarán –o no- las disposiciones legales relativas a la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones sociales en aquellos casos en los que el socio profesional con voluntad de salir de la compañía obtenga el *placet* exigido en el artículo 12 LSP.

No se olvide, en este sentido, que el supuesto de hecho normativo, aún configurado por la Ley de Sociedades Profesionales en un sentido puramente subjetivo, comportará la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional saliente (si no todas, de aquellas que impliquen la atribución al adquirente de la condición de socio profesional, según los términos en los que se encuentra definida la misma en el artículo 4.1 LSP).

3.3. La alternativa convencional: la autorización por la mayoría de los socios profesionales.

Junto a aquellos casos en los que medie el consentimiento de todos los socios profesionales, el artículo 12 LSP igualmente admite la transmisibilidad de la

condición de socio profesional cuando el contrato social prevea que la misma sea autorizada por la mayoría de los socios profesionales.

La cuestión principal que plantea el hecho de que la transmisibilidad de la condición de socio profesional quede supeditada a esta otra opción es la de determinar hasta dónde alcanzará la autonomía de la voluntad social en la configuración –contractual o estatutaria- de esta otra alternativa. Sin duda, este es el tema sobre el que se sustentan las principales aportaciones doctrinales realizadas por el momento que, además, presentan la particularidad de centrar exclusivamente sus conclusiones en el caso concreto de las sociedades profesionales de capital.

Sobre el margen de libertad de configuración estatutaria que asistirá a las sociedades profesionales de capital, se plantean distintas interpretaciones, por una parte, respecto a la determinación del beneficiario de esta otra cláusula de autorización o consentimiento del artículo 12 LSP. Es decir, si la alternativa convencional tiene que entenderse en cualquier caso como una relajación de la alternativa legal, de tal forma que los beneficiarios de la misma serán la mayoría de los socios profesionales, quienes tendrán que prestar su consentimiento individual, al margen de la forma social adoptada; o si, por el contrario, la remisión realizada por el artículo 12 LSP al contrato social permitiría, en el caso de las sociedades profesionales de capital, que los estatutos sociales exijan que aquel *plácet* sea prestado por la mayoría de los socios profesionales por medio de su voto en el correspondiente órgano social,

convirtiendo, en consecuencia, la cuestión en una competencia societaria, y no puramente contractual.

Más concretamente, y como se verá a continuación, existe una tendencia generalizada entre los autores a vincular la posibilidad de que los estatutos sociales admitan la transmisión cuando medie la autorización de la mayoría de los socios profesionales con que dicho *plácet* sea prestado por la mayoría de los socios profesionales en el seno de la Junta general.

Sin duda, el planteamiento de estas consideraciones ha venido justificado no solo por la genérica remisión que en este punto realiza el artículo 12 LSP al contrato social. A favor de las mismas militan también otros factores, como la terminología –quizá errada- a la que recurre en este otro caso el legislador.

Obsérvese en este sentido que, mientras la alternativa legal somete la transmisibilidad de la condición de socio profesional al *consentimiento* de todos los socios profesionales (lo que nos llevó a sostener que los beneficiarios de la cláusula de consentimiento eran todos los socios profesionales, legitimando el precepto a todos y cada uno de ellos para manifestar su consentimiento individual a dicha transmisión), en el caso de la alternativa convencional el artículo 12 LSP admite el negocio transmisivo cuando se prevea en el contrato social que el mismo quedará sometido a la *autorización* de la mayoría de los socios profesionales.

El recurso a este otro término (que, bien podría haber sido empleado por el legislador para evitar redundancias) explica, a nuestro juicio, que algunos

autores sostengan que la alternativa convencional podrá interpretarse y modularse estatutariamente como una decisión de carácter *corporativa*, en la que la mayoría de los socios profesionales manifiesten su aprobación por medio de su voto personal o proporcional a su participación en el capital, pero alejada en consecuencia del plano puramente contractual.

Junto a la cuestión terminológica, también repercute en el planteamiento de las anteriores interpretaciones el papel extremadamente relevante que la Ley de Sociedades de Capital atribuye a las sociedades de capital en relación con las cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales. En este sentido, y por el influjo de los artículos 107.2.b y 123.3 TRLSC, es común que en la doctrina y en la práctica se considere únicamente a “*la sociedad*” como beneficiaria de las cláusulas de autorización para la transmisión de acciones y participaciones sociales²⁵⁰.

De modo preliminar, cabe anticipar que nuestra postura se mueve en un ámbito más restrictivo al de la plena libertad de configuración negocial de la alternativa convencional y, más concretamente, del beneficiario de la cláusula de autorización.

A nuestro modo de ver, y frente a las anteriores consideraciones, allí donde la Ley de Sociedades Profesionales establece una regla general destinada a todas las sociedades profesionales, al margen de la forma social que adopten, no resultaría admisible la modulación del régimen. Adviértase además que el

²⁵⁰ PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., pp. 56, 62-63.

precepto vuelve a referirse directa y expresamente a los socios profesionales (en concreto, a la mayoría de los mismos), por lo que la remisión a los estatutos sociales bien podría quedar reducida a la posibilidad de configurar la transmisibilidad de la condición de socio profesional en un sentido más laxo, esto es, como la exigencia del consentimiento individual, en este caso, de la mayoría de los socios profesionales.

A la vista de las anteriores consideraciones, entre quienes sostienen que en las sociedades profesionales de capital la transmisión de la condición de socio profesional podrá someterse estatutariamente a la autorización de la mayoría de los socios profesionales en la Junta general, se observan básicamente dos interpretaciones.

Por un lado, la de aquellos que entienden que la autorización por la mayoría de los socios profesionales admitida en el artículo 12 LSP podrá traducirse en la exigencia estatutaria del voto personal o por cabezas de la mayoría de los socios profesionales en la Junta general (3.3.1); y por otro, la de quienes sostienen que el voto de la mayoría de los socios profesionales en la Junta general tendrá que regirse por las reglas de determinación del derecho de voto así como por el régimen de mayorías previsto con carácter general en la Ley de Sociedades de Capital (arts. 188 y 200 TRLSC) (3.3.2).

El sentido reducido de ambos significados, que sin duda comprometerían la congruencia del artículo 12 LSP en este punto con el resto del texto normativo así como la certidumbre jurídica en su aplicación práctica, nos conducirá finalmente a plantear una interpretación unitaria de la alternativa

convencional que, pese a la remisión realizada por el artículo 12 LSP al contrato social, logre que su configuración conserve un mínimo de homogeneidad en las sociedades profesionales, y ello al margen de la forma social adoptada (3.3.3).

3.3.1. La alternativa convencional y su entendimiento como voto viril o por cabezas de la mayoría de los socios profesionales en la Junta general.

Han surgido voces que, considerando que la alternativa convencional permitiría que cada sociedad profesional configure -contractual o estatutariamente- la transmisión de la condición de profesional como estime conveniente, propugnan, además, que de la dicción literal de precepto podría deducirse que, al margen de la forma social adoptada, los votos de los socios profesionales se contarán en cualquier caso por cabezas, siendo la mayoría viril de los mismos la que decida, con independencia de cuál sea su participación en el capital²⁵¹.

Concretamente, y en lo que aquí interesa respecto al caso de las sociedades profesionales de capital, sostienen que el voto personal de la mayoría de los socios profesionales se acumulará a la mayoría legal o estatutariamente

²⁵¹ TRIGO GARCÍA, B., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. “Art. 12 LSP”, p. 597; DE MIGUEL ROSES, M., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en *Comentarios Notariales...*, ob. cit., pp. 215-216; BREZMES MARTÍNEZ DE VILLARREAL, A., *Las sociedades profesionales. Análisis práctico de su nueva regulación*, ob. cit., p. 88.

prevista para la adopción del correspondiente acuerdo social de transmisión²⁵².

De acuerdo con estas posturas, las razones que llevarían al mantenimiento de esta posible modulación de la alternativa convencional serían, por un lado, el principio de personalidad de los socios profesionales que preside el texto normativo; y por otro, la idea de la sociedad profesional entendida como comunidad de trabajo. Atendiendo a ambos factores, que la mayoría de los socios profesionales exigida en el artículo 12 LSP se traduzca en la exigencia del voto personal de los mismos (en lugar de que dicho voto se determine, por ejemplo, en proporción al capital aportado), concluyen que colocaría a la alternativa convencional entre aquellos preceptos de la Ley de Sociedades Profesionales en los que primaría la persona del socio profesional sobre su participación societaria a la hora de determinar su influencia sobre determinados asuntos.

A nuestro modo de ver, sin embargo, el problema de esta postura doctrinal es que parte en su exposición aceptando –implícitamente– que la alternativa convencional admite un margen de modulación o disponibilidad contractual o estatutaria ciertamente amplio, por el que cada sociedad profesional podría configurar la exigencia de la autorización por la mayoría de los socios profesionales conforme a sus propios intereses (lo que legitimaría a las sociedades profesionales de capital, según sostienen, para someter la transmisibilidad de la condición de socio profesional al voto personal o por

²⁵² VEGA VEGA, J. A., *Sociedades profesionales de capital*, ob. cit., p. 247.

cabezas de aquella “*mayoría de los socios profesionales*” a la que se refiere el precepto).

Según se ha venido manteniendo, qué duda cabe que la admisión de dichos márgenes de dispositividad se traducirá inevitablemente en una acusada heterogeneidad de regímenes de salida voluntaria entre las sociedades profesionales, algo que, a nuestro juicio, y como ya apuntamos anteriormente, provocaría en la realidad práctica una desnaturalización del concepto de sociedades profesionales consagrado por el legislador y, más concretamente, del principio de intransmisibilidad de la condición de socio profesional.

Es más, en el caso que nos ocupa, resulta significativo que la posibilidad de modular estatutariamente la alternativa convencional en aquél sentido (esto es, como la exigencia del voto personal de la mayoría de los socios profesionales acumulado a la mayoría legal o estatutaria que se exija) se justifique por aquellos autores en el principio de personalidad de los socios profesionales.

Más bien al contrario, con la posibilidad de trasladar el asunto al plano corporativo, se provocaría precisamente el efecto inverso, esto es, ir en contra de la relevancia que la Ley de Sociedades Profesionales quiere otorgar a la persona de los socios profesionales en la decisión de determinados asuntos de la compañía.

Junto a estos argumentos, tampoco se alcanzan conclusiones favorables para el mantenimiento de aquella interpretación si se trata de conectar la

posibilidad de exigir aquél voto personal de la mayoría de los socios profesionales con lo previsto en la Ley de Sociedades de Capital respecto a la determinación del voto de los socios y de las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos sociales (arts. 188, 198 a 201 TRLSC). Recuérdese en este sentido que, de adoptar la compañía profesional la forma de sociedad anónima, el artículo 188.2 TRLSC establece en un sentido indisponible el principio de proporcionalidad entre la aportación realizada al capital social y el derecho de voto. Por esto último, no compartimos los argumentos de aquellos autores que, sosteniendo la posibilidad de que la alternativa convencional del artículo 12 LSP se traduzca en la exigencia del voto personal o por cabezas de los socios profesionales, apuntan además a una posible derogación singular en el caso de las sociedades profesionales anónimas de la mencionada regla de proporcionalidad del artículo 188.2 TRLSC²⁵³.

Sí podría llegar a plantearse, en el caso de las sociedades profesionales de responsabilidad limitada, que el voto personal de la mayoría de los socios profesionales se acumule a la mayoría legal o estatutariamente exigida para la adopción del correspondiente acuerdo social *ex* artículo 200.2 TRLSC. No obstante, y según se advirtió anteriormente, no compartimos que el margen de modulación contractual o estatutaria admitido por el legislador en el artículo 12 LSP respecto de la alternativa convencional alcance hasta permitir que la

²⁵³ VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Las sociedades de capital cerradas (un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL, ob. cit., pp. 307-315*. Mantiene el criterio de la personalidad de los socios en el caso de la sociedad profesional anónima y de la sociedad profesional de responsabilidad limitada. En la medida en que el artículo 12 LSP es una regla dada en interés de los propios socios, ese mismo interés podría llevar a alterarla.

exigida “*mayoría de los socios profesionales*” se configure estatutariamente por algunas compañías como el voto de la mayoría de los socios profesionales prestado en el seno de un órgano social y, en consecuencia, se traduzca en una decisión de la sociedad profesional.

3.3.2. La alternativa convencional y la exigencia de la mayoría de los socios profesionales interpretada en función de las normas legales de determinación de derecho de voto y mayorías en la Junta general.

En el epígrafe anterior se ha examinado la alternativa convencional del artículo 12 LSP interpretada doctrinalmente como la posibilidad de exigir estatutariamente, en el caso de las sociedades profesionales de capital, el voto personal o por cabezas de la mayoría de los socios profesionales.

De acuerdo con la interpretación que ahora nos ocupa, y en coherencia con la defensa que realizan sobre la diversidad tipológica de las sociedades profesionales, y la necesidad de respetar los rasgos morfológicos propios de cada tipo social, un segundo grupo de autores considera que la autorización por la mayoría de los socios profesionales exigida en el artículo 12 LSP permitirá, dependiendo de la forma social libremente elegida por cada compañía profesional, que su cumplimiento se traduzca contractual o estatutariamente en la exigencia del voto personal o por porcentaje de capital aportado por los socios profesionales.

Se afirma en este último sentido que, en el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, la autorización por la mayoría de los socios profesionales podrá lograrse atendiendo a las normas de auto-organización que los socios hayan podido darse, si bien, respetando en cualquier caso los límites que el régimen legal de aquéllas compañías concede a la libertad de configuración estatutaria (refiriéndose en este sentido al artículo 188 TRLSC, que establece el régimen legal para el ejercicio del derecho de voto en las sociedades de capital; en relación con los artículos 198 a 200 y 201 TRLSC, donde se prevén las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos sociales en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas, respectivamente)²⁵⁴.

Como puede observarse, la imprecisión y la falta de desarrollo que ha tenido esta otra opinión doctrinal no permiten identificar con claridad de qué forma o en virtud de qué estructura se configuraría en las sociedades profesionales de capital la cláusula estatutaria por la que, desde esta otra perspectiva, se admitiera la transmisibilidad de la condición de socio profesional *ex* artículo 12 LSP.

En cualquier caso, la referencia que realizan al régimen legal de adopción de acuerdos, mayorías y determinación del derecho de voto previsto en la Ley de Sociedades de Capital nos lleva a pensar que, en un sentido semejante al de la anterior interpretación doctrinal, estaría planteando igualmente que la

²⁵⁴ MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, en *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob. cit., pp. 132-133.

alternativa convencional del artículo 12 LSP posibilita la traslación de la competencia sobre la transmisión de la condición de socio profesional a favor de la propia sociedad profesional.

No vamos a reproducir, de nuevo, los motivos aducidos anteriormente por los que, con carácter general, no compartíamos dicha posibilidad. Bastará con recordar al respecto la incertidumbre jurídica que supondría en la práctica la fijación del beneficiario de la cláusula de autorización del artículo 12 LSP por cada compañía profesional según sus propios intereses (la sociedad profesional o los socios profesionales individualmente considerados); así como, por otra parte, la desnaturalización a la que terminaría siendo abocada en la realidad práctica la sociedad profesional diseñada legalmente.

Mención especial merece, no obstante, la falta de congruencia interna que podría llegar a presentar el régimen transmisivo del artículo 12 LSP, sobre todo si se tiene en cuenta el entendimiento de la alternativa *legal* que sostuvimos, esto es, como la exigencia del consentimiento individual de todos los socios profesionales. En efecto, no tendría sentido que un mismo negocio quedase sujeto legalmente, por un lado, a la voluntad individual de cada socio profesional, mientras que, por otro, ese mismo régimen admitiese que estatutariamente las compañías profesionales pudieran configurar a la propia sociedad como beneficiaria de la cláusula de autorización. La función de ambos actos, así como sus consecuencias jurídicas, son completamente diferentes. Recuérdense al respecto que mientras el consentimiento de los socios hace

referencia a la formación de la voluntad individual de cada socio, el acuerdo social tiene como función formar la voluntad de la persona jurídica.

Que por medio del contrato social se admita la transmisibilidad de la condición de socio profesional cuando sea autorizada por la mayoría de los socios profesionales debe entenderse, en cualquier caso, como la posibilidad concedida a las compañías profesionales de incorporar un margen de flexibilización respecto a la exigencia legal del consentimiento de todos los socios profesionales del artículo 12 LSP.

Por ello mismo, y según se concluyó anteriormente al hilo de la anterior interpretación doctrinal, se observa de nuevo en este otro posicionamiento un error respecto a la determinación del margen de modulación contractual o estatutaria de la cláusula de autorización. En la referencia realizada a los socios profesionales tanto en el caso de la alternativa legal (*“salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales”*) como en el de la alternativa convencional (*“podrá establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios”*) debe entenderse que subyace, a nuestro juicio, una limitación legal o prohibición de que la competencia sobre el asunto sea trasladada a la sociedad profesional.

Por añadidura a lo anterior, adviértase que el entendimiento doctrinal de la alternativa convencional que ahora nos ocupa presentaría en su aplicación práctica, igualmente, una acusada incongruencia o incompatibilidad con régimen legal de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales (cfr. arts. 88, 107, 108, 123 TRLSC).

Como sabemos, el negocio transmisivo tipificado en el artículo 12 LSP llevará implícito, en el caso de las sociedades profesionales de capital, la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional saliente (o, al menos, la de las acciones o participaciones necesarias para entender que se ha producido la transmisión “*de la condición de socio profesional*” y, con ello, la pérdida de los requisitos previstos en el artículo 4.1 LSP). Sin duda, si la transmisión de dichos títulos también quedase sometida a la autorización social por aplicación del régimen general de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales, podría darse la paradójica situación de que un mismo negocio (la transmisión de la condición de socio profesional) quedase sujeto a la doble aprobación de la sociedad profesional: una, por la modulación estatutaria de la alternativa convencional de acuerdo con la interpretación doctrinal que ahora nos ocupa; y otra, por la aplicación a las acciones o participaciones sociales a transmitir por el socio profesional saliente del régimen previsto en los artículos 88.1, o bien, los artículos 107.2 o 123 TRLSC.

Ante esta situación, y de entenderse que la autorización social exigida estatutariamente por aplicación de la alternativa convencional excluiría, por su carácter de norma *especial*, el régimen general de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones sociales, habría que preguntarse entonces qué ocurriría cuando se produjera una transmisión aislada de acciones o participaciones del socio profesional, que no conllevaran la pérdida de tal condición (cfr. artículos 4.1 y 12 LSP): ¿se les aplicaría, sí en este caso, el régimen general de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales? A nuestro juicio, tanto si las acciones o

participaciones del socio profesional se transmiten en el contexto del negocio transmisivo del artículo 12 LSP, como si las mismas son objeto de una transmisión aislada (que no conlleve la “*transmisión de la condición de socio profesional*” a la que se refiere el artículo 12 LSP), los títulos son en cualquier caso perfectamente idénticos, y el régimen de transmisión de los mismos nos remite a las disposiciones generales previstas en la Ley de Sociedades de Capital, por lo que no existen razones que justifiquen que éste último pueda llegar a diferir dependiendo de si el negocio es susceptible de incardinación, o no, en el supuesto de hecho del artículo 12 LSP.

Además de lo anterior, hay que tener en cuenta que la interpretación doctrinal que ahora nos ocupa, con la exclusión del régimen general de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales, dejaría en el aire además la situación de conflicto de interés entre la sociedad profesional y el socio profesional saliente y, en consecuencia, la aplicabilidad del artículo 190.1.a TRLSC. Cabe recordar, en este sentido, que el precepto recoge la prohibición de ejercicio del derecho de voto por parte del socio cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria.

Desde luego, y aunque la alternativa legal del artículo 12 LSP se interpretase como la exigencia de la autorización de la mayoría de los socios profesionales en el seno de la Junta general y de acuerdo con las reglas de determinación del voto y mayorías de la Ley de Sociedades de Capital, no puede entenderse, a nuestro modo de ver, como una restricción legal o estatutaria para la

transmisión de acciones o participaciones sociales. Al contrario, el artículo 190.1.a TRLSC está pensado para que su aplicabilidad recaiga en transmisiones sujetas a restricciones legales o estatutarias pero derivadas, en cualquier caso, de la aplicación del régimen general de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales (arts. 88.1, 107.1, 107.2, 123 TRLSC).

Factores como los que acaban de referenciarse nos lleva a reafirmar la posición que se ha venido sosteniendo, esto es, la necesaria dicotomía entre, por un lado, el consentimiento individual de todos o de la mayoría de los socios profesionales exigido en el artículo 12 LSP para aquellos casos en los que se produzca la transmisión “*de la condición de socio profesional*”; y por otro, el régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones sociales previsto legal o estatutariamente, que habrá de aplicarse en cualquier caso, tanto si la transmisión de los títulos conlleva la pérdida de la condición de socio profesional como si, tras la misma el socio profesional transmitente continúa manteniendo aquella condición.

Sin perjuicio de que estos motivos generales de rechazo constituyan, a nuestro juicio, argumentos más que suficientes para rechazar el planteamiento doctrinal (inseguridad o incertidumbre jurídica, despersonalización de la sociedad profesional, falta de congruencia), también merecen ser realizadas, en segundo lugar, algunas consideraciones más concretas sobre la oposición que aquí mantenemos a que la autorización por la mayoría de los socios profesionales pueda ser configurada estatutariamente atendiendo a las reglas

de determinación del derecho de voto y al régimen de mayorías previsto para la adopción de acuerdos sociales en las sociedades de capital.

En primer lugar, resultaría a nuestro modo de ver insostenible que, para la autorización por la mayoría de los socios profesionales exigida en el artículo 12 LSP, el voto de éstos venga determinado por las reglas previstas en el artículo 188 TRLSC, sobre todo si se tiene en cuenta que éstas últimas se rigen por el principio capitalista. Ya se advirtió anteriormente que en el caso de las sociedades anónimas el artículo 188.2 TRLSC establece la proporcionalidad que habrá de darse entre la participación en el capital social y el derecho de voto. Por su parte, y salvo que estatutariamente se altere el criterio general para acentuar el carácter personalista de la compañía, en las sociedades de responsabilidad limitada cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto (art. 188.1 TRLSC).

Teniendo en cuenta ambas disposiciones, si los socios profesionales a los que se refiere el artículo 12 LSP manifestasen su aprobación al negocio transmisivo por medio del ejercicio del derecho de voto en la Junta general, esta medida supondría, además de una decisión que reflejaría la voluntad social y no la individual de los socios (algo que ya hemos rechazado), que el voto de los mismos lo determinase su participación en el capital social.

No cabe duda de que esto último podría llegar a resultar contradictorio con el sentido general de la Ley de Sociedades Profesionales, en la que, como sabemos, la contribución al capital social realizada por cada socio profesional

no presenta el mismo interés que la actividad prestada por los mismos a través de su ejercicio profesional, que constituye su principal activo.

Sin perjuicio de lo que aquí mantenemos, es verdad, no obstante, que la Ley de Sociedades Profesionales contempla determinados asuntos cuya competencia se atribuye expresamente a la Junta general, y en los que la relevancia del socio profesional en la adopción del correspondiente acuerdo social viene dada por medio de la cualificación de sus derechos de voto. Podría citarse, en este sentido, el ya comentado artículo 10.2 LSP, que establece que cuando el reparto del resultado se efectúe en función de la contribución efectuada por cada socio a la buena marcha de la sociedad, el mismo deberá ser aprobado o ratificado por la Junta general con las mayorías que contractualmente se establezcan, las cuales no podrán ser inferiores a la mayoría absoluta del capital social, *“incluida dentro de ésta la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales”*. Y en sentido semejante, el artículo 14.3 LSP, relativo a la exclusión de los socios profesionales, prevé que la misma requerirá el acuerdo motivado de la Junta general o de la asamblea de socios, exigiendo en todo caso *“el voto favorable de la mayoría del capital y de la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales”*.

No obstante esto último, tampoco creemos que pueda realizarse un paralelismo entre el sentido otorgado por el legislador a ambos preceptos y la posible configuración estatutaria de la alternativa convencional del artículo 12 LSP en un sentido semejante. En efecto, del contenido de los mencionados artículos 10.2 y 14.3 LSP pueden extraerse dos datos ciertamente reveladores.

El primero, que cuando el legislador decide reservar en el texto normativo un determinado asunto a la competencia de la Junta general así indica expresamente. Por ello mismo, y de haber optado porque la transmisibilidad de la condición de socio profesional pudiese quedar estatutariamente supeditada a la autorización de aquél órgano, podría haber recurrido en la redacción del precepto a otros términos más meridianos, que no planteasen la duda de si se refiere a la autorización en aquél órgano social o por cada socio profesional de manera personal (v. gr., “...los estatutos podrán establecer que la transmisión de la condición de socio profesional sea autorizada por la sociedad profesional, concurriendo la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales”).

Y el segundo, que las mayorías exigidas por el legislador para la adopción de los acuerdos sociales previstos en los artículos 10.2 y 14.3 LSP, incluyéndose en ambas “la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales”, responden a la imposibilidad de garantizar, de acuerdo con el régimen general de adopción de acuerdos sociales (arts. 198 a 201 TRLSC), que aquellos asuntos serán controlados por los socios profesionales, y esto último pese a que, como se desarrollará seguidamente, el artículo 4.2 LSP prevé que, como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto pertenecerán a los socios profesionales.

Junto a las anteriores observaciones relativas al régimen de determinación del derecho de voto en las sociedades profesionales de capital, sostener que la sociedad profesional de capital podrá ser la beneficiaria de aquella cláusula de

autorización y que, en el contexto de la adopción de un acuerdo social, la autorización por la mayoría de los socios profesionales a la que se refiere el artículo 12 LSP se traduzca en el voto de éstos últimos en la Junta general resulta, desde nuestra perspectiva, igualmente objetable.

Por un lado, téngase en cuenta que, conforme a las reglas previstas en la Ley de Sociedades de Capital para la adopción de acuerdos y el régimen de mayorías *ex* artículos 198 a 201 TRLSC, la voluntad social no tendrá por qué coincidir, en cualquier caso, con la voluntad de la mayoría profesional. Que la Ley de Sociedades Profesionales exija que los socios profesionales sean titulares de la mayoría del capital social y de los derechos de voto (art. 4.2 LSP) no garantiza, como advertíamos en líneas precedentes, que el control efectivo de la Junta general lo tengan en cualquier caso los socios profesionales.

Si atendemos al régimen previsto para las sociedades anónimas, el artículo 201.1 TRLSC es terminante cuando establece que los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas “*presentes o representados en la junta*”, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.

Trasladándose esta regla a las sociedades anónimas profesionales, piénsese en las consecuencias que esto último tendría en aquellas compañías que contasen con un sustrato accionarial *mixto*, formado por socios profesionales y socios no profesionales. Qué duda cabe, en este sentido, que la adopción del acuerdo social de transmisión por la mayoría simple de los votos de los accionistas “*presentes o representados*” en la Junta general podría ser lograda por los

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

socios no profesionales en caso de que socios profesionales no ejercitasen su derecho de asistencia ni de voto; o bien, estando presente la mayoría de los socios profesionales en la Junta general, ejercitasen su voto en sentido opuesto al de alcanzar el acuerdo para la transmisibilidad de la condición de socio profesional.

A esto último hay que añadir un dato previo. Como sabemos, para que la Junta general de accionistas quede válidamente constituida en primera convocatoria, sólo será necesario que los accionistas presentes o representados posean, al menos, el veinticinco por ciento del capital suscrito con derecho de voto (art. 193.1 TRLSC), mientras que en segunda convocatoria será válida la constitución de la Junta cualquiera que sea el capital concurrente (art. 193.2 TRLSC). Teniendo en cuenta ambas disposiciones, así como que la Ley de Sociedades Profesionales no ha establecido ninguna disposición específica al respecto con la que se asegure la concurrencia de un mínimo profesional a la Junta general, así como el consiguiente control de dicho órgano, podría ser perfectamente posible que la Junta general quedase constituida con un *quórum* aportado exclusivamente –o bien mayoritariamente- por los socios no profesionales.

Podría pensarse, por ejemplo, en la posibilidad de que estatutariamente se elevasen los *quórum*s previstos en el artículo 193 TRLSC, de tal forma que la Junta general quedase válidamente constituida, en primera convocatoria, cuando los accionistas presentes o representados poseyeran un setenta y cinco por ciento del capital social suscrito con derecho de voto, asegurándose así que,

al menos, se contase con la mayoría del capital social procedente de los socios profesionales (cfr. 4.2 LSP). No obstante, esto último tampoco garantizaría que la aprobación del acuerdo social, por la mayoría *simple* de los votos de los accionistas presentes o representados *ex* artículo 201 TRLSC, se lograra con la mayoría de los votos de los socios profesionales. Tampoco cuando estatutariamente se elevase aquella mayoría simple hasta la absoluta, exigiéndose la aprobación por más de la mitad de los votos de los accionistas presentes o representados (art. 201.3 TRLSC).

Bastaría con plantearse la posibilidad de que el acuerdo social al que se sometiera la transmisión de la condición de socio profesional fuese finalmente adoptado logrando aquéllas mayorías aunque sin la mayoría de los votos de los socios profesionales; o bien, que no se obtuviera en primera convocatoria el *quórum* de constitución que fue elevado estatutariamente, lo que conduciría a que, en segunda convocatoria, la Junta general de accionistas quedase válidamente constituida con un *quórum* necesariamente inferior a aquél, sin concurrir a la misma el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho de voto perteneciente a los socios profesionales *ex* artículo 4.2 LSP (cfr. art. 193.2 TRLSC). Obsérvese que, en ambos casos, el acuerdo social podría terminar siendo adoptado sin que las mayorías legal o estatutariamente exigidas fuesen logradas con la mayoría de los votos de los socios profesionales.

Atendiendo a las anteriores objeciones, y dada la multiplicidad de factores variables que pueden incidir tanto en la formación del *quórum* de constitución de la Junta general de accionistas como en la adopción de los acuerdos sociales

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

en función de las mayorías legales o estatutarias previstas, no puede compartirse la posibilidad de que la autorización por la mayoría de los socios profesionales a la que se refiere el artículo 12 LSP pueda llegar a lograrse, en el caso de las sociedades anónimas profesionales (y más aún, en las de carácter mixto), atendiendo al régimen legal de adopción de acuerdos sociales en la Junta general de accionistas.

Por otro lado, tampoco se alcanzan soluciones favorables en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada profesionales, sobre todo si se plantea –como en las sociedades anónimas profesionales- la posibilidad de que la sociedad de responsabilidad limitada profesional cuente entre su composición subjetiva con socios profesionales y socios no profesionales.

Tanto la mayoría ordinaria exigida con carácter general para la adopción de los acuerdos sociales en el artículo 198 TRLSC (según el cual, los acuerdos sociales se adoptarán *“por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social”*), como la mayoría reforzada que, conforme al artículo 201.1 TRLSC, se previera estatutariamente, estableciéndose un porcentaje de votos favorables superior al establecido en el artículo 198 TRLSC (así, el voto favorable de más de la mitad de los votos, o el de los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social), podrían llegar a alcanzarse sin que concurriera la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las participaciones de los socios profesionales.

Bien es verdad que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada el régimen de adopción de acuerdos es más flexible que el previsto para la sociedad anónima, dado que se admite la personalización del mismo por medio de diferentes opciones (art. 188.1 TRLSC, *a contrario sensu*). Podría pensarse, en este sentido, que en el momento constitutivo se fijase el privilegio del voto plural con base en el criterio subjetivo de la condición de socio profesional (184.2.1 RRM), de tal forma que las participaciones sociales atribuidas a los socios profesionales acrecentaran la capacidad de influencia de éstos últimos en la adopción del acuerdo social de transmisión; o bien, que se exija estatutariamente un número determinado de participaciones sociales para poder votar, con lo que se excluiría o limitaría el voto de los socios no profesionales. O incluso, y en la misma línea para facilitar que el acuerdo social sea logrado con la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones de los socios profesionales, que se fije estatutariamente el número máximo de votos que podrán emitir los socios no profesionales al margen de las participaciones sociales que ostenten.

Por último, y en la misma línea que estas posibles medidas, podría pensarse en el recurso a la opción otorgada por el artículo 200.2 TRLSC, de tal forma que la adopción del acuerdo social al que quedase sometida estatutariamente la transmisión de la condición de socio profesional tuviera que contar, junto con la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, con la autorización de una mayoría personal de los socios profesionales. No obstante, y aunque no compartimos esta posibilidad dado que la competencia para decidir sobre la transmisibilidad de la condición de socio profesional no dejaría de recaer, en

última instancia, en la compañía profesional -y no en los socios profesionales individual y personalmente considerados-, el recurso a este otro mecanismo personalizador permitiría conjugar, por un lado, la defensa realizada doctrinalmente respecto al sometimiento del negocio transmisivo a la autorización social; y por otro, que el mismo cuente con la aprobación de la mayoría personal de los socios profesionales, más acorde esto último con la literalidad del propio artículo 12 LSP, con lo que se aseguraría que el control sobre el mismo recayera en los socios profesionales.

No cabe duda de que cada una de las posibilidades que han sido comentadas (la previsión estatutaria del voto plural a favor de los socios profesionales o la limitación del número de votos de los socios no profesionales ex artículo 188.1 TRLSC, así como la exigencia del voto personal de los socios profesionales que permite el artículo 200.2 TRLSC) pueden convertirse en las sociedades profesionales de responsabilidad limitada en instrumentos al servicio del sustrato profesional, facilitando que el control sobre aquellos asuntos que se encuentren sometidos –legal o estatutariamente- a la aprobación de la Junta general lo ostenten los socios profesionales. Esto último, y sobre todo, teniendo en cuenta que aunque el legislador exige en el artículo 4.2 LSP que la mayoría del capital y de los derechos de voto pertenezcan a los socios profesionales, la Ley de Sociedades Profesionales no contempla ninguna previsión especial respecto a los quórum de constitución de la Junta general y las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos sociales en el seno de la misma, por las que se permita que el control de la Junta general resida, en cualquier caso, en los socios profesionales.

Al margen del eventual recurso a dichos mecanismos, en el caso concreto que aquí nos ocupa de la alternativa convencional del artículo 12 LSP, los motivos que han sido aducidos tanto con carácter general (incertidumbre o inseguridad jurídica, desnaturalización de la sociedad profesional en la práctica, falta de congruencia con el sentido otorgado a la alternativa legal, y con el régimen legal de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales) como con carácter especial (incompatibilidad con el régimen legal de determinación del derecho de voto, así como con el de adopción de acuerdos y mayorías en la Junta general) desarmarían, a nuestro juicio, cualquier posibilidad de que la transmisión de la condición de socio profesional fuese admitida, *ex* artículo 12 LSP, cuando la autorización por la mayoría de los socios profesionales se traduzca en el voto de los mismos en la Junta general atendiendo al porcentaje de capital que aporten o al número de participaciones sociales que ostenten.

3.3.3. La alternativa convencional y su aplicación de acuerdo con la especialidad del supuesto de hecho normativo del artículo 12 LSP.

La posibilidad legalmente admitida de que la transmisión de la condición de socio profesional se produzca cuando el contrato social permita que la misma sea autorizada por la mayoría de los socios profesionales exige, en el mismo sentido que se concluyó respecto a la alternativa legal, un significado jurídico unitario, que presente una lógica relación con el principio general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional del que parte y al que

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

excepciona y que, más concretamente, considere la naturaleza de norma especial del artículo 12 LSP, así como el carácter puramente subjetivo y contractual de la misma.

Conforme hemos venido manteniendo, la transmisión de la condición de socio profesional o, en otras palabras, el supuesto de hecho al que se refiere el artículo 12 LSP, se producirá únicamente cuando, como consecuencia de aquel negocio, la transacción realizada comporte la atribución al adquirente de la condición de socio profesional prevista al respecto en el artículo 4.1 LSP.

En el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, la transmisión de las acciones o participaciones sociales que llevasen incorporadas la obligación de prestar servicios profesionales a la compañía, o bien la transmisión de todos los títulos cuando la prestación de servicios profesionales se encuentre vinculada a la persona del socio profesional (cfr. arts. 4 y 17.2 LSP, arts. 86.3 y 88.1 TRLSC), determinaban, según explicamos, la transmisión de la condición de socio profesional *ex* artículo 12 LSP.

Consecuentemente con esto último, la inexcusable conexión que se producirá en las sociedades profesionales de capital entre la producción del supuesto de hecho del artículo 12 LSP y la transmisión de las acciones o participaciones sociales que titule el socio profesional saliente requerirá que los presupuestos de transmisibilidad exigidos en aquel precepto y el régimen legal o estatutario de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones se apliquen, necesariamente, de forma conjunta.

Dicho esto, y respecto a la posibilidad legalmente admitida de reconocerse en el contrato social la transmisibilidad de la condición de socio profesional cuando la misma sea autorizada por la mayoría de los socios profesionales (art. 12 LSP), no pueden compartirse los planteamientos doctrinales que, como se han visto, sostienen que dicha regla admitiría la modulación contractual o estatutaria por parte de las compañías profesionales.

Según se ha visto, en el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, admitir que la autorización por la mayoría de los socios profesionales a la que se refiere el texto legal podrá traducirse en los estatutos sociales en la exigencia estatutaria del voto viril o por cabezas de la mayoría de los socios profesionales, o bien que se exija atendiendo a las disposiciones relativas a la determinación del derecho de voto y al régimen de mayorías previsto en la Ley de Sociedades de Capital, supondrían, a nuestro juicio, equiparar el sentido del vigente artículo 12 LSP en este extremo con la configuración que fue otorgada al régimen transmisivo por el artículo 12 del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, caracterizado como se vio por el desmedido margen de discrecionalidad otorgado a las compañías profesionales para la configuración de la transmisión de la condición de socio profesional (*“La condición de socio profesional es intransmisible salvo disposición en contrario del contrato social o consentimiento expreso de todos los socios profesionales”*).

Sin duda, de haberse trasladado al artículo 12 LSP el contenido que en un principio fue proyectado, sí habría resultado admisible la configuración contractual o estatutaria de la alternativa convencional por cada compañía

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

(sometimiento a una autorización de la Junta general, del órgano de administración, de un determinado número de socios, o incluso, en las sociedades profesionales de responsabilidad limitada, de un tercero –cfr. art. 123.3 RRM-).

No obstante lo anterior, es cierto que, en cualquier caso, la alternativa convencional a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP, por la remisión realizada al contrato social, sí otorga margen de modulación o disponibilidad a las sociedades profesionales para su configuración contractual o estatutaria, aunque verdaderamente reducido. A nuestro modo de ver, que el contrato social o los estatutos sociales admitan la transmisión de la condición de socio profesional cuando medie la autorización de la mayoría de los socios profesionales posibilita, básicamente, que la transmisión de la condición de socio profesional no requiera el consentimiento individual de todos los socios profesionales sino la prestación de dicho consentimiento por la mayoría de los mismos.

Todo lo más, y por la referencia genérica realizada por el legislador a la autorización “*por la mayoría de dichos socios*”, la autonomía de la voluntad societaria podría llegar a determinar qué mayoría de consentimientos resultará necesaria para que resulte susceptible de transmisión la condición de socio profesional, esto es, una mayoría que se traduzca en la exigencia de más consentimientos que negativas; o bien, por ejemplo, que la mitad de socios profesionales, más uno, tengan que aceptar aquél negocio.

Esto último, y como hemos venido reiterando, no eximirá a las sociedades profesionales de capital de la aplicación, por razón de la división de su capital social en acciones o participaciones sociales, del régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones que –legal o estatutariamente- corresponda.

4. LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DEL CONSENTIMIENTO DE TODOS O DE LA MAYORÍA DE LOS SOCIOS PROFESIONALES. LOS TRÁMITES PROCEDIMENTALES PARA SU PRESTACIÓN.

4.1. Planteamiento.

Despejado el significado y sentido de las alternativas legal y convencional a la regla general de intransmisibilidad, cabe plantearse la posibilidad de que las sociedades profesionales de capital configuren en sus estatutos sociales de qué forma o en qué condiciones se prestará por todos los socios profesionales (o por la mayoría de los mismos) el consentimiento que exige el artículo 12 LSP.

Recuérdese, no obstante, que, como venimos manteniendo, la aplicabilidad de este precepto vendrá determinada o condicionada en las sociedades profesionales de capital por la perfección de un negocio transmisivo de las acciones o participaciones del socio profesional, en el que, por suponer la atribución al adquirente de la condición de socio profesional definida en el artículo 4 LSP, resulte además subsumible en el supuesto de hecho prohibido del artículo 12 LSP.

Sobre la posible modulación estatutaria del consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales, si acudimos a la práctica, es ciertamente frecuente que nos encontremos con sociedades profesionales de capital cuyos estatutos sociales reproducen genéricamente el principio general prohibitivo del artículo 12 LSP, admitiendo a continuación, y de acuerdo con el mismo precepto, la viabilidad de la transmisión cuando concurra el consentimiento de todos los socios profesionales, o bien reconociendo la transmisibilidad cuando la misma sea autorizada por la mayoría de los socios profesionales, no siendo ciertamente frecuente que esto último venga acompañado de otras previsiones que desarrollen en qué se va a traducir o, más bien, cómo se van a articular en la práctica aquellas exigencias legales.

Todo lo más, se ha podido comprobar que algunos estatutos sociales se llegan a detener en la regulación estatutaria del procedimiento de transmisión de acciones o participaciones sociales de los socios profesionales, acompañando al mismo con una mera referencia a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional.

No obstante, más que clarificar la situación, la configuración en este sentido supone, como explicamos anteriormente, la combinación de dos negocios distintos: la transmisión de las acciones o participaciones sociales del socio profesional, por un lado, que podrá suponer además la transmisión de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP, o no; y la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional de dicho precepto, por otro, cuya aplicabilidad, según interpretamos, queda reducida en las

sociedades profesionales de capital a aquellos supuestos en los que la transmisión de los títulos comporte, adicionalmente, que el adquirente de los mismos pase a ocupar la posición de socio profesional definida en el artículo 4.1 LSP.

Dejando por el momento la configuración estatutaria del régimen de transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional (sobre lo que nos detendremos pormenorizadamente en el siguiente Capítulo), y por lo que respecta a las alternativas legal y convencional del artículo 12 LSP, sería recomendable, a nuestro juicio, el desarrollo o modulación estatutaria de las mismas, dependiendo de las características y particularidades propias de cada compañía profesional, las circunstancias personales y profesionales, así como sus dimensiones.

En la realidad práctica, por el contrario, frecuentemente se recurre fórmulas estandarizadas algo que, si bien se realiza por temor a la calificación negativa del Registrador mercantil, en una sociedad tan singular como es la profesional puede terminar perjudicando los intereses de los propios socios y de la compañía cuando se plantee la activación de la regla del artículo 12 LSP ante un posible negocio transmisivo que implique, además, la transmisión de la condición de socio profesional.

Ateniendo a las consideraciones realizadas, lo primero que nos planteamos a continuación es determinar en qué medida o qué margen de disponibilidad estatutaria cuenta la sociedad profesional de capital para definir en sus

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

estatutos sociales el consentimiento exigido a todos o a la mayoría de los socios profesionales en el artículo 12 LSP.

En concreto, y en primer lugar, habrá que dilucidar si las sociedades profesionales de capital podrán ampliar o reducir el círculo de beneficiarios de la cláusula de consentimiento, exigiendo, por ejemplo, el *placet* de un tercero, o bien, restringiéndolo más allá de la regla expresamente prevista en el precepto respecto al consentimiento por la mayoría de los socios profesionales; exigiendo más limitadamente, por ejemplo, el consentimiento de unos determinados socios profesionales (como podrían ser, por ejemplo, los que tengan mayor antigüedad en la compañía).

Aclarado este punto, y respecto a la alternativa convencional del artículo 12 LSP, por la que se admite que el consentimiento para la transmisión de la condición de socio profesional sea prestado por la mayoría de los socios profesionales, cuando así lo prevean los estatutos sociales, nos detendremos en la posible configuración estatutaria de dicha mayoría, así como en los supuestos donde su previsión, frente al consentimiento unánime, se presenta más congruente.

En segundo lugar, se analizarán los trámites procedimentales para la prestación del consentimiento por los socios profesionales y, más concretamente, la posible delimitación estatutaria de la forma, así como el margen temporal en el que habrá de exteriorizarse dicho consentimiento por los socios profesionales.

4.2. Margen de disponibilidad o modulación estatutaria del consentimiento exigido a todos o a la mayoría de los socios profesionales.

De entrada, y de acuerdo con el carácter eminentemente *subjetivo* con el que se configura por el legislador el contenido del artículo 12 LSP, no cabe duda de que el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales constituye un consentimiento puro y simple, que atribuye a los socios profesionales discrecionalidad a la hora decidir en cada caso (art. 1112 CC), teniendo en cuenta los intereses personales y profesionales de cada uno de ellos, por lo que no se exige su moderación atendiendo al interés social.

En este sentido, si por la razón que fuese, el nuevo titular resulta indeseable para los beneficiarios del *placet*, o para algunos de ellos, cualquier de los socios profesionales podrá rechazarlo, sin más límites que los genéricos del abuso, la buena fe y la moral²⁵⁵.

De acuerdo con ello, no parece admisible, a nuestro juicio, que el mismo se complemente en los estatutos sociales con la previsión de determinadas causas que justificarían la denegación del consentimiento (posibilidad ésta que, piénsese, se admite su previsión en los estatutos sociales de las sociedades anónimas, precisamente porque se parte de una regla de *libre transmisibilidad*

²⁵⁵ Cfr. PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales*, ob. cit., pp. 66-67.

de las acciones, supuesto diametralmente opuesto al que aquí comentamos), ni tampoco la de un derecho de adquisición preferente a favor de los consocios profesionales (que, de plantearse por la sociedad profesional su previsión estatutaria, debería recaer sobre las acciones o participaciones del socio profesional).

Además de lo anterior, adviértase que no se admite la prestación del consentimiento por todos los socios profesionales o por la mayoría con carácter general, aplicable a cualquier operación transmisiva que resulte subsumible en el artículo 12 LSP, sino que tendrá que prestarse para cada negocio de transmisión de acciones o participaciones sociales del socio profesional que pueda definirse, además, como una transmisión de la condición de socio profesional²⁵⁶.

Dicho esto, nos planteamos a continuación la posibilidad de que los estatutos sociales de la sociedad profesional amplíen o reduzcan el círculo de beneficiarios de la cláusula de consentimiento del artículo 12 LSP.

Por lo que respecta a la ampliación del círculo de beneficiarios, habrá que determinar si los estatutos sociales de la sociedad profesional llegar a exigir, además del consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales, el de, por ejemplo, un socio fundador que ya no se encuentre

²⁵⁶ YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 134-143. Indica el autor que la posible autorización debe conferirse, en su caso, para cada transmisión, “apreciadas en su conjunto las circunstancias que concurren en cada profesional transmitente y en cada profesional adquirente, y tras verificarse por los socios profesionales que no participan en el negocio transmisivo un control del intuitus a la luz del interés social debidamente acomodado a las exigencias de la buena fe”.

vinculado a la compañía, si bien, la sociedad profesional considere razonable su intervención atendiendo al interés social (para preservar, por ejemplo, los valores y el perfil del sustrato personal que tradicionalmente ha compuesto la compañía).

A nuestro juicio, no parece que dicha opción resulte ciertamente aconsejable en la práctica si atendemos a las reglas de funcionamiento interno de las compañías profesionales y, en suma, a la realidad de las mismas.

En efecto, la protección de los valores de la sociedad profesional correspondería a los socios profesionales que, en el momento de la transmisión, tengan dicha condición y que, desde su incorporación habrán venido prestando sus servicios profesionales en el seno de la sociedad profesional conforme a los valores propios de la misma. A esto hay que añadir, además, que en el caso de las sociedades profesionales de grandes dimensiones la protección de dichos valores y principios vendrán generalmente contemplados en el Código ético de la misma, que inspirará y presidirá la actuación de los socios profesionales.

Esto último, unido a que con el paso del tiempo la sociedad profesional se verá irremediabilmente abocada a adaptarse a la nueva realidad del mercado, así como a las innovaciones que se vayan incorporando en la prestación de los servicios profesionales que constituyan el objeto social, podría provocar que la intervención del socio fundador, prestando su consentimiento a la transmisión de la condición de socio profesional, resultara siendo en ocasiones contraproducente para los intereses de la propia compañía. Piénsese, en

efecto, que quienes se encontrarán prestando realmente los servicios profesionales y quienes, en suma, van a trabajar en el “día a día” con el nuevo socio profesional serán los socios profesionales actuales.

Adicionalmente, téngase en cuenta con la ampliación del círculo de beneficiarios del artículo 12 LSP se estaría atribuyendo, en suma, un derecho de veto sobre la operación a un tercero que, en realidad, no participa en la comunidad de trabajo.

En cualquier caso, sí podría resultar aconsejable que los socios profesionales se obligaran estatutariamente a informar del negocio transmisivo al Consejo consultivo de la compañía, con el objetivo de que avale la operación, por ejemplo, pero sin hacer depender la misma del consentimiento individual de sus miembros.

Por otra parte, y en cuanto a la posibilidad estatutaria de reducir el círculo de beneficiarios del artículo 12 LSP, podría pensarse en el caso de que los estatutos sociales exigiesen exclusivamente el consentimiento individual de aquellos socios profesionales que cuenten con mayor antigüedad dentro de la compañía, o bien, por ejemplo, en el caso de las sociedades profesionales multidisciplinarias, el consentimiento de los socios profesionales que pertenezcan al área de actividad afectada por la transmisión.

Esta opción, a nuestro juicio, tampoco parece ciertamente aconsejable. Téngase en cuenta al respecto que, aunque sea una sociedad profesional multidisciplinar, la prestación de servicios profesionales exigirá la

colaboración y coordinación entre las distintas áreas. En estos casos, no cabe duda de que los socios profesionales que no manifiesten su consentimiento conforme al artículo 12 LSP, también tendrán que enfrentar el día a día en la prestación de los servicios profesionales con el nuevo socio profesional, lo que podría ocasionar situaciones hostiles en aquellos casos en los que aquella exija una colaboración más estrecha y directa entre los distintos socios y áreas de actividad.

Con todo, la incorporación en los estatutos sociales de la compañía de esta reducción del círculo de beneficiarios de la cláusula de autorización exigirá la tutela individual o colectiva de los derechos del socio profesional (arts. 292 y 293 TRLSC), solicitándose el consentimiento de los socios profesionales afectados en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada profesional; o el acuerdo de la Junta general y también de la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada, en el caso de la sociedad anónima profesional.

Por último, no queremos finalizar el presente apartado sin realizar algunas consideraciones sobre la alternativa convencional del artículo 12 LSP, por la que los estatutos sociales podrían admitir que el consentimiento a la transmisión de la condición de socio profesional fuese prestado por la mayoría de los socios profesionales.

Sobre el recurso estatutario que pueda realizarse por las sociedades profesionales a esta otra alternativa, obsérvese que, donde su previsión presenta mayor sentido y congruencia es en el caso de las sociedades

profesionales de grandes dimensiones, que cuenten con un elevado número de socios profesionales y que, adicionalmente, se encuentren prestando sus servicios profesionales en oficinas distribuidas en distintos puntos geográficos. En estos casos, no cabe duda de las dificultades que ocasionaría obtener el consentimiento de todos los socios profesionales.

Contrariamente a la situación anterior, el recurso a la alternativa convencional del artículo 12 LSP por parte de las sociedades profesionales de medianas o pequeñas dimensiones, presentaría más inconvenientes que ventajas. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una compañía con veinticinco socios profesionales, y en la que sus estatutos sociales prevean que para la transmisión de la condición de socio profesional será necesario el consentimiento de la mayoría de los mismos, entendida como más consentimientos que oposiciones. Con trece consentimientos y doce oposiciones nos encontraríamos, de nuevo, ante otra situación que generaría en el día a día de la compañía un ambiente ciertamente hostil entre el nuevo socio profesional y aquellos que se hubieran opuesto a su entrada, sobre todo, teniendo en cuenta que, siendo una compañía profesional de reducidas dimensiones, los socios se encontrarán unidos por fuertes vínculos personales y de confianza.

4.3. Trámites procedimentales para la prestación del consentimiento por todos o por la mayoría de los socios profesionales.

Analizados los márgenes de disponibilidad estatutaria las alternativas legal y convencional, planteamos a continuación algunas consideraciones sobre la posible configuración estatutaria del procedimiento para la prestación del consentimiento por los socios profesionales. En concreto, en materia de forma de exteriorización del mismo y margen temporal en el que habrá de prestarse.

Por lo que respecta a la delimitación estatutaria de la forma en que tendrá que prestarse el consentimiento, obsérvese que, frente a la etapa prelegislativa, en la que se hacía referencia a que el consentimiento de los socios profesionales tenía que ser *expreso*, en la redacción legal del artículo 12 LSP se ha omitido cualquier referencia al respecto.

Esto último podría hacer pensar en la posibilidad de que los socios profesionales prestasen un consentimiento *presunto* o *tácito*. En efecto, y dado que la transmisión de los títulos que generará la aplicación de la regla del artículo 12 LSP podrá quedar sometida a la autorización de la Junta general (cfr. arts. 107, 108, 123 y 88.1 TRLSC, cuestión sobre la que nos detendremos en el Capítulo siguiente), podría entenderse que el voto favorable emitido en dicho órgano respecto a la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional transmitente convalidaría el consentimiento individual exigido en el artículo 12 LSP.

A nuestro juicio, no obstante, la anterior opción no sería posible dado que nos encontramos ante dos planos distintos: el contractual y el societario. Como hemos venido reiterando a la hora de analizar las interpretaciones realizadas a las alternativas legal y convencional, una cuestión será prestar el voto favorable en el contexto del negocio transmisivo de las acciones o participaciones del socio profesional (que podrán suponer, o no, la transmisión de la condición de socio profesional), y otra cosa es el consentimiento individual prestado por los socios profesionales cuando la transmisión de los títulos comporte, además, la aplicación del artículo 12 LSP.

Dicho esto, entendemos que el consentimiento de los socios profesionales tendrá que ser, en cualquier caso, de carácter *expreso*; exigencia ésta que, además, confirmaría la regla contenida en el artículo 8.3 LSP, que requiere la constancia de cualquier cambio de socios en escritura pública, así como la inscripción en el Registro mercantil. En efecto, podría entenderse que el contenido del artículo 8.3 LSP es el que justifica que, en su redacción final, el artículo 12 LSP no se refiera al carácter *expreso* que habrá de tener el consentimiento prestado por los socios profesionales.

Por otra parte, y por lo que respecta a la previsión estatutaria de un margen temporal o plazo para la prestación del consentimiento por los socios profesionales, sería conveniente, a nuestro modo de ver, que el mismo contase con una limitación temporal, por ejemplo, exigiéndose que sea prestado en el plazo de un mes desde la celebración de la Junta general que autorizó la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional. En efecto,

téngase en cuenta que, mientras los socios profesionales manifiesten su consentimiento individual a la transmisión de la condición de socio profesional, los efectos de la transmisión de las acciones o participaciones quedarían, a nuestro juicio, en suspenso. Desde esta perspectiva, el nuevo titular de las acciones o participaciones del socio profesional transmitente no podría ejercitar los derechos y cumplir con las obligaciones inherentes a la “condición de socio profesional” o, lo que es lo mismo, no se le aplicaría el estatuto jurídico del socio profesional ni, consecuentemente, el conjunto de derechos y obligaciones de perfil subjetivo previsto en la Ley de Sociedades Profesionales.

5. INCLUMPLIMIENTO DE LA ALTERNATIVA LEGAL O CONVENCIONAL EN LA TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO PROFESIONAL.

A la hora de determinar qué consecuencias tendrá el incumplimiento de la alternativa legal o convencional en la transmisión de socio profesional no puede perderse de vista, como venimos reiterando, que para que se produzca la transmisión de la condición de socio profesional será necesario que le anteceda una transmisión de acciones o participaciones sociales que suponga la atribución al adquirente de la posición de socio profesional definida en el artículo 4.1 LSP.

Por ello mismo, nos planteamos a continuación tres posibles situaciones que podrían darse en la realidad práctica.

- En primer lugar, que el socio profesional transmitente no comunique a la compañía su intención de transmitir las acciones o participaciones sociales (que comporten, a su vez, la transmisión de la condición de socio profesional) y transmita sus cuotas sociales a un tercero. En este caso, el negocio de transmisión de las acciones o participaciones sociales sería susceptible de sanción *ex* artículo 112 TRLSC, que declara la ineficacia de la misma frente a la sociedad.

- En segundo lugar, y como caso inverso al anterior, nos encontraríamos con la situación en la que el socio profesional transmitente lograra el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales del artículo 12 LSP, pero sin observar el procedimiento de transmisión de las acciones o participaciones. En esta otra situación, consideramos que el consentimiento de los socios profesionales no podría validarse, dado que tendrían que confluír los dos planos, el societario (con la aplicación del régimen de transmisión de los títulos que corresponda) y el individual de cada socio profesional.

- En tercer lugar, otra situación sería aquella en la que el socio profesional lograra transmitir válidamente las acciones o participaciones que comporten una transmisión de la condición de socio profesional, obteniendo, por ejemplo, la autorización social para la transmisión de los títulos por silencio positivo (cfr. arts. 88.2 y 123 TRLSC). En este caso, no cabe duda de que el negocio transmisivo sería válido, y la sociedad profesional no podría en este sentido

hacer nada en contra de sus propios actos. El problema que plantea este caso, no obstante, es que, si el adquirente no lograra también el consentimiento de los socios profesionales, la situación descrita no le permitiría adquirir la “condición de socio profesional”.

A nuestro modo de ver, algunas de las posibles soluciones que existen para el caso comentado serían, por ejemplo, que el adquirente adquiriera en la compañía la condición de socio no profesional, con el consiguiente reajuste de las mayorías profesionales, para evitar la posible disolución de la compañía por este motivo; o bien, que la sociedad profesional acuerde en Junta general, conforme al régimen general de las sociedades de capital, la exclusión del mismo (art. 351 TRLSC).

Por último, para evitar estas posibles soluciones, cabría la posibilidad de que la sociedad sometiera la transmisión de los títulos a la condición suspensiva de que se obtenga por parte del adquirente el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales para obtener la condición de socio profesional (cfr. art. 1117 CC).

CAPÍTULO V

“LA TRANSMISIÓN VOLUNTARIA INTER VIVOS DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES DEL SOCIO PROFESIONAL”

1. PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN.

Según se ha venido manteniendo, la regla de intransmisibilidad del artículo 12 LSP, en línea con los contenidos del cuerpo legal en el que se incorpora, forma parte del conjunto de preceptos de la Ley de Sociedades Profesionales que atribuyen al socio profesional un régimen jurídico propio, que se deriva de la adquisición de dicha condición (art. 4.1 LSP), y no de la configuración que se otorgue a las acciones o participaciones sociales que, en el caso de las sociedades profesionales de capital, aquel ostente.

Las acciones o participaciones de los socios profesionales son títulos perfectamente idénticos a los de los socios no profesionales y, por ende, a los de cualquier sociedad de capital que no se acoja al subtipo profesional: atribuyen los mismos derechos y obligaciones, patrimoniales y políticos (salvando, eso sí, las especialidades previstas en el artículo 17 LSP)²⁵⁷; y,

²⁵⁷ Sobre el estatuto jurídico del socio profesional y las especialidades que incorpora el artículo 17 LSP para las sociedades profesionales de capital, vid., supra, Cap. II.

atendiendo a su régimen legal de circulación, son naturalmente transmisibles²⁵⁸.

Consecuentemente con ello, se afirmó que el negocio de transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones sociales del socio profesional habrá de someterse al régimen legal de transmisión que le resulte aplicable, o que estatutariamente se haya previsto por la sociedad profesional. Esta afirmación la mantuvimos al margen de que dicha operación exigiese contemplar adicionalmente el requisito del consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales, cuando comportase, además, la transmisión de la "*condición de socio profesional*" a la que se refiere el artículo 12 LSP²⁵⁹.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, a continuación, nos proponemos profundizar en el negocio de transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional, en su régimen jurídico, así como en la modulación o configuración estatutaria del mismo teniendo en cuenta las particularidades propias del subtipo profesional.

²⁵⁸ PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales*, ob. cit., pp. 35-36.

²⁵⁹ Según se matizó, el único supuesto en el que la aplicación del artículo 12 LSP tendría carácter exclusivo y excluyente, no requiriendo que el negocio transmisivo se someta además al régimen legal (art. 88 TRLSC) o estatutariamente previsto para la transmisión de las cuotas sociales, sería aquel en el que el sustrato personal de la compañía esté formado exclusivamente por socios profesionales. En este caso, el consentimiento de todos o de la mayoría de los mismos para la transmisión de la condición de socio profesional "absorbe" o "consume" el régimen transmisivo aplicable a la transmisión de las cuotas sociales. Más detalladamente, vid., supra, Cap. III.

Sin duda, el tratamiento pormenorizado de estos extremos se justifica por varios motivos.

i) Por un lado, porque cabe la posibilidad de que el socio profesional ponga en circulación sus cuotas sociales sin que la transacción suponga la atribución al adquirente o adquirentes de la “condición de socio profesional”.

Según se desarrolló anteriormente, esto ocurrirá cuando la prestación accesoria profesional del artículo 17.2 LSP se vincule *ad personam*, transmitiendo el socio profesional alguna o algunas de sus cuotas sociales, pero manteniendo la titularidad del resto, así como la obligación con la compañía de desarrollar sus servicios profesionales.

O bien cuando, vinculándose la prestación accesoria profesional a alguna o algunas de las acciones o participaciones del socio profesional, decida este último poner en circulación aquellas cuotas sociales que no se encontraran vinculadas a la referida obligación accesoria²⁶⁰.

En ambos casos, en los que el socio profesional podría transmitir parte de su paquete de acciones o participaciones sociales, pero conservando la titularidad del resto, así como la obligación de prestar sus servicios profesionales en el seno de la compañía ex artículo 17.2 LSP, el negocio transmisivo no quedará sujeto a la autorización social exigida en el artículo 88.1 TRLSC (ni, mucho

²⁶⁰ Recuérdese al respecto que, en el caso de las personas físicas, el artículo 4.1.a LSP sólo exige para tener la condición de socio profesional que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma. La forma en que se vincule la prestación accesoria profesional, bien a la persona del socio o bien a las acciones o participaciones sociales, parece en este punto, en principio, disponible. Vid., supra, al hilo de la prestación accesoria de servicios profesionales, Cap. II.

menos, al consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales del artículo 12 LSP). Por ello, salvo que la compañía decida extender estatutariamente el requisito del artículo 88.1 TRLSC a estos otros posibles negocios (por medio de una cláusula restrictiva de autorización social), habrá que contemplar en estos casos la aplicabilidad del régimen general previsto para la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales en la Ley de Sociedades de Capital (arts. 107-108 y 123 TRLSC).

Esta misma conclusión resulta extensiva a aquellas otras situaciones en las que, aun dándose en el negocio de transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional los presupuestos necesarios para la aplicación del artículo 12 LSP, dicho precepto no resulte aplicable atendiendo al sujeto adquirente. Este sería el caso en el que el negocio transmisivo se realice a favor de uno o varios consocios profesionales, quienes ya cuentan con la “*condición de socio profesional*” en la sociedad. En estas otras situaciones, entendemos que el negocio transmisivo quedaría sujeto, en principio, y salvo que los estatutos sociales lleguen a modularlo, al régimen previsto en el artículo 88 TRLSC. En efecto, aunque se trate de una transmisión entre socios, no hay razones para reducir el alcance de este último precepto y concluir que, en este contexto, la transmisión de acciones o participaciones que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias resultará inocua: donde la Ley de Sociedades de Capital no distingue tampoco nosotros debemos distinguir²⁶¹.

²⁶¹ Por todos, PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 151-152.

ii) Junto a los anteriores supuestos, el análisis del régimen aplicable a la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional se justifica también porque, conforme se mantuvo al hilo de la delimitación –subjetiva y objetiva- de la regla de intransmisibilidad del artículo 12 LSP, cuando la transmisión de la “*condición de socio profesional*” suceda en una compañía profesional mixta, formada por socios profesionales y no profesionales, el régimen del artículo 12 LSP tendrá que aplicarse, conjunta y cumulativamente, con el previsto en el artículo 88 TRLSC para la transmisión de acciones o participaciones sociales que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias.

Recuérdese al respecto que, en dicho supuesto, y a nuestro juicio, el artículo 12 LSP no “absorbe” o “consume” al régimen del artículo 88 TRLSC, si se entiende este último precepto como la única medida con la que contarían los socios no profesionales para realizar el control de *idoneidad* sobre el adquirente.

En esta otra situación, podremos encontrarnos con dos posibles escenarios:

— El primero, aquel en el que los estatutos sociales de la sociedad profesional no contengan ninguna previsión relativa a la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional.

En este contexto, los negocios transmisivos que, sobre dichas cuotas sociales, resulten subsumibles en la regla del artículo 88.1 TRLSC (como apuntamos, aquellos en los que se transmita la “*condición de socio profesional*” en el seno

de una sociedad profesional de composición mixta) quedarán sometidos al *placet* social exigido en el artículo 88.1 TRLSC²⁶².

Junto a esta autorización, habrá que tener en cuenta, en las sociedades de responsabilidad limitada profesionales, las reglas supletorias previstas en el artículo 107 TRLSC, cuya aplicabilidad entendemos que debiera plantearse igualmente, siempre y cuando la compañía no haya previsto su propio régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales, y no presente problemas de compatibilidad con la necesaria autorización social exigida en el artículo 88.1 TRLSC.

En este último sentido, hay que advertir que el necesario control de *idoneidad* del adquirente para la realización de la prestación accesoria convierte en incompatible en este ámbito la presunción de equivalencia a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio (art. 107.1 TRLSC)²⁶³. De la misma manera, resultaría inadecuada la obligación de la sociedad de responsabilidad limitada de presentar adquirentes alternativos en caso de denegar su

²⁶² En efecto, la omisión de cualquier referencia en los estatutos sociales sobre el régimen de transmisión previsto en el artículo 88 TRLSC no implicará que el mismo no sea susceptible de aplicación (salvo, como venimos reiterando, en aquellos casos en los que la transmisión de la “condición de socio profesional” se produzca en una compañía profesional formada exclusivamente por socios profesionales, en las que el consentimiento de todos o de la mayoría de estos últimos eximiría del control de idoneidad *ex* artículo 88 TRLSC).

²⁶³ PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., p. 95, indicando al respecto que, “la necesaria idoneidad para realizar prestaciones accesorias no puede presumirse sin más de ascendientes o cónyuges, por ejemplo, de modo que la presencia de prestaciones accesorias hace que decaiga esa presunción de equivalencia que se prevé en el régimen general de transmisión”. En el mismo sentido, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 433-480 (esp. p. 36 en versión web); y RECALDE CASTELLS, A. J., “Artículo 24”, ob. cit., p. 365.

consentimiento, y ello porque exigiría a la compañía la búsqueda, por ella misma, del sujeto idóneo (art. 107.2.c TRLSC)²⁶⁴.

De igual forma que en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada profesional, adviértase que, en la sociedad anónima profesional, la ausencia de restricciones estatutarias activaría la regla general de libre transmisibilidad de las acciones (cfr. art. 123.1 TRLSC), lo que supondría que, exceptuando aquellos negocios que, como hemos apuntado, tuvieran que someterse al *plácet* del artículo 88.1 TRLSC, el resto de transmisiones voluntarias *inter vivos* se presentarían prácticamente libres²⁶⁵ (algo que, en un momento dado, podría llegar a ser utilizado abusivamente por los socios profesionales personalmente obligados a la prestación accesoria profesional del artículo 17.2 LSP, recurriendo a transmisiones aisladas y sucesivas de sus cuotas sociales a distintos adquirentes, eludiendo con ello el sometimiento al régimen previsto en el artículo 88.1 TRLSC y, en consecuencia, también la regla del artículo 12 LSP).

— En segundo lugar, cabe igualmente la posibilidad de que la sociedad profesional de capital prevea en sus estatutos sociales una restricción distinta a la cláusula de autorización del artículo 88.1 TRLSC, modulando, renunciando o derogando expresamente el régimen especial de este precepto (v. gr.,

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 433-480 (esp. p. 36 en versión web), quien advierte al respecto que, si los estatutos sociales no limitan la transmisión de las acciones, el consentimiento de la sociedad sólo será necesario para los negocios transmisivos a los que resulte de aplicación el régimen del artículo 65 TRLSA (actualmente, cfr., art. 88 TRLSC).

reconociendo un derecho de adquisición preferente o tanteo a favor de la propia compañía y del resto de los socios profesionales; incorporando una cláusula mixta en la que el derecho de adquisición preferente se combine con la autorización social; sometiendo la transmisibilidad a la concurrencia de determinados requisitos objetivos o subjetivos en el adquirente; o incluso, estableciendo expresamente la aplicación extensiva del régimen supletorio de transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales previsto en el artículo 107 TRLSC).

En relación con estas posibles variantes estatutarias, no debe perderse de vista por las sociedades profesionales de capital el hecho de que los negocios transmisivos a los que el artículo 88.1 TRLSC somete a la autorización de la sociedad son, como venimos apuntando, los mismos a los que le resultará de aplicación la regla de intransmisibilidad del artículo 12 LSP.

En estos casos, y a nuestro modo de ver, la posibilidad de renunciar estatutariamente a la autorización social del artículo 88.1 TRLSC resultaría ciertamente útil. Con ello, el procedimiento transmisivo podría “descargarse” del filtro que representa su paso por la Junta general o por el órgano de administración.

Desde esta misma perspectiva, la derogación estatutaria de la autorización social del artículo 88.1 TRLSC resultaría especialmente favorable para el establecimiento de otras cláusulas restrictivas sobre los negocios a los que se refiere este mismo precepto pero que, por razón del adquirente, no exigen el cumplimiento adicional de la regla prevista en el artículo 12 LSP (así,

transmisiones a favor de otros consocios, que ya ostentan la “*condición de socio profesional*” en la compañía). Estamos pensando, en este sentido, en la posible previsión de un derecho de adquisición preferente o tanteo sobre las acciones o participaciones sociales del socio profesional a favor de la propia compañía y del resto de los socios profesionales.

Las posibilidades de configurar esta otra opción será alguna de las cuestiones sobre las que nos detendremos pormenorizadamente a continuación.

2. MODULACIÓN ESTATUTARIA DEL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN VOLUNTARIA *INTER VIVOS* DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES DEL SOCIO PROFESIONAL.

2.1. Planteamiento.

Contrariamente a lo que sucede, con carácter general, en las sociedades de capital ordinarias, sobre las que la práctica notarial acoge una multiplicidad de cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales, así como de variantes o subtipos, en el caso de las sociedades profesionales de capital dicha diversidad se ha visto fuertemente cercenada, precisamente, por el principio general prohibitivo previsto en el artículo 12 LSP, así como por el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* en el artículo 13.1 LSP.

En efecto, la extendida idea entre los operadores jurídicos de que el reconocimiento al socio profesional del derecho de separación *ad nutum* se configura por el legislador como consecuencia o correlativo de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional ha provocado que, en la realidad práctica, la salida voluntaria del socio profesional en las sociedades profesionales de capital se instrumente de forma exclusiva a través del procedimiento de separación.

A nuestro modo de ver, no obstante, lo anterior no puede justificar la falta de tratamiento y análisis que, hasta el momento, ha presentado la posible –y recomendable- configuración estatutaria de la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional. Sobre esto último o, más concretamente, sobre las cláusulas estatutarias que se presentan como más significativas y acordes con las características del subtipo profesional, nos detendremos pormenorizadamente en las páginas que siguen.

En concreto, se ha considerado conveniente el análisis de la cláusula estatutaria de intransmisibilidad de las participaciones sociales y acciones del socio profesional (i); de las restricciones estatutarias a la transmisión voluntaria *inter vivos* atendiendo a las características objetivas o subjetivas del adquirente (ii); y más pormenorizadamente, nos detendremos la configuración estatutaria de un derecho de adquisición preferente o tanteo a favor de la propia compañía profesional y de sus socios profesionales, teniendo en cuenta las posibilidades que esta otra opción ofrecería en la práctica para la

transmisibilidad de los títulos del socio profesional, como se verá a continuación (iii).

2.2. La intransmisibilidad de las participaciones sociales o de las acciones de los socios profesionales.

2.2.1. La intransmisibilidad de las participaciones sociales del socio profesional en la sociedad profesional de responsabilidad limitada.

Si acudimos a la realidad práctica, puede comprobarse cómo los estatutos sociales de algunas sociedades profesionales de responsabilidad limitada recogen, más allá del comentado régimen de transmisión del artículo 88 TRLSC, o de la previsión de otras cláusulas restrictivas, la configuración de las participaciones del socio profesional como intransmisibles²⁶⁶.

Sobre la misma, no cabe duda de su viabilidad jurídica, si se tiene en cuenta que, en sede de sociedades de responsabilidad limitada, el artículo 108.3 TRLSC admite expresamente las cláusulas estatutarias que prohíban la transmisión voluntaria *inter vivos* de las participaciones sociales, siempre que se reconozca el derecho del socio a separarse en cualquier momento.

²⁶⁶ Sirva de ejemplo, en este sentido, la siguiente cláusula estatutaria de una sociedad profesional de responsabilidad limitada, extraída de la práctica:

“Artículo 9. La condición de socio profesional es personalísima y no transmisible por acto inter-vivos ni mortis-causa. Los socios no podrán transmitir ni a otro socio ni a tercero por acto inter-vivos o mortis-causa, o ceder de cualquier modo su participación en el capital social, ni realizar acto dispositivo o de constitución de gravamen sobre la misma”.

Trasladado esto último a la sociedad profesional de responsabilidad limitada, la configuración estatutaria de las participaciones del socio profesional como intransmisibles encontraría su correlativo en el propio texto normativo del subtipo profesional, donde se reconoce expresamente a los socios profesionales el derecho de separación *ad nutum* en su artículo 13.1 LSP.

A nuestro juicio, no obstante, la configuración estatutaria de las participaciones del socio profesional como intransmisibles traería consigo que la salida voluntaria del socio profesional tuviera que instrumentarse, inevitablemente, a través del procedimiento de separación, eliminando la posibilidad de que la misma se lograra por medio de un eventual negocio de transmisión de dichos títulos.

Bien es cierto que, en el contexto de las sociedades profesionales, la ausencia de mercado para dichos títulos, unido a las dificultades del socio profesional para encontrar a un posible adquirente (que, además, sea aceptado por los consocios), reducen seriamente las probabilidades de que la salida voluntaria de aquel pueda llegar a lograrse a través de un negocio transmisivo.

Pero pese a esto último, el reconocimiento estatutario de un mínimo margen de transmisibilidad de las participaciones sociales del socio profesional vendría a garantizarle a éste último, ante una eventual oportunidad de transmitir sus títulos a un adquirente aceptado por el resto de socios, la obtención de valor razonable de sus títulos como contraprestación a dicho negocio. Esto último, a diferencia de lo que acontece por medio del cauce procedimental de la separación *ad nutum*, en el que la libertad para la fijación

de los criterios de valoración o cálculo del importe la cuota de liquidación podría llevar a que la compañía fijase la misma en un valor inferior al razonable (arts. 13.1 y 16.1 LSP).

Por añadidura a lo anterior, y precisamente porque no compartimos que la única salida que se admita estatutariamente para el socio profesional sea la de la separación, la configuración de las participaciones sociales del socio profesional como intransmisibles dificultaría, además, posibles negocios transmisivos que tuvieran por objeto una parte de las participaciones sociales del socio profesional, que no llegasen a suponer la transmisión de la “*condición de socio profesional*”.

En este sentido, y a nuestro modo de ver, cuando los estatutos sociales de las sociedades profesionales de responsabilidad limitada configuran las participaciones de los socios profesionales como intransmisibles lo hacen por una equiparación –creemos, errada- entre dicha previsión y la intransmisibilidad de la condición de socio profesional prevista en el artículo 12 LSP²⁶⁷.

²⁶⁷ Así, HERNÁNDEZ SAINZ, E., “Modelo de estatutos de una sociedad limitada profesional”, *RdS*, núm. 31, 2008, p. 320. Quien al referirse a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP, indica que una restricción tan severa “*a la transmisión de las participaciones*”, como es la exigencia del consentimiento de todos los socios profesionales, favorecería el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*.

Esta misma equiparación entre la intransmisibilidad de las participaciones sociales del socio profesional y la intransmisibilidad de la condición de socio profesional prevista en el artículo 12 LSP puede observarse en las cláusulas estatutarias que se transcriben a continuación:

“Artículo 7. Transmisión de participaciones. La transmisión voluntaria de participaciones sociales pertenecientes a socios profesionales, por acto inter vivos, a título oneroso o gratuito, sólo se podrá llevar a cabo mediando el acuerdo todos los socios profesionales”.

En relación con esto último, y como hemos venido manteniendo a lo largo del presente Capítulo, la equiparación entre la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional prevista por el legislador con la intransmisibilidad de las participaciones del socio profesional no puede mantenerse si se tiene en cuenta que la regla del artículo 12 LSP resulta aplicable a una concreta esfera de negocios transmisivos (las que comporten la transmisión de la condición de socio profesional que, en el caso de las sociedades profesionales de capital, dependerá de si la transmisión de las acciones o participaciones que titule el socio profesional traiga consigo que su titular deje de prestar sus servicios profesionales –cfr., arts. 4.1, 12 y 17.2 LSP-).

Apuntábamos anteriormente que la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP se establecía por el legislador en coherencia con el resto de normas previstas para el subtipo profesional, que atribuían al socio profesional un régimen jurídico propio que se derivaba de la “*condición de socio profesional*”, pero no de las participaciones sociales que titulase, que

“Artículo 10. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional. Los socios profesionales no podrán transmitir, inter vivos o mortis causa, sus participaciones sociales en el capital social, salvo cuando medie el consentimiento de todos los socios”.

“Artículo 7. Transmisiones. A) Voluntarias por actos inter vivos. La condición de socio profesional y por tanto sus participaciones son intransmisibles, salvo que, para cada caso, medie el consentimiento de todos los socios profesionales”.

seguirán sometiéndose, en la medida en que resulten compatibles, al régimen general de la Ley de Sociedades de Capital.

2.2.2. La intransmisibilidad de las acciones de los socios profesionales en la sociedad anónima profesional.

Precisamente por la observancia de las disposiciones normativas destinadas a las acciones y participaciones sociales en la Ley de Sociedades de Capital, y en sentido contrario a lo que ocurre en las sociedades limitadas profesionales, las acciones del socio profesional en la sociedad anónima profesional no admitirían que estatutariamente se configurasen como intransmisibles.

Hay que tener en cuenta, para este otro caso, el artículo 123.2 TRLSC, que prevé la nulidad de las cláusulas estatutarias “*que hagan prácticamente intransmisible la acción*”. Desde un punto de vista normativo, la única opción posible para admitir la intransmisibilidad de los títulos en la sociedad anónima profesional se encontraría en el artículo 123.4 RRM, que admite la prohibición temporal de transmitir las acciones siempre que la limitación no se extienda más allá de los dos años a partir de la fecha de constitución y que, en el contexto del subtipo profesional, podría llegar a resultar ciertamente útil en la fase inicial de la compañía, como un posible “*pacto de permanencia*”, para darle estabilidad a su sustrato personal.

Exceptuando esta opción prevista en el artículo 124.3 RRM, y precisamente por la necesaria dicotomía que, como venimos defendiendo, habrá de darse

entre la observación del régimen de transmisión de acciones previsto con carácter general en la Ley de Sociedades de Capital y la aplicación del artículo 12 LSP, no creemos que en la realidad práctica resulten susceptibles de inscripción registral aquellas cláusulas estatutarias por las que se declaren directamente las acciones de los socios profesionales como intransmisibles²⁶⁸.

A nuestro juicio, la transmisibilidad mínima de dichos títulos habrá de reconocerse estatutariamente pese que, *de facto*, la ausencia de mercado y de posibles adquirentes impidan que las acciones del socio profesional funcionen como valores negociables²⁶⁹; y pese a que, *de iure*, el margen de transmisibilidad que admitan los estatutos sociales provoque que la cláusula devenga igualmente impeditiva de la transmisión²⁷⁰.

Por último, y como mantuvimos anteriormente respecto a las sociedades profesionales de responsabilidad limitada, la previsión estatutaria del régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones del socio profesional

²⁶⁸ En este otro caso se puede observar claramente, y precisamente por el principio de libre transmisibilidad de las acciones del que parte el régimen general de la sociedad anónima, que intransmisibilidad de la condición de socio no es sinónimo de intransmisibilidad de las acciones que titule el socio profesional.

²⁶⁹ En este sentido, vid., PERDICES HUETOS, A. B., *Clausulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 307-308. Quien considera que no deben ser sancionadas con la nulidad las cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones en aquellos casos en los que, por las circunstancias del caso concreto, la transmisión resulte difícil o imposible. En tales casos, entiende que lo procedente será permitir que el socio logre su salida por medio del derecho de separación como “*recurso más lógico y coherente*” (que, puntualiza, resulta de difícil admisibilidad en sede de sociedades anónimas). En el caso de las sociedades anónimas profesionales, no obstante, adviértase el reconocimiento legal expreso del derecho de separación *ad nutum* en el artículo 13.1 LSP.

²⁷⁰ Por ejemplo, si la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones del socio profesional se somete a una restricción mixta, que combine la cláusula de autorización social con un derecho de adquisición preferente, dificultando el trámite procedimental con plazos para el ejercicio de aquel derecho excesivamente dilatados. De nuevo, el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* en el artículo 13.1 LSP eliminaría el riesgo de que el socio profesional quedase “*prisionero de sus títulos*”.

garantizaría un mecanismo a disposición de los socios profesionales para aquellos casos en los que proyectasen la venta de una parte de las acciones que titularan, y que no supusieran la observancia del artículo 12 LSP, por no comportar adicionalmente la transmisión de la condición de socio profesional.

2.3. Cláusulas restrictivas atendiendo a las condiciones o características *objetivas o subjetivas* del adquirente.

Sin llegar a configurar estatutariamente las acciones o participaciones de los socios profesionales como intransmisibles, otra modalidad de restricción estatutaria especialmente acorde con el interés de las sociedades profesionales en preservar su propia continuidad y el equilibrio en su sustrato personal, es aquella que supedita la transmisibilidad de dichos títulos a la concurrencia de determinados requisitos en el adquirente²⁷¹.

Con carácter general, y pese a no haber sido expresamente contempladas por el legislador, las restricciones estatutarias atendiendo a las características del adquirente han sido generalmente admitidas por la doctrina. En concreto, se entienden como un subtipo o modalidad de las cláusulas de consentimiento o autorización social, y ello porque, con la fijación de las mismas, las compañías estarían, de entrada, denegando la autorización a aquellos posibles

²⁷¹ Se refiere a las mismas en el contexto de las sociedades profesionales de capital, CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley...*, ob. cit., p. 186.

adquirentes en quienes no concurren los requisitos exigidos, concediéndola por el contrario a quienes si los cumplan²⁷².

En el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, esta otra modalidad restrictiva se suele contemplar estatutariamente en forma de prohibición, no admitiéndose la transmisibilidad de las acciones o participaciones de los socios profesionales a favor de sujetos que no cumplan con determinadas exigencias como, por ejemplo, contar con un determinado número de años de experiencia en sociedades profesionales de similares características o incluso en la propia compañía²⁷³, tener una edad mínima y/o máxima para acceder a la condición de socio profesional, contar con una titulación adicional concreta (postgrados, máster, programas de especialización) o estancias o periodos de formación o investigación en centros nacionales o internacionales²⁷⁴.

²⁷² Por todos, GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., p. 408; y PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión...*, ob. cit., pp. 66-67, con ulteriores referencias bibliográficas.

²⁷³ En este mismo sentido, HERNÁNDEZ SAINZ, E., “Modelo de estatutos de una sociedad limitada profesional”, ob. cit., p. 321. Quien, en este mismo sentido, apunta que, “*sería admisible también que se añadiesen otros requisitos como, por ejemplo, una determinada antigüedad en el ejercicio de la profesión, o una vinculación previa con la sociedad mediante un contrato laboral o de otra naturaleza*”.

²⁷⁴ Sirvan de ejemplo al respecto las cláusulas estatutarias consultadas durante la realización de este trabajo, como las que reproducimos a continuación:

“El candidato a socio deberá ser un profesional en ejercicio que cumpla los requisitos de competencia profesional, prestigio, aportación de clientela, experiencia profesional en el despacho o fuera del mismo, u otras circunstancias relevantes que la Junta general estime convenientes”.

Con mayor precisión se contemplan los requisitos que deberán concurrir en el socio profesional en los estatutos sociales de esta compañía profesional multidisciplinar:

“El nuevo socio deberá ser abogado o economista en ejercicio, estar dado de alta en cualquiera de los Colegios Profesionales de Abogados o Economistas existentes en el territorio nacional, y haber desarrollado la actividad profesional durante un mínimo de cinco años en el despacho profesional cuya titularidad ostenta la sociedad

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

En esta misma línea, cabría la posibilidad de que las compañías profesionales exigiesen la dedicación complementaria de sus socios al desarrollo de otras actividades, como la publicación de trabajos, la asistencia periódica a determinados congresos o reuniones, o la dedicación a actividades docentes en centros de educación superior²⁷⁵.

De acuerdo con estas otras restricciones estatutarias adviértase cómo, en la realidad práctica, la delimitación realizada puede llegar a acotar el círculo de los potenciales adquirentes hasta, exclusivamente, el de los consocios y los profesionales no socios que prestan sus servicios en la compañía.

Desde esta perspectiva, cuando el negocio transmisivo tuviera por objeto todas las acciones o participaciones de un socio profesional obligado personalmente a la prestación de servicios profesionales, o bien, cuando las acciones o participaciones que llevasen incorporada la referida obligación (art. 17.2 LSP),

profesional, salvo que la Junta general acuerde la reducción de este periodo de tiempo.

Por excepción, si así lo aconseja el interés social, el órgano de administración podrá proponer a la Junta general la incorporación a la sociedad como socio profesional de personas que no hayan desarrollado anteriormente actividad profesional en el referido bufete, y en las que concurran especiales circunstancias de prestigio, competencia profesional, aportación de clientela u otras especialmente relevantes”.

²⁷⁵ Obsérvese al respecto la siguiente cláusula incorporada en los estatutos sociales de una sociedad profesional de responsabilidad limitada dedicada a las actividades propias de la abogacía:

“La adquisición de las acciones o participaciones sociales del socio profesional quedará supeditada a la acreditación por parte del adquirente de su dedicación actual, de forma remunerada o gratuita, a actividades de docencia y/o investigación en Universidades o Centros públicos o privados.

Excepcionalmente, si así lo aconseja el interés social, el órgano de administración podrá proponer a la Junta general la transmisión de los títulos a quienes no hayan desarrollado con anterioridad actividades docentes y/o de investigación, siempre que el adquirente se comprometa expresamente a la realización de las mismas una vez adquirida la condición de socio”.

la transmisión de los títulos a alguno o algunos de los consocios no exigiría el cumplimiento adicional del consentimiento individual de todos o de la mayoría de los socios profesionales *ex artículo 12 LSP*, y ello porque el socio saliente no estaría transmitiendo en este caso la “*condición de socio profesional*”, al contar ya con la misma aquel adquirente²⁷⁶.

Como cierre a esta cuestión, e igualmente como anticipo al apartado que sigue, resulta conveniente advertir que, en el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, el cumplimiento por el potencial adquirente de las condiciones exigidas por los estatutos sociales no suele generar la transmisibilidad automática de las acciones o participaciones del socio profesional.

En efecto, cuando las sociedades profesionales prevén en sus estatutos sociales el trámite procedimental para la transmisión voluntaria *inter vivos* de dichos títulos, suelen incorporar, junto con la incorporación de limitaciones como las que acaban de comentarse, otras cláusulas restrictivas, entre las que destacan especialmente las de adquisición preferente o tanteo a favor de la sociedad y del resto de socios profesionales.

²⁷⁶ No ocurriría lo mismo, y se tendría que contar además con la exigencia prevista en el artículo 12 LSP, cuando, de acuerdo con la delimitación realizada atendiendo a las características del adquirente, este último fuese un profesional que hasta el momento viniese prestando sus servicios en la compañía.

3. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE UN DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE.

3.1. Consideraciones generales.

Junto con las cláusulas estatutarias de consentimiento o autorización social, la previsión en los estatutos sociales un derecho de preferencia en la adquisición a favor de los demás socios, de la sociedad o de terceros, constituye otra de las técnicas de limitación a la transmisión de acciones y participaciones sociales más frecuentemente empleadas, en general, en la práctica societaria.

Desde un punto de vista normativo, el régimen supletorio para la transmisión voluntaria *inter vivos* de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada, desarrollado expresamente en el artículo 107.2 TRLSC, establece que la transmisión propuesta por el socio deberá someterse a la autorización de la sociedad (art. 107.2.b TRLSC), que sólo podrá denegarla si comunica al transmitente la identidad de uno o varios socios o de terceros que adquieran las participaciones. En última instancia, y cuando la compañía no pudiera comunicar la identidad de un posible adquirente, admite el precepto la adquisición derivativa de las mismas por la propia sociedad (art. 107.2.c TRLSC).

Junto a ello, el Reglamento del Registro Mercantil admite en las sociedades de capital el carácter inscribible de las cláusulas estatutarias que reconozcan un derecho de adquisición preferente a favor de los socios, de la sociedad o de un tercero, siempre que expresen de forma precisa las transmisiones en las que

exista la preferencia, las condiciones para su ejercicio y el plazo máximo para realizarlo (arts. 123.3 y 188.2 RRM).

La configuración del derecho de adquisición preferente puede adoptar en la realidad práctica una multiplicidad de variantes: respecto a los beneficiarios y el orden de preferencia para ejercitar el derecho cada uno de ellos (exclusivamente a favor de los consocios; de los socios y terceros; de los socios y la propia compañía, o viceversa; o de los socios, los trabajadores y, en último lugar, la sociedad, entre otras posibles opciones)²⁷⁷, respecto al plazo para su ejercicio o, por ejemplo, respecto al momento concreto en el que se activará el derecho de preferencia.

En relación con esto último, esto es, la previsión del momento en el que los beneficiarios podrán ejercitar la preferencia, descendiendo al caso concreto de las cláusulas estatutarias las sociedades profesionales de capital que han sido

²⁷⁷ En este sentido, en las sociedades profesionales de capital la preferencia suele contemplarse en primer lugar a favor del resto de los socios profesionales, de los profesionales no socios, de la sociedad profesional y, por último, de los terceros que no cuenten con vinculación previa con la compañía.

Conforme a los estatutos sociales de una sociedad profesional de responsabilidad limitada, se indica el orden para el ejercicio del derecho de adquisición preferente de las participaciones del socio profesional saliente del siguiente modo:

Los beneficiarios del derecho de adquisición preferente podrán ejercitarlo conforme al siguiente orden:

“a. Otros socios profesionales.

b. Profesionales no socios que como tales presten servicios en la sociedad, una vez los socios profesionales hayan manifestado su voluntad de no adquirir con carácter preferente las participaciones sociales objeto de transmisión; y,

c. Terceros ajenos a la sociedad que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social de la compañía y que, como consecuencia de dicha transmisión, inicien su ejercicio a través de la misma, una vez los socios profesionales hayan manifestado su voluntad de no adquirir con carácter preferente las participaciones sociales objeto de transmisión”.

consultadas, el derecho de adquisición preferente se puede contemplar como presupuesto a la autorización del negocio por la sociedad, de tal forma que el *placet* social para el negocio transmisivo proyectado sólo podrá concederse si ninguno de los beneficiarios de la preferencia ha manifestado su voluntad de adquirir²⁷⁸.

Frente a esta combinación, el derecho de preferencia también podría configurarse en sentido inverso, esto es, como consecuencia de la denegación por parte de la sociedad profesional del proyecto de venta comunicado por el

²⁷⁸ Vid., al respecto, la cláusula estatutaria propuesta por HERNÁNDEZ SAINZ, E., “Modelo de estatutos de una sociedad...”, ob. cit., pp. 308-309, que reproducimos a continuación.

“ARTÍCULO 16. Transmisión voluntaria de participaciones sociales de clase profesional por actos inter vivos. (...) 4. El socio o socios profesionales que pretendan transmitir, en todo o en parte, sus participaciones a un profesional ejerciente que no ostente la condición de socio deberá comunicarlo por escrito al órgano de administración, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad, nacionalidad, domicilio y currículum profesional del adquirente, así como el precio y las demás condiciones de la transmisión.

En el plazo máximo de diez días naturales, los administradores lo comunicarán fehacientemente a los restantes socios profesionales, pudiendo, dentro de los treinta días siguientes a la recepción de esa notificación, ejercitar el derecho de adquisición preferente que regula este artículo, mediante manifestación por escrito al órgano de administración de su intención de adquirir las participaciones. En caso de que sean varios los socios profesionales que deseen adquirir las participaciones, se distribuirán entre todos ellos en proporción a su participación en el capital social y, de quedar resto, éste será adquirido por el que tenga mayor número de participaciones, y en caso de igualdad, por sorteo.

(...) En el supuesto de que ningún socio ejercite en plazo el derecho de adquisición preferente aquí regulado, la transmisión se someterá al consentimiento de la sociedad, que deberá expresarse mediante acuerdo de la Junta general, previa inclusión del asunto en el orden del día. El órgano de administración deberá convocar Junta general para que se celebre en el plazo máximo de un mes desde que se finalizó el plazo para el ejercicio del derecho de adquisición preferente a que se refieren los apartados anteriores.

El acuerdo deberá adoptarse con el voto favorable de al menos las tres cuartas partes de los votos que corresponden a las participaciones en que se divide el capital social, siempre que hubieren votado a favor de la transmisión al menos dos tercios de los socios profesionales.

De no alcanzarse el acuerdo las participaciones no podrán transmitirse, pudiendo el socio ejercitar su derecho de separación en los términos contemplados en los estatutos, si así lo desea”.

transmitente. En este otro caso, tras no lograrse el *pláacet* social, el socio aún no sería libre para transmitir las acciones o participaciones sociales, teniendo que ofrecerlas a continuación a los titulares del derecho de preferencia. Estaríamos, en consecuencia, ante un trámite procedimental semejante al contemplado por el legislador en el ya referido artículo 107.2 TRLSC para la transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales²⁷⁹.

Junto a ambas modalidades, se observan igualmente previsiones estatutarias en las que la sociedad profesional somete a un mismo plazo la concesión o denegación de la autorización social y el ejercicio del derecho de adquisición preferente. Dentro del mismo, la compañía podría autorizar la transmisión proyectada, y los beneficiarios del derecho de preferencia ejercitar su derecho. Si, transcurrido el plazo fijado para ambas posibilidades, no se logra el *placet* social, pero tampoco se ejercita el derecho de adquisición preferente por sus beneficiarios, podría adquirirlas, finalmente, la propia compañía profesional²⁸⁰.

²⁷⁹ Conforme al apartado c) de dicho precepto,

“La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones”.

Sobre esta otra modalidad, refiriéndose a las sociedades de capital en general, vid., PERDICES, HUETOS, A. B., *Cláusulas estatutarias...*, ob. cit., pp. 165-167.

²⁸⁰ Obsérvese en este sentido la siguiente cláusula que extraemos de la realidad práctica, prevista en los estatutos sociales de una sociedad profesional de responsabilidad limitada, que tiene por objeto *“el ejercicio en común de actividades profesionales propias del campo de la arquitectura y el urbanismo”*:

“Artículo 9. Régimen de transmisión de las participaciones sociales.

A) Transmisión de participaciones pertenecientes a socios profesionales.

9.1. Transmisión inter vivos.

(...)

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

Con carácter general, y en cuanto a las razones que justificarían la previsión estatutaria de un derecho de adquisición preferente en las sociedades de capital, se entiende que, por medio del mismo, las compañías tratarían de satisfacer los intereses del socio transmitente, al que le facilitaría que se produjera la transmisión de sus títulos; pero también los intereses de los beneficiarios de la preferencia, intereses que podrán ser de carácter adquisitivo (dado que les otorgaría preferencia frente al adquirente propuesto por el socio) o bien de control o preclusivo (en el sentido de que la comunicación del socio

9.1.3. La transmisión de la condición de socio se llevará a cabo con sujeción al siguiente procedimiento y normas:

a) Cuando un socio profesional se proponga transmitir una o más de sus participaciones sociales deberá ponerlo previamente en conocimiento del órgano de administración de forma fehaciente, especificando el número de participaciones que desee transmitir, su numeración, el precio convenido y el nombre y circunstancias personales del adquirente.

b) El órgano de administración lo notificará a los demás socios dentro del plazo de cinco días, a fin de que manifiesten su conformidad con la transmisión propuesta y, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 9.1.2 anterior, ejercite si así lo desean su derecho a adquirir preferentemente las referidas participaciones objeto de transmisión.

c) Sólo se considerará ejercitado el referido derecho de adquisición preferente si en su conjunto abarcase la totalidad de las participaciones que se desean transmitir. En el supuesto de que varios socios profesionales hicieren uso de ese derecho de adquisición preferente, las participaciones se distribuirán en número proporcional a las que posean, atribuyéndose, en su caso, las excedentes de tal división bien al optante titular con un mayor número de participaciones, bien por sorteo en caso de igualdad.

d) Si dentro del plazo de 30 días, a contar desde el recibo de la notificación efectuada por el órgano de administración, los socios profesionales no se hubieran manifestado de forma expresa y por escrito a favor de la transmisión propuesta, se entenderá como no consentida, sin que en tal caso pueda llevarse a efecto la transmisión de la condición de socio profesional.

e) Si en el mismo plazo referido en la letra d) anterior no se hubiera ejercitado por los socios, en todo o en parte, el aludido derecho de adquisición preferente, las participaciones podrán ser adquiridas por la sociedad dentro del plazo de otros treinta días.

f) Finalizado este último plazo, sin que se haya hecho uso del derecho de preferente adquisición, el socio quedará libre para transmitir sus participaciones a la persona y en las condiciones que comunicó al órgano de administración, siempre que la transmisión tenga lugar dentro de los dos meses siguientes a la terminación del último plazo indicado.

de su voluntad de vender supondría pedirle permiso a los beneficiarios de la preferencia para la transmisión proyectada, quienes podrían denegarlos adquiriendo ellos mismos los títulos)²⁸¹.

A la hora de argumentar la oportunidad del derecho de adquisición preferente en el caso de las sociedades profesionales de capital, obsérvese que, en consonancia con lo que acaba de apuntarse, su previsión estatutaria igualmente podría constituir una vía para satisfacer tanto el interés de los socios profesionales con voluntad de salir de la compañía como de los beneficiarios de la preferencia, sobre todo, si éstos últimos se identifican con la propia sociedad profesional, con el resto de socios profesionales así como con los profesionales no socios.

- Por lo que respecta a los socios profesionales, la previsión estatutaria de un procedimiento para la transmisión voluntaria *inter vivos* de sus acciones o participaciones, que incorporarse un derecho de preferencia a favor de la sociedad profesional y del resto de socios profesionales, permitiría que este último contase con una opción de salida complementaria al ejercicio del derecho de separación *ad nutum* (art. 13.1 LSP).

En este sentido, y sin perjuicio de que posteriormente sea objeto de desarrollo pormenorizado, la manifestación de la voluntad del socio de su voluntad de transmitir todas las acciones o participaciones que hasta el momento titulase en la compañía, y el ejercicio de la preferencia por la sociedad profesional,

²⁸¹ GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales...*, ob. cit., pp. 372-373; y PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 157-159.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

podría verse como un cauce estatutario para agilizar su salida voluntaria. Esta última, al margen no sólo del ejercicio del derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP, sino también –y, consecuentemente- de los trámites previstos en el artículo 16.2 LSP para la desinversión de los títulos que aquél.

Al respecto, téngase en cuenta que este último precepto establece que las acciones o participaciones del socio profesional separado habrán de ser amortizadas (lo que conduciría a un proceso de reducción del capital social) o bien, adquiridas por otros socios, por la propia sociedad o por un tercero, “*siempre que ello resulte admisible de conformidad con las normas legales o contractuales aplicables a la sociedad, o bien exista el consentimiento expreso de todos los socios profesionales*”.

En este caso, obsérvese que la posible adquisición de las acciones o participaciones del socio profesional saliente por la sociedad profesional y por el resto de los socios se ofrece por el legislador como una opción de última *ratio*, que derivaría del ejercicio del derecho de separación del socio profesional. A nuestro juicio, con la configuración de un régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones de los socios profesional y, como parte del mismo, de un derecho de preferencia a favor de la sociedad profesional y de los consocios, este posible negocio adquisitivo no quedaría exclusivamente supeditado, como parece derivarse del artículo 16.2 LSP, al ejercicio del derecho de separación por parte del socio profesional.

Con todo, y para la viabilidad de este cauce alternativo, entendemos que el procedimiento estatutario para la transmisión voluntaria *inter vivos* debería especificar claramente unos plazos no excesivamente prolongados en el tiempo para el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de sus beneficiarios. En efecto, la dilatación del procedimiento perjudicaría seriamente los intereses del socio profesional transmitente, sobre todo si, como desde aquí proponemos, el procedimiento de transmisión de los títulos y el derecho de preferencia a favor de la sociedad y del resto de socios profesionales se configurase en los estatutos sociales como presupuesto para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP, según argumentaremos más adelante.

- Junto a la satisfacción del interés del socio profesional con voluntad de salir de la compañía, la previsión estatutaria de un derecho de preferencia también repercutiría positivamente en la propia sociedad profesional y en los socios profesionales, si ambos se configuran como beneficiarios de la misma.

Es cierto que la operatividad de un derecho de preferencia a favor del resto de los socios profesionales podría ser ciertamente reducida, dada la escasa probabilidad de que eventualmente alguno de los consocios decida afrontar, con sus propios recursos económicos, la contraprestación por todo el paquete de acciones o participaciones del saliente.

No obstante, la adquisición preferente sí se plantearía ciertamente útil cuando hubiese varios socios profesionales interesados en adquirir, entre todos, las acciones o participaciones del socio transmitente. En este otro caso, la

distribución de los títulos entre los mismos, a prorrata de su participación en el capital social (cfr., art. 107.2.c TRLSC), posibilitaría que dichos socios consolidasen su participación en el capital de la compañía profesional, logrando, consecuentemente con ello, un incremento de su cuota de poder en los órganos sociales de la misma.

De otro lado, la previsión de la sociedad profesional como beneficiaria del derecho de adquisición preferente, posibilitaría que, con su ejercicio, la compañía adquiriera derivativamente las acciones o participaciones del socio profesional transmitente, lo que podría entenderse como una vía para mantener la estabilidad y la cohesión interna de la sociedad profesional y, en este mismo sentido, como mecanismo para instrumentar posteriormente la promoción de aquellos profesionales no socios que se encontrasen en condiciones para acceder al capital social.

En este último sentido es cierto que el artículo 16.2 LSP se refiere, junto a la amortización de las acciones o participaciones del socio profesional separado, y como alternativa a la misma, a la posible adquisición derivativa de los títulos del socio profesional separado por la propia compañía profesional.

No obstante, la adquisición de autocartera en este otro caso quedaría supeditada al ejercicio del derecho de separación *ad nutum* por el socio profesional con voluntad de salir (el cual, si no ha sido provisto en los estatutos sociales de un trámite procedimental pormenorizado para su ejercicio “*de buena fe*” (art. 13.1 LSP), podría desembocar en contextos ciertamente hostiles y de tensión interna en el sustrato personal de la compañía, sobre todo,

durante el periodo de pendencia entre la comunicación por el socio profesional de su voluntad de separarse y la salida efectiva del mismo).

Atendiendo a las anteriores consideraciones, y a nuestro modo de ver, con la configuración estatutaria de un procedimiento para la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional – incorporando en el mismo de un derecho de adquisición preferente a favor de la propia sociedad- y, frente al ejercicio del derecho de separación *ad nutum* ex artículo 13.1 LSP, se buscaría que la posición de ambas opciones se configurasen estatutariamente en un sentido inverso a como actualmente se configuran por el legislador.

Esto es, el derecho de adquisición preferente a favor de la sociedad profesional no como consecuencia del ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, sino como presupuesto para el ejercicio de éste último.

No obstante, y sin perjuicio de los planteamientos que hemos expuesto, la salida voluntaria del socio profesional mediante la transmisión del conjunto de sus acciones o participaciones sociales a la propia compañía se encontraría con una serie de obstáculos que permitirían objetar no sólo su viabilidad práctica, sino también la oportunidad de preverlo estatutariamente. Sobre las mismas nos detenemos a continuación.

3.2. El derecho de adquisición preferente en las sociedades profesionales de capital: algunas objeciones a su oportunidad.

3.2.1. La denuntiatio y las dificultades para identificar en el proyecto de venta a un tercero adquirente.

Con carácter general, el presupuesto natural para el ejercicio del derecho de adquisición preferente por sus beneficiarios será la *denuntiatio* del socio o comunicación a la compañía de su voluntad de transmitir las acciones o participaciones que titule, conforme a un proyecto concreto de transmisión, indicando las acciones o participaciones que desee transmitir, las condiciones de pago de las mismas y la identificación del adquirente, entre otros extremos (cfr. art. 107.2.a TRLSC).

Desde la doctrina, la necesidad de que la compañía reciba del socio un proyecto formal de transmisión para la activación del derecho de preferencia se justifica, entre otras razones, y como ya apuntamos anteriormente, en el interés de control de los beneficiarios en excluir a terceros extraños del negocio de transmisión, evitando con el ejercicio de la preferencia la entrada de los mismos en la sociedad.

No obstante, y para que el derecho de adquisición preferente cumpla con dicho fin, hará falta que los beneficiarios de la preferencia reciban un proyecto de venta del socio transmitente en el que se identifique o individualice a un tercero adquirente, sobre el que podrán realizar o activar, precisamente, su preferencia.

En este último sentido, algunos pronunciamientos doctrinales rechazan que el socio manifieste frente a la sociedad dicho propósito sin especificar la identidad del adquirente. Obsérvese, en efecto, que esto último no sólo impediría a los beneficiarios del derecho de adquisición preferente el control y la preferencia sobre el negocio transmisivo sino que, además, la mera comunicación o manifestación de la voluntad de transmitir sin identificar a un tercero se entiende que podría llegar a ser empleada de forma abusiva, recurriendo a la misma para intentar transmitir sus títulos a los beneficiarios de la preferencia, bajo la amenaza de un posible adquirente ni siquiera identificado²⁸².

En el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, los autores que se han planteado la previsión estatutaria del derecho de adquisición preferente en los negocios de transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones de los socios profesionales, se refieren precisamente a que el mismo posibilitaría que sus beneficiarios controlasen, ejercitando la preferencia, la entrada del adquirente propuesto por el socio profesional que manifestó su voluntad de transmitir, actuando en este sentido el derecho de adquisición preferente como una cláusula de autorización o de consentimiento a favor de sus beneficiarios²⁸³.

²⁸² En este sentido se pronuncia PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., p. 177, quien indica al respecto que, “*malamente se podría realizar el control si se ignora sobre quien hacerlo*”.

²⁸³ En este sentido, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 374-375. En consonancia con los argumentos generalmente aducidos para justificar los fines o intereses que se tratarían de proteger con la previsión de un derecho de adquisición preferente, indica la autora que la finalidad de la cláusula sería doble: garantizaría el contenido económico de la participación del transmitente y, de otro lado, “*evitaría la entrada de indeseables en la*

A nuestro modo de ver, sin embargo, que el derecho de adquisición preferente se incorpore en los estatutos sociales de las sociedades profesionales de capital como medida para controlar la entrada del tercero propuesto por el socio transmitente en su proyecto o comunicación de venta presentaría una importante dificultad. Y es que, si atendemos a las características y singularidades propias del subtipo profesional, difícilmente podrá el socio profesional individualizar su proyecto de venta haciendo mención expresa a la identidad de un tercero adquirente, sobre todo, teniendo en cuenta la falta de mercado en la que ofrecer sus títulos.

En la realidad práctica, esto último sólo se observaría en contadas ocasiones, muy puntuales, en las que eventualmente confluyan la voluntad de un socio profesional de deshacerse de sus títulos, la aparición de un tercero ajeno hasta el momento al vínculo social y, además, el consentimiento de todos o de la

sociedad". Añadiendo al respecto que, *"la extrema importancia que este segundo objetivo presenta en las sociedades profesionales puede comprenderse sin esfuerzo si tenemos en cuenta la relevancia que en estas sociedades adquiere el interés profesional"*.

Sobre este mismo interés de controlar la entrada de terceros extraños a través del derecho de adquisición preferente, puede traerse a colación la siguiente cláusula prevista en los estatutos sociales de una sociedad profesional de capital, exigiendo que en el proyecto de venta se identifique al tercero adquirente.

"Cuando un socio profesional se proponga transmitir una o más de sus participaciones sociales deberá ponerlo previamente en conocimiento del Órgano de administración de forma fehaciente, especificando el número de participaciones que desee transmitir, su numeración, el precio convenido y el nombre y circunstancias personales del adquirente".

Igualmente, en el modelo de estatutos sociales de una sociedad profesional de responsabilidad limitada propuesto por HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Modelo de estatutos...*, ob. cit., p. 308:

"(...) El socio o socios profesionales que pretendan transmitir, en todo o en parte, sus participaciones a un profesional ejerciente que no ostente la condición de socios deberá comunicarlo por escrito al órgano de administración, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad, nacionalidad, domicilio y currículum profesional del adquirente, así como el precio y las demás condiciones de la transmisión (...)".

mayoría de los socios profesionales ex artículo 12 LSP, cuando el negocio suponga, además, la transmisión de la condición de socio profesional.

Al margen de estas situaciones, las dificultades para que el socio profesional transmitente pueda identificar en su proyecto de venta a un adquirente harían que el ejercicio del derecho de adquisición preferente quedase, pese a su previsión estatutaria, inoperativo, sin efectividad práctica, constituyendo, en consecuencia, el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LS la única vía con la que contaría el socio profesional para su salida.

Ante estas dificultades, derivadas, como decíamos, de las singularidades propias del subtipo profesional, habrá que plantearse si la configuración estatutaria del derecho de adquisición preferente en las sociedades profesionales de capital no debiera exigir la identificación o individualización del adquirente en el proyecto de venta comunicado a la compañía por el socio profesional, de tal forma que el derecho de preferencia pudiera activarse por sus beneficiarios con la mera comunicación o manifestación formal de la voluntad de transmitir de un socio profesional.

En efecto, y a nuestro juicio, la funcionalidad del derecho de adquisición preferente en las sociedades profesionales de capital no parece que pueda ubicarse en su empleo como cauce o vía de control a favor de sus beneficiarios, para rechazar a terceros adquirentes propuestos por el socio profesional con voluntad de transmitir sus títulos.

Más allá de esta función, y ante la ausencia de un mercado efectivo, con la configuración estatutaria del derecho de preferencia en las sociedades profesionales de capital sin exigirle al transmitente la identificación o individualización del tercero adquirente en su proyecto de venta, los beneficiarios renunciarían de antemano a conocer la identidad del tercero adquirente. Desde esta otra perspectiva, se entiende que la funcionalidad del derecho de adquisición preferente radica en la posibilidad que otorgaría a sus beneficiarios de evaluar la oportunidad o conveniencia de hacerse, o no, con los títulos del socio transmitente. En estos casos, que desde la doctrina se califican como preferencias “ciegas”, se entiende que lo que prima no es evitar la entrada a determinado extraño, sino impedir que un socio profesional salga de la compañía sin ofrecer previamente sus títulos a los beneficiarios de la preferencia²⁸⁴.

Adviértase además que, a nivel normativo, los artículos 123.3 y 188.2 RRM, referidos al carácter inscribible de las cláusulas estatutarias que reconozcan el derecho de adquisición preferente en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada –respectivamente-, tampoco especifican la forma en que el socio tendrá que manifestar su voluntad de transmitir²⁸⁵.

²⁸⁴ Vid., PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 178-179.

²⁸⁵ Según el artículo 123.3 RRM,

“Cuando se reconozca un derecho de adquisición preferente en favor de todos los accionistas, de los pertenecientes a una clase, de la propia sociedad o de un tercero, se expresarán de forma precisa las transmisiones en las que existe la preferencia”.

En similares términos, el artículo 188.2 RRM establece lo siguiente,

“Serán inscribibles en el Registro Mercantil las cláusulas estatutarias por las que se reconozca un derecho de adquisición preferente en favor de todos o alguno de los socios, o de un tercero, cuando expresen de forma precisa las transmisiones en las

En cualquier caso, y a nuestro modo de ver, si el derecho de adquisición preferente se prevé en las sociedades profesionales de capital para impedir que sus socios salgan de la compañía sin ofrecer previamente sus títulos a los beneficiarios de la preferencia, la comunicación o manifestación de su voluntad transmisiva tendrá que emitirla el socio formalmente y no de manera arbitraria, sólo en aquellos casos en los que tenga la voluntad o intención real desvincularse de la compañía. Esto último, sobre todo, si como desde aquí defendemos, el derecho de preferencia en la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones de los socios profesionales se configura en los

que exista la preferencia, así como las condiciones de ejercicio de aquel derecho y el plazo máximo para realizarlo”.

Por añadidura a lo anterior, Derecho de adquisición preferente en caso de transmisión voluntaria «*inter vivos*» de acciones o participaciones. tampoco la LSL exige que el socio con voluntad de transmitir tenga que comunicarlo indicando la identificación de un tercer adquirente. Conforme a lo previsto en el artículo 6.2 de dicho texto legal,

“(…) El propietario de acciones o participaciones comunicará a la sociedad el número, características y términos económicos de las acciones o participaciones que se proponga transmitir para que ésta traslade la propuesta en el plazo máximo de diez días simultáneamente a todos los posibles interesados (trabajadores indefinidos, socios trabajadores y socios generales), que deberán manifestar su voluntad de adquisición en un plazo máximo de 20 días contados desde que les fue notificada la transmisión proyectada.

Recibidas las ofertas de compra, los administradores dispondrán de 10 días para comunicar al vendedor la identidad del o de los adquirentes, priorizándose los interesados, en caso de concurrencia, de acuerdo al siguiente orden de preferencia:

1.º Trabajadores indefinidos no socios, en relación directa a su antigüedad en la empresa.

2.º Socios trabajadores, en relación inversa al número de acciones o participaciones que posean.

3.º Socios de la clase general, a prorrata de su participación en el capital social.

4.º Sociedad.

El orden de preferencia a favor de los grupos enumerados se seguirá sin perjuicio de lo establecido en el apartado tres de este artículo.

Si no se presentasen ofertas de compra en el plazo previsto, el propietario de acciones o participaciones podrá transmitir las libremente.

Si el socio no procediera a la transmisión de las mismas en el plazo de dos meses, deberá iniciar de nuevo los trámites regulados en el presente artículo”.

estatutos sociales como un presupuesto o paso previo al ejercicio del derecho de separación *ad nutum* (art. 13.1 LSP).

3.2.2. La regla tradicional del valor razonable como garantía de “precio mínimo” en el ejercicio del derecho de adquisición preferente de las acciones y participaciones sociales.

A la hora de configurar estatutariamente el derecho de adquisición preferente en las sociedades profesionales de capital habrá que tener en cuenta una limitación especialmente sensible -y a la postre controvertida-, que afectará a la contraprestación o precio de adquisición de los títulos. En este sentido, y con carácter general, se entiende que el socio transmitente tiene el legítimo derecho a obtener el valor razonable de sus acciones o participaciones en la transmisión que resulte del ejercicio del derecho de adquisición preferente.

La garantía del valor razonable como garantía de precio mínimo en el derecho de adquisición preferente se encuentra expresamente prevista en el artículo 123.6 RRM, de acuerdo con el cual,

“No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones. Queda a salvo lo dispuesto en la legislación especial”²⁸⁶.

²⁸⁶ Añade el mismo precepto que los estatutos podrán establecer que el valor real sea fijado por el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no lo tuviere, por el auditor que, a solicitud de cualquier interesado, nombre el Registrador Mercantil del domicilio social (art. 123.7 RRM). Adviértase que, aunque el precepto continúa refiriéndose al valor real, desde la Ley Financiera 44/2002, dicho concepto fue sustituido por el de valor razonable.

Adviértase que la regla transcrita, especialmente prevista para las acciones de las sociedades anónimas, no cuenta con su homónima para las participaciones sociales de las sociedades de responsabilidad limitada, aunque ello no ha supuesto ningún impedimento para que desde la doctrina judicial y, sobre todo, administrativa, la regla del valor razonable se aplique no sólo extensivamente en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, sino en un sentido imperativo para ambos tipos sociales²⁸⁷.

El punto 6.2 de la Primera Parte del Plan General de Contabilidad²⁸⁸ define el valor razonable como "*el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua*"; añadiendo al respecto que el mismo tendrá que calcularse tomando como referencia "*un valor fiable de mercado*"²⁸⁹.

²⁸⁷ En este sentido, las resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado han contribuido con mayor rotundidad a la interpretación de la regla del valor razonable como una regla imperativa en las sociedades de capital (RRDGRN de 7 de junio de 1994 -RJ 1994/4912-; y de 4 de mayo de 2005 -RJ 2005/5539-).

A ello hay que añadir que la propia Ley de Sociedades de Capital se refiere al valor razonable, como en el artículo 107.2.d, respecto al procedimiento de transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales que se prevé supletoriamente, o el artículo 110.2 y 124.2 TRLSC, respecto a las transmisiones *mortis causa*, y el 353 TRLSC para la cuota de liquidación del socio separado o excluido.

²⁸⁸ Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (vid., BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007, pp. 47402-47407).

²⁸⁹ Sobre el valor fiable de mercado, el mismo punto 6.2 del Plan General de Contabilidad indica que el precio que se cotice en un mercado activo será la mejor referencia del valor razonable. A continuación, establece que se entenderá por mercado activo aquél en el que se den las siguientes condiciones:

- a) *Los bienes o servicios intercambiados en el mercado son homogéneos;*
- b) *Pueden encontrarse prácticamente en cualquier momento compradores o vendedores para un determinado bien o servicio; y*

En lo que aquí interesa, han sido las resoluciones judiciales y administrativas las que han contribuido a delimitar, con mayor contundencia, en qué se traducirá el valor razonable de las acciones y participaciones sociales. En concreto, y falta de un precio o contraprestación aceptada de común acuerdo entre las partes, se rechaza generalmente la admisibilidad de aquellas cláusulas estatutarias que establezcan criterios o procedimientos de cuantificación que no respondan de modo patente e inequívoco a las exigencias legales de imparcialidad y objetividad, ni garanticen debidamente la adecuación de sus resultados al verdadero valor del bien; así como de aquellas otras que fijen predeterminadamente el ejercicio del derecho de adquisición preferente por el mero valor contable, sin tener en cuenta la relevancia económica de los elementos inmateriales como la clientela, las expectativas y, en suma, el *goodwill* o fondo de comercio, así como la actualización de los valores de algunas partidas²⁹⁰.

Por lo que respecta a las razones que tradicionalmente han fundamentado el carácter imperativo de la regla del valor razonable en las adquisiciones de acciones o participaciones sociales derivadas del ejercicio del derecho de adquisición preferente, en el caso de las sociedades anónimas, se entiende que, si el sistema de fijación del precio previsto por la compañía impidiera al

c) Los precios son conocidos y fácilmente accesibles para el público. Estos precios, además, reflejan transacciones de mercado reales, actuales y producidas con regularidad”.

²⁹⁰ Vid., en este sentido, RRDGRN de 6 de junio de 1990 (RJ 1990/5363), de 2 de febrero de 1995 (RJ 1995/1328), de 4 de mayo de 2005 (RJ 2005/5539). Adicionalmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª), de 2 de marzo de 2009 (AC 2009/1129), respecto al establecimiento del límite máximo de precio haciéndolo coincidir con el valor contable incrementado en un 5%.

accionista obtener el valor razonable de sus acciones, el mismo sería nulo *ex artículo 123.2 TRLSC*, constituyendo una fórmula para hacer “*prácticamente intransmisible la acción*”, ya que, ante un precio irrisorio el accionista desistiría de su voluntad de vender, convirtiéndose en prisionero de sus títulos²⁹¹.

En línea con lo anterior, la imperatividad de la regla del valor razonable ha venido justificada en las sociedades de responsabilidad limitada dado que su inobservancia implicaría para el socio saliente una prohibición indirecta de disponer sin las garantías previstas en el artículo 108.3 TRLSC²⁹².

²⁹¹ MUÑOZ PLANAS, J.M., “Derecho de adquisición preferente: alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo II, “Sociedades mercantiles”, pp. 2125-2126; FERNANDEZ DEL POZO, L. y HERRERO MORO, G., *El precio de las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones*, pp. 143 y ss. GÓMEZ MENDOZA, M., “Régimen estatutario de la transmisión de participaciones sociales”, *RdS*, núm. Extraordinario, 1994, p. 187; NIETO CAROL, U., “Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión”, en *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1994, p. 827; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*, pp. 378-383. No lo entiende así PERDICES HUETOS, A. B., *Claúsulas restrictivas...*, ob. cit., pp. 238-240, considera el autor que este argumento sólo es aceptable respecto a los casos concretos donde, a la luz de las circunstancias, el precio fijado sea por sí mismo simbólico o haya devenido ridículo o manifiestamente desproporcionado; en el resto de los casos, concluye, no parece excesivo sino que es el antiguo sistema legal previsto para las sociedades anónimas laborales, donde el socio sólo recibe el setenta y cinco por ciento del valor real (art. 9 I LSAL 1986). Añade que nada impide que las partes establezcan un precio o mecanismo de fijación del mismo que pueda conscientemente conducir a un desequilibrio de las prestaciones, con un precio ya inicialmente inferior al contenido patrimonial del objeto. Tampoco considera que la regla del valor razonable se justifique como medio de protección de la integridad patrimonial del socio, es decir, como una prohibición de pactos leoninos (art. 1691 CC). Considera al respecto que el socio, mientras tiene tal condición, percibe íntegramente los rendimientos de su participación. Sólo en el momento de venderla, a lo que nadie le obliga, debe sufrir, en su caso, un coste como consecuencia de su desinversión. Si todos los socios corren el riesgo recíproco de dejar de recibir una parte de las ganancias acumuladas de la sociedad, buscando con ello la finalidad de facilitar la adquisición y la continuación de la empresa, no parece que pueda plantearse el carácter leonino de la cláusula.

²⁹² Vid., FD 1º RDGRN 04.05.05 (RJ 2005/5539). Recuérdese al respecto que el artículo 108.3 TRLSC admite las cláusulas estatutarias que prohíban la transmisión voluntaria inter vivos de las participaciones sociales si los estatutos sociales reconocen al socio el derecho a separarse “*en cualquier momento*”.

Si, con carácter general, resulta difícil que el socio obtenga dicho valor en las sociedades de capital, en el caso de las sociedades profesionales de capital, no obstante, la aplicación de la regla del valor razonable, como garantía de precio mínimo en el ejercicio del derecho de adquisición preferente, se agrava aún más, dado que la regla no guarda precisamente coherencia con las características y singularidades propias que presenta el subtipo.

En efecto, de ejercitar el derecho de preferencia la propia sociedad profesional, la exigencia del valor razonable como precio o contraprestación mínima de las acciones o participaciones en las sociedades profesionales de capital generaría en el socio transmitente un enriquecimiento injusto o sin causa. Adviértase al respecto que, para la cuantificación del mismo, la compañía profesional tomaría en consideración una serie de elementos que no fueron tenidos en cuenta a la hora de valorar las acciones o participaciones en el momento de su incorporación a la compañía (*goodwill* o fondo de comercio), que igualmente deberían quedar excluidos del precio o contraprestación a abonar al socio transmitente por el ejercicio del derecho de preferencia, ya que la titularidad de los mismos corresponde a todos los socios profesionales, presentes y futuros, quienes lo “nutren” por medio del desarrollo del objeto del objeto social²⁹³.

²⁹³ CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 405-406; ALONSO PUIG, J. M., “El valor de una gran firma”, *La Ley*, 4 de noviembre de 2005 (acceso versión web), quien indica que la aplicación imperativa del concepto legal “valor razonable” debe reflexionarse en el caso de las sociedades profesionales, sobre todo, cuando no existan en la misma activos materiales ni reservas acumuladas, y en las que el valor de la participación del socio se fundamenta en dos activos intangibles: (i) la marca y sus clientes, y (ii) sus profesionales. En consecuencia, si al abandonar la sociedad el socio profesional recibiera un importe superior al nominal (que constituyó, en su día, su aportación) se estaría apropiando de un valor que

Esto mismo razonamiento fue el que llevó al legislador a suprimir en la Ley de Sociedades Profesionales el límite imperativo del valor razonable en la determinación del tipo de emisión en los aumentos promocionales con exclusión del derecho de preferencia (cfr. arts. 17.1.c LSP y 308.2 TRLSC)²⁹⁴, así como en la determinación de la cuota de liquidación del socio profesional en los supuestos de separación y exclusión (cfr. arts. 16.1 LSP y 353 TRLSC)²⁹⁵.

Es más, en relación con esto último, y en línea con el principio de libre valoración o cálculo de la cuota de liquidación prevista en el artículo 16.1 LSP, ha podido comprobarse que, en la práctica, los estatutos sociales de las sociedades profesionales de capital suelen prever expresamente que la cuota de liquidación del socio separado o excluido se integre básicamente por dos partidas: el reintegro del valor nominal de las acciones o participaciones que fueron asumidas por el socio saliente y la parte proporcional que le corresponda al mismo en las reservas que, en su caso, se hubieran constituido por la compañía durante el tiempo de permanencia en las mismas²⁹⁶.

corresponde a aquellos profesionales que prestan sus servicios a la sociedad y que todavía no son socios.

²⁹⁴ VÁZQUEZ ALBERT, D., “Artículo 17. Normas especiales para las sociedades de capitales”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. 763-764.

²⁹⁵ PAZ-ARES, C., “Las sociedades profesionales (principios y bases de la regulación proyectada)”, ob. cit., p. 1257, CAMPINS VARGAS, A., “Modelo de cláusulas estatutarias en una sociedad de responsabilidad limitada profesional”, *RdS*, núm. 20, 2003, pp. 145-153; GÜELL FRADERA, P., “Consideraciones sobre la eficacia y validez del pacto estatutario modificativo del criterio del valor razonable para la adquisición preferente de participaciones sociales”, *RdS*, núm. 26, 2006, pp. 411 y ss.; PERDICES HUETOS, A. B., “Artículo 16. Reembolso de la cuota de liquidación”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 722.

²⁹⁶ Obsérvese, en este sentido, la siguiente cláusula estatutaria de una sociedad profesional de responsabilidad limitada dedicada al ejercicio en común de las actividades profesionales propias de la abogacía:

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

De acuerdo con las anteriores consideraciones, y por las mismas razones que han justificado la libertad de valoración del tipo de emisión en los aumentos promocionales y de la cuota de liquidación del socio profesional separado o excluido (arts. 17.1.c y 16.1 LSP, respectivamente), nada impediría que los estatutos sociales se alejasen de la regla del valor razonable como garantía de precio mínimo en el derecho de adquisición preferente.

“Artículo 17. Liquidación parcial del socio saliente.

La cuota de liquidación se integrará por las siguientes partidas:

- a) El reintegro, previa reducción del capital social, del valor nominal de las participaciones en el mismo que tuviera asumidas y desembolsadas, en la medida en su importe no esté afectado por eventuales pérdidas.*
- b) La entrega de la parte porcentual que le corresponda en las reservas expresas que hubiere constituido la sociedad durante el periodo de permanencia en ella”.*

En similares términos, los estatutos sociales de otra sociedad profesional de responsabilidad limitada, dedicada a la actividad propia de los profesionales de la abogacía y de los profesionales economistas, prevé lo siguiente:

“Artículo 16º. Separación voluntaria.

El socio profesional que se separe tendrá derecho a:

- 1º. La liquidación de la parte que, con arreglo a su cuota de participación en beneficios, le corresponda en las ganancias habidas desde el inicio del último ejercicio y hasta el momento de hacerse efectiva la separación.*
 - 2º. El reintegro, previa reducción del capital social, del valor nominal de las participaciones sociales de que fuera titular, en la medida en que su importe no esté afectado por eventuales pérdidas.*
 - 3º. La entrega de la parte porcentual que le corresponda en las reservas expresas que hubiere constituido la sociedad durante el periodo de su permanencia en la misma. A estos efectos, se entenderá como parte porcentual el porcentaje de participación en beneficios que en cada año hubiera correspondido al socio durante los ejercicios en que se constituyeron las reservas.*
- (...) Queda excluido, en todo caso, el derecho a percibir cualquier compensación económica fundada en el “goodwill” o plus valor que eventualmente pudiera atribuirse a la organización de prestación de servicios jurídicos profesionales cuya titularidad ostenta la sociedad, o en las minutas de honorarios profesionales emitidas y pendientes de cobro por la sociedad a la fecha en que se haga efectiva la separación”.*

Es más, a la hora de mantener de esto último, merece especial interés el cambio de rumbo iniciado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, que en uno de sus últimos pronunciamientos parece alejarse del significado que, hasta el momento, venía otorgando a la regla del valor razonable.

En concreto, ha sido la resolución de 15 de noviembre de 2016 (RJ 2016/6056) la que ha admitido expresamente que los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada, y para un caso de transmisión voluntaria *inter vivos*, prevean la posibilidad de ejercitar el derecho de adquisición preferente a un precio que sea el menor del “*precio de venta comunicado por el socio o al valor contable*”.

En línea con dicho viraje, argumenta el Centro Directivo que incluso cuando en el momento de realizar la transmisión el valor contable fuera inferior al razonable, no cabría hablar de un posible enriquecimiento injusto o sin causa a favor de los restantes socios o de la sociedad, sobre todo, si el precio responde a lo pactado y aceptado previamente por todos los socios (art. 175.2.b RRM)²⁹⁷. Desde esta misma perspectiva, concluye que nada obsta para que el valor razonable sea un concepto susceptible de ser redefinido libremente por los socios.

²⁹⁷ En este sentido, advierte la DGRN en el FD 2º de la resolución que, en el presente caso, el acuerdo debatido ha sido adoptado por unanimidad de los socios en junta general universal, por lo que se cumple el requisito establecido en el citado artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción del «*pacto unánime de los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones “inter vivos” o “mortis causa” ...*».

Trasladado esto último a las sociedades profesionales de capital es cierto, no obstante, que la fijación estatutaria del valor contable de las acciones o participaciones del socio profesional como precio o contraprestación mínima para el ejercicio del derecho de adquisición preferente podría plantear un posible conflicto de interés.

En efecto, si como hemos venido sosteniendo se prevé estatutariamente a la propia compañía profesional como beneficiaria del derecho de preferencia, la determinación del valor contable de los títulos del socio transmitente atendiendo a las cuentas anuales que fueron aprobadas por la junta general de la sociedad no garantizaría los principios de imparcialidad y objetividad.

En este sentido, no cabe duda de que la cuantificación del precio de las acciones o participaciones del socio transmitente por la propia compañía (beneficiaria, a su vez, del derecho de adquisición preferente) podría llegar a suponer una contradicción con lo previsto en el artículo 1449 CC, al dejar al arbitrio de una de las partes contratantes la fijación del precio de los títulos (*vid.*, igualmente, los artículos 1256 y 1690 CC), como ha sido observado por algunos autores²⁹⁸.

Sin dejar de ser cierto lo anterior, y a nuestro modo de ver, la libertad de fijación de precio de las acciones o participaciones de los socios profesionales en el derecho de adquisición preferente se encontraría plenamente justificada en el contexto de las sociedades profesionales de capital.

²⁹⁸ Así lo indica PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., p. 241.

De entrada, porque como ya fue apuntado, las singularidades propias del subtipo profesional llevaron al legislador a la derogación expresa de la regla del valor razonable en sede de aumento de capital promocional y de reembolso de la cuota de liquidación del socio separado o excluido. Desde esta perspectiva, podría decirse que los mismos motivos que justificaron la libertad de fijación de la cuota de liquidación *ex* artículo 16.1 TRLSC (el posible enriquecimiento injusto o sin causa del socio saliente, y la consecuente desestabilización patrimonial de la compañía) resultan extrapolables o trasladables a la hora de determinar el precio o contraprestación a abonar por la compañía profesional, de ser esta última la que ejercitase el derecho de adquisición preferente sobre las acciones o participaciones del socio profesional saliente.

Junto a lo anterior, además, habría que tener en cuenta que el posible conflicto de interés desaparecería en el momento en que la modulación de la regla del valor razonable se incorporase en los estatutos sociales con el consentimiento de todos los socios (arts. 114.2.b y 175.2.b RRM)²⁹⁹.

²⁹⁹ PAZ-ARES, C., “Artículo 1256”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, ob. cit., p. 1442, quien considera que quizá sea la propia regla del artículo 1256 CC la discutible, pues la arbitrariedad en este caso de la sociedad en la fijación del precio se eliminaría con la posibilidad de impugnar de los socios, mientras que el conflicto de intereses desaparecería desde el momento en el que existiese el consentimiento de ambas partes.

3.2.3. *La cláusula restrictiva de adquisición preferente en la sociedad profesional y el régimen legal de la autocartera.*

Configurada en los estatutos sociales la cláusula de adquisición preferente de las acciones o participaciones del socio profesional a favor de la sociedad profesional exclusivamente o bien, conjuntamente, a favor de otros beneficiarios (v.gr., el resto de socios profesionales, los socios no profesionales o incluso terceros), el ejercicio del derecho de preferencia por parte de la propia compañía profesional traerá consigo, adicionalmente, un supuesto de adquisición derivativa de acciones o participaciones propias, que exige observar el régimen legal de la autocartera (cfr. art. 1.3 LSP).

De entrada, no cabe duda de la importancia que presentan para las sociedades profesionales de capital dichas operaciones de autocartera, no sólo por la multiplicidad de actos y negocios por los que podría activarse la aplicación del régimen de adquisición derivativa de acciones o participaciones propias (cfr. art. 16.2 LSP) sino, sobre todo, por la relativa frecuencia con la que los mismos pueden tener lugar en las compañías profesionales de grandes dimensiones, que cuenten en su sustrato personal con un elevado número de socios profesionales³⁰⁰.

³⁰⁰ Piénsese, en este sentido, en el equilibrio que habrá de mantenerse entre el volumen de autocartera que puede llegar a asumir la compañía por el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, por ejemplo, y el necesario componente profesional para el desarrollo del objeto social (arts. 1.1 y 4.5 LSP), cuya inobservancia puede abocar a la disolución de la sociedad si no se regulariza en un plazo de seis meses.

Sin perjuicio de esto último, adviértase que el estudio pormenorizado en este punto de los negocios de autocartera en el contexto de las sociedades profesionales de capital excedería de los fines perseguidos con el presente trabajo de investigación, por lo que, a continuación, se han procurado plantear exclusivamente algunas de las cuestiones más significativas que presentará la adquisición derivativa de acciones y participaciones propias cuando dicho negocio se derive o traiga causa del ejercicio del derecho de adquisición preferente por la compañía profesional.

En esta línea, habrá que determinar, en primer lugar, cómo se combinarán la cláusula restrictiva de adquisición preferente con el régimen legal de la autocartera. Esta cuestión, que como apuntaremos seguidamente ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina respecto a las sociedades de capital en sentido general³⁰¹, adquiere igualmente importancia práctica en las sociedades profesionales de capital si, conforme a los planteamientos que venimos manteniendo, la cláusula de adquisición preferente se configura en los estatutos sociales como una alternativa u opción a disposición no sólo de la propia compañía, sino también del socio profesional con voluntad de desvincularse de la misma, por medio de la que pueda desprenderse de sus títulos sin necesidad de verse abocado al ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, así como a su ulterior trámite de ejecución (arts. 13.1 y 16 LSP).

³⁰¹ VÁZQUEZ CUETO, J. C., *Régimen jurídico de la autocartera*, Madrid, 1995, pp. 407-411; PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., pp. 203-205.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

En este sentido, y de configurarse estatutariamente la cláusula de adquisición preferente no sólo a favor de la sociedad profesional sino igualmente a favor de sus socios –profesionales o no- o terceros –profesionales no socios, por ejemplo-, habrá que determinar si la adquisición derivativa de las acciones o participaciones propias, conforme al régimen legal de autocartera, eximiría a la sociedad profesional de someterse a la cláusula restrictiva de adquisición preferente, y, en consecuencia, del ofrecimiento de los títulos al resto de beneficiarios de la preferencia.

La segunda de las cuestiones que merece nuestra atención en este punto será la determinación del régimen jurídico de autocartera que habrá de aplicársele a la sociedad profesional de capital cuando, como consecuencia del ejercicio del derecho de adquisición preferente que le atribuyan los estatutos sociales, adquiera derivativamente sus propias acciones o participaciones.

Por un lado, hay que tener en cuenta que, en defecto de previsión en la Ley de Sociedades Profesionales, dichas compañías se regirán supletoriamente por las normas correspondientes a la forma social adoptada (art. 1.3 LSP), lo que nos lleva a observar el régimen de adquisición derivativa de acciones y participaciones propias previsto en los artículos 140 a 148 TRLSC. Pero, por otro, no puede obviarse en este punto que la aplicación de dicho régimen general ha sido doctrinalmente cuestionada al contar la propia Ley de Sociedades Profesionales con un régimen especial de autocartera en su artículo 17.1.e, destinada expresamente a las adquisiciones derivativas de acciones o participaciones propias que traigan causa de una transmisión forzosa o de la

liquidación de regímenes de cotitularidad, incluida la de la sociedad de gananciales (cfr. art. 15.2 LSP).

En concreto, y como se analizará a continuación, ha sido la laxitud de algunos de los extremos del régimen de autocartera previsto en el artículo 17.1.e LSP lo que ha provocado que algunos autores se planteen si el mismo merece una aplicación extensiva a otras situaciones que igualmente pueden derivar en una adquisición derivativa de acciones o participaciones por la propia sociedad profesional (como por ejemplo, y en lo que aquí interesa, el ejercicio de un derecho de adquisición preferente en la transmisión voluntaria *inter vivos*) o si, por el contrario, las autocarteras que no traigan causa del supuesto para el que expresamente se refiere el artículo 17.1.e LSP tendrán que someterse de manera irremediable al régimen general.

Por último, en tercer lugar, otra de las tareas que se han considerado igualmente relevantes ha sido determinar las consecuencias que podrían derivarse en el contexto de las sociedades profesionales de capital de la aplicación de la regla prevista en el artículo 146.4 TRLSC, que sanciona con la nulidad la adquisición por la sociedad anónima de sus propias acciones, cuando éstas lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias.

La cuestión, como podrá deducirse, no es precisamente baladí en el caso del subtipo profesional, sobre todo, si tenemos en cuenta la literalidad del artículo 17.2 LSP (en el que, como sabemos, el legislador parece vincular expresamente la prestación accesorio de servicios profesionales a las acciones o participaciones del socio profesional, y no *ad personam*), pero también el

contenido del artículo 16.2 LSP (que, por otra parte, admite como alternativa a la amortización de las acciones o participaciones del socio profesional, la adquisición de la mismas por otros socios, por la propia sociedad o por un tercero, “*siempre que ello resulte admisible de conformidad con las reglas legales o contractuales aplicables a la sociedad, o bien exista consentimiento expreso de todos los socios profesionales*”).

De acuerdo con el contenido de ambos preceptos, habrá que determinar si la sanción de nulidad del 146.4 TRLSC provoca, salvo que la sociedad anónima profesional vincule estatutariamente la prestación de servicios profesionales a la persona del socio y no a sus acciones, que, en el contexto de las sociedades profesionales de capital, los negocios de autocartera queden exclusivamente reservados a las sociedades profesionales de responsabilidad limitada.

- El cumplimiento de la cláusula restrictiva de adquisición preferente cuando sea la sociedad profesional de capital la adquirente.

Tal y como apuntamos anteriormente, uno de los problemas que plantea la previsión estatutaria de un derecho de adquisición preferente es cómo se coordinará el ejercicio del mismo con el régimen legal de la autocartera. Esto último, sobre todo, cuando la voluntad del socio profesional de transmitir sus acciones o participaciones sociales coincida con el propósito de la compañía profesional de hacerse con dichos títulos.

Lo más frecuente en la práctica será que los estatutos sociales reconozcan como titulares del derecho de preferencia no sólo a la sociedad profesional, sino

también a otros beneficiarios (como pueden ser, por ejemplo, el resto de socios profesionales, los socios no profesionales, los profesionales no socios que vengán prestando sus servicios en la compañía, o terceros) quienes, en un momento dado, podrían albergar igualmente interés en adquirir las acciones o participaciones del socio profesional saliente.

Para estas situaciones, la doctrina mantuvo durante la vigencia del régimen anterior a la actual Ley de Sociedades de Capital (y, en concreto, para las sociedades anónimas) que la *neutralidad valorativa* de la operación de autocartera provocaba la inaplicación de la cláusula restrictiva de adquisición preferente. Se atendía al respecto, por un lado, a la finalidad negativa o de protección del grupo que cumple el derecho de adquisición preferente, al entenderse que la propia sociedad no podía considerarse como una extraña o tercero frente al que hacer valer la cláusula restrictiva. Y por otro, a la suspensión del ejercicio del derecho de voto y de los demás derechos incorporados a las acciones propias (arts. 148.a TRLSC), así como a la reactivación de la cláusula restrictiva cuando la sociedad decidiese poner en circulación las acciones en autocartera o viniera legalmente obligada, medidas ambas que evitarían alteraciones incontroladas de las cuotas de poder dentro de la sociedad³⁰².

³⁰² PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, ob. cit., pp. 204-205. La cláusula restrictiva y los intereses que sirve serían en consecuencia insensibles a esta operación de puesta fuera de la circulación y congelación de las acciones que, de hecho, viene a funcionar como una reducción de capital temporal.

No obstante, lo cierto es que la inaplicación de la cláusula restrictiva de adquisición preferente conforme a la anterior interpretación encuentra su justificación o razón de ser en aquellos casos en los que en la propia sociedad anónima concurra la condición de potencial adquirente y de titular o beneficiario del derecho de adquisición preferente, pero no así en aquellos otros en los que no se produzca dicha coincidencia entre el potencial adquirente y los beneficiarios del derecho de adquisición preferente.

Al hilo de esto último, se hace especial referencia a aquellos casos en los que una sociedad dependiente de la sociedad emisora sea la interesada en adquirir derivativamente las acciones o participaciones del socio saliente (arts. 146.1 y 147 TRLSC); situación, ésta última, en la que se considera que la *neutralidad valorativa* de la operación se diluye, y exigiría en cualquier caso la aplicación de la cláusula restrictiva. Por añadidura, piénsese que la decisión de la sociedad filial o dependiente de adquirir las acciones o participaciones de la sociedad cabeza de grupo (emisora), ya sea en condiciones de legitimidad (art. 146 TRLSC) o bien de manera válida pero ilícita (art. 147 TRLSC), dejaría ciertamente al margen y desvinculados del negocio adquisitivo a los beneficiarios de la preferencia en la sociedad emisora, pudiendo lesionarse, consecuentemente, el legítimo interés que pudieran tener en el ejercicio del derecho de adquisición preferente que les asistía (cfr. arts. 206.1 y 241 TRLSC).

En el supuesto concreto de las sociedades profesionales de capital, la coordinación entre la cláusula restrictiva de adquisición preferente y la posible adquisición derivativa de las acciones o participaciones del socio profesional

saliente por una sociedad dependiente o filial de la emisora adquiere importancia práctica si se tiene en cuenta que, las compañías profesionales que presentan grandes dimensiones y una estructura compleja, se suelen servir de sociedades dependientes en las que agrupan otras áreas de negocio, más allá de la estricta prestación de servicios profesionales *ex artículo 1 LSP*³⁰³.

En este otro contexto, y a nuestro juicio, la aplicación de la cláusula restrictiva de adquisición preferente cuando la sociedad filial o dependiente pretenda adquirir acciones o participaciones de un socio profesional de la sociedad emisora se justificaría, además, por otros motivos relacionados con la singularidad del subtipo profesional. En efecto, más allá del interés que, con carácter general, podrá tener cualquier beneficiario del derecho de preferencia, en participar o en aumentar su participación en la propiedad de la compañía, piénsese que si los designados estatutariamente como beneficiarios del derecho de adquisición preferente son los profesionales no socios, la aplicación u observancia de la cláusula restrictiva constituirá no sólo una oportunidad para acceder a la condición de socio profesional, sino que también podría representar un estímulo que repercutirá positivamente en la prestación de los

³⁰³ Cada vez con mayor frecuencia, la prestación de servicios profesionales especializados exige la colaboración de actividades complementarias que requieren componentes más técnicos, para dar así un mejor servicio al cliente. Así, se observan en la práctica sociedades profesionales cuyo objeto social es el asesoramiento jurídico y fiscal, pero que también exigen la actividad complementaria o la participación de especialistas en sectores tan diversos como el de las nuevas tecnologías, los deportes, el entretenimiento, el medio ambiente o los recursos humanos.

servicios profesionales (de los que, en suma, depende el desarrollo del objeto social –art. 2 LSP-).

Es más, estas mismas razones podrían justificar, incluso, la aplicación de la cláusula restrictiva de adquisición preferente cuando sea la sociedad profesional emisora quien adquiera derivativamente sus propias acciones. Pese a que la *neutralidad valorativa* de la operación justificaba, en este otro caso, la inaplicación de la restricción, la especialidad del sustrato profesional de las sociedades profesionales, tanto de socios como de profesionales no socios, sí aconsejaría, al menos, el ofrecimiento previo de los títulos a los mismos.

Por último, conviene plantearse si el problema de coordinación descrito entre la cláusula restrictiva de adquisición preferente y la autocartera se plantea igualmente en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada. Hay que tener en cuenta al respecto, a día de hoy, el contenido del artículo 140.1.d TRLSC, que admite en las sociedades de responsabilidad limitada la adquisición derivativa cuando la misma haya sido autorizada por la Junta general, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto *“participaciones que se adquieran como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas”*.

Ateniendo al contenido del precepto transcrito, obsérvese que el legislador parece que ha querido advertir, en este otro caso, sobre la necesaria aplicación de la correspondiente cláusula restrictiva para la viabilidad del negocio de autocartera, ya sea realizado por la propia sociedad emisora de las

participaciones o bien por una sociedad dependiente que vaya a adquirir las acciones o participaciones emitidas por su dominante o cabeza de grupo.

- La incorporación de un régimen especial de autocartera en la Ley de Sociedades Profesionales.

Si bien en la legislación mercantil el régimen de la adquisición derivativa de acciones y participaciones sociales propias se contiene, con carácter general, en los artículos 134 a 158 TRLSC, hay que tener en cuenta que, para las sociedades profesionales de capital, el artículo 17.1.e LSP incorpora un régimen especial para un supuesto concreto de autocartera: aquel que se producirá cuando la propia compañía adquiera las acciones o participaciones del socio profesional que han sido objeto de transmisión forzosa *inter vivos ex* artículo 15.2 LSP (a la que se asimila la disolución de los regímenes de cotitularidad, incluyendo la disolución de la sociedad de gananciales).

Para estos casos concretos, el precepto admite que la sociedad profesional de capital pueda adquirir las acciones o participaciones con cargo a beneficios distribuibles o reservas disponibles. A lo que añade que, si las acciones o participaciones no fueran enajenadas en el plazo de un año, tendrían que ser amortizadas, siéndoles aplicables mientras tanto el régimen previsto en el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas y en el artículo 40 bis de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (sustituidos, a día de hoy, por los artículos 142 y 148 TRLSC, respectivamente).

Pese a la contundencia del artículo 17.1.e LSP (que parece referirse, exclusivamente, a las autocarteras derivadas del artículo 15.2 LSP), no puede dejar de reiterarse en este punto que en las sociedades profesionales (y, en general, en las sociedades de capital) la adquisición derivativa de las acciones o participaciones propias también puede tener su origen en una transmisión *mortis causa* (art. 15.1 LSP), en el ejercicio del derecho de separación por parte del socio (art. 13 LSP), en un acuerdo de exclusión del mismo (art. 14 LSP) o, en lo que aquí interesa, en la aplicación de una cláusula restrictiva de transmisión de las mismas (como puede ser, por ejemplo, la previsión estatutaria de un derecho de adquisición preferente).

Para cada uno de estos otros casos, y a diferencia de los presupuestos de viabilidad a los que en el artículo 17.1.e LSP se someten las adquisiciones derivativas derivadas de las transmisiones forzosas *inter vivos* (art. 15.2 LSP), el régimen general de la autocartera previsto en la Ley de Sociedades de Capital exige que el negocio adquisitivo se someta a la autorización de la Junta general (art. 140.1.d y 146.1.a TRLSC)³⁰⁴.

³⁰⁴ Según el artículo 140.1.d TRLSC:

“La sociedad de responsabilidad limitada sólo podrá adquirir sus propias participaciones o acciones de su sociedad dominante, en los siguientes casos: d) Cuando la adquisición haya sido autorizada por la Junta general, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad, participaciones que se adquieran como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas, o participaciones transmitidas mortis causa”.

Por su parte, el artículo 146.1.a TRLSC, referido a la adquisición derivativa de acciones propias, establece la autorización de la Junta general como presupuesto para que el negocio se realice en condiciones de legitimidad:

“1. La sociedad anónima también podrá adquirir sus propias acciones y las participaciones creadas o las acciones emitidas por su sociedad dominante, cuando concurren las siguientes circunstancias:

Debido a la dicotomía que se origina entre el régimen especial del artículo 17.1.e LSP (aparentemente más laxo, al no someter el negocio a la autorización de la Junta) y el régimen general de autocartera que habrá de aplicarse al resto de adquisiciones derivativas de acciones y participaciones propias (cfr. art. 1.3 LSP), la regla introducida en la Ley de Sociedades Profesionales respecto a las autocarteras derivadas de las transmisiones forzosas *inter vivos* ha sido, desde su irrupción, doctrinalmente criticada por varios motivos.

Por una parte, se ha advertido que el actual régimen del artículo 17.1.e LSP, cuyo contenido se reduce exclusivamente a un supuesto de adquisición derivativa de acciones y participaciones propias, difiere en gran parte del contenido del artículo 15.1.d de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, que establecía un régimen especial para la adquisición derivativa de acciones y participaciones propias en las sociedades profesionales de capital pero aplicable a una multiplicidad de actos y negocios (en concreto, a los que se refería el artículo 14.2 PALSP, esto es, a las autocarteras que tuvieran su origen en la transmisión *mortis causa* de las acciones o participaciones del socio profesional fallecido, que hubiera sido

a) Que la adquisición haya sido autorizada mediante acuerdo de la junta general, que deberá establecer las modalidades de la adquisición, el número máximo de participaciones o de acciones a adquirir, el contravalor mínimo y máximo cuando la adquisición sea onerosa, y la duración de la autorización, que no podrá exceder de cinco años.

Cuando la adquisición tenga por objeto participaciones o acciones de la sociedad dominante, la autorización deberá proceder también de la junta general de esta sociedad.

Cuando la adquisición tenga por objeto acciones que hayan de ser entregadas directamente a los trabajadores o administradores de la sociedad, o como consecuencia del ejercicio de derechos de opción de aquellos sean titulares, el acuerdo de la Junta deberá expresar que la autorización se concede con esta finalidad (...)”.

excluido de la compañía o bien que hubiera ejercitado el derecho de separación)³⁰⁵.

Atendiendo a la reducción sufrida en el ámbito objetivo del régimen especial de autocartera en la Ley de Sociedades Profesionales, se ha llegado a plantear si, en línea con el artículo 15.1.d PALSP, no sería más conveniente que el contenido del artículo 17.1.e LSP fuera objeto de una interpretación extensiva, de tal forma que su aplicación no se reduzca exclusivamente al supuesto del artículo 15.2 LSP sino también a los mencionados en el artículo 16.2 LSP, donde se admite igualmente la autocartera como mecanismo alternativo a la amortización de acciones y participaciones en los casos de separación y exclusión de socios profesionales, así como de transmisión *mortis causa* y forzosa cuando proceda³⁰⁶.

³⁰⁵ Según el artículo 15.1.d PALSP,

“1. En el caso de que la sociedad profesional se constituya con arreglo a la forma de sociedad de responsabilidad limitada se entenderá, salvo pacto en contrario, que:

d) En los casos contemplados en el artículo 14, la sociedad podrá adquirir sus propias participaciones, previo acuerdo de la junta general, cuando la adquisición pueda financiarse con cargo a beneficios distribuibles o reservas disponibles; y podrá conservar sus propias participaciones, a las que será aplicable el régimen previsto en el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas. Deberán ser amortizadas las participaciones que no fuesen enajenadas en el plazo de un año”.

El artículo 14.2 PALSP, por su parte, establecía lo siguiente respecto al reembolso de la cuota de liquidación del socio profesional fallecido, excluido o separado:

“2. Las participaciones del socio fallecido, excluido o separado serán amortizadas. La amortización podrá sustituirse por la transmisión de las mismas a otros socios, a la propia sociedad o a un tercero, siempre que ello resulte admisible de conformidad con las normas legales y contractuales aplicables a la sociedad”.

³⁰⁶ VÁZQUEZ ALBERT, D., “Artículo 17. Normas especiales para las sociedades de capitales”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales...*, ob. cit., pp. 778-779. Igualmente, PERIEL MARTÍN, J., “Artículo 17. Normas especiales para las sociedades de capitales”, en *Comentarios notariales...*, ob. cit., pp. 277-278, quien entiende que el hecho de que el artículo 17.1.e LSP se remita al artículo 15.2 y no a los supuestos contemplados en el artículo 16.2 se debe entender como un error del legislador.

En este sentido, el hecho de que el artículo 15.2 LSP no se refiera a la autorización de la Junta general como requisito para la autocartera derivada de la transmisión forzosa *inter vivos* se ha considerado que facilitaría este tipo de operaciones en las sociedades profesionales de capital, configurándose como una norma que, aún susceptible de objeciones por su reducido ámbito objetivo de aplicación, tuvo en consideración las características o singularidades del subtipo profesional³⁰⁷.

No obstante lo anterior, no compartimos la visión mostrada por quienes mantienen la oportunidad de realizar una interpretación y aplicación extensiva del precepto a otros posibles negocios de autocartera.

Téngase en cuenta que, pese a la primigenia redacción del artículo 15.1.d PALSP, el artículo 17.2.d del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales ya limitó la regla especial de autocartera a aquellos casos en los que la misma tuviese su origen en las transmisiones forzosas *inter vivos* (art. 15.2 PLSP)³⁰⁸,

³⁰⁷ *Ibidem*. El contrapunto, no obstante, el plazo de un año para su enajenación, que una vez transcurrido exigirá la amortización de las mismas. Que contrasta con el régimen de la sociedad limitada, que concede un plazo de tres años, y con el de la sociedad anónima, que admite la autocartera de forma indefinida si bien sometiéndola al límite de que no supere el 10 por ciento del capital social.

³⁰⁸ Según el artículo 17.1.d PLSP,

“1. En el caso de que la sociedad profesional adopte una forma social que implique limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, se aplicarán las reglas siguientes:

d) Para que la sociedad pueda adquirir sus propias acciones o participaciones en el supuesto contemplado en el artículo 15.2 de esta ley, deberá realizarse con cargo a beneficios distribuibles o reservas disponibles. Las acciones o participaciones que no fuesen enajenadas en el plazo de un año deberán ser amortizadas y, entre tanto, les será aplicable el régimen previsto en el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas”.

Por su parte, el artículo 15 PLSP establecía lo siguiente:

“Transmisiones forzosas y mortis causa. 1. Salvo disposición en contrario del contrato social o consentimiento expreso de todos los socios profesionales, en caso de

siendo éste el contenido finalmente incorporado en el texto normativo (arts. 17.1.e y 15.2 LSP).

La renuncia por parte del legislador a la regla especial de la autocartera prevista en el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, unido a la inobservancia de determinadas enmiendas al artículo 17.2.d del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales durante su debate parlamentario, permiten deducir, a nuestro modo de ver, que se optó finalmente por marcar la diferencia entre el régimen general de autocartera (aplicable a las adquisiciones derivativas de acciones y participaciones propias que tengan su origen en la transmisión mortis causa de las acciones o participaciones del socio profesional, en la exclusión o separación de mismo, o en la aplicación de una cláusula restrictiva a la transmisión voluntaria *inter vivos* de las mismas) y el especial para el caso de la autocartera derivada de la transmisión forzosa *inter vivos*³⁰⁹.

Más concretamente, podría plantearse que la incorporación del régimen previsto en el artículo 17.1.e LSP encuentra su justificación en el propósito del legislador de evitar que el negocio de autocartera derivado de la transmisión

muerte del socio profesional las participaciones de que fuera titular no se transmitirán a sus sucesores, a los que se abonará la cuota de liquidación que corresponda. 2. La misma regla se aplicará en los supuestos de transmisión forzosa entre vivos, a los que a estos solos efectos se asimila la liquidación de regímenes de cotitularidad, incluida la de la sociedad de gananciales”.

³⁰⁹ Es más, no se tuvieron en cuenta las enmiendas que se realizaron al respecto que reclamaban la extensión del régimen a otros supuestos de autocartera.

Se argumentó al respecto que la supresión de la exigencia del acuerdo de la Junta se consideraba acertado dado que flexibilizaba el régimen, teniendo en cuenta la relativa frecuencia con la que en las sociedades profesionales de cierto volumen pueden tener lugar los supuestos de adquisición de autocartera.

forzosa *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional no quede sometido a las exigencias previstas al respecto en el régimen general de la Ley de Sociedades de Capital y, más concretamente, a las establecidas para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada.

En efecto, conviene advertir que el artículo 140.1.c TRLSC admite que la sociedad de responsabilidad limitada adquiera sus participaciones sociales en los procedimientos de transmisión forzosa *inter vivos* de las mismas, remitiéndose al respecto al contenido del artículo 109.3 TRLSC³¹⁰. Y este último precepto, en sede de transmisión forzosa *inter vivos* de participaciones sociales, admite que mientras el remate o la adjudicación al acreedor no sean firmes, la sociedad limitada puede llegar a subrogarse en la posición del rematante o del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate (o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados). La salvedad, no obstante, es que para que la sociedad de responsabilidad limitada pueda posicionarse en el lugar del rematante o del acreedor, se exige que los estatutos sociales de la misma establezcan a su favor un derecho de adquisición preferente³¹¹.

³¹⁰ Según el artículo 140.1.c TRLSC,

“La sociedad de responsabilidad limitada sólo podrá adquirir sus participaciones, o participaciones o acciones de su sociedad dominante, en los siguientes casos: c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el artículo 109.3”.

³¹¹ Conforme a lo previsto en el artículo 109.3 TRLSC:

“El remate o la adjudicación al acreedor serán firmes transcurrido un mes a contar de la recepción por la sociedad del testimonio a que se refiere el apartado anterior. En tanto no adquieran firmeza, los socios y, en su defecto, y sólo para el caso de que

Desde esta perspectiva, parece que con el contenido del artículo 17.1.e LSP el legislador no persiguió establecer para las sociedades profesionales de capital, según se ha llegado a mantener, un régimen de adquisición derivativa de acciones y participaciones propias no sólo aplicable a cualquier negocio de autocartera sino también más laxo en sus exigencias que el régimen general de la Ley de Sociedades de Capital, eludiendo al subtipo profesional, por ejemplo, de la exigencia de autorización de la Junta general *ex* artículos 140.1.d y 146.1.a TRLSC. Más bien al contrario, el hecho de que el negocio de autocartera al que se refiere el artículo 17.1.e LSP no quede sometido a *placet* social vendría justificado porque, en el régimen general, la viabilidad de la adquisición derivativa de participaciones propias derivada de una transmisión forzosa *inter vivos* tampoco exige la autorización de la Junta general (cfr. arts. 140.1.c y 109.3 TRLSC).

Lo que sí se exige en el régimen general para ese concreto negocio de autocartera en el artículo 109.3 TRLSC, y es lo que a nuestro juicio omite el legislador en el artículo 17.1.e LSP para aquellos casos en que ese mismo negocio se produzca en una sociedad profesional de capital (o, más concretamente, en una sociedad profesional de responsabilidad limitada) es la

los estatutos establezcan en su favor el derecho de adquisición preferente, la sociedad, podrán subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados. Si la subrogación fuera ejercitada por varios socios, las participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales”.

exigencia de que los estatutos sociales prevean un derecho de adquisición preferente a favor de la compañía.

Por último, adviértase que el contrapunto al régimen especial del artículo 17.1.e LSP vendría dado por la limitación temporal de un año que se realiza respecto al plazo para la enajenación de las acciones o participaciones propias (procediendo, en caso de que no fueran vendidas en dicho plazo, la amortización de las mismas), con lo que parece que se habría procurado evitar que las acciones o participaciones propias que tengan su origen en una transmisión forzosa *inter vivos* presenten el menor impacto posible en la sociedad profesional.

Esto último, a diferencia de las adquisiciones de acciones o participaciones propias que tengan su origen en el ejercicio del derecho de separación del socio profesional, en un acuerdo social de exclusión, en la transmisión *mortis causa* de las acciones o participaciones del mismo o bien en la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas, por ejemplo, para las que el régimen general establece un plazo de tres años para su amortización o enajenación en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada (art. 141.1 TRLSC), así como la posibilidad de mantenerlas de forma indefinida en el caso de la sociedad anónima, si bien no pudiendo superar el valor nominal de las mismas el veinte por ciento (art. 146.2 TRLSC).

- La nulidad de las adquisiciones derivativas de acciones propias que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias.

El artículo 146.4 TRLSC sanciona a las sociedades anónimas con la nulidad de la adquisición derivativa de acciones propias que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias. En línea con las razones que justificaron la nulidad legal de las adquisiciones derivativas de acciones no liberadas (prevista en el mismo precepto), la *ratio* de esta previsión normativa se situó, en un primer momento, en la necesidad de evitar que por medio de dicho negocio recayeran en la sociedad anónima los conceptos de acreedor y deudor, produciéndose en consecuencia, por confusión en un mismo sujeto (art. 1192 CC), la extinción de la prestación accesorias³¹².

En relación con esto último, es cierto que la extinción de la obligación por confusión podría entenderse superada por la previsión legal relativa a los efectos suspensivos que, conforme al artículo art. 148.a TRLSC, provoca la autocartera sobre los derechos políticos de las acciones adquiridas derivativamente. No obstante, y más allá de que este último precepto se refiera exclusivamente a la suspensión de los derechos políticos incorporados a las acciones propias (y no de las obligaciones del accionista), resulta necesario plantearse que el cumplimiento o la ejecución de la prestación accesorias, asumida por el accionista, como obligación complementaria a la realizar la aportación a la cifra de capital social (arts. 22.1.c y 58 TRLSC), puede llegar a

³¹² VAZQUEZ CUETO, *Régimen jurídico de la autocartera*, ob. cit., pp. 31-34 y 51-52; PEÑAS MOYANO, M. J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, pp. 379-385.

resultar en ocasiones imprescindible para el desarrollo del objeto social, por lo que la sociedad no podría mantener indefinidamente suspendida su efectiva ejecución mientras busca a un adquirente lo suficientemente cualificado para dichos títulos, de ahí, en consecuencia, la necesaria limitación legal a dicho negocio del artículo 146.4 TRLSC³¹³.

Al margen de que pudiera resultar objetable el hecho de que el legislador se refiera exclusivamente a la nulidad de dichos negocios en las sociedades anónimas, y no en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, en las que la adquisición derivativa de participaciones propias que lleven incorporadas la obligación de realizar prestaciones accesorias, y la consiguiente suspensión de las mismas, puede llegar a presentar un mayor impacto negativo en el desarrollo del objeto social (sobre todo, cuando nos encontremos ante compañías de carácter familiar o de reducidas dimensiones, en las que la obligación accesoria a la que se comprometa el socio resulte determinante para el desarrollo y la continuidad de la actividad), no cabe duda de que su contenido puede igualmente repercutir de forma negativa en el contexto de las compañías profesionales.

Por un lado, obsérvese que el artículo 146.4 TRLSC se refiere a la nulidad de las adquisiciones derivativas de acciones propias “*que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias*” (refiriéndose exclusivamente a los supuestos en los que la prestación accesoria se encuentre vinculada al

³¹³ Téngase en cuenta que, en el caso de las sociedades anónimas, la autocartera no tiene limitación temporal como ocurre en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada. Sólo se limita desde un punto de vista *cuantitativo* en el artículo 146.2 TRLSC.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

título-acción, pero no a la persona del accionista –cfr. art. 86.3 TRLSC-). Por otro, como se desarrolló anteriormente, el artículo 17.2 LSP vincula igualmente la prestación accesoria relativa al ejercicio de la actividad profesional a las acciones o participaciones correspondientes a los socios profesionales.

Atendiendo al contenido de ambas previsiones normativas, podría deducirse que si la sociedad anónima profesional no modula estatutariamente la prestación accesoria profesional del artículo 17.2 LSP (vinculándola a la persona del socio profesional), la sanción de nulidad del artículo 146.4 TRLSC representaría un importante límite, imposibilitando la autocartera de acciones propias en las sociedades anónimas profesionales.

Desde esta perspectiva, las posibilidades de que la sociedad profesional adquiera las acciones o participaciones de sus socios profesionales, como alternativa al ejercicio del derecho de separación *ad nutum* por parte de este último, quedarían reducidas a aquellos casos en los que se constituyan como sociedades de responsabilidad limitada. Esto último nos conduce, a su vez, al contenido del artículo 16.2 LSP, en el que como alternativa al reembolso de la cuota de liquidación que corresponda al socio profesional separado o excluido, se refiere a la posibilidad de que la amortización sea sustituida “*por la adquisición de las participaciones por otros socios, por la propia sociedad o por un tercero*”.

Trasladada dicha posibilidad al caso de las sociedades anónimas profesionales, y atendiendo a la comentada sanción de nulidad del artículo 146.4 TRLSC, las opciones en el caso de la sociedad anónima profesional quedarían reducidas,

en defecto de amortización, a la adquisición de los títulos por los otros socios o por un tercero.

Adviértase, en este último sentido, que el propio artículo 16.2 LSP admite que la adquisición de las participaciones del socio profesional separado o excluido (o en los casos de transmisión mortis causa y forzosa) sustituya a la amortización de las mismas si dicha opción resulta viable “*de conformidad con las normas legales o contractuales aplicables a la sociedad, o bien exista consentimiento expreso de todos los socios profesionales*”.

3.3. Recapitulación: la cláusula restrictiva de adquisición preferente y la autocartera como vías para preservar el equilibrio interno y externo de la sociedad profesional de capital.

De acuerdo con los contenidos que han sido expuestos a lo largo de los anteriores apartados, puede concluirse que la previsión estatutaria de un derecho de adquisición preferente en la sociedad profesional de capital, ya sea favor de la compañía únicamente o bien, conjuntamente, de la compañía y del resto de socios (profesionales y no profesionales), permitiría superar en el ámbito de las sociedades profesionales de capital el contenido de dos de los preceptos más relevantes de la Ley de Sociedades Profesionales para la presente investigación. Por un lado, la regla general de intransmisibilidad de la condición de socio profesional prevista en el artículo 12 LSP; y por otro, el recurso al ejercicio del derecho de separación *ad nutum* de artículo 13.1 LSP.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

Por lo que respecta a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP, obsérvese que, con la previsión estatutaria de una cláusula restrictiva de adquisición preferente, se confirma la idea que hemos venido manteniendo desde el inicio del presente Capítulo, conforme a la cual, la intransmisibilidad de la condición de socio profesional no debe entenderse como sinónimo de intransmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional. Las acciones o participaciones han de quedar sujetas, en cualquier caso, a su propio régimen transmisivo, de tal forma que el requisito del consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales *ex* artículo 12 LSP sólo resulte exigible cuando la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones sociales comporte, además, la pérdida por el transmitente de la condición de socio profesional (cfr. arts. 4.1 y 17.2 LSP).

Profundizando en esta misma idea, o más concretamente, con la activación de la cláusula restrictiva de adquisición preferente y la consecuente transmisión de todas las acciones o participaciones del socio profesional a la propia compañía o a los demás socios profesionales, dicho negocio no se vería afectado por la regla del artículo 12 LSP dado que no comportaría la transmisión de la condición de socio profesional.

En el caso del ejercicio del derecho de adquisición preferente por la propia sociedad profesional, la adquisición derivativa de las acciones o participaciones propias traería consigo la aplicación del régimen de las acciones y participaciones en autocartera, con la suspensión de los derechos y

de la prestación accesorio, el congelamiento de las acciones o participaciones así como de los derechos, que exigirá la amortización o enajenación en el plazo de tres años, o de un año si es la sociedad anónima y no cumple la adquisición en condiciones de legitimidad *ex artículo* TRLSC.

En el caso de que quien adquiera sean el resto de los socios profesionales, la transmisión de todos los títulos a uno de ellos, no comportará la transmisión de la condición de socio profesional *ex artículo* 12 LSP a un sujeto que ya tiene tal condición, solamente un aumento de la titularidad o presencia del mismo en la compañía. Menos aún si la transmisión se produce por reparto de los títulos entre varios socios profesionales.

De otro lado, la transmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional gracias al ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de la sociedad o de los socios profesionales permite poner en entredicho las razones que fundamentaron el reconocimiento legal del derecho de separación de los socios profesionales en cualquier momento en las sociedades profesionales constituidas por tiempo indefinido (art. 13.1 LSP). Así, la iliquidez y la falta de mercado de las acciones o participaciones superada si la regla del precio de acuerdo con la interpretación en sentido amplio del valor razonable, lo que le permitiría una contraprestación equivalente a la que podría obtener por medio del reembolso de la cuota de liquidación (art. 16.1 LSP). Por su parte, la posible adquisición por la propia compañía o por los socios profesionales mitigaría la necesidad de evitar por medio del derecho de separación *ad nutum* vinculaciones perpetuas o excesivamente prolongadas.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

El ejercicio del mismo quedaría reducido a aquellas situaciones en las que la salida del socio por medio de la transmisión no se pudiera lograr por medio de la cláusula restrictiva de adquisición preferente, derivando en la insostenibilidad del vínculo entre la sociedad profesional y el socio.

Más allá de la significación que, en líneas generales, presenta el derecho de adquisición preferente frente a las razones que fundamentaron el reconocimiento normativo del derecho de separación *ad nutum*, la configuración estatutaria del mismo vendría a garantizar la estabilidad o equilibrio interno y externo de la sociedad profesional desde tres perspectivas.

i) Desde la perspectiva del socio profesional transmitente, adviértase que la separación *ad nutum* no deja de iniciarse a través de una declaración o comunicación unilateral frente a la sociedad (que deviene obligada a amortizar o adquirir los títulos) y frente resto de los consocios con los que, hasta el momento, desarrollaba “*en común*” la actividad profesional constitutiva del objeto social (cfr. art. 1 LSP).

En este último sentido, a menos que la compañía profesional haya modulado en sus estatutos sociales el procedimiento para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, que mitigue las consecuencias que pueden derivarse de la amplitud terminológica del artículo 13.1 LSP, puede desembocar en entornos ciertamente hostiles si se producen comunicaciones de la voluntad de salir se realiza de forma intempestiva o sorpresiva, con absoluta falta de consideración hacia el resto de socios profesionales e, incluso, hacia las circunstancias que pudiera estar atravesando la propia compañía.

No puede olvidarse que el sustrato personal y profesional de estas compañías se basa, desde la propia constitución de las mismas, en fuertes vínculos de confianza entre sus miembros, y que se nutre de la prestación de los servicios profesional. Esto último, unido a que el artículo 16.2 LSP parte de la amortización y reducción de capital, provocaría en el resto de socios una situación de incertidumbre al afrontar un proceso de reducción de capital, por lo que durante el tiempo que dure la fase de decadencia o debilitamiento de la posición del socio hasta su efectiva salida, lo sitúa en una posición frente al resto de miembros que abrirá inevitablemente una brecha y crisis interna en el sustrato profesional entre todos los socios.

A nuestro juicio, la regla del artículo 13.1 LSP en este sentido, o al menos, los términos en los que ha sido configurada por el legislador, no se presentan coherentes con el significado de las sociedades profesionales y, en suma, con la idea del “ejercicio en común” que preside el artículo 1 LSP. La cohesión interna que existe durante toda la vida de la sociedad profesional, y que se les exige a todos sus miembros en el desarrollo de la actividad profesional que constituye el objeto social (crf. arts. 1, 5, 10, 11, 17.2 LSP), también debe existir o estar presente, a nuestro juicio, en el momento en que alguno de ellos decide abandonar el proyecto que, hasta ese momento, venían compartiendo.

Desde esta perspectiva, la restricción estatutaria que incorpore una cláusula de adquisición preferente, incorporada en el momento constitutivo o bien posteriormente a los estatutos por voluntad de sus miembros, podría llegar a cumplir la función de posibilitar la salida por medio de un negocio transmisivo,

que redundaría en beneficio de todos los socios profesionales como mecanismo de garantía y estabilidad para instrumentar la salida de cualquiera de ellos y para la satisfacción de su interés patrimonial.

Con la incorporación de esta medida, como alternativa al derecho de separación *ad nutum*, la operatividad de este último quedaría relegada allí donde encuentra su fundamento, eso es, cuando la permanencia del socio profesional devenga opresiva, o cuando la sociedad profesional o sus socios no ejercitaran en el derecho de adquisición preferente, o en el caso de la sociedad profesional, no se lograse el acuerdo de la junta para la adquisición de autocartera. Esto es, pasaría a tener la consideración de un derecho de última ratio.

ii) Desde la perspectiva de la sociedad profesional, el ejercicio del derecho de adquisición preferente de las acciones o participaciones del socio profesional con voluntad de salir de la compañía no se justifica, desde luego, en las razones que fundamentan la incorporación de estas cláusulas restrictivas en las sociedades de capital ordinarias (esto es, evitar la entrada de terceros desconocidos). Al contrario, la adquisición de los títulos se trataría de una medida tuitiva en un contexto que, en cualquier caso, generaría incertidumbre y crisis, destinada a evitar que la salida de uno de sus socios no desestabilice internamente al grupo.

En este sentido, la adquisición de autocartera se vería por los consocios y como una oportunidad para la promoción de los miembros de sus equipos de trabajo y, más concretamente, para los profesionales no socios que ocupen en la

compañía puestos de responsabilidad profesional con equipos de trabajo a su cargo.

A nuestro juicio, y entendido desde esta perspectiva, el derecho de adquisición preferente y la posterior enajenación a favor de profesionales no socios sí que constituiría una manifestación de la cohesión interna derivada del ejercicio en común que preside el artículo 1 LSP. Lo que podría constituir una crisis interna se presentaría como una oportunidad para el resto redundando, en suma, en beneficio del grupo.

iii) Desde la perspectiva de los clientes y posibles acreedores, la configuración estatutaria de dicho procedimiento les garantiza que la sociedad cuenta con trámite procedimental para que la salida del socio profesional cause el menor impacto en el desarrollo de la actividad profesional. En efecto, con la adquisición de autocartera la sociedad profesional contaría con el tiempo suficiente para determinar el destino más oportuno de los títulos.

Por último, téngase en cuenta que la configuración del derecho de adquisición preferente en el sentido que aquí exponemos, así como la configuración de la separación *ad nutum* del socio profesional limitando su alcance como un derecho de última *ratio*, supondría una modulación de este último y, en suma, de los términos en los que se encuentra reconocido en el artículo 13.1 LSP.

Sin perjuicio de que las posibilidades de modulación al derecho de separación *ad nutum* sea objeto del siguiente capítulo, puede adelantarse desde este momento nuestra interpretación del mismo se mueve en su consideración

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

como un derecho que, sin dejar de resultar imperativo, irrenunciable e inderogable, admite su modulación y adaptación en aquellos casos en los que la sociedad profesional garantice a sus miembros mecanismos para la transmisibilidad de sus títulos.

CAPÍTULO VI

“LA SALIDA DEL SOCIO PROFESIONAL MEDIANTE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN”

1. CONSIDERACIONES PREVIAS: ORIGEN Y EVOLUCIÓN PRELEGISLATIVA DEL DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO PROFESIONAL.

En línea con los trabajos previos que se ya se venían refiriendo al mismo, vinculando el reconocimiento legal de la sociedad profesional en España con el derecho de separación *ad nutum*, la primera referencia sobre el mismo se encuentra en la propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales. En este sentido, conforme a lo previsto en el artículo 11 de dicho texto,

“1. Los socios de la sociedad profesional constituida por tiempo indeterminado podrán separarse de la sociedad en cualquier momento. El ejercicio del derecho de separación habrá de ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe.

La separación será eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad.

2. Si la sociedad se ha constituido por tiempo determinado, los socios sólo podrán separarse en los supuestos previstos en el contrato social o cuando concurra justa causa.

3. La separación no liberará al socio de la responsabilidad que pudiera serle exigida de conformidad con el artículo anterior”.

Como podrá observarse, uno de los extremos más significativos del precepto transcrito es la referencia exclusiva que realizaba a “los socios”, lo que generaba confusión dado el que el texto admitía la posibilidad de que en la sociedad hubiera socios no profesionales (art. 3), planteándose la duda de si el régimen del derecho de separación se extendería a todos los socios de la compañía profesional (profesionales y no profesionales) o bien, sólo a los socios profesionales³¹⁴.

En efecto, para los socios no profesionales, la aplicación del artículo 11 PALSP habría supuesto la extensión hasta los mismos de una regla especial que no estaría justificada, al resultarles de aplicación el régimen del derecho de separación y las causas de separación legalmente admitidas para los socios en las sociedades de capital (arts. 346, 347 y 348.bis TRLSC) o, en su caso, el régimen general previsto al respecto para las sociedades personalistas (arts. 1705 y 1706 CC y 224 CCom).

³¹⁴ El mismo problema se planteaba con otros preceptos, como el artículo 8 PALSP, al referirse a la aportación “*de los socios*”; el artículo 12 PALSP, sobre la exclusión “*de socios*”; o el artículo 14 PALSP, en materia de reembolso de la cuota de liquidación.

Por añadidura a lo anterior, la redacción del artículo 11 PALSP resultaba contradictoria con las aportaciones doctrinales que se realizaron al tiempo de la propuesta de Anteproyecto así como del Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (que mantuvo el mismo régimen sobre este extremos), en las que se incidía en el reconocimiento del derecho de separación que habría de incorporar el futuro texto legal de sociedades profesionales si bien, y por la especialización del régimen que suponía frente a los tipos societarios generales, debiendo ser reconocido exclusivamente a favor de los socios profesionales³¹⁵.

La referencia genérica a “los socios” también se mantuvo posteriormente en el título del artículo 13 del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, aunque, de otro lado, el contenido del precepto sí delimitaba su aplicación exclusiva a los socios profesionales.

Precisamente, en el trámite de enmiendas al Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales destaca la núm. 86, del Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió, por la que solicitaba la modificación de la rúbrica del artículo 13, proponiendo la referencia expresa a la separación de los socios profesionales. Justificaban al respecto que el título debía concretar y fijar claramente que los supuestos de separación previstos en el precepto lo eran para los socios profesionales.

³¹⁵ PAZ-ARES, “Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada”, ob. cit., p. 1268; CAMPINS VARGAS, A., *Las sociedades profesionales*, ob. cit., pp. 382-383.

El Informe de la Ponencia aceptó la mencionada enmienda a la rúbrica del artículo 13, si bien, y al margen de este matiz, se mantuvo en general el contenido del precepto.

Aunque el resto de enmiendas realizadas al texto del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales no prosperaron en su mayoría, si conviene destacar la núm. 35, grupo parlamentario de Esquerra Republicana (ERC), que proponía la modificación del apartado 1 del artículo 13 en el siguiente sentido:

“Las personas asociadas podrán separarse de la sociedad constituida por tiempo indefinido, siempre que medie un preaviso de al menos tres meses de antelación. El ejercicio del derecho de separación habrá de ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe, siendo eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad”.

Como puede observarse, la significación de la misma radicaba en que introducía el deber de preaviso (de al menos tres meses) de los socios profesionales que se propusieran abandonar la compañía, justificándose el mismo por el indicado grupo parlamentario en el hecho de que el derecho de separación no debía ser automático sin más, y ello porque una excesiva libertad en el ejercicio del mismo podría generar *“una gran inseguridad en las otras personas asociadas y en la clientela”*.

La relevancia de esta otra enmienda, pese a no haber sido aceptada en el Informe de la Ponencia, se justifica, precisamente, por la configuración en un sentido amplio que finalmente se otorgó al derecho de separación *ad nutum*,

lo que ha derivado en un debate doctrinal respecto a los márgenes de modulación o delimitación estatutaria del mencionado derecho, según se analizará posteriormente.

Al margen de las anteriores consideraciones, y a diferencia del artículo 12 LSP, el contenido del derecho de separación del socio profesional sufrió pocos cambios durante su etapa prelegislativa y hasta la aprobación del texto normativo definitivo que conocemos a día de hoy, esto último, no solo respecto a su contenido sino también en cuanto a su ubicación sistemática.

2. EL DERECHO DE SEPARACIÓN *AD NUTUM* EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL DE CARÁCTER INDEFINIDO.

3.1. Fundamento o *ratio* del artículo 13.1 LSP.

Desde la etapa prelegislativa, las principales aportaciones doctrinales insistieron en la idea de que el reconocimiento del derecho de separación *ad nutum*, se justificaba como mecanismo para *facilitar*, amplia y generosamente, la salida de los socios profesionales de las sociedades profesionales de duración indefinida³¹⁶.

³¹⁶ CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 382-383. Posteriormente, la propia Exposición de Motivos LSP (I), donde se indica expresamente que la LSP se constituye como norma de garantías: garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, “a las que se le facilita un régimen peculiar hasta ahora inexistente”.

En efecto, las sociedades profesionales constituyen un subtipo, que tiene que constituirse con arreglo a las formas sociales reconocidas en el Ordenamiento (art. 1.3 LSP), si bien, no parece que los instrumentos de salida previstos por el legislador para las formas sociales personalistas y capitalistas se adopten a las peculiaridades propias o características de las sociedades profesionales³¹⁷.

Desde esta perspectiva, vendría, en suma, a cubrir o dar cobertura aquellos extremos que no están bien atendidos en los tipos societarios generales por las instituciones que articulan la salida voluntaria del socio, cuando nos encontremos, sea cual sea la forma social que adopte, ante una sociedad con un fuerte componente personalista.

Dicho esto, nos detenemos a continuación en las principales razones que explican y justifican la innovación que ha supuesto en el Ordenamiento societario el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum*. En este sentido, tanto la doctrina previa a la Ley de Sociedades Profesionales como los trabajos que aparecieron posteriormente coinciden en señalar básicamente tres argumentos o itinerarios argumentales, que se exponen a continuación.

³¹⁷ CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, p. 382-383; SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudios...*, p. 167.

3.1.1. La intransmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional.

En un primer momento, el reconocimiento del derecho de separación *ad nutum* se justificó al hilo de la regla de intransmisibilidad que se mantenía sobre las acciones o participaciones de los socios profesionales en las sociedades de capital³¹⁸.

En este sentido, recuérdese que, conforme a lo previsto en el artículo 15.3 PALSP, todas las acciones o participaciones llevaban aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias de servicios profesionales, lo que se ponía en conexión con la intransmisibilidad de acciones o participaciones de los socios profesionales prevista en el artículo 15.1 PALSP.

Desde esta perspectiva, la intransmisibilidad legal de las acciones o participaciones sociales de los socios profesionales justificaba la previsión de un derecho de separación *ad nutum* en la misma medida o en igual sentido que, en el régimen general, la previsión estatutaria de la intransmisibilidad de las participaciones sociales exige el reconocimiento del derecho del socio a separarse “*en cualquier momento*” (art. 108 TRLSC).

No obstante, la vigente Ley de Sociedades Profesionales no mantuvo el anterior extremo, configurando la intransmisibilidad en un sentido subjetivo,

³¹⁸ PAZ-ARES, C., “Las sociedades profesionales. Principios y bases de la regulación proyectada”, ob. cit., p. 1271.

recayendo en este sentido no en las acciones o participaciones de los socios profesionales, sino en la “*condición de socio profesional*” (art. 12 LSP).

Con el texto legal vigente, las acciones o participaciones del socio profesional son títulos perfectamente circulables, que se someten al régimen legal de transmisión previsto en la Ley de Sociedades de Capital, aplicándose el mismo por igual con independencia de quién sea el titular de aquellas.

Atendiendo a estas consideraciones, no podemos compartir que el fundamento último del derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP sea la intransmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional. Pero, adicionalmente a lo anterior, tampoco consideramos que el fundamento o justificación de aquel derecho se encuentre en la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional que finalmente incorporó el artículo 12 LSP.

Según se desarrolló en los Capítulos III y IV, el artículo 12 LSP tipifica un supuesto de hecho extremadamente concreto, que requiere, por un lado, que el socio profesional transmita sus acciones o participaciones sociales (y que este negocio comporte, además, la adquisición de la posición de socio profesional *ex* artículo 4.1 LSP por parte del adquirente); y por otro, que el socio profesional encuentre a un tercero adquirente, cuya irrupción será la que someta la transacción no sólo al régimen legal de transmisión de acciones o participaciones sociales, sino al consentimiento de todos los socios o de la mayoría de los mismos.

Como puede deducirse, las probabilidades de que el escenario descrito lleguen a producirse en la práctica, y de que la operación resulte fallida (justificando, en consecuencia, el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*), son ciertamente reducidas, no pudiéndose reconducir el fundamento del artículo 13.1 LSP a una mera eventualidad, como es el hecho de que se active la regla de intransmisibilidad del artículo 12 LSP.

Por añadidura a lo anterior, obsérvese que el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* las sociedades profesionales de duración indefinida se configura por el legislador al margen del objeto de la transacción, es decir, con independencia de la transmisión de acciones o participaciones del socio profesional exija, además del régimen legal transmisivo que corresponda conforme a la Ley de Sociedades Profesionales, la aplicación del artículo 12 LSP

De acuerdo con lo anterior, podría afirmarse que el derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP trasciende al supuesto de hecho transmisivo del artículo 12 LSP: en efecto, cualquier socio profesional podrá plantearse su desvinculación sin necesidad de haber planteado o proyectado previamente la transmisión de sus acciones o participaciones sociales ni, menos aún, la transmisión de su condición de socio profesional.

Cuestión distinta a la anterior, no obstante, será que el derecho de separación *ad nutum* se justifique no en la intransmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional (que, como hemos visto, no aparece recogida en ese sentido en la Ley de Sociedades Profesionales), o en la intransmisibilidad de la condición de socio profesional (que constituye, como

apuntamos, un posible escenario, pero no el único en el que el socio profesional puede poner en circulación las acciones o participaciones que titule en la compañía), sino en la ausencia de mercado para las mismas, sobre lo que nos detenemos a continuación.

3.1.2. La iliquidez de las acciones o participaciones del socio profesional.

El segundo de los argumentos que, tradicionalmente, se ha vinculado al reconocimiento del derecho de separación *ad nutum* en el artículo 13.1 LSP ha sido la iliquidez que caracterizaría a las acciones o participaciones en las sociedades profesionales de capital³¹⁹.

En este sentido, se entiende que, en el caso de los socios profesionales, importa más la aportación que supone la prestación de sus servicios profesionales en la sociedad que el capital que desembolsan. Adviértase que no será infrecuente que el socio profesional ingrese en la sociedad desembolsando únicamente el valor nominal de las participaciones y que, a cambio de clientela o del prestigio que aporte con sus servicios profesionales, reciba una mayor retribución vía dividendos o como remuneración por prestaciones accesorias, con unas cantidades que, en conjunto, y salvo que se prevea la poco frecuente dotación

³¹⁹ PAZ-ARES, C., “Las sociedades profesionales. Principios y bases de la regulación proyectada”, ob. cit., pp. 1257-1275; refiriéndose el autor a la “*iliquidez congénita de las participaciones de esta clase de sociedades...*”.

de reservas de libre disposición, agotarán en la mayoría de los casos los beneficios obtenidos por la sociedad (sistema de beneficio cero)³²⁰.

Las circunstancias comentadas implicarán, por un lado, que surjan dificultades para encontrar interesados en formar parte de una sociedad que, en suma, es una comunidad de trabajo, en la que se encuentran unidos por fuertes vínculos; teniendo que suplir o reemplazar, además, la posición de socio profesional que, hasta el momento, tenía el transmitente dentro de la compañía.

Por otro lado, y desde la perspectiva de la sociedad profesional, la relevancia de la prestación de los servicios profesionales en el seno de la compañía (*principio de identidad subjetiva*) frente a la aportación al capital conllevará que aquélla tampoco se encuentre precisamente dispuesta a dar entrada a eventuales adquirentes desconocidos. Para ello mismo, podrá configurar estatutariamente mecanismos o restricciones a la transmisibilidad de las acciones o participaciones, como el derecho de adquisición preferente o las cláusulas de autorización o consentimiento por las que rechace o decline la transacción (a lo que habría que, si estamos además ante un negocio de transmisión de la condición de socio profesional *ex* artículo 12 LSP, cabría además que no se lograra la prestación del consentimiento individual por todos o la mayoría de sus socios profesionales).

³²⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., “Derecho de separación del socio profesional y valoración de sus participaciones sociales”, *RDM*, núm. 294, octubre-diciembre 2014 (acceso vía Aranzadi Proview).

No obstante lo anterior, y a nuestro modo de ver, el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* tampoco encontraría su fundamento o justificación última en la falta de mercado para las acciones o participaciones que titulen sus socios profesionales.

En líneas generales, no puede obviarse que este otro argumento sí justificaría, en mayor medida, el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* que la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP.

Esto último ya que, a diferencia de la intransmisibilidad del artículo 12 LSP, la iliquidez o la falta de mercado la padecerían por igual todas las acciones o participaciones de los socios profesionales.

Pero, al margen de esto último, entre los motivos por los que no consideramos que la falta de mercado para las acciones o participaciones sociales constituya el fundamento último del reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* podríamos destacar dos.

En primer lugar, porque, si este fuera el motivo que condujo al legislador a reconocer en las sociedades profesionales el derecho de separación *ad nutum*, habría que predicar la existencia de un mismo derecho de salida “*en cualquier momento*” para todos aquellos casos en los que no haya mercado para las acciones o participaciones (lo cual, dicho sea de paso, ocurre en la mayoría de los casos, puesto que generalmente, en las sociedades de capital de medianas

o pequeñas dimensiones –que constituyen la gran mayoría- se encuentra fuertemente arraigado el *intuitus personae*)³²¹.

Pero además de lo anterior, en segundo lugar, porque en el caso de las sociedades profesionales de capital las acciones o participaciones sociales serán ilíquidas desde la perspectiva de la falta de mercado en transacciones *externas*, si bien, pero la iliquidez de las mismas se reduciría en la medida en que nos encontremos ante transacciones internas de las mismas.

En efecto, la adquisición de las acciones o participaciones de los socios profesionales puede ser muy atrayente para los consocios que se encuentran dentro de la sociedad y que verían, en dicho negocio, una oportunidad para acrecentar su participación en el capital social (ejerciendo, para ello, un derecho de adquisición preferente que la sociedad profesional podría haber previsto como cláusula restrictiva de la transmisión de sus acciones o participaciones). De igual forma, cabría cuestionarse la iliquidez de las acciones o participaciones cuando el interesado sea un profesional no socio, por ejemplo.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, y a nuestro juicio, la iliquidez podría venir determinada en el caso de las sociedades profesionales por el

³²¹ Como recuerda ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La terminación por denuncia ordinaria de los contratos de joint venture de duración indeterminada”, en *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*, pp. 669-700, “no existe un mercado líquido para las participaciones de las sociedades personalistas, ni tampoco para las sociedades cerradas”. A lo que añade que, “la existencia de un mercado líquido significa que el que quiere vender el activo encuentra siempre y rápidamente un comprador. (...) En realidad, ni siquiera encuentra un comprador, sino que le vende al mercado”. Concluye al respecto que sólo cabrá hablar de mercados líquidos para las acciones de sociedades cotizadas

carácter *interno* o *externo* de la transacción, de tal forma que, cuanto menos vínculo tenga el potencial adquirente con la compañía mayor será la iliquidez de sus títulos.

3.1.3. La prestación de los servicios profesionales en el seno de la compañía.

El carácter personal del vínculo.

Cuando hablábamos en el Capítulo I del ejercicio en sociedad de las actividades profesionales y *personalización* como fenómenos sucesivos e interdependientes, se afirmó que para el reconocimiento legal de la sociedad profesional ha resultado necesario que los socios profesionales presten sus servicios en el seno de la compañía, de tal forma que se produzca una identidad o igualdad subjetiva entre la sociedad y su sustrato profesional.

En esta línea, el ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social de la compañía pasaría a ser una parte integrante de la posición jurídica de socio profesional, según se desprende de lo previsto en el artículo 4.1 LSP.

En lo que aquí interesa, y en el caso de las sociedades profesionales de duración indefinida, el hecho de que el socio profesional se comprometa a prestar los servicios profesionales que constituyan el objeto social en el seno de la compañía traerá consigo una serie de consecuencias. Por una parte, la carga personal que supondrá la aportación de dichos servicios y la especial comunidad de trabajo que se instaura en este tipo de sociedades, en las que determinados factores y circunstancias tanto personales como profesionales

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

de los socios profesionales incidirán en el desarrollo de los servicios profesionales durante el día a día de la compañía.

Por otra, habrá que tener en cuenta que en la práctica las sociedades profesionales suelen exigir en sus estatutos sociales que los socios profesionales presten sus servicios en el seno de la compañía y permanezcan en la misma en régimen de exclusividad.

Por último, y relacionada con las dos anteriores, hay que advertir igualmente la influencia que presentará en la prestación de los servicios profesionales el tiempo que permanezca vinculado el socio profesional con la compañía, en la medida en que, cuando más duradero sea el vínculo que une a la sociedad profesional con su socio, mayor será la implicación o el impacto de éste último en el “ejercicio en común” de la actividad profesional que constituye el objeto social.

Teniendo en cuenta los anteriores factores, no cabe duda de que la aplicación del régimen general de separación previsto en la Ley de Sociedades de Capital a los socios profesionales de las compañías profesionales de capital constituidas con carácter indefinido implicaría una vulneración del principio de temporalidad de las relaciones obligatorias.

En efecto, el Ordenamiento jurídico prohíbe las obligaciones perpetuas o excesivamente prolongadas al considerar que representan una “*hipoteca insoportable*” para la libertad humana, por lo que, en estos casos, y atendiendo al principio de dignidad de la persona humana (art. 10 CE), se consideran

rescindibles o resolubles *ad nutum* todos los contratos de duración indefinida³²².

Por último, téngase en cuenta que la prestación de servicios profesionales que acompañará a la condición de socio profesional (art. 4.1 LSP) no sólo constituye el fundamento del derecho de separación *ad nutum* del artículo 13 LSP. En efecto, y junto a este precepto, podríamos afirmar que la prestación de los servicios profesionales constituye el fundamento o razón de ser en torno al que igualmente gravitan otros contenidos de la Ley de Sociedades Profesionales, como la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional (art. 12 LSP), el régimen de distribución de ganancias y pérdidas (art. 10.2 LSP) o el de exclusión (art. 14 LSP), a los que podrían sumarse otros preceptos, como el artículo 11.2 (régimen de responsabilidad patrimonial por actos profesionales) o el artículo 16 (reembolso de la cuota de liquidación).

3.2. Requisitos legales para el ejercicio del derecho de separación “*ad nutum*” por el socio profesional.

3.2.1. Planteamiento.

Según ya ha sido objeto de adelanto, para el caso de las sociedades profesionales constituidas de forma indefinida, el legislador configura en el artículo 13.1 LSP, en términos amplios, un derecho de separación libremente

³²² Por todos, CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 381-382, con ulteriores referencias bibliográficas.

ejercitable por el socio profesional, dado que podrá desvincularse de la compañía “*en cualquier momento*”, sin necesidad de alegar ni probar la existencia de ninguna causa legal (arts. 346 y 348.bis TRLSC), ni estatutaria (art. 347 TRLSC), ni tampoco un justo motivo (cfr. arts. 13.2 LSP y 15.2 LAIE).

Obsérvese al respecto que el legislador somete el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, en primer lugar, a las exigencias de la buena fe, y ello, en similares términos a como se prevé, en sede de sociedad civil, para el ejercicio de la denuncia ordinaria (cfr. art. 1705.2 CC)³²³.

No obstante, la elección de una cláusula general en este ámbito (cfr. arts. 7 CC y 57 CCom), con la consecuente inespecificidad tanto en la determinación del supuesto de hecho (esto es, a qué nos referimos en el ámbito concreto de las sociedades profesionales cuando hablamos de buena fe o, en sentido negativo, cuándo concurrirá mala fe en el socio profesional en el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*), así como en la concreción de los efectos jurídicos que se derivarán de su incumplimiento, exige determinar en qué se traducirá, en este contexto específico de las sociedades profesionales de capital, el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* “*conforme a las exigencias de la buena fe*”.

³²³ Conforme a lo previsto en este precepto,

“*Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios*”.

Hay que puntualizar al respecto que, a la hora de enfrentarnos a dicha tarea, se ha podido comprobar que la labor de tipificación por parte de la doctrina y la jurisprudencia ha resultado ciertamente limitada (no sólo, como apuntábamos anteriormente, en cuanto a la delimitación del ejercicio del derecho de separación “*de buena fe*” por el socio profesional saliente, sino también las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento), con lo que se hubiera mitigado el riesgo de incertidumbre jurídica que inevitablemente acompaña a cualquier cláusula o principio general en su aplicación práctica.

En relación con el derecho de separación *ex* artículo 13 LSP y, sin perjuicio de que se trate de un derecho individual que asiste al socio profesional, hay que tener en cuenta que su ejercicio indiscriminado puede llegar a constituir un serio peligro para la estabilidad del capital social, por lo que habrá que tener en cuenta que, en el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, se salvaguarde el equilibrio con la prohibición de arbitrariedad en el ejercicio del derecho, así como el principio de proporcionalidad; amén de determinar si, por la especialidad del subtipo profesional y el principio de identidad o igualdad subjetiva en que se basa el binomio sociedad-socio, el ejercicio del derecho de separación “*en cualquier momento*” podría considerarse una conducta que, además de ocasionar un posible perjuicio a la sociedad profesional, supondría en consecuencia una infracción del deber de lealtad o fidelidad del socio profesional (cfr. arts. 1 y 2 LSP, al hilo del concepto de sociedad profesional y la exclusividad de su objeto, la exigencia del ejercicio “*en común*” de la actividad profesional), lo que podría llegar a derivar en un

acuerdo social de exclusión del socio profesional con voluntad de separarse (art. 14.1 LSP).

A la hora de delimitar el concepto de la “buena fe” en el contexto de las sociedades profesionales, resultará de especial utilidad el recurso a las reglas generales de la hermenéutica (art. 3.1 CC)³²⁴, dentro de las cuales, y a nuestro juicio, destacan en este caso el contexto o conjunto normativo en que se integra la misma, el espíritu y finalidad del propio texto legal, así como los antecedentes legislativos más significativos al respecto (cobrando, en este último sentido, especial relevancia el contenido de los artículos 1705 y 1706 CC, respecto a la denuncia ordinaria en la sociedad civil; y los artículos 224 y 225 CCom, relativo a la disolución de la sociedad colectiva promovida por alguno de sus socios).

Similar tarea exigirá la concreción del significado que subyace en el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 13.1 LSP para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* por el socio profesional, cuando indica el legislador que la salida del socio será eficaz “desde el momento en que se notifique a la sociedad”. En este otro caso, la terminología empleada plantea al intérprete cuestiones como, v. gr., si el precepto ha de entenderse en este punto en un sentido literal, bastando la mera notificación sin necesidad de acreditarse la recepción de la misma, o bien, si la notificación debe entenderse, de acuerdo

³²⁴ Conforme a lo previsto en dicho precepto,

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

con la interpretación más tradicional, como una declaración de voluntad *recepticia*, sometiéndose la eficacia de la separación a que la sociedad profesional efectivamente reciba la notificación.

Sin perjuicio de que posteriormente nos detengamos de manera pormenorizada en este punto, téngase en cuenta desde este momento que el impacto que comporta la concreción del momento en el que aflora la eficacia de la comunicación realizada por el socio, sobre todo, si se observa desde la perspectiva de que determinará la pérdida de la condición de socio profesional.

Esto último nos conducirá a trasladar, al ámbito concreto del subtipo profesional, la polémica existente en la doctrina mercantilista en torno al momento en el que se verifica el efecto fundamental de la separación, es decir, la baja del socio: ¿qué repercusión tiene la notificación a la sociedad profesional de la voluntad de separarse? ¿cuándo pierde el socio profesional la condición de tal? ¿hasta qué momento podrá ejercitar su derecho de voto y dividendo? ¿y hasta cuando, por ejemplo, puede seguir facturando por sus servicios profesionales a la sociedad profesional?

Junto a los anteriores extremos, el estudio de los requisitos legales para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* nos conducirá a determinar las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 13.1 LSP para la salida del socio. *A priori*, podríamos realizarnos las siguientes preguntas: ¿la separación de mala fe deviene ineficaz impidiendo al socio profesional salir de la compañía? ¿o sólo genera en el

mismo la obligación de abonar a la compañía profesional una indemnización por los daños y perjuicios que hubiera podido causar su incumplimiento?

Por último, habrá que tener presente que para la concreción de los requisitos previstos en el artículo 13.1 LSP para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, así como para la fijación de los efectos de su incumplimiento, en la realidad práctica cobra especial relevancia la posible modulación o desarrollo de los mencionados extremos en los estatutos sociales de la compañía.

3.2.2. El ejercicio del derecho de separación ad nutum “de conformidad con las exigencias de la buena fe”.

Teniendo en cuenta la acusada imprecisión del legislador en este extremo, la primera tarea a la que nos enfrentamos es la determinar si con ello se está refiriendo a la buena fe que, en sentido genérico, aparece consagrada en los artículos 7 y 1258 CC³²⁵ o, en sede mercantil, en el artículo 57 CCom³²⁶.

³²⁵ Conforme a lo previsto en el artículo 7.1 CC:

“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

Por su parte, y en sede de contratos, establece el artículo 1258 CC que,

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

³²⁶ Indica el mencionado precepto lo siguiente:

“Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones”.

A nuestro juicio, el ejercicio de buena fe del derecho de separación *ad nutum* consagrado en el artículo 13.1 LSP merece que, desde la doctrina y la jurisprudencia, se le otorgue un sentido cualificado y específicamente referido tanto al contexto singular en el que se reconoce (la sociedad profesional) como al sujeto que lo ejercita (el socio profesional).

En este sentido, y por analogía *iuris*, habría de tomarse en consideración para ello el contenido de lo previsto en el artículo 1705 CC que, en sede de denuncia ordinaria del contrato de sociedad civil, establece lo siguiente:

“La disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio.

Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios”.

Sin perjuicio de que posteriormente volvamos al contenido del precepto transcrito al hilo de la notificación a la sociedad del ejercicio del derecho de separación, la referencia que contiene el mismo sobre la eficacia de la denuncia ordinaria subordinada a su ejercicio de buena fe debe complementarse con el contenido del artículo 1706 CC que, en sentido negativo, define cuándo será realizada la denuncia ordinaria de mala fe:

“Es de mala fe la renuncia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común. En este caso el renunciante no se libra para con sus socios, y éstos tienen facultad para excluirle de la sociedad.

Se reputa hecha en tiempo inoportuno la renuncia, cuando, no hallándose las cosas íntegras, la sociedad está interesada en que se dilate su disolución. En este caso continuará la sociedad hasta la terminación de los negocios pendientes”.

Hay que tener en cuenta al respecto que el derecho de denuncia ordinaria, al igual que la separación *ad nutum*, le compete al socio en beneficio o provecho propio, pero, por otra parte, no podría entenderse cumplido el presupuesto de la buena fe cuando se advierta una total y arbitraria desconsideración del socio saliente hacia el interés de sus consocios.

En este sentido, desde la doctrina se ha hecho referencia a otros supuestos que podrían ser igualmente incardinables en el concepto de mala fe del artículo 1706 CC y que, dado el tema que aquí nos ocupa, pueden igualmente ilustrarse atendiendo al caso concreto de la separación *ad nutum* en la sociedad profesional: la separación ejercitada con el propósito de perjudicar a los consocios, o con absoluta falta de consideración de sus razones o intereses; la separación contraria a los actos propios (ejercitada por el socio profesional inmediatamente después de haber promovido un aumento de capital; o la separación ejercitada en el periodo inicial de vida de la sociedad profesional³²⁷.

Junto a las anteriores consideraciones, resulta necesario plantearse igualmente qué consecuencias tendrá para el socio profesional el incumplimiento del deber de buena fe en el ejercicio del derecho de separación

³²⁷ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “Artículo 1705”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, ob. cit., p. 1510.

ad nutum del artículo 13.1 LSP. En términos generales, la doctrina que se ha detenido en el estudio de la sociedad profesional sostiene la validez de la separación, sin perjuicio de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios derivados de dicho comportamiento³²⁸.

No obstante, y a nuestro modo de ver, no puede compartirse la anterior interpretación en términos absolutos. Por un lado, si realizamos una lectura detenida del artículo 13.1 LSP, es cierto que el legislador sólo relaciona la eficacia del derecho de separación *ad nutum* con la notificación de la misma a la sociedad profesional, pero no con el ejercicio del mismo de buena fe³²⁹. Pero por otro, si acudimos a su antecedente legal más próximo y parejo, puede observarse cómo el ya transcrito artículo 1705 CC sometía la eficacia de la denuncia ordinaria al ejercicio de buena y en tiempo oportuno, debiendo además ponerse en conocimiento de los otros socios.

La desvinculación que se observa en el artículo 13.1 LSP entre el ejercicio de buena fe del derecho de separación *ad nutum* y la eficacia de este último no implica, a nuestro juicio, que en el caso de las sociedades profesionales el

³²⁸ CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley...*, ob. cit., pp. 195. Entiende el autor que el incumplimiento de los requisitos del artículo 13.1 LSP no impedirá la separación del socio, debiendo ser tratada como una infracción del deber de fidelidad que obligará al socio a indemnizar los daños y perjuicios causados. Le siguen en este mismo sentido, GARCÍA PÉREZ, R., “Artículo 13. La separación del socio profesional”, en *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 622; y en “La salida voluntaria y forzosa del socio profesional y su reflejo en las cláusulas estatutarias de separación y exclusión”, ob. cit., pp. 190-191; y SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación del socio profesional”, en *Comentarios Notariales...*, ob. cit., p. 224.

³²⁹ Recuérdese de nuevo la literalidad del artículo 13.1 LSP, cuando indica lo siguiente:

“Los socios profesionales podrá separarse de la sociedad constituida por tiempo indefinido en cualquier momento. El ejercicio del derecho de separación habrá de ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe, siendo eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad”.

derecho de separación diseñado por el legislador *ex* artículo 13.1 LSP no requiera para su eficacia el ejercicio de buena fe.

En el caso de las sociedades profesionales, la separación *ad nutum* ejercitada de mala fe no puede traducirse, como ha sido defendido por algunos autores, en la exigencia por parte de la compañía de una mera indemnización por daños y perjuicios al socio profesional saliente. No pueden perderse de vista en este sentido las connotaciones especiales que presenta el subtipo profesional dentro de nuestro Ordenamiento jurídico, la comunidad de trabajo que se construye entre todos sus socios profesionales y el consecuente “ejercicio en común” de la actividad profesional (art. 2 LSP), de lo que, en suma, se “nutre” la propia compañía; así como de los vínculos de confianza que inevitablemente unirán a sus miembros.

Atendiendo a estas consideraciones, el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* de mala fe supondría, en nuestra opinión, la ineficacia del acto. En efecto, el ejercicio de mala fe supondrá una infracción del deber de lealtad o fidelidad del socio profesional, infracción que, a diferencia de lo que ocurrirá en otras sociedades, se agrava en este otro contexto por las connotaciones personales y profesionales que subyacen en la compañía.

Desde esta perspectiva, el comportamiento desleal hacia los consocios se presentaría más intensamente en el caso de las sociedades profesionales, y ello en el sentido de que supondría quebrantar por parte del socio profesional saliente la relación de confianza que, sin duda alguna, habrá de existir entre los miembros de la compañía, y que se presentará como imprescindible para

el ejercicio, presente y futuro, “en común” de la actividad profesional que constituya el objeto social.

Ateniendo a las anteriores consideraciones, no podemos compartir que el incumplimiento del deber de buena fe en el ejercicio del derecho de separación genere exclusivamente a favor de la sociedad la posibilidad de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Junto a esa posible opción (que podría ser exigible en los estatutos sociales), la separación ejercitada devendría ineficaz, generando en los consocios la posibilidad de plantear en junta general la exclusión del socio profesional saliente por incumplimiento del deber de lealtad o fidelidad, deber éste último del que la comunidad de trabajo que conforman es acreedora.

En relación con la posibilidad de plantearse la exclusión del socio profesional saliente, habrá que tener en cuenta la especialidad introducida en el artículo 14.1 LSP, conforme al cual, todo socio profesional podrá ser excluido, además de por las causas previstas en el contrato social, “*cuando infrinja gravemente sus deberes para con la sociedad o deontológicos, perturbe su buen funcionamiento o sufra una incapacidad permanente para el ejercicio de la actividad profesional*”.

En este mismo sentido, podría advertirse un cierto paralelismo con el contenido del ya transcrito artículo 1706.1 CC, cuando indica que, en caso de

que concurra mala fe, “*el renunciante no se libra para sus consocios, y éstos tienen la facultad para excluirle de la sociedad*”³³⁰.

Por último, el análisis del ejercicio del derecho de separación *ad nutum* “*conforme a las exigencias de la buena fe*” habrá de complementarse con las posibilidades de configurar o modular estatutariamente determinados extremos, como la forma en que se comunicará el ejercicio del derecho, la posible exigencia de preaviso al socio profesional saliente, o plantearse –según apuntamos- la indemnización por daños y perjuicios a la sociedad así como la exclusión del socio profesional en caso de que concurra en el ejercicio del mismo mala fe. Sobre las anteriores consideraciones, así como los límites a los que tendrá que someterse dicha modulación para no terminar por desnaturalizar al derecho de separación *ad nutum* nos detendremos posteriormente.

³³⁰ PAZ-ARES, C., “Artículo 1706”, en *Comentario del Código Civil*, ob. cit., p. 1511. Sobre la referencia del precepto a la facultad de los socios de excluir de la sociedad al socio que ejercita deslealmente la denuncia, indica el autor que la importancia de la norma es de primer orden, “*puesto que permite su ampliación analógica a los demás supuestos de incumplimiento culpable por parte de los socios de sus deberes fundamentales*”. Añade al respecto que, “*la no extensión analógica abriría una insoportable contradicción valorativa dentro del sistema*”. De otro lado, y aunque no lo indique expresamente, también se deduce la ineficacia de la disolución promovida de mala por el socio colectivo *ex* artículo 224 CCom, cuando indica el precepto que, en las sociedades colectivas o comanditarias constituidas por tiempo indefinido, si alguno de los socios exige su disolución, “*los demás no podrán oponerse sino por causa de mala fe en el que la proponga*”.

3.2.3. La notificación a la sociedad profesional.

Como se planteó previamente, el artículo 13.1 LSP establece que el derecho de separación *ad nutum* será eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad.

La norma en este extremo, como ha llegado a advertir la doctrina, se presenta ciertamente excesiva en cuanto a la inmediatez de la eficacia de la separación³³¹. A nuestro modo de ver, debe entenderse que la eficacia del derecho de separación se producirá no en el momento en el que socio profesional notifique el ejercicio de su derecho a la sociedad profesional sino, más bien, a partir del momento en el que la sociedad profesional reciba efectivamente dicha notificación³³².

Desde este punto de vista, la notificación a la sociedad profesional que tendrá que efectuar el socio constituye una declaración unilateral de voluntad de carácter *recepticio*³³³ que, a nuestro juicio, quedará además condicionada a

³³¹ YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 148.

³³² PAZ-ARES, C., “Artículo 1705”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, ob. cit., p. 1507; SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob. cit., pp. 184-186; CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 195; y SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación del socio profesional”, en *Comentarios notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 224; apuntando este último autor que el precepto no debe interpretarse literalmente, dado que bastaría únicamente la mera notificación o la emisión de una declaración de voluntad por parte del socio profesional.

³³³ AGUILERA RAMOS, “El derecho de separación del socio”, en *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, Tomo II, Madrid, 1996, p. 1015; y FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio en la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1998, p. 104.

que sea puesta en conocimiento de los consocios (profesionales y no profesionales)³³⁴.

La razón que justificaría la conveniencia de que los demás socios tengan conocimiento del ejercicio del derecho de separación se encuentra en que, aun tratándose este último de un derecho individual del socio (no resultando necesaria para su eficacia el *placet* ni de la sociedad ni del resto de los socios³³⁵), el artículo 13.1 LSP exige igualmente, y según se vio, que sea ejercitado “*conforme a las exigencias de la buena fe*”, por lo que el conocimiento por el resto de los socios les permitiría, en caso de que el derecho de separación *ad nutum* hubiera sido ejercitado de mala fe o, simplemente, existieran indicios de dicha deslealtad, paralizar la eficacia del mismo solicitando a la junta general la exclusión del socio profesional saliente³³⁶.

Dicho esto, hay que tener en cuenta, además, que la notificación a la sociedad profesional no determinaría la pérdida automática de la condición de socio

³³⁴ Analógicamente, obsérvese el contenido del artículo 1705.2 CC, cuando indica que para que la renuncia surta efectos debe ponerse en conocimiento de los otros socios.

³³⁵ SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob.cit., pp. 184-186, donde reitera que el derecho de separación, como prerrogativa del socio, no puede condicionarse a la conformidad de la sociedad, por lo que ningún órgano social deberá autorizar o rechazar la salida del socio que ejercite este derecho en cada caso concreto, “especialmente, si se trata de un derecho de ejercicio libre como el previsto en el artículo 13.1”. En sentido contrario se manifiesta YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., cuando indica que el derecho de separación podrá necesitar o no (según los casos) el consentimiento de la sociedad; y GARCÍA PÉREZ, R., “Artículo 13. Separación de socios profesionales”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 628.

³³⁶ Cfr., en este sentido, con el contenido del artículo 1706.1 CC, cuando, tras establecer que es de mala fe la renuncia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí sólo el provecho que debía ser común, añade que, en este caso, “*el renunciante no se libra para con sus socios, y estos tienen la facultad de excluirle de la sociedad*”. Igualmente, el artículo 224.1 CCom prevé que, en las sociedades colectivas o comanditarias por tiempo indefinido, si alguno de los socios exige su disolución, “*los demás no podrán oponerse sino por causa de mala fe en el que lo proponga*”.

profesional. Creemos en este punto que cobra especial significación, por las particularidades del subtipo profesional (igualdad subjetiva, prestación de servicios profesionales y comunidad de trabajo), la doctrina conforme a la cual la comunicación no determina la eficacia inmediata de la separación, sino que constituirá únicamente un presupuesto de la disolución del vínculo que une al socio profesional con la compañía.

De acuerdo con esta interpretación, recibida por la sociedad profesional la notificación del socio profesional en la que comunica su voluntad de abandonar la compañía, el efecto que producirá será la apertura de un proceso en el que el vínculo social quedará afectado, entrando en una fase de debilitamiento o decadencia; y que finalizará, en su caso, con la amortización de las acciones o participaciones del socio profesional y la consiguiente reducción del capital (cfr. art. 16 LSP)³³⁷.

3.3. La configuración estatutaria y extra-estatutaria del derecho de separación *ad nutum* del socio profesional.

3.3.1. Planteamiento.

Según ha podido observarse en relación con la configuración legal otorgada al derecho de separación *ad nutum* en el artículo 13.1 LSP, uno de los extremos

³³⁷ BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación del accionista*, Madrid, 1999, pp. 456-457; y “¿En qué momentos se consolida el derecho de separación del socio en una SRL?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 715, 2016, pp. 4-5 (BIB 2006/1289).

más significativos ha sido su sentido genérico, así como el empleo de conceptos jurídicos indeterminados a los que recurre el legislador en este punto.

Tal y como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales, la generalidad que presenta el texto normativo obedece precisamente a uno de los objetivos que se persiguió con el mismo, esto es, el de dotar a las sociedades profesionales de flexibilidad organizativa (algo que, en caso de la separación del socio profesional “*en cualquier momento*”, reconocido para el caso de las sociedades profesionales de duración indefinida, se encontraría más que justificado).

No obstante, la indeterminación y generalidad de los términos empleados no deja de resultar un elemento en parte distorsionador, que sin duda alguna genera en la práctica inseguridad en su aplicación por los diferentes agentes jurídicos (lo que podría desembocar en una mayor conflictividad, tanto a nivel registral como jurisdiccional).

De acuerdo con las anteriores premisas, nos planteamos a continuación, en primer lugar, los márgenes de disponibilidad existentes para el desarrollo estatutario del derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP.

Qué duda cabe, no obstante, que cuando hablamos de desarrollo estatutario no nos proponemos analizar en este punto las posibles vías de modulación del derecho de separación *ad nutum* que, ya sea directa o indirectamente, terminen por desfigurarlos hasta el punto de convertirlos en un derecho de

separación por causas estatutarias (cfr. art. 347 TRLSC) o en un derecho de separación por “justos motivos” (cfr. arts. 13.2 LSP y 15.1 LAIE).

Partimos al respecto de que, de entrada, y de acuerdo con una visión *institucionalista*, nos encontramos ante un derecho individual del socio profesional, de los llamados tradicionalmente *irrenunciables*, que constituye una norma imperativa en el contexto del subtipo profesional y, por ello mismo, un límite a la autonomía privada³³⁸.

No obstante, lo anterior no nos impide sostener, según se explicó en el Capítulo precedente (al hilo de la posible configuración de un derecho de adquisición preferente o tanteo sobre las acciones o participaciones del socio profesional, a favor de los consocios y de la propia compañía)³³⁹, que el derecho de separación *ad nutum* se condicione estatutariamente, o por pacto parasocial, a la concurrencia de determinadas circunstancias o hechos, como el cumplimiento de un trámite procedimental, como la comunicación previa a los beneficiarios de la preferencia, de tal forma que les deje margen de reacción – y de decisión– a los mismos, con el que los socios profesionales y la propia compañía podrían plantearse la adquisición de las cuotas sociales. En este otro caso, y a nuestro juicio, no se llegaría a producir una vulneración del principio

³³⁸ En este sentido, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “La transmisión de las participaciones sociales y el derecho de separación en la sociedad limitada. Régimen general (breve reflexión en torno al artículo 95.c LSRL”, *RdS*, 1996, p. 25; MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1997, p. 23; BONARDELL LENZANO, R. y CABANAS TREJO, R., *Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*, Pamplona, 1998, p. 25; FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio...*, ob. cit., p. 70; PERALES VISCASILLAS, P., *La separación de socios y partícipes*, Valencia, 2000, p. 305.

³³⁹ Vid., supra, Cap. V.

de temporalidad de las relaciones obligatorias, siempre que la previsión estatutaria o el pacto parasocial fijara una limitación o margen temporal no excesivamente dilatado en el tiempo, para que los beneficiarios de la preferencia manifiesten su interés en la adquisición de las cuotas sociales.

Al margen de esta posible situación, cuando nos proponemos en este punto las posibilidades de modular o desarrollar el contenido del artículo 13.1 LSP, la intención que subyace en el siguiente análisis será determinar hasta qué punto podrán especificarse estatutariamente los requisitos legales previstos para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*.

Sin duda, lo anterior merece nuestra atención si lo que se consigue con ello es otorgar cierto margen de seguridad a los diferentes agentes jurídicos y, más concretamente, a los propios miembros de la sociedad profesional, de tal forma que las líneas que siguen constituyan una aproximación al posible desarrollo estatutario que pudiera otorgarse al trámite o procedimiento a seguir para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*.

3.3.2. *El desarrollo estatutario de los requisitos legales para el ejercicio del derecho de separación ad nutum.*

a. La indeterminación legal en cuanto al requisito de la buena fe. La previsión estatutaria del deber de preaviso.

Desde algún sector de la doctrina se ha llegado a afirmar que, dada la generalidad de la norma en este extremo, podría haber ganado realismo matizando los tiempos de ejercicio del derecho (criterio de oportunidad), a través de una limitación de las separaciones súbitas e intempestivas, bien estableciendo un plazo razonable de preaviso, bien fijado un número no excesivamente amplio de años desde la constitución de la sociedad o desde el ingreso del socio como presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*³⁴⁰.

En este sentido, como ya se apuntó anteriormente, podría plantearse la configuración estatutaria del ejercicio del derecho de separación *ad nutum* de buena fe si bien un en sentido negativo, esto es, indicando cuándo actuaría o ejercería el socio profesional el derecho de separación *ad nutum* de mala fe (cfr. art. 1706.1 CC)³⁴¹.

³⁴⁰ YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., pp. 147-148. Una fórmula parecida, por ejemplo, a la del artículo 123.4 RRM, que permite el acceso al Registro Mercantil de cláusulas que prohíban las transmisiones voluntarias de acciones durante los dos años siguientes a la constitución de la compañía, cuyo fundamento parece estar en la necesidad de asegurar la cohesión del grupo en los primeros tiempos de desenvolvimiento de la actividad social.

³⁴¹ *Ibidem*.

Así, cabría establecer, como anteriormente fue comentado, una indicación estatutaria en la que se advierta que no concurriría el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* cuando la salida del socio profesional se haga con el propósito de perjudicar a la sociedad o a algunos de sus socios, o con absoluta falta de consideración hacia los intereses de la compañía, cuando su ejercicio sea contrario a los actos propios del socio profesional separado, entre otros supuestos ya comentados³⁴².

Adicionalmente, y frente a lo anterior, la buena fe en el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* generalmente se ha procurado preservar en la realidad práctica por medio de la previsión en los estatutos sociales de un deber del socio profesional de preaviso o comunicación anticipada a la sociedad profesional, en el que manifieste su voluntad de ejercitar el derecho de separación.

La incorporación de esta otra opción en los estatutos sociales de las sociedades profesionales parece elemental: si un socio profesional (abogado) quiere abandonar la compañía profesional de servicios jurídicos, parece razonable que lo comunique con antelación a sus consocios para que la sociedad pueda comenzar a tomar las medidas razonables para evitar o, al menos, mitigar, los posibles daños al interés social.

Sobre el deber de preaviso, recuérdese al respecto que, al hilo del estudio de la evolución prelegislativa del derecho de separación del socio profesional, ya se

³⁴² PAZ-ARES, C., “Artículo 1706”, en *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, ob. cit., p. 1510.

hizo referencia a la enmienda núm. 35 del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana (ERC), que finalmente no prosperó, con la que se pretendía imponer la necesidad de preaviso de al menos tres meses de antelación para la eficacia del ejercicio del derecho de separación, suprimiendo así el carácter automático del mismo³⁴³.

Junto a ello, puede traerse a colación igualmente el contenido del artículo 15.2 LAIE, en el que el legislador exige el deber comunicar la voluntad de separarse con una antelación mínima de tres meses en el caso de las agrupaciones de interés económico constituidas por tiempo indefinido³⁴⁴.

En la realidad práctica, y precisamente por la escasez de pronunciamientos administrativos y judiciales al respecto, resulta en este sentido especialmente destacable la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2012 (RJ 2012/4793), en la que, en relación con los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada profesional, se analizó la viabilidad de la modulación realizada en los mismos en torno al ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, exigiendo al socio profesional

³⁴³ Se justificó la misma con los siguientes argumentos:

“El derecho de separación no deberá ser automático sin más. Sin perjuicio del derecho a regular las condiciones económicas en el contrato social, debería permitirse regular un plazo (no en cualquier momento). Una excesiva libertad en el ejercicio de este derecho de separación puede generar una gran inseguridad en las otras personas asociadas y en la clientela”.

³⁴⁴ Conforme al artículo 15.2 LAIE,

“Si la Agrupación se hubiere constituido por tiempo indefinido, se entenderá que constituye justa causa la propia voluntad de separarse, comunicada a la sociedad con una antelación mínima de tres meses”.

saliente que comunicase su voluntad de abandonar la compañía en un plazo de dos meses³⁴⁵.

El Registrador Mercantil rechazó la inscripción de la cláusula estatutaria al considerar que los términos en que se regulaba la separación del socio profesional en el artículo 13.1 LSP no permitían condicionar su ejercicio estableciendo un plazo de preaviso, dado que el legislador había configurado el derecho de separación de los socios profesionales como un derecho libremente ejercitable por éste “*en cualquier momento*”. Por añadidura, concluyó advirtiendo que no era posible que los estatutos sociales de las sociedades profesionales incluyeran correcciones sobre dicho extremo, tales como prohibir su ejercicio durante un cierto tiempo o, como en el caso, estableciendo un plazo de preaviso, si desvirtuar su configuración legal.

La Dirección General de los Registros y del Notariado revocó la calificación del Registrador Mercantil al considerar inscribible la cláusula transcrita. De acuerdo con el Centro Directivo, la misma no rebasaba los límites generales de

³⁴⁵ En concreto el tenor de la cláusula estatutaria era el siguiente:

“Los socios podrán separarse de la sociedad en cualquier momento. El ejercicio de este derecho deberá realizarse en todo caso dentro de los términos de la buena fe y materialmente, mediante comunicación dirigida al Órgano de Administración social que, en caso de Consejo de Administración, se entenderá al Presidente o Secretario del mismo. Este preaviso deberá ser realizado con un plazo no inferior a dos meses, período durante el cual, el socio peticionario deberá continuar cumpliendo con sus obligaciones sociales y profesionales en el seno de la sociedad, salvo dispensa del Órgano de Administración. En los supuestos contemplados en el artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital, el socio podrá separarse inmediatamente sin necesidad de respetar los plazos aquí establecidos.

En dicho supuesto, la sociedad procederá a la adquisición para su amortización vía reducción de capital o bien para su colocación entre los restantes socios profesionales o nuevos socios profesionales, debiendo abonar al contado, al socio separado, el valor teórico contable de sus participaciones sociales, salvo acuerdo mayoritario el Consejo de Administración autorizando otro mayor”.

la autonomía de la voluntad ni era contradictoria con los principios configuradores del tipo social (cfr. artículos 28 LSC, y 1255 y 1258 CC).

Además, la resolución centra su argumentación en la diferencia entre “eficacia” y “efectividad”, conceptos que la Dirección General de los Registros y del Notariado considera que no distinguió el Registrador Mercantil. Conforme a dicha distinción, el derecho de separación sería eficaz, como exige el artículo 13.1 LSP, desde que se notifique a la sociedad profesional, aunque habrá que esperar los dos meses exigidos como preaviso para que se ejecute materialmente la separación, y la misma adquiriera, por tanto, efectividad.

Concluye señalando que, aunque el derecho de separación del socio profesional es de *ius cogens*, no existiría impedimento para que se pudiera modular su ejercicio por vía estatutaria. Más concretamente, y respecto al establecimiento del plazo de preaviso lo considera una medida con la que se podrían proteger los distintos intereses en juego.

Por un parte, los de los acreedores a través de las medidas tuitivas establecidas para la reducción del capital social. Por otra, los de la propia sociedad, evitando un ejercicio abusivo del derecho de separación que pudiera abocar a su disolución. Y, por último, los del socio profesional que desea separarse de la sociedad porque el preaviso no perturbaría la realización del valor patrimonial de las participaciones, ni implicaría para el socio profesional una vinculación excesiva o abusiva (sobre todo, si se tiene en cuenta que, al ser aplicada, deben respetarse los límites impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición de abuso del Derecho).

Sin embargo, conviene matizar que, en nuestra opinión, resulta necesario que el plazo de preaviso establecido sea razonable para llevar a cabo todas las operaciones societarias que conllevará la separación del socio profesional.

Por último, adviértase que el deber de preaviso constituye una práctica frecuentemente utilizada en la práctica y admitida por los registradores mercantiles.

b. La forma de la notificación del ejercicio del derecho de separación *ad nutum*.

Junto con posibilidad de inclusión en los estatutos sociales del deber de preaviso a la sociedad profesional, adviértase que el artículo 13.1 LSP se refiere expresamente a la notificación del socio a la sociedad, si bien, tampoco se establece en este extremo ninguna referencia sobre si la misma ha de venir motivada o, en lo que aquí interesa, si debe someterse a determinadas exigencias en cuanto a la forma que habrá de revestir.

Desde esta perspectiva, rige al respecto el principio de libertad de forma, aunque desde los estatutos sociales sería conveniente que la sociedad profesional contemplase que la notificación del socio se formalice de tal forma que se garantice, con carácter fehaciente, su voluntad de separarse³⁴⁶.

³⁴⁶ GARCÍA PÉREZ, R., “La salida voluntaria y forzosa del socio profesional y su reflejo en las cláusulas estatutarias de separación y exclusión”, en *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo...*, ob. cit., p. 191; SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudios sobre la Ley 2/2007, de 5 de marzo...*, ob. cit., pp. 184-186; CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit., p. 195; SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación del socio profesional”, en *Comentarios Notariales...*, ob. cit., pp. 224-225.

En este sentido, se ha hecho referencia a la posibilidad de que se requiera estatutariamente que la notificación a la sociedad profesional se realice por conducto notarial, atendiendo a las ventajas que del mismo se derivarían (certidumbre en el hecho, en el contenido de la misma, y también en la fecha de la notificación)³⁴⁷.

Junto a esta opción, también consideramos que puede preverse que la notificación del socio profesional adopte la forma del correo electrónico certificado (siempre que haya sido validado por un prestador de servicios de certificación electrónica); o bien, en caso de que la sociedad profesional cuente con página web corporativa, por medio de comunicación electrónica dirigida por el socio profesional a la compañía, siempre que se cumplan los requisitos previstos al respecto en el artículo 11. quáter TRLSC³⁴⁸.

Junto a la forma en la que habrá de realizarse la notificación, la configuración estatutaria de los requisitos legales para el ejercicio del derecho de separación

³⁴⁷ SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación del socio profesional”, en *Comentarios Notariales...*, ob. cit., pp. 224-225.

³⁴⁸ Conforme a lo previsto en el mencionado precepto,

“Las comunicaciones entre la sociedad y los socios, incluida la remisión de documentos, solicitudes e información, podrán realizarse por medios electrónicos siempre que dichas comunicaciones hubieran sido aceptadas por el socio. La sociedad habilitará, a través de la propia web corporativa, el correspondiente dispositivo de contacto con la sociedad que permita acreditar la fecha indubitada de la recepción así como el contenido de los mensajes electrónicos intercambiados entre socios y sociedad”.

A la vista de este inciso habría que entender que el precepto se refiere a cualquier comunicación de la sociedad al socio y del socio a la sociedad, así lo entiende CRUZ RIVERO, D., “Las comunicaciones electrónicas entre la sociedad y los socios”, *RDM*, nº 291, enero-marzo 2014, siempre y cuando, debe entenderse, “*la comunicación sea referida a la relación societaria que vincula a ambas partes*”.

ad nutum es frecuente que se complemente con la indicación del órgano social al que irá dirigida la notificación del socio profesional saliente. En términos generales, el artículo 13.1 LSP establece al respecto que la separación *ad nutum* será eficaz desde el momento en que se notifique “a la sociedad”, lo que nos lleva a considerar que será el órgano de administración al que irá dirigida y quien será el receptor de la misma³⁴⁹.

No obstante lo anterior, y a nuestro juicio, ello no impedirá que, en virtud del principio de igualdad o identidad subjetiva que caracteriza a las sociedades profesionales, los estatutos sociales exijan que la notificación del socio con voluntad de separarse se traduzca igualmente en una comunicación individual dirigida los consocios (profesionales y no profesionales).

Podría llegar a pensarse que viabilidad práctica de esta opción vendría determinada por las dimensiones que presente la propia compañía profesional en cuanto a número de socios (v. gr., no es lo mismo una sociedad profesional formada por diez miembros que una sociedad profesional que cuente con un entramado de oficinas en distintas ciudades y un elevado número de socios profesionales).

³⁴⁹ Por todos, SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudios...*, ob. cit., pp. 184-186. En sentido contrario se manifiesta PAZ-ARES, C., “Artículo 1705”, en *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, ob. cit., p. 1507. Indica el autor que, en el caso de las sociedades civiles, el artículo 1705.2 CC es terminante cuando indica que para que la renuncia surta efecto “*debe ponerse en conocimiento de los otros socios*”; añadiendo al respecto que, por la literalidad del precepto, no basta que la declaración sea recibida por los administradores, “*puesto que su poder de representación se limita al objeto social; incluye la representación de los consocios en relación a las vicisitudes del contrato*”.

Sin embargo, entendemos que hay un dato que avalaría la comunicación individual a los socios al margen de la estructura y dimensión de la compañía profesional. Recuérdese al respecto que el derecho de separación *ad nutum ex* artículo 13.1 LSP podría llegar a ejercitarse de mala fe conforme a los supuestos que ya fueron advertidos, o bien incumpliendo el deber de preaviso que pudiera haber sido previsto en los estatutos sociales.

Qué duda cabe que la observancia de dichas faltas o incumplimientos le corresponderá, en primer lugar, al órgano de administración, lo que le permitirá mantener la ineficacia del derecho de separación ejercitado y convocar junta general para la exclusión del socio profesional desleal o incumplidor. Pero junto a ello, la comunicación individual a cada socio profesional también posibilitaría que sean estos últimos quienes aperecieran la deslealtad en el ejercicio del derecho de separación, o bien, que se ha producido el incumplimiento de los requisitos exigidos legal y estatutariamente para ello.

Desde esta otra perspectiva, el socio profesional o los socios profesionales que habrán podido tener conocimiento directo del ejercicio del derecho de separación *ad nutum* a través de la comunicación individual podrían solicitar al órgano de administración la convocatoria de junta general para la exclusión del socio con voluntad de abandonar la compañía.

4. EL DERECHO DE SEPARACIÓN “AD CAUSAM” EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES DE CAPITAL CONSTITUIDAS POR TIEMPO DETERMINADO.

4.1. La alternativa del artículo 13.2 LSP.

Conforme a lo previsto en el artículo 13.2 LSP,

“Si la sociedad se ha constituido por tiempo determinado, los socios profesionales sólo podrán separarse, además de en los supuestos previstos en la legislación mercantil para la forma societaria de que se trate, en los supuestos previstos en el contrato social o cuando concurra justa causa”.

De acuerdo con los objetivos fundamentales perseguidos por la Ley de Sociedades Profesionales (vid., Exposición de Motivos, I), el legislador vuelve a dotar de nuevo de flexibilidad organizativa a las sociedades profesionales que, en este otro caso, se hayan constituido por un tiempo determinado, reconociendo al respecto el derecho de separación por “justa causa”, y con ello con independencia de la forma social con arreglo a la cual se haya constituido la compañía profesional.

Teniendo en cuenta la significación que presenta el reconocimiento expreso del derecho de separación por justa causa en el artículo 13.2 LSP y, más concretamente, su aplicación a las sociedades profesionales que adopten la forma de sociedad de capital, nos detendremos en primer lugar en el análisis de la misma. En concreto, se abordarán los antecedentes legislativos existentes al respecto; así como, en sede de sociedades de capital, la producción doctrinal

existente sobre los hechos o circunstancias que avalarían en la realidad práctica la salida *ad causam* de los socios (lo que posibilitará realizar un paralelismo, salvando las distancias, con las razones que justificarían, en las sociedades profesionales de duración determinada, que el socio profesional podría invocar frente a la sociedad para abandonar prematuramente el proyecto común.

Por último, el derecho de separación *ad causam* exigirá que también nos planteemos la posibilidad de la delimitación estatutaria de cuestiones de procedimiento o trámite para su ejercicio (comunicación a la sociedad profesional del hecho o circunstancia que motiva el ejercicio del derecho de separación por justa causa, el órgano encargado de recibir la comunicación, la necesidad de que la sociedad confirme o emita su conformidad sobre si concurre o no la causa alegada por el socio, por ejemplo).

Junto con el análisis del derecho de separación por justa causa en las sociedades profesionales de capital, no puede obviarse, como apuntábamos al hilo de la transcripción del artículo 13.2 LSP, que el precepto también reconoce que el socio profesional tendrá derecho a separarse en todos aquellos casos previstos por la legislación mercantil para la forma societaria que haya adoptado, así como en los supuestos previstos en el contrato social.

Lo anterior nos remite, primeramente, a las causas legales de separación reconocidas en el artículo 346 TRLSC y su traslación al caso concreto de las sociedades profesionales de capital constituidas por tiempo determinado.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

Como se analizará posteriormente, hay que tener en cuenta en este punto que el mencionado precepto reconoce al socio el derecho a separarse sólo en casos muy particulares, vinculados a la adopción de determinados acuerdos sociales en los que el socio no hubiera votado a favor (v. gr., sustitución o modificación sustancial del objeto social; prórroga o reactivación de la sociedad; creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias; o, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales). Junto a ello, habrá que tener en cuenta igualmente la causa legal de separación en caso de falta de distribución de dividendos, introducida por el controvertido artículo 348 bis TRLSC.

Como *a priori* podrá advertirse, no todas las causas legales previstas por el legislador en la normativa de sociedades de capital presentan la misma relevancia trasladadas al subtipo profesional, razón por la cual nos detendremos especialmente en aquellas que, por las peculiaridades que impone la Ley de Sociedades Profesionales, podrían justificar en un momento determinado la salida del socio profesional (v. gr., la modificación de la obligación de realizar prestaciones accesorias –cfr. art. 17.2 LSP-; o la modificación del régimen de transmisión de participaciones sociales –cfr. art. 12 LSP-).

En segundo lugar, la remisión del artículo 13.2 LSP a las causas de separación previstas en el en el contrato social nos dirige, para el caso de las sociedades profesionales de capital, al contenido del artículo 347 TRLSC, que admite el

establecimiento en los estatutos sociales de otras causas de separación distintas a las previstas en la ley.

Por último, las presentes consideraciones introductorias en torno al artículo 13.2 LSP no podrían concluirse sin antes manifestar que el impacto que presenta en la práctica las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado es, ciertamente, reducido. En efecto, frente a las sociedades profesionales de duración indefinida, no resulta ventajosa esta opción si se tiene en cuenta que, en este otro caso, y pese a su duración determinada, también concurrirán la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, la iliquidez de las acciones o participaciones del mismo, así como la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas a la actividad profesional que constituya el objeto social. Teniendo en cuenta que los anteriores extremos podrán llegar a constituir en un momento determinado una carga para el socio o una situación de opresión, parece, a nuestro modo de ver, que la constitución como sociedad profesional de carácter indefinido, con el reconocimiento del derecho de separación *ad nutum* que le asiste (art. 13.1 LSP), resultará de cualquier modo más ventajosa para el sustrato profesional de la compañía.

4.2. La separación del socio profesional cuando concurra “*justa causa*”.

De nuevo, y al igual que acontecía con el derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP, el legislador vuelve a moverse en el caso de la separación en

las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado, con la referencia a la “*justa causa*”, en el terreno de los conceptos jurídicos indeterminados.

En efecto, y a diferencia de las causas legales (arts. 346 y 348 bis TRLSC) y estatutarias (art. 347 TRLSC), que implican en cualquier caso la concreción *ex ante* de los supuestos que habilitan al socio para el ejercicio del derecho de separación, el reconocimiento legal de la separación cuando concorra justa causa supone optar por la indeterminación *a priori* de los hechos o circunstancias que motivan la salida del socio.

Dicha inconcreción exige, para que lleguemos a alcanzar una idea más o menos aproximada de los supuestos incardinables en la separación por justa causa, acudir en primer lugar a los antecedentes legislativos existentes al respecto, destacando, en este sentido, el contenido de los artículos 1707 CC y 15.1 LAIE.

En el caso del artículo 1707 CC, y en sede de sociedad civil, admite que cualquier socio inste la disolución de la sociedad constituida por tiempo determinado cuando concorra “*justo motivo*”, ilustrando expresamente en este sentido el legislador con hechos o circunstancias como “*faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, a juicio de los Tribunales*”³⁵⁰.

De otro lado, y con menor precisión, el artículo 15.1 LAIE, establece que cualquier socio “*podrá separarse de la Agrupación en los casos previstos en*

³⁵⁰ PAZ-ARES, C., “Artículo 1707”, *Comentario del Código Civil*, Tomo II, ob. cit.

la escritura, cuando concurriese justa causa o si mediare el consentimiento de los demás socios”.

Al margen de dichas manifestaciones legislativas, la admisibilidad del derecho de separación por justa causa o por justos motivos en sede de sociedades de capital ha sido objeto de un profundo estudio y de una profusa producción doctrinal. En líneas generales, se ha mantenido al respecto la viabilidad del mismo en aquellos casos en los que concurra una perturbación o situación conflictiva justificada que determine la inexigibilidad del socio de permanecer en la sociedad³⁵¹.

De entre dichas causas, se han identificado dos grupos de circunstancias que podrían dar lugar a la activación del derecho de separación por justa causa o justos motivos. En primer lugar, se encontrarían aquellos casos en los que las compañías adoptan medidas que modifican la situación jurídica y económica del socio dentro de la misma, de tal forma que su aceptación no resulte exigible para el mismo; y, en segundo lugar, también motivaría el ejercicio del derecho de separación *ad causam* la existencia de un conflicto permanente entre la mayoría y la minoría, cuyo origen se encuentre en un comportamiento ilegal o antiestatutario llevado a cabo por la mayoría³⁵².

³⁵¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Conflictos intrasocietarios (los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada)”, *RDM*, núm. 222, 1996, p. 1109.

³⁵² Sobre la aproximación al concepto de “justa causa”, vid., ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Conflictos intrasocietarios (los justos motivos...), ob. cit., pp. 1113-1114; MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 34; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por justa causa en una sociedad anónima. En torno a la STC 9/2005, de 17 de enero de 2005”, *RdS*, núm. 26., p. 280. Apunta este último autor que, “*suele entenderse que constituye justa causa*

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

Trasladando las anteriores consideraciones al caso concreto de las sociedades profesionales de capital constituidas por tiempo determinado, puede afirmarse, por un lado, que con el reconocimiento legal del derecho de separación *ad causam* del artículo 13.2 LSP el legislador ha querido ofrecer a los socios profesionales la posibilidad de desvincularse de una relación en la que, por las singularidades propias de las compañías profesionales (la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, la iliquidez de las acciones o participaciones, la carga personal y profesional que implica la prestación de sus servicios en la sociedad -arts. 2 y 17.2 LSP-, unido a la comunidad de trabajo y los estrechos lazos que se construyen entre sus miembros), la concurrencia de determinadas circunstancias, comportamientos o incumplimientos, hagan insoportable la permanencia del socio profesional en la comunidad de trabajo. Y ello, pese a la duración determinada de la misma.

A la hora de ilustrar los hechos o circunstancias que justificarían la salida *ad causam* del socio profesional, podemos apuntar, por ejemplo, el hecho de que la compañía adopte medidas que modifiquen la situación jurídica y económica de aquél en el seno de la misma (cambio del área de trabajo por reajustes o redistribución interna, traslado del ejercicio profesional a otra compañía profesional del mismo grupo, o el acuerdo social por el que se modifiquen los

cualesquiera incumplimientos graves de las obligaciones sociales, aunque sean incumplimientos parciales o no reiterados y aunque tales incumplimientos no sean culpables o dolosos. No sólo eso: se entiende que, en general, procede reconocer la justa causa para la separación en todas aquellas situaciones en que deba convenirse en la inexigibilidad de la permanencia del socio dentro de la sociedad”.

critérios o reglas de reparto del resultado *ex artículo 10.2 LSP*, o incumplimiento por la sociedad de la obligación de retribuir las prestaciones accesorias); la imposibilidad de transmitir sus acciones o participaciones sociales o una parte de las mismas cuando, pese a la duración determinada de la sociedad, la iliquidez de los títulos suponga una carga intolerable (v. gr, cuando la sociedad profesional se constituya por un periodo de tiempo que, aun siendo determinado, resulte excesivamente dilatado); la pérdida del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital que sirvan de cauce a la promoción profesional, cuando anteriormente no se hubiera mantenido suprimida esta opción en los estatutos sociales (art. 17.1.b LSP).

Junto a estas posibles causas, la permanencia en la compañía de un socio profesional que incurre en alguna causa de exclusión, no habiendo sido ésta promovida para su aprobación en junta general o no habiéndose llegado a las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo social *ex art. 14.3 LSP*, puede considerarse igualmente una justa causa de separación del socio profesional que se encuentre disconforme con la situación, o porque la misma llegue a ocasionar malas relaciones internas entre los propios socios profesionales³⁵³.

³⁵³ A los anteriores motivos de separación del socio profesional por justa causa se podrían añadir una multiplicidad de situaciones que igualmente motivarían la salida del mismo, como la ruptura del vínculo conyugal que justificó la entrada del cónyuge en una sociedad profesional de carácter familiar, o de la relación de amistad que en un principio unía a los socios profesionales y que fue el motivo que los condujo a constituir la compañía; una enfermedad grave o la incapacidad –temporal o permanente– del socio para el ejercicio de la actividad profesional (cfr. art. 1707 CC); alcanzar la edad de jubilación, etcétera. Téngase en cuenta al respecto que, por el papel que juega la casuística en este ámbito, resulta difícilmente determinable exponer aquí los motivos que en la realidad práctica podrán llegar a justificar la salida *ad causam* del socio profesional. Vid., SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en las sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudios sobre la Ley...*, ob. cit., p. 179; y GARCÍA PÉREZ, R., “La salida voluntaria y forzosa del socio

Por último, y como nos planteamos al hilo del ejercicio del derecho de separación *ad nutum* en las sociedades profesionales de capital de duración indefinida, resultará en este otro caso igualmente deseable que las sociedades profesionales desarrollen en sus estatutos sociales (o bien, por medio de pactos parasociales) el procedimiento o trámite para el ejercicio del derecho de separación por justa causa.

En este sentido, con el objetivo de dotar a la salida del socio profesional de mayor certeza y seguridad, cabría precisar qué extremos habrá de contener la comunicación dirigida por el mismo a la compañía profesional, en la que aquél explique el hecho o circunstancia motivante que avalaría su salida por justa causa, así como la forma en la que necesariamente tendrá que remitirse³⁵⁴.

Junto a las cuestiones relativas a la comunicación del socio profesional, otro de los extremos igualmente susceptibles de determinación o desarrollo estatutario o parasocial será el relativo al órgano social competente para recibir la comunicación del socio y emitir su conformidad, o no, respecto a si concurre en el caso la justa causa alegada por el socio para su salida³⁵⁵. En este sentido,

profesional y su reflejo en las cláusulas estatutarias de separación y exclusión”, en *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007...*, ob. cit., pp. 192-194.

³⁵⁴ SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación del socio profesional”, en *Comentarios notariales...*, ob. cit., p. 225; quien entiende que, a pesar de que no lo indique el legislador, es igualmente exigible que el derecho de separación por justa causa se ejercite de buena fe por parte del socio profesional, de tal forma que no realice una comunicación intempestiva, con el objetivo de perjudicar al resto de socios o con falta de consideración de los intereses de éstos.

³⁵⁵ Sobre el pronunciamiento de la sociedad respecto a si concurre o no en el caso la justa causa, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Cláusula estatutaria sobre exclusión de socios en una sociedad de responsabilidad limitada”, *RdS*, núm. 6, 1996, p. 187. Indica el autor que, a diferencia de lo que sucede con las causas legales, la separación por justos motivos no está ligada a un hecho inequívoco, por lo que “*parece necesario que la sociedad se pronuncie acerca de si está de acuerdo o no con el socio en que concurren dichos justos motivos*”.

y si bien se sostiene que la comunicación tendrá que dirigirse al órgano de administración de la sociedad, aquellos autores que han desarrollado modelos de cláusulas estatutarias al respecto suelen someter la salida del socio por justa causa a la posterior decisión de la junta general, que será la encargada de pronunciarse en el acuerdo social correspondiente aceptando, o no, la misma³⁵⁶. Consecuentemente con ello, cabría plantearse igualmente la fijación

³⁵⁶ Reproducimos parcialmente a continuación la cláusula estatutaria diseñada al respecto por GARCÍA PÉREZ, R., “La salida voluntaria y forzosa del socio profesional y su reflejo en las cláusulas estatutarias de separación y exclusión”, ob. cit., pp. 193-194; que, respecto a la separación por justa causa en las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado, establece lo siguiente:

“(...) 3. Igualmente, los socios podrán separarse cuando concurra una justa causa de separación. Se entiende que concurre justa causa para la separación cuando los órganos sociales adopten medidas que modifiquen de tal forma la posición del socio afectado en la sociedad que su continuidad en la misma no le resulte exigible.

4. El socio que desee separarse deberá comunicarlo por escrito al órgano de administración, indicando y, en su caso, acreditando, el hecho o circunstancia que motiva su decisión en el plazo de un mes a contar desde que tuviere conocimiento de las circunstancias o hechos que la justifiquen.

5. En el caso de que la separación tenga lugar por justa causa, una vez recibida la comunicación indicada en el apartado anterior por el órgano de administración, éste dará traslado de la misma a la Junta de socios, que deberá pronunciarse sobre si la acepta o no en el plazo de un mes. El acuerdo de aceptación de la separación adoptado por la Junta deberá tomarse con el voto favorable de los 2/3 de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social”.

Por otra parte, ya advertimos que el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (texto aprobado por el Consejo de Ministros a fecha 30 de mayo de 2014), reconoce a las sociedades mercantiles (y respecto a las sociedades de capital, ya sean cotizadas o no cotizadas, de duración indefinida o bien determinada) el derecho de separación por justa causa en el artículo 271-1 (“*El socio tendrá derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento siempre que concurra justa causa*”). El contenido de este precepto se completa con el de los artículos 271-9 y 271-10, que prevén cómo habrá de ejercitarse el derecho de separación cuando no se encuentre vinculado a la adopción de un acuerdo social y cuando sí se vincule a un acuerdo social, respectivamente. De acuerdo con el artículo 271-9,

“1. Cuando el derecho de separación no se vincule a la adopción de un acuerdo social, el socio deberá notificar a los administradores de la sociedad su ejercicio, expresando la causa en que fundamente su derecho.

2. Si la sociedad no reconociera el derecho de separación o si en el plazo de dos meses el socio no hubiera recibido comunicación alguna de la sociedad, podrá el socio ejercitar el derecho de separación ante el juez del domicilio social.

3. El derecho de separación quedará sin efecto si en el plazo de dos meses la sociedad adoptara el acuerdo de disolución”.

de un límite temporal para la adopción de acuerdo social desde la recepción de la comunicación del socio profesional, así como las vías de protección o defensa con las que contará éste último en caso de que en la junta general celebrada no se alcancen las mayorías necesarias para la aceptación de la separación por justa causa³⁵⁷.

Por último, y en la misma línea que los anteriores extremos de otorgar fehaciencia y seguridad a la salida del socio profesional por el ejercicio del derecho de separación por justa causa, otra de las posibles previsiones estatutarias que cabría plantearse sería aquella reflejase el momento en que el será eficaz el derecho de separación por justa causa ejercitado por el socio profesional. En este otro caso, y a diferencia del artículo 13.1 LSP, el legislador no realiza ninguna mención específica al respecto, si bien, y a nuestro modo de ver, no parece que la comunicación realizada por el socio profesional

Obsérvese al respecto que el precepto no delimita qué órgano será el encargado de decidir sobre el derecho de separación ejercitado, refiriéndose en términos generales a “*la sociedad*”.

Por su parte, establece el artículo 271-10 respecto al ejercicio del derecho de separación vinculado a la adopción de un acuerdo social lo siguiente,

“1. Cuando el derecho de separación derive de la adopción de un acuerdo social, el plazo para su ejercicio será de un mes a contar desde el día de la adopción del acuerdo.

(...)

2. La separación no podrá ser ejercitada o será ineficaz si la sociedad, dentro de los dos meses siguientes a la adopción del acuerdo, dejara sin efecto el acuerdo o decidiera la disolución de la sociedad”.

³⁵⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Cláusula estatutaria sobre exclusión de socios en una sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 187. Le sigue al respecto, en relación con la separación por justa causa en la sociedad profesional, SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación del socio profesional”, en *Comentarios notariales...*, ob. cit., p. 226. Plantea este autor que el socio profesional podrá ejercitar en este caso la acción arbitral (art. 18 LSP) o bien acudir a la impugnación del acuerdo social por la vía judicial.

determine la eficacia del derecho de separación ni, menos aún, la pérdida de la condición de socio profesional.

Téngase en cuenta, en este sentido, que nos hemos adherido a la postura de aquellos autores que sostienen que, en caso de ejercicio del derecho de separación por justa causa, resultará necesario que la compañía se pronuncie sobre la concurrencia del hecho o circunstancia que alegó el socio para motivar su salida. De acuerdo con ello, la eficacia del ejercicio del derecho de separación la determinará la adopción del acuerdo social correspondiente por la junta general; si bien, no generará la cesación automática e inmediata de la condición de socio profesional.

En línea con la postura doctrinal a la que nos adherimos en relación con el momento a partir del cual se produce la pérdida de *status soci* tras el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, la aceptación de la separación por justa causa por parte de la sociedad profesional determinará exclusivamente que el vínculo social quede afectado o debilitado en el seno de la misma, entrando en la ya reiterada fase de decadencia³⁵⁸.

³⁵⁸ Igualmente, obsérvese lo previsto en el modelo de cláusula estatutaria formulado al respecto por GARCÍA PÉREZ, R., “La salida voluntaria y forzosa del socio profesional y su reflejo en las cláusulas estatutarias de separación y exclusión”, ob. cit., p. 194, conforme a la cual,

“6. A requerimiento del órgano de administración, el socio que se separe deberá continuar con todos los derechos y obligaciones inherentes a los socios, su plena dedicación de los asuntos sociales durante el tiempo que el propio órgano señale y que no podrá exceder de tres meses”.

En la realidad práctica, también encontramos ejemplos de lo anterior, como la siguiente cláusula estatutaria:

“Artículo 16. Separación voluntaria.

Los socios profesionales pueden causar baja en la sociedad a solicitud propia, previa comunicación de su decisión al órgano de administración. A requerimiento del

4.3. La separación del socio profesional de acuerdo con los supuestos previstos en los artículos 346 y 348 bis TRLSC.

Junto con la separación del socio profesional basada en una justa causa, el artículo 13.2 LSP también reconoce en las sociedades profesionales constituidas por un tiempo determinado el derecho del socio profesional a desvincularse en todos aquellos casos previstos por la legislación mercantil, de conformidad con la forma social adoptada por la compañía. En el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, el precepto nos conduce al contenido de los artículos 346 y 348 bis TRLSC, los cuales, sólo en el caso de situaciones muy particulares, vinculadas a la adopción de determinados acuerdos sociales, reconocen expresamente el derecho del socio a separarse.

Dado que el análisis detallado de cada uno de los casos previstos en ambos preceptos excedería del objetivo perseguido con el presente Capítulo y, sin perjuicio de la significación que en la práctica pudieran llegar a plantear en un supuesto determinado, se realizarán a continuación algunas puntualizaciones sobre las causas legales de separación que, a nuestro modo de ver, podrían llegar a tener un mayor impacto en las sociedades profesionales de capital.

órgano de administración, el socio que se separe deberá continuar, con todos los derechos y obligaciones inherentes a los socios, su plena dedicación a los asuntos sociales durante el periodo de tiempo que el propio órgano de administración señale, y que no podrá exceder de seis meses”.

a. En primer lugar, el artículo 346.1.a TRLSC advierte que tendrán derecho a separarse los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de “sustitución o modificación sustancial del objeto social”.

El objeto social ha sido considerado como una de las bases esenciales del contrato social y, por ello, *a priori* inmodificable, en el sentido de que constituye uno de los elementos que determinan que los socios decidan integrarse en la sociedad³⁵⁹. Si esto es así, más aun en el caso del subtipo profesional, en el que, por un lado, la adquisición de personalidad jurídica va vinculada al principio de identidad o igualdad subjetiva que habrá de darse entre la compañía y su sustrato profesional (para cuyo ejercicio necesitarán una determinada titulación universitaria y la correspondiente inscripción el Colegio profesional); y, por otro, porque la prestación de los servicios profesionales que caracteriza al objeto social definido en el artículo 2 LSP van vinculada además al cumplimiento de un régimen deontológico y de responsabilidad (arts. 4.4, 9 y 11 LSP),

A la hora de determinar cuándo procederá la activación del derecho de separación del socio por esta causa, se entiende que la misma debe ser analizada en términos relativos, y no absolutos. En concreto, concurrirá cuando el socio haya votado en contra del acuerdo social que adopte la modificación de los estatutos sociales tendente sustituir el objeto, o a modificarlo en el sentido de ampliarlo o restringirlo sustancialmente. Si bien,

³⁵⁹ BRENES CORTÉS, J., “El derecho de separación. Principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el Derecho de sociedades”, *RdS*, núm. 37, 2011, p. 21; y anteriormente, en *El derecho de separación del accionista*, ob. cit., p. 201.

no existe sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde el punto de vista de la finalidad identificadora del objeto social, y, menos aún, en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos.

Sí concurrirá cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierte en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos³⁶⁰.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, cuándo podría ejercitar el socio profesional su derecho de separación por sustitución o modificación sustancial del objeto social de la sociedad profesional. Podría plantearlo en el caso cuando el objeto social de la compañía pasara de estar compuesto por una sola actividad profesional a varias actividades, convirtiéndose en una sociedad multidisciplinar. Aunque esta opción está legalmente admitida en el artículo 3 LSP, que indica que será posible siempre que no se haya declarado incompatibilidad por norma de rango legal, hay que plantearse el caso en el que con el paso a una sociedad multidisciplinar el mantenimiento de las

³⁶⁰ En este sentido, resulta especialmente ilustrativo el análisis realizado al respecto en el FD 2º de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de junio de 2010 (RJ 2010/5693).

actividades profesionales que integraban el objeto social según la redacción inicial de los estatutos sociales pasen a tener un papel meramente residual.

En estos casos, en los que los socios profesionales primitivos vean que su actividad profesional se va a reducir considerablemente, así como su poder político, en el régimen de gobierno de la sociedad y a nivel económico, el voto en contra de la modificación de los estatutos sociales les avalaría para ejercitar el derecho de separación³⁶¹.

Distinta de la anterior situación, y en segundo lugar, consideramos que cabría plantearse igualmente la aplicación del precepto cuando la sociedad profesional adquiera acciones o participaciones en otras sociedades no profesionales, si bien, la entidad de la participación en la misma sea tal que su poder de decisión en la sociedad participada genere una modificación “*de hecho*” del objeto social de la sociedad profesional y, por ende, de la regla de exclusividad *ex* artículo 2 LSP³⁶².

En este otro caso, al margen de que también pudiera plantearse que estaríamos ante el desarrollo por parte de la sociedad profesional de una actividad

³⁶¹ Aunque con carácter general para las sociedades de capital, y en relación con esta causa de separación, ha entendido la doctrina que el derecho de separación del socio estaría justificado cuando la modificación del objeto social comporte una alteración sustancial de su actividad que altere enormemente el riesgo económico que los socios estén dispuestos a soportar. En este sentido, FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio...*, ob. cit., p. 88; MARTÍNEZ SANZ, F., *La separación del socio en la sociedad...*, ob. cit., p. 47; y PERALES VISCASILLAS, M. P., *La separación de socios y partícipes*, ob. cit., pp. 95-97.

³⁶² VERGEZ SÁNCHEZ, M., “Artículo 2. Exclusividad del objeto social”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, ob. cit., pp. 72-73. Indica la autora que la adquisición de participaciones en otras personas jurídicas con objeto distinto de la actividad profesional sólo podría admitirse para las sociedades profesionales “*en aquellos casos en los cuales no suponga realmente un ejercicio indirecto de una actividad distinta y que impliquen solamente una actividad de inversión, pero cuantitativamente irrelevante*”.

prohibida por ley para estas sociedades (y, por consiguiente, ante una sociedad profesional que desarrollaría un objeto real ilícito)³⁶³, consideramos que la modificación “de hecho” del objeto social, sin mediar una adaptación estatutaria previa, debería conceder al socio profesional el derecho de separación por la causa prevista en el artículo 346.1.a TRLSC. Es cierto que, de acuerdo con la doctrina más rigorista, la protección de los socios disconformes debería ir por la vía del ejercicio de una acción de restitución del objeto social, junto con una acción de responsabilidad contra los administradores sociales, al no haber tenido lugar una modificación formal de los estatutos sociales³⁶⁴.

No obstante, hay que tener en cuenta, por otro lado, con esta interpretación se estaría privando a los socios de separarse ante una situación prácticamente idéntica a la prevista en el artículo 346.1.a TRLSC. Atendiendo a ello, y desde otras posturas doctrinales se ha considerado que lo más conveniente sería admitir que el derecho de separación pudiera ser ejercitado incluso cuando la modificación se produzca por la vía de hecho³⁶⁵. Ciertamente, no presenta

³⁶³ *Ibidem*. Lamenta a continuación que, a diferencia de lo que sucede con el incumplimiento de los requisitos de composición de la sociedad profesional (que sanciona el legislador en el artículo 4.5 LSP con la disolución de la sociedad profesional, salvo que la situación se regularice en el plazo de seis meses), no ha previsto la Ley de Sociedades Profesionales las consecuencias que podrían derivarse si la sociedad incumple “de hecho” la exclusividad del objeto social.

³⁶⁴ FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio...*, ob. cit., p. 91, con ulteriores referencias bibliográficas; y más recientemente, EMPARANZA SOBEJANO, A., “Artículo 346. Causas legales de separación”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II, p. 2473; quien indica al respecto que, “los cambios fácticos del objeto social no suponen su sustitución desde el momento en que puede producirse de igual modo fáctico su reorientación”; entiende el autor que modificación de hecho del objeto social no se produce con carácter definitivo, “con lo que no puede reconocerse a los socios un derecho irreversible como lo es un derecho de separación que no tiene vuelta atrás aunque la sociedad o los administradores reconsideren su forma de actuar”.

³⁶⁵ SAÉNZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid, 1990, p. 324; BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación del accionista*, ob. cit., p. 222. No obstante, téngase en cuenta que la respuesta dada al asunto por el Anteproyecto de Ley del

mucho sentido aportar soluciones diferentes a situaciones que merecen la misma solución jurídica, por lo que compartimos en este sentido que la respuesta del legislador a las modificaciones de hecho del objeto social debería ser la misma que la prevista para las modificaciones formales: el ejercicio del derecho de separación reconocido en nuestro Ordenamiento.

b. En segundo lugar, interesa especialmente el derecho de separación que igualmente asistirá al socio profesional en las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado cuando no haya votado a favor del acuerdo social relativo a la creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, en aquellos casos en los que no lo hubieran suprimido los estatutos sociales como una causa legal de separación (art. 346.1.d TRLSC).

La importancia o relevancia de esta otra causa de separación en el caso de las sociedades profesionales de capital es incuestionable si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 17.2 LSP, las acciones o participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social. Ciertamente, la prestación de los servicios profesionales en el seno de la compañía presenta una importancia

Código Mercantil no ha sido la misma que aquí se propone. Al contrario, el artículo 271-3.1 (“*Otras causas comunes de separación*”) reitera el contenido del vigente artículo 346.1.a TRLSC. Conforme al contenido del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil (versión aprobada por el Consejo de Ministros a 30 de mayo de 2014), el socio podrá separarse cuando hubiera votado en contra de “*la sustitución o modificación sustancial del objeto social. Existirá en todo caso modificación sustancial del objeto en los supuestos de ampliación de actividades que no sean complementarias de las que figuren en los estatutos*”.

fundamental no sólo para la sociedad profesional, sino también para sus socios profesionales. Podría decirse que constituye uno de los elementos configuradores o esenciales del subtipo profesional y, como hemos afirmado en reiteradas ocasiones a lo largo del presente trabajo, la compañía se “nutre” de dichos servicios profesionales dado que de ellos depende, en suma, el reconocimiento de su personalidad jurídica, así como su continuidad, de acuerdo con el principio de identidad o igualdad subjetiva.

Obsérvese que, en la práctica, las prestaciones accesorias a las que se refiere el artículo 17.2 LSP se suelen traducir en los estatutos sociales en una pluralidad de obligaciones conectadas con la prestación de los servicios profesionales: prestación efectiva de las actividades profesionales que constituyan el objeto social de la compañía, desempeño del cargo de administrador, permanencia en régimen de exclusividad o deber de confidencialidad, entre otras. Atendiendo a ello, no cabe duda de que la adición de mayores compromisos u obligaciones relacionadas con la prestación de servicios profesionales, o bien la alteración de las ya existentes por otras que pudieran resultar más gravosas en su cumplimiento, constituirán motivos más que suficientes para que los socios profesionales disconformes puedan abandonar el proyecto común.

Por último, adviértase que el artículo 346.1.d TRLSC admite la posibilidad de que se suprima esta causa de separación en los estatutos sociales; extremo que, a nuestro juicio, tampoco se presenta especialmente perjudicial o dañino para el socio profesional que, ante la supresión de esta causa de separación en los estatutos sociales de la compañía, quiera ejercitar su derecho de salida. En

efecto, la disconformidad del socio profesional ante la creación, modificación o extinción anticipada de las prestaciones accesorias podría incardinarse fácilmente en la separación por “*justa causa*”, igualmente reconocida en el artículo 13.2 LSP.

c. En tercer lugar, igualmente puede ser significativo en el contexto de las sociedades profesionales de capital la causa legal de separación prevista en el artículo 346.2 TRLSC que, Para el caso concreto de las sociedades de responsabilidad limitada, admite el derecho de separación de los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.

No compartimos con algunos autores que esta otra causa de separación no tiene especial trascendencia y eficacia práctica en el caso de las sociedades profesionales de capital si se tiene en cuenta la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional prevista en el artículo 12 LSP³⁶⁶. Con esta interpretación, obsérvese que, de nuevo, vuelven a identificar (o más bien, a reducir, el régimen de transmisión de acciones o participaciones sociales del socio profesional a la regla del artículo 12 LSP).

Más bien al contrario, ya apuntamos anteriormente que el régimen de transmisión de las acciones y participaciones sociales de los socios profesionales no debe confundirse con el principio de intransmisibilidad de la

³⁶⁶ YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, ob. cit.; y SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación de socios profesionales”, en *Comentarios notariales...*, ob. cit., pp. 227-230.

condición de socio profesional, y ello, en el sentido de que podremos encontrarnos con transacciones que no comporten necesariamente la transmisión de la condición de socio profesional. Así, cabrá la transmisión parcial de las cuotas sociales, manteniendo el transmitente su condición de socio profesional y no atribuyéndose la misma al adquirente de dichas cuotas, al encontrarse vinculada la prestación accesoria de servicios profesionales *ad personam* y no a las acciones o participaciones. O bien, por ejemplo, la transmisión de las acciones o participaciones sociales a favor de un socio profesional, lo que implica que, al tener éste la condición de tal dentro de la compañía, no exige o no supondrá la aplicación del artículo 12 LSP para su viabilidad jurídica.

En relación con esta última opción, según defendimos anteriormente, la configuración estatutaria en las sociedades profesionales de capital del régimen de transmisión de acciones o participaciones de los socios profesionales resultaba una vía útil para salvaguardar o mantener, por medio de transacciones internas, los títulos del transmitente entre el círculo de sujetos o sustrato personal de la compañía. Desde esta perspectiva, hicimos especial hincapié en la previsión al respecto de una cláusula restrictiva de adquisición preferente³⁶⁷.

De acuerdo con este planteamiento que hemos venido defendiendo, qué duda cabe que la alteración del régimen de transmisión de participaciones sociales a la que se refiere el artículo 346.2 TRLSC sí podría verse por los socios

³⁶⁷ Vid., *supra*, Cap. V.

profesionales como perjudicial para sus intereses (por ejemplo, aquella que suprima el derecho de adquisición preferente o que modifique a los posibles beneficiarios del mismo)³⁶⁸, lo que les permitirá el ejercicio del derecho de separación conforme a esta otra causa.

d. Por último, y en cuarto lugar, resulta igualmente destacable en el contexto de las sociedades profesionales de capital la mención al contenido del artículo 348 bis TRLSC que, ampliando el catálogo de causas legales, admite que el socio pueda separarse de la sociedad en el caso de que la Junta general no acuerde la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles, siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores.

Pese al impacto que *a priori* presenta el contenido del precepto, y a nuestro modo de ver, no nos parece que esta otra causa de separación pueda tener una especial significación en el caso de las sociedades profesionales de capital, sobre todo, cuando dichas compañías se encuentren formadas exclusivamente por socios profesionales.

Hay que tener en cuenta en este sentido que en el caso de las sociedades profesionales no es ciertamente frecuentemente que se opte por la

³⁶⁸ Obviamente, habrá que tener en cuenta que en la práctica dependerá del alcance de la modificación que se pretenda realizar, dado que habrá algunas que, lejos de perseguir la configuración de un régimen transmisivo más perjudicial, se realice con el propósito de facilitarlas (por ejemplo, cuando la modificación tenga por objeto liberalizar las transmisiones familiares).

acumulación de reservas, sobre todo, cuando los socios profesionales hayan pactado criterios de reparto del resultado atendiendo a la contribución de cada uno de ellos en relación con el ejercicio de la actividad profesional (art. 10.2 LSP), ya sea por la vía de dividendos o bien como remuneración de la prestación accesoria de servicios profesionales (arts. 17.1.f y 17.2 LSP).

De acuerdo con este sistema, y salvo que se pacte por la sociedad profesional la acumulación de reservas de libre disposición, el reparto del resultado en cada ejercicio social *ex* artículo 10.2 LSP agotará los beneficios obtenidos por la sociedad profesional (sistema de beneficio cero)³⁶⁹.

Además de lo anterior, hay que tener en cuenta también que, por la especial configuración del régimen legal del subtipo profesional, nos estamos planteando la aplicabilidad de esta otra causa de separación en el caso de las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado (art. 13.2 LSP). De acuerdo con este dato, el fin tutelado por el legislador en el artículo 348 bis TRLSC encontraría como otra alternativa de protección el ejercicio del derecho de separación por justa causa expresamente reconocido en artículo 13.2 LSP. En efecto, la desvinculación del socio profesional por esta otra vía no le exigiría esperar hasta el quinto ejercicio de la explotación del objeto social para acreditar la ausencia de distribución de beneficios (imagínese el caso, por

³⁶⁹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., “Derecho de separación del socio profesional y valoración de sus participaciones sociales. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 14 de abril de 2014”, *ob. cit.*, (acceso vía Aranzadi Proview).

ejemplo, de una sociedad profesional de capital constituida por un periodo de diez años).

Por último, esta causa legal de separación sí que presenta especial significado para las sociedades profesionales en dos situaciones.

La primera, cuando nos encontremos con socios profesionales minoritarios y los mayoritarios acuerden de forma sistemática cada ejercicio el no reparto de dividendos (porque ya obtengan cantidades periódicas en concepto de retribución de sus prestaciones accesorias, o bien por el ejercicio del cargo de administrador)³⁷⁰.

En segundo lugar, cobra sentido en el caso de sociedades profesionales de carácter mixto, que cuenten entre su sustrato personal con socios no profesionales con perfil inversor. En estas otras situaciones, el reparto del resultado atendiendo a las reglas del artículo 10.2 LSP y el recurso al sistema del “beneficio cero” puede significar para el socio no profesional un riesgo de vaciamiento patrimonial.

En estos casos, se entiende que la regla del artículo 10.2 LSP habrá de conjugarse estatutariamente con un reparto fijo a favor del socio inversor, debiendo separarse lo que corresponda a los socios no profesionales. Separar

³⁷⁰ SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en sociedades profesionales”, ob. cit., pp. 180-182. No compartimos esta opinión porque, en la realidad práctica, la opción de no repartir dividendos de forma sistemática y de optar por la acumulación de reservas disponibles constituye una práctica, cuando se recurre a ella, que viene justificada por la comunidad de trabajo, siendo generalmente consensuada o adoptada con el consentimiento de todos los socios profesionales, ya sea por medio de una previsión estatutaria o, más frecuentemente, por la vía del pacto parasocial omnilateral, suscrito por todos los socios.

los beneficios presenta la ventaja de conciliar los intereses de ambos tipos de remuneraciones, asegurando, de un lado, una remuneración correcta para el capital (se remunerará a cada socio en función del capital que hayan aportado), sin lesionar, de otro, a los socios profesionales³⁷¹. En concreto, la remuneración separada de capital y trabajo consistiría en deducir, sobre el conjunto de los beneficios sociales, un determinado porcentaje para la remuneración del capital. Esa parte de beneficios retirados se repartirán en proporción de la parte de capital que ostente cada uno de los socios. El resto de los beneficios (deducido el porcentaje correspondiente al capital) se destinará a remunerar la actividad de cada uno de los miembros.

4.4. La separación del socio profesional por causas estatutarias.

Teniendo en cuenta que el artículo 13.2 LSP admite igualmente el derecho de separación en las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado de acuerdo con los supuestos previstos en el contrato social, habrá que acudir, conforme al régimen legal de las sociedades de capital, al artículo 347 TRLSC, que admite el establecimiento de otras causas de separación en los estatutos sociales.

³⁷¹ CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, ob. cit., pp. 269-270. Le sigue, ALBIEZ DORHMANN, K. J., “Las sociedades profesionales con participación ajena”, en *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales*, ob. cit., pp. 137-138.

No obstante, el recurso a esta opción en las sociedades profesionales de capital no parece que tenga mucho sentido dado que el artículo 13.2 LSP reconoce expresamente, como ya ha sido analizado, que el derecho de separación podrá ejercitarse cuando concurra justa causa.

En efecto, la fijación de supuestos no llegará a dar cobertura a los supuestos que, en la realidad práctica se pueden presentar. Obsérvese, en este sentido, que un excesivo número de causas de separación estatutarias por la sociedad profesional, junto con el reconocimiento del derecho de separación por justa causa, también conlleva el peligro de debilitar a la propia comunidad de trabajo que, recordemos, en este caso se constituye con una duración determinada.

Por ello mismo, habrá que conciliar debidamente las posibles causas estatutarias *ex* artículo 347 TRLSC con el derecho de separación por justa causa, ya que el ejercicio del derecho de separación de manera indiscriminada por parte de los socios profesionales podría llegar producir un debilitamiento patrimonial que derive incluso en la disolución de la compañía³⁷².

Por último, de configurarse estatutariamente otras causas de separación por la sociedad profesional, habrá que tener en cuenta los requisitos establecidos en

³⁷² En este sentido, ALONSO LEDESMA, C., “La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios”, *RDM*, núm. 287, enero-marzo 2013 (vía acceso Aranzadi Proview). Indica la autora al respecto que, “*la configuración estatutaria de causas no puede obedecer a motivos nimios o desprovistos de una justificación lo suficientemente relevante, ya que, como acertadamente ha sido afirmado, ese proceder equivaldría a potenciar el carácter disgregador que de por sí tiene el derecho de separación, con el consiguiente daño potencial para la sociedad, el resto de los socios y los posibles terceros acreedores*”.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

el artículo 347 TRLSC para la introducción de las mismas en los estatutos sociales (347 TRLSC y 204 RRM).

CONCLUSIONES

I. Con anterioridad a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (en adelante, LSP), la prestación colectiva de los servicios profesionales propios de las profesiones liberales se instrumentaba por medio de diferentes mecanismos. Al margen de que la práctica evidenciara una multiplicidad de estructuras organizativas y diversas variantes, destacaban tres formas de organización o tres tipos de sociedades que podían calificarse como “*de*” o “*entre*” profesionales: la sociedad de medios (en las que la colaboración perseguida por los profesionales se traduce en la puesta en común de la infraestructura necesaria para el desarrollo, individualizado e independiente, de la actividad profesional por cada uno de ellos), la sociedad de comunicación de ganancias o de resultados (a la que se acude cuando los profesionales persiguen poner en común los resultados –positivos o negativos– del ejercicio individual de la actividad profesional de cada uno de ellos), y la sociedad de intermediación (que actúan como mediadoras en la prestación de servicios profesionales, poniendo a disposición de los clientes los profesionales que presten los servicios concretos demandados).

A estructuras organizativas como las referenciadas continúan recurriendo los profesionales liberales cuando el propósito que persiguen no es el ejercicio “en común” de la actividad profesional, sino el desarrollo de la misma por cada uno de ellos a título individual, manteniendo su independencia en el ejercicio, así como sus propios clientes. Desde esta perspectiva, las sociedades “*de*” o “*entre*”

profesionales constituyen en la actualidad la secuela que continúa arrastrándose del perfil más tradicional de los profesionales liberales.

II. Como contrapunto al ejercicio de las profesiones liberales a título individual y del recurso a las sociedades “de” o “entre” profesionales, el mercado de dichos servicios ha sufrido en las últimas décadas una significativa transformación debido a un cúmulo de factores, que terminaron por impulsar el reconocimiento legal de la sociedad profesional *stricto sensu*: la cada vez más demandada especialización de los profesionales en la prestación de sus servicios; la introducción de procedimientos de actuación y mecanismos de control y del ritmo de trabajo; y la internacionalización de los servicios profesionales, trasladándose desde Estados Unidos y Reino Unido la tendencia de que los profesionales comenzaran a integrarse en redes y grupos multinacionales para la prestación de sus servicios.

III. Aunque no se encontraba reconocida legalmente, sí existían algunos indicios de admisibilidad de la sociedad profesional *stricto sensu* en nuestro Ordenamiento jurídico: el artículo 1678 CC (que contempla como prototipo de la sociedad civil aquella que tenga por objeto “*el ejercicio de una profesión o arte*”), las sociedades de auditoría (admitiéndose expresamente que la actividad de auditoría de cuentas fuese realizada tanto por personas físicas como por personas jurídicas que figurasen inscritas en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas), así como el administrador concursal persona jurídica (reconocido por el artículo 30 del texto original de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Por su parte, entre las principales objeciones doctrinales formuladas al reconocimiento legal de la sociedad profesional *stricto sensu* destacan las siguientes: el carácter personalísimo de la relación que une al profesional con sus clientes, la imposibilidad de que la sociedad profesional llegue a prestar sus servicios profesionales y, en consecuencia, constituya el centro subjetivo de imputación de los negocios jurídicos que se establezcan con el cliente; la pérdida de independencia profesional que podrían llegar a padecer quienes prestasen sus servicios en el seno de la sociedad profesional; y, por último, la incompatibilidad del ejercicio en sociedad de actividades profesionales con la responsabilidad personal que le correspondería al concreto profesional que prestase materialmente el servicio al cliente.

IV. La LSP reconoció finalmente en nuestro Ordenamiento jurídico la sociedad profesional *stricto sensu*, esto es, como un profesional colegiado y ejerciente, al que se le atribuyen características, facultades y responsabilidades que hasta momento sólo se consideraban propias de los profesionales personas físicas. En consonancia con ello, la sociedad profesional desarrolla la actividad profesional que constituye su objeto social en su propio nombre, siéndole atribuidos los derechos y obligaciones que nacen del ejercicio de la actividad profesional, al configurarse como titular de la relación jurídica que se establezca con el cliente. La sociedad profesional *stricto sensu* también exige que las mismas se incorporen al Colegio Profesional que corresponda a su actividad y domicilio, sometiéndose con ello al control deontológico y disciplinario de dicho Colegio. Por último, y en coherencia con la atribución de la condición de profesional colegiado y ejerciente, la LSP declara responsables

solidarios de las deudas sociales que se deriven de actos profesionales a la sociedad y a los profesionales (socios o no) que hayan ejecutado materialmente dicho servicio.

V. El legislador *personaliza* o *subjetiviza* el régimen jurídico de las sociedades profesionales, exigiendo que el ejercicio de actividad profesional que constituye el objeto social sea parte integrante de la posición jurídica de socio profesional (art. 4.1 LSP): la presencia de profesionales titulados y colegiados en el sustrato subjetivo de la sociedad profesional opera como *conditio sine qua non* para la atribución a la misma de la condición de profesional colegiado y ejerciente. La acusada permeabilidad que se advierte entre el carácter profesional de la sociedad y la cualificación y actividad profesional que tendrán que desarrollar los sujetos que componen su sustrato personal supone una manifestación del denominado “*principio de identidad o igualdad subjetiva*”, que singulariza en nuestro Ordenamiento jurídico a las sociedades profesionales.

VI. La *personalización* se refleja en la Ley de Sociedades Profesionales desde dos perspectivas. Por un lado, en las normas que afectan a la organización de la sociedad profesional (denominación social –art. 6.3 LSP-, composición subjetiva –art. 4.1 LSP-, distribución del capital social y funcionamiento de los órganos sociales –arts. 4.2 y 4.3 LSP). Por otro, en las normas relativas a la posición jurídica del socio profesional. Entre estas últimas, es posible diferenciar aquellas que reflejan la relevancia del sustrato personal para el desarrollo del objeto social y aquellas otras que evidencian la importancia de

dicho sustrato personal en la desinversión del socio profesional, sea voluntaria o forzosa, mediante la transmisión o la liquidación de su cuota social.

VII. En relación con la composición subjetiva, la LSP admite que el sustrato personal de las mismas esté formado por socios profesionales (personas físicas o jurídicas) y socios no profesionales. Al hilo de la coherencia subjetiva que tiene que darse entre el sustrato personal de la compañía y su carácter profesional, el artículo 4.1.a LSP disciplina que serán socios profesionales, “*las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma*”.

Por su parte, el socio profesional persona jurídica tendrá que encontrarse constituido como sociedad profesional e inscrito en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Oficial al que corresponda (art. 4.1.b LSP).

Dado que la adquisición de la condición de socio profesional pasa por reunir los mencionados requisitos, pueden extraerse dos conclusiones: la primera, que será el objeto social de cada compañía profesional el que, en última instancia, permita calificar a cada uno de los socios como profesionales o no profesionales; la segunda, que la condición de socio profesional se define por el legislador en un sentido *subjetivo*. A este respecto, nada impide que en el momento constitutivo (o posteriormente, mediante modificación de los estatutos sociales) entre en juego la autonomía de la voluntad de los otorgantes para delimitar subjetivamente aún más el perfil profesional que se le exigirá a los socios profesionales. Será la concreción del perfil profesional la que permita

identificar, distinguir y cualificar en el mercado los servicios profesionales de la compañía de otros profesionales de su mismo sector.

La Ley de Sociedades Profesionales requiere además que los socios profesionales desarrollen la actividad profesional que constituye el objeto social de la compañía en el seno de esta última. Si bien la titularidad de los derechos y obligaciones que se deriven de las actuaciones profesionales frente a los clientes recaerá sobre la sociedad, la ejecución material del servicio profesional será llevada a cabo, en cualquier caso, por los socios profesionales y los profesionales no socios que integran la compañía (art. 5 LSP). Será en ellos en quien el cliente deposite su confianza, transmitiéndole confidencialmente las situaciones o circunstancias por las que solicita los servicios profesionales. Dado el personalismo que inevitablemente caracterizará a las relaciones con los clientes, estos últimos terminarán identificando a la compañía con los profesionales concretos (socios y no socios) que los que se relacionan directamente.

Dado el profundo personalismo que preside la figura de la sociedad profesional, no podrá concurrir en la persona del socio ninguna causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social. Tampoco podrá encontrarse inhabilitado para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa. En la medida en que concurra en el socio profesional alguna de dichas circunstancias, se producirá una vulneración del principio de identidad o igualdad subjetiva, haciéndose extensiva a la sociedad profesional y a los restantes socios profesionales, salvo exclusión del socio

profesional inhabilitado o afectado por una causa de incompatibilidad (art. 9.1 LSP).

VIII. En cuanto a la distribución del capital social, los socios profesionales tendrán que ser titulares de la mayoría del capital y de los derechos de voto si adoptan una forma social capitalista, o de la mayoría del patrimonio social y del número de socios si se acogen a una forma personalista (art. 4.2 LSP). De ello se extraen dos mensajes. Por un lado, que con las exigencias cuantitativas que se establecen, se reconoce la posibilidad de que se constituyan sociedades profesionales con participación ajena o mixtas, de las que podrán formar parte, si bien minoritariamente, socios no profesionales con perfil inversor, por ejemplo. Por otro, que con las mayorías profesionales se persigue garantizar que la voluntad de la mayoría de quienes componen la base subjetiva de la sociedad profesional coincida con la voluntad de la sociedad profesional, esto es, con el propósito de defender los intereses profesionales por encima de los puramente patrimoniales.

No obstante, la efectividad práctica de dichas exigencias se pone en entredicho cuando se conjugan con las reglas sobre formación de la voluntad social que rigen para las sociedades de capital. Más concretamente, el requisito legal de que la mayoría del capital social y de los derechos de voto pertenezcan a los socios profesionales no garantiza que la voluntad social coincida, en cualquier caso, con los intereses de la mayoría profesional. Si en el caso de la sociedad anónima profesional los acuerdos sociales se adoptan por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados, entendiéndose

adoptado un acuerdo cuando cuente con más votos a favor que en contra del capital votante en la Junta (art. 201.1 TRLSC), qué duda cabe que dicha mayoría podrá ser lograda exclusivamente por los socios no profesionales cuando los socios profesionales no ejercitaran su derecho de asistencia o el de voto.

Lo mismo ocurrirá en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada. Salvo que los estatutos sociales hayan regulado la potencia de voto en función de la condición de socio profesional o no profesional (art. 188.1 TRLSC), la mayoría legal exigida en el artículo 198 TRLSC (esto es, mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social), también podrá ser lograda por los socios no profesionales.

Las anteriores consideraciones justifican que, para la adopción de determinados acuerdos especialmente relevantes en la vida de la sociedad profesional, el legislador exija adicionalmente la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales (así, el art. 10.2 LSP, sobre la aprobación del reparto del resultado en función de la contribución del socio “*a la buena marcha de la sociedad*”; o el artículo 14.3 LSP, para la aprobación por la Junta general de la exclusión del socio profesional).

IX. En línea con la *personalización* reflejada en la organización de la sociedad profesional, el texto normativo procura reservar el control del órgano de administración a los socios profesionales, exigiendo el artículo 4.3 LSP que la tres cuartas partes de los miembros del órgano de administración sean socios

profesionales, a lo que añade que las funciones del mismo habrán de ser necesariamente desarrolladas por un socio profesional cuando se adopte la forma de sociedad profesional unipersonal o existan consejeros delegados. El contenido del precepto resultará efectivo cuando la administración de la sociedad profesional adopte la forma unipersonal o de consejo de administración, pero no cuando, contando en su sustrato subjetivo con socios no profesionales, se acoja a la estructura de administración solidaria o mancomunada. En el primer caso, si uno de los administradores solidarios fuese un socio no profesional (o un tercero no socio), podrá adquirir derechos y asumir obligaciones como si se tratase de un administrador único, pudiendo llegar poner sus intereses particulares por encima de los intereses profesionales de la compañía. En el caso de la administración mancomunada, los inconvenientes se observan en el caso de la sociedad anónima profesional, cuando aquélla esté integrada por un socio profesional y por un socio no profesional (o un tercero no socio): al estar formada por dos miembros (art. 124.2 RRM) el administrador socio no profesional o el tercero puede llegar a bloquear o vetar el ejercicio de las actividades de gestión y representación del órgano, al resultar necesaria la concurrencia de los dos administradores conjuntos para el ejercicio del poder de representación (art. 124.2.c RRM).

X. La *personalización* también se observa en las normas relativas a la posición jurídica del socio profesional. Entre las mismas, se diferencian dos categorías: por un lado, aquellas que reflejan la relevancia del sustrato personal para el desarrollo del objeto social; y por otro, aquellas que evidencian la importancia de dicho sustrato personal en la desinversión del socio profesional, sea

voluntaria o forzosa. Respecto a la primera categoría, destacan en la misma los preceptos relativos a la prestación accesoria consistente en el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social (art. 17.2 LSP), al reparto del resultado en función de la contribución de cada socio “*a la buena marcha de la sociedad*” (art. 10.2 LSP), el aumento de capital social que sirva de cauce a la promoción profesional (art. 17.1.b y c LSP), así como a la reducción del capital para ajustar la carrera de los socios profesionales (art. 17.1.d LSP).

En cuanto a la segunda categoría, esto es, las normas que reflejan la relevancia del sustrato personal en la desinversión del socio profesional, sea voluntaria o forzosa, mediante la transmisión o liquidación de su cuota social, destacan las siguientes: el control de los socios profesionales sobre la transmisión de la condición de profesional del artículo 12 LSP, sobre el destino de las acciones o participaciones del socio profesional en las transmisiones forzosas y *mortis causa* del artículo 15 LSP, en el acuerdo social de exclusión del socio profesional previsto en el artículo 14 LSP, y en la adquisición de las acciones o participaciones del socio separado o excluido del artículo 16.2 LSP.

XI. La prestación accesoria relativa a la actividad profesional que constituye el objeto social (art. 17.2 LSP) constituye el mecanismo empleado por el legislador para instrumentar el desarrollo de los servicios profesionales en el caso de las sociedades profesionales de capital. La *esencialidad* de la prestación de los servicios profesionales por los socios se configura normativamente como algo más que una mera característica de este tipo de compañías: la presencia de dichos servicios resultará indeclinable no sólo para

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

el acto de constitución de la sociedad profesional y para la viabilidad del pacto social, sino también para la continuación de la misma en el mercado de los servicios profesionales (art. 4.5 LSP).

La formulación del artículo 17.2 LSP es terminante cuando afirma que las acciones o participaciones de los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social. De su contenido se deduce que, a diferencia del régimen general de las prestaciones accesorias de las sociedades de capital (arts. 86 a 89 TRLSC), la prestación accesorio prevista en el artículo 17.2 LSP no reposa sobre la voluntad de las partes ni, en consecuencia, podrá instrumentarse por medio de una cláusula de carácter facultativo, sino que su presencia en las sociedades profesionales de capital viene impuesta *ex lege*. A la *esencialidad* de la misma se añade su condición de obligación *de tracto sucesivo*, su *aleatoriedad*, la prestación de la misma generalmente en régimen de *exclusividad*, así como el acentuado *intuitus personae* de la misma. La *esencialidad* de la prestación accesorio de servicios profesionales, así como su marcado *intuitus personae*, se reflejan sensiblemente en el régimen de la salida voluntaria del socio profesional, tanto en la transmisión de la condición de socio profesional (art. 12 LSP), como en la separación (art. 13 LSP).

XII. El artículo 86.3 TRLSC permite que los estatutos sociales adopten dos formas distintas de vincular la prestación accesorio: bien a la persona del socio (vinculación *personal* o *ad personam*), o bien a las acciones o participaciones

sociales que ostente (vinculación *real*). A la hora de poner en conexión el precepto con lo previsto en el artículo 17.2 LSP se advierte que la redacción otorgada a este último se aproxima más a la voluntad del legislador de vincular las prestaciones accesorias de servicios profesionales a la titularidad de las acciones o participaciones (vinculación *real*), y no a la persona del socio.

La elección legal de esta forma de vinculación *real* pudo atender a consideraciones relacionadas con el régimen de transmisión previsto legalmente para las acciones o participaciones que aparejada prestación accesorias: de acuerdo con el artículo 88.1 TRLSC, en el caso de que se prevea estatutariamente la vinculación *real* de la prestación accesorias, será necesaria la autorización social para la transmisión voluntaria *inter vivos* de las concretas acciones o participaciones sociales que lleven vinculada la referida obligación. Por el contrario, cuando se prevea la vinculación *personal* de la prestación accesorias, la autorización social será necesaria para transmitir cualquiera de las acciones o participaciones del socio personalmente obligado a realizar la misma. Pese al contenido del artículo 88.1 TRLSC, se sostiene por la doctrina mayoritaria que la autorización social no está justificada en la transmisión de acciones o participaciones del socio vinculado personalmente a la realización de la prestación accesorias cuando, pese a la transacción, mantenga inalterada su condición de socio y la obligación de realizar la prestación accesorias ligada a la misma. En estos casos de vinculación *personal* de la prestación accesorias, la autorización social *ex* artículo 88.1 TRLSC sólo deviene necesaria cuando la transmisión de las cuotas sociales implique la transmisión de la prestación accesorias (lo que se observará cuando el socio

personalmente obligado a la prestación accesoría transmita la única acción o participación que le vincule con la compañía, o bien, cuando transmita la totalidad de sus cuotas sociales *uno actu*).

XIII. En el caso de las sociedades profesionales de capital, pese a la dicción literal del artículo 17.2 LSP, la vinculación *personal* de la prestación accesoría de servicios profesionales se aproxima más a la tendencia *subjetivizadora* o *personalizadora* indisociable al régimen jurídico de la sociedad profesional, lo que se pone de manifiesto en la realidad práctica en los estatutos sociales de las sociedades profesionales de capital consultados.

La vinculación *personal* de la prestación accesoría de servicios profesionales del artículo 17.2 LSP y el régimen especial de transmisión voluntaria *inter vivos* del artículo 88.1 TRLSC deben ponerse en conexión con el contenido del artículo 12 LSP, que parte de la intransmisibilidad de la “*condición de socio profesional*”, salvo que medie “*el consentimiento de todos los socios profesionales*”, o el contrato social admita que la misma “*sea autorizada por la mayoría de dichos socios*”. Los objetivos de este trabajo de investigación exigen determinar si, en virtud del principio de *especialidad* (art. 1.4 LSP), el artículo 12 LSP se aplica de forma exclusiva y excluyente frente al artículo 88.1 TRLSC o si, por el contrario, el contenido de ambos preceptos resulta compatible, admitiéndose su aplicación conjunta o cumulativa. Para alcanzar conclusiones argumentadas al respecto, resulta necesario el análisis pormenorizado del contenido del artículo 12 LSP. Concretamente, de la

evolución prelegislativa del mismo, de su fundamento o *ratio*, así como de la delimitación objetiva y subjetiva de su ámbito de aplicación.

XIV. La regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP sufrió una importante evolución durante su etapa prelegislativa. Significativamente, en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales del año 1998, la intransmisibilidad recaía exclusivamente sobre las acciones o participaciones de los socios profesionales en las sociedades profesionales de capital (art. 15 PALSP), lo que suponía una derogación singular del régimen legal de transmisión de acciones y participaciones sociales en las sociedades de capital para el ámbito del subtipo profesional.

La misma regla se mantuvo en el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales (art. 15 ALSP), si bien, el artículo 12 del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales y, finalmente, la Ley de Sociedades Profesionales (art. 12 LSP), desvincularon finalmente la regla general de intransmisibilidad de las acciones o participaciones del socio profesional, para referirse, en un sentido *subjetivo*, a la intransmisibilidad de la “*condición de socio profesional*”.

XV. La referencia del artículo 12 LSP a la “*condición de socio profesional*” se identifica con la definición legal de socio profesional otorgada por el artículo 4.1 LSP, esto es, aquel que, cumpliendo los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social, ejerce la misma en el seno de la sociedad profesional. Trasladado al caso de las sociedades

profesionales de capital, la adquisición de dicha condición exigirá, además de la titularidad de acciones o participaciones sociales, que la prestación de los servicios profesionales se instrumente por medio de la prestación accesoria ex artículo 17.2 LSP, que podrá vincularse a las cuotas sociales del socio profesional, o bien *ad personam*.

A priori, las acciones o participaciones sociales que ostenten los socios profesionales serán idénticas a las acciones o participaciones de los socios no profesionales, sometiéndose ambas al mismo estatuto jurídico, con la única singularidad de la instrumentación de los servicios profesionales por medio de la prestación accesoria. En este sentido, y salvo que los estatutos sociales así decidan preverlo, la “*condición de socio profesional*” no implica que el legislador haya creado una clase de acciones o participaciones profesionales, y otra de acciones o participaciones no profesionales. Esto último, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de las sociedades laborales, para las que el legislador diferencia en el artículo 5.2 LSL entre acciones o participaciones “de clase laboral” (propiedad de los trabajadores cuya relación laboral sea por tiempo indefinido) y “de clase general” (las restantes).

XVI. La configuración legal de la condición de socio profesional en un sentido *subjetivo* exige determinar quién ostentará dicha posición frente a la sociedad profesional de capital en determinadas situaciones singulares. En el caso de la sociedad de gananciales, cuando las acciones o participaciones sociales en la sociedad profesional sean adquiridas con cargo a fondos comunes, y tengan carácter ganancial (art. 1347.3 CC), si uno solo de los cónyuges cumple con los

requisitos previstos para obtener la condición de socio profesional (art. 4.1.a LSP), será él quien concurra frente a la sociedad profesional o *ad extra* en su propio nombre, adquiriendo dicha condición para sí mismo, y figurando como tal en la escritura de constitución de la compañía (art. 7.2.a y 8.2.d LSP). Esto último, sin perjuicio de las consecuencias que, en la sociedad de gananciales o *ad intra*, tenga para ambos cónyuges la ganancialidad de las cuotas sociales (art. 1375 CC).

- En la comunidad postganancial, durante el tiempo que dure la indivisión del patrimonio ganancial, la representación ante la sociedad profesional, el ejercicio de los derechos del socio y el cumplimiento de la prestación accesoria de servicios profesionales habrá de mantenerla el cónyuge que, hasta el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, ostentaba *ad extra* la condición de socio profesional. Lo anterior vendría justificado por la aplicación extensiva al caso del régimen de cotitularidad de acciones y participaciones sociales (art. 126 TRLSC), del artículo 188.5 RRM, así como de la regla doctrinal y jurisprudencial de protección de la apariencia jurídica.

- En el supuesto de la comunidad hereditaria, la aplicación igualmente extensiva del régimen de la cotitularidad o copropiedad de acciones y participaciones sociales (art. 126 TRLSC) posibilitaría la designación de un representante para el ejercicio de los derechos del socio profesional. Con todo, y aunque se logre salvar por esta vía el ejercicio de los derechos sociales, continuaría la dificultad en el cumplimiento por la comunidad hereditaria de la prestación de los servicios profesionales. En este caso, el mantenimiento de

la comunidad hereditaria, a falta de partición o división judicial de la herencia, supondría un elevado riesgo para la sociedad profesional que, en caso de no solucionarse, podría llevarla incluso a su disolución.

- Cuando se constituya usufructo sobre las acciones o participaciones sociales, el socio profesional, como nudo propietario, conservará *ad extra* o frente a la sociedad profesional de capital la titularidad de las acciones o participaciones sociales y, en consecuencia, la condición de socio profesional; mientras que la atribución de una parte del aspecto patrimonial de las acciones o participaciones del socio profesional se desplazaría al usufructuario (cfr. art. 127 TRLSC). Por su parte, en caso de que se constituya prenda sobre las acciones o participaciones sociales, y salvo que el título constitutivo establezca otras disposiciones distintas en cuanto a la atribución de los derechos sociales (a favor del acreedor pignoraticio), la misma no supondrá una alteración en cuanto a la atribución de la condición de socio profesional, que seguirá recayendo en el socio profesional pignorante (cfr. art. 132 TRLSC).

XVII. El legislador reserva la aplicación del artículo 12 LSP a la transmisión voluntaria *inter vivos* de la condición de socio profesional. Lo anterior se justifica por la propia sistemática y contenido de los preceptos que le suceden en el texto normativo: el derecho de separación (art. 13 LSP) y la exclusión del socio profesional (art. 14 LSP), mecanismos ambos de salida del socio profesional que se plantean igualmente *inter vivos*; y, finalmente, las transmisiones forzosas y *mortis causa* de las acciones o participaciones del socio profesional (art. 15 LSP).

A la hora de trasladar la aplicación del artículo 12 LSP a las sociedades profesionales de capital, y por la divergencia entre la titularidad de acciones o participaciones por el socio profesional y el sentido subjetivo en el que se define la “*condición de socio profesional*”, no todas las transmisiones voluntarias *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional resultarán incardinables en la regla de intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP. La aplicabilidad de este precepto sólo cabe plantearla en aquellos casos en los que el negocio transmisivo sobre las cuotas sociales del socio profesional comporte que el adquirente se vincule a la compañía profesional por medio de la prestación de sus servicios profesionales en la misma, adquiriendo, con ello, la “*condición de socio profesional*” ex artículo 4.1 LSP. Esto último podrá darse tanto si la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional no implica que el transmitente pierda su condición de tal en la sociedad profesional (porque mantenga, pese a la transacción realizada, la titularidad de acciones o participaciones sociales vinculadas a la obligación de realizar la prestación accesoria de servicios profesionales del artículo 17.2 LSP), como si supone su desvinculación absoluta de la compañía (porque transmita a adquirente, por ejemplo, la totalidad sus cuotas sociales).

XVIII. Puesto que en las sociedades profesionales de capital se instrumentará la realización de los servicios profesionales por medio de la prestación accesoria del artículo 17.2 LSP, habrá que tener en cuenta, además de lo previsto en el artículo 12 LSP, el régimen de transmisión de acciones y

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

participaciones sociales que lleven vinculada la obligación de realizar prestaciones accesorias, previsto en el artículo 88 TRLSC.

La exigencia de autorización social para los negocios transmisivos a los que se refiere el artículo 88.1 TRLSC no tiene carácter de Derecho necesario, por lo que los estatutos sociales pueden modular el régimen de transmisión, o incluso eximir a dichos negocios del *plácet* social. Si los estatutos sociales no hacen uso de dicha *dispositividad*, la autorización social exigida en el artículo 88.1 TRLSC será preceptiva. De acuerdo con ello, pueden producirse dos situaciones:

- En primer lugar, que la transacción no se someta al artículo 12 LSP porque, por medio de la misma, el socio profesional no transmita su “*condición de socio profesional*” ex artículo 4.1 TRLSC. Ello se observará, por ejemplo, cuando el socio profesional sea titular de una pluralidad de cuotas sociales, pero sólo tenga vinculadas a la prestación accesorias de servicios profesionales alguna o algunas de las mismas, y no todas. En este caso, la transmisión de las acciones o participaciones sociales que no lleven aparejada la obligación de realizar la prestación accesorias del artículo 17.2 LSP se someterá, exclusivamente, al régimen general de transmisión de acciones y participaciones previsto en la Ley de Sociedades de Capital (arts. 107-108 y 123 TRLSC). La misma situación se producirá cuando el socio profesional que se encuentre vinculado personalmente a la prestación accesorias de servicios profesionales transmita una parte de su paquete de acciones o participaciones en la compañía, pero

mantenga en la misma la obligación accesoria de prestar sus servicios profesionales y, por ende, su “*condición de socio profesional*”.

- En segundo lugar, es posible que con el negocio transmisivo de acciones o participaciones sociales se esté transmitiendo además la “*condición de socio profesional*”. En las sociedades profesionales de capital, esta situación se producirá cuando el socio profesional tenga vinculada la prestación accesoria de servicios profesionales a sus acciones o participaciones, poniendo en circulación alguna o algunas de las que llevan aparejada dicha prestación, o su totalidad. También se observará cuando el socio profesional tenga vinculada la prestación accesoria de servicios profesionales *ad personam*, y ponga en circulación la totalidad de sus cuotas sociales.

En estos otros casos, la transacción se encontrará contemplada por el legislador en dos normas jurídicas y desde dos perspectivas diferentes: por un lado, en el artículo 12 LSP, conforme al que será intransmisible la “*condición de socio profesional*”, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales, o los estatutos sociales admitan que sea autorizada por mayoría de los mismos. Por otro, por el artículo 88.1 TRLSC, conforme al cual, la transmisión de las acciones o participaciones sociales se sometería, en principio, a la autorización de la sociedad. Atendiendo al principio de *especialidad*, si el negocio transmisivo resulta subsumible en ambos preceptos, habrá de aplicarse el artículo 12 LSP con preferencia frente al régimen general de las sociedades de capital. Lo anterior, se justifica además por el principio de *consunción* o *absorción*, por el que el precepto más amplio

o complejo (en este caso, el artículo 12 LSP, que exige el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales) absorbe a aquellos que prevean un régimen “consumido” en aquel (esto es, el artículo 88.1 TRLSC, que exige la autorización social, expresada el órgano de administración o la junta general).

XIX. Esta asimilación quiebra, no obstante, en determinados casos si atendemos a la estructura o composición subjetiva de la sociedad profesional de capital.

La aplicación exclusiva del artículo 12 LSP frente a su aplicación conjunta o cumulativa con el artículo 88 TRLSC encuentra su lógica en el caso de las sociedades profesionales de capital cuyo sustrato personal se encuentre integrado, únicamente, por socios profesionales: si la transmisión de la condición de socio profesional es consentida por todos o por la mayoría de los socios profesionales, dicho *pláacet* “consume” a la autorización social ex artículo 88.1 TRLSC. No obstante, cuando la sociedad profesional de capital tenga una composición mixta, integrada por socios profesionales y socios no profesionales, se plantean mayores dificultades para admitir la aplicación exclusiva y excluyente del artículo 12 LSP frente a su aplicación conjunta o cumulativa con el artículo 88.1 TRLSC. En estos otros casos, el artículo 12 LSP no cubre la total significación del negocio transmisivo. Con ello, se les privaría a los socios no profesionales de manifestar su voluntad, si acaso atendiendo al interés social, por medio de la autorización social del artículo 88.1 TRLSC. Piénsese, en efecto, en el socio no profesional con perfil inversor que se

mantenga en la compañía por el cualificado y prestigioso sustrato profesional de la misma, así como por su consecuente éxito en el mercado de los servicios profesionales: atendiendo al contenido del artículo 88.1 TRLSC, se debe preservar, en principio, su participación en el control de idoneidad del adquirente.

De acuerdo con ello, ambos preceptos se sitúan en planos diferenciados y no van destinados al mismo círculo de beneficiarios: por un lado, el artículo 88 TRLSC, salvo modulación estatutaria, exige el control societario o *corporativo* de la transacción; el artículo 12 LSP, por otro, se instituye con garantía o prerrogativa a favor de los socios profesionales, siendo los únicos que podrán desvirtuar con su consentimiento la intransmisibilidad que recae sobre la “*condición de socio profesional*”, realizando un control de idoneidad del adquirente, si bien, de carácter *cualificado*. En estas otras situaciones se hace necesario, en consecuencia, la aplicación cumulativa de ambos preceptos.

XX. La divergencia que se produce entre la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones del socio profesional y la transmisión de la condición de socio profesional ha llevado a determinar, adicionalmente, qué ocurrirá en aquellos casos en los que en una modificación estructural (fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo) intervengan compañías que tengan entre sus activos acciones o participaciones de una sociedad profesional de capital ajena a dicha operación. Nos encontraremos ante la existencia de una relación jurídico-societaria (la de la sociedad partícipe en la modificación estructural con la sociedad profesional de capital emisora y ajena a la

operación) que se encuentra sometida a su propio régimen transmisivo y que, conforme al principio de relatividad de los contratos, impide que las acciones o participaciones en la sociedad profesional ajena a la modificación estructural, así como la condición de socio profesional que se ostente en la misma, se transmitan por sucesión universal.

No obstante, la aplicación del artículo 12 LSP y, en su caso del artículo 88 TRLSC, chocaría con los intereses que se tratan de proteger con la Ley de Modificaciones Estructurales, como es facilitar y simplificar las reorganizaciones empresariales, reduciendo plazos y costes. Atendiendo a ello, resultaría lógico plantear que las sociedades profesionales sometieran estatutariamente estas operaciones al régimen previsto legalmente para las transmisiones involuntarias –*mortis causa* y forzosa- (art. 15 LSP), o configurar en sus estatutos sociales un derecho de rescate de las cuotas sociales a favor de la sociedad profesional emisora (cfr. art. 109 TRLSC).

XXI. El ámbito de aplicación del artículo 12 LSP se delimita igualmente desde el punto de vista del sujeto adquirente. Es posible que, aun dándose en el negocio de transmisión de acciones o participaciones sociales los presupuestos necesarios para la aplicabilidad del artículo 12 LSP, este precepto no resulte de aplicación si se atiende al adquirente de las cuotas sociales. La regla del artículo 12 LSP no será aplicable cuando la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional que suponga, adicionalmente, la transmisión de la “*condición de socio profesional*”, se realice a favor de uno o varios consocios profesionales, dado que estos últimos ya ostentarán la

“condición de socio profesional” en la compañía. En estos casos, la transacción sólo se someterá al régimen legal (art. 88 TRLSC) o estatutariamente previsto para la transmisión de las acciones o participaciones.

La inaplicabilidad del artículo 12 LSP en estas situaciones, no obstante, puede llegar a resultar perjudicial cuando el socio profesional de una sociedad profesional multidisciplinar transmita sus acciones o participaciones sociales a uno o varios consocios igualmente profesionales, pero que pertenezcan a otra rama de actividad dentro de compañía. Lo anterior supondrá un riesgo para la sociedad profesional de capital cuando, con dicha operación, se produzca una alteración de las cuotas de poder entre las distintas ramas de actividad.

La aplicación del artículo 12 LSP será incuestionable, de otro lado, cuando el adquirente sea un socio no profesional, un tercero ajeno a la compañía o bien un profesional no socio. En este último caso, no obstante, y por la vinculación previa del profesional con la sociedad, cabe plantear que el régimen del artículo 12 LSP se mitigue estatutaria o extraestatutariamente, de igual forma que el legislador suprime en el artículo 17.1.b LSP el derecho de suscripción preferente de los socios en los aumentos de capital que sirvan de cauce para la promoción profesional.

XXII. Los argumentos empleados por la doctrina en torno al fundamento o *ratio* de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional prevista en el artículo 12 LSP se clasifican en tres líneas interpretativas.

- Por una parte, destacan los pronunciamientos de aquellos autores que identifican la regla del artículo 12 LSP con una presunción general de intransmisibilidad, por medio de la cual se procura trasladar al texto legal la “*voluntad hipotética*” de quienes constituyen una sociedad profesional. Esta interpretación no puede compartirse en términos absolutos si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la delimitación conceptual y normativa realizada al artículo 12 LSP, el precepto cuenta con un concreto ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, como es el de los negocios transmisivos que tengan como efecto la atribución al adquirente de la “*condición de socio profesional*”.

- Por otra, se advierte la tesis que interpreta el contenido del artículo 12 LSP como una prohibición legal de transmitir, procurando que los socios profesionales permanezcan vinculados a lo largo de la vida de la compañía, de tal forma que se conserve indefinidamente su composición y organización subjetiva. Configurada en este sentido, la contrapartida a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional vendría dada por el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* en las sociedades profesionales constituidas de forma indefinida (art. 13.1 LSP). Salvando las distancias, puesto que el artículo 12 LSP constituye una regla legal, el precepto seguiría en este sentido el modelo de la regla prevista en el artículo 108.3 TRLSC, así como del artículo 8 LSL. Aunque es cierto que a la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP le sucede el reconocimiento normativo del derecho del socio profesional a separarse “*en cualquier momento*” (art. 13.1 LSP), no compartimos la existencia de una relación directa entre la intransmisibilidad de la condición de socio profesional del artículo 12 LSP y el

derecho de separación *ad nutum* del artículo 13.1 LSP. Por un lado, porque la intransmisibilidad del artículo 12 LSP no recae sobre las acciones o participaciones del socio profesional, sino sobre un negocio muy concreto: aquel en el que la transmisión voluntaria *inter vivos* de las cuotas sociales del socio profesional suponga la atribución al adquirente de la “condición de socio profesional” ex artículo 4.1 LSP. Por otro, porque el reconocimiento legal del derecho de separación *ad nutum* no encuentra su razón de ser en la intransmisibilidad de la condición de socio profesional exclusivamente. Junto a ello, destacan otros factores igualmente significativos, como la inexistencia de un mercado líquido para la transmisión de las acciones o participaciones del socio profesional, así como la carga personal que supone para el socio profesional la prestación de los servicios profesionales en el seno de la compañía.

- Por último, también se ha defendido que la razón de la intransmisibilidad de la condición de socio profesional descansa en el interés por controlar la posible entrada en la compañía de terceros “no deseados”. Sin perjuicio de la importancia que presenta para las sociedades profesionales su sustrato personal, y el factor de riesgo que supone el acceso a las mismas de personas ajenas, dicho peligro se encuentra igualmente presente en cualquier sociedad de capital cerrada, de estructura familiar o de pocos socios. Atendiendo a ello, la introducción del artículo 12 LSP devendría innecesaria, dado que se habría llegado a idéntica solución acudiendo a la previsión de cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión de la condición de socio.

No obstante lo anterior, y a nuestro juicio, el control de *idoneidad* constituye el argumento que, en mayor medida, justifica el régimen previsto en el artículo 12 LSP. La importancia de las características personales y profesionales de los adquirentes o potenciales socios profesionales se acentúa en el subtipo profesional. En efecto, la transacción a la que se refiere el artículo 12 LSP supondrá la atribución de la “*condición de socio profesional*” al adquirente, pasado este último no sólo a integrarse en una comunidad de trabajo, sino a desarrollar un objeto social especialmente cualificado y *personalizado* que, al consistir en la prestación de los servicios propios de las profesiones liberales, le enfrentará, en nombre de la sociedad, al tratamiento de cuestiones ciertamente delicadas con los clientes de aquella, así como a someterse al correspondiente control deontológico y disciplinario. Atendiendo a ello, resulta justificado que el artículo 12 LSP parta de la intransmisibilidad de la “*condición de socio profesional*”, que excepciona cuando medie el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales. Desde esta perspectiva, el control de *idoneidad* del adquirente por parte de los consocios profesionales debe entenderse como una garantía o prerrogativa a favor de los mismos, quienes efectuarán, al margen del régimen legal o estatutario aplicable a la transmisión de las cuotas sociales, un control *cualificado* de la transacción.

XXIII. El artículo 12 LSP excepciona la intransmisibilidad de la condición de socio profesional cuando medie el consentimiento de todos los socios profesionales (a la que denominamos “*alternativa legal*”) o cuando los

estatutos sociales prevean que la misma sea autorizada por la mayoría de los socios profesionales (la “alternativa *convencional*”).

- Por razones de coherencia interna y certidumbre jurídica en la aplicación de la Ley de Sociedades Profesionales, la alternativa *legal* debe entenderse, en cualquier caso, y al margen de la forma social adoptada, como la exigencia del consentimiento individual de todos los profesionales para la transmisión de la condición de socio profesional.

Factores como la terminología empleada por el legislador, la necesaria congruencia que habrá de primar en su aplicación de acuerdo con el sentido subjetivo normativamente otorgado a la intransmisibilidad de la “*condición de socio profesional*” de la que parte y a la que excepciona, así como el hecho de que su reconocimiento legal –como norma especial- posibilite su aplicación práctica a todas las compañías profesionales al margen de la forma social que adopten, nos lleva a confirmar que con la alternativa *legal* el legislador viene a exigir que la transmisión de la condición de socio profesional se someta al *plácet* de base puramente subjetiva y contractual de todos los socios profesionales.

No compartimos las interpretaciones doctrinales que han tratado de entenderla atendiendo al régimen previsto para la transmisión voluntaria *inter vivos* de las acciones o participaciones en las sociedades de capital. El principal problema que presentan las mismas es que tratan de otorgarle un significado parcial y que, generalmente, toma como referente o punto de partida a las sociedades profesionales de capital. Con ello, admiten indirectamente el

carácter dispositivo de la alternativa legal, algo que resultará contrario al principio de *especialidad* que rige en las sociedades profesionales, pudiendo provocar la desnaturalización del subtipo, así como incertidumbre jurídica en su aplicación práctica.

- La alternativa *convencional* del artículo 12 LSP también exige un significado jurídico unitario. Que el contrato social o los estatutos sociales admitan la transmisión de la condición de socio profesional cuando medie la autorización de la mayoría de los socios profesionales posibilitará, básicamente, y en la misma línea que la alternativa *legal*, que la transacción no requiera el consentimiento individual de todos los socios profesionales, sino su prestación por la mayoría de los mismos. Sobre la referencia a la autorización por la “*mayoría de los socios profesionales*”, la autonomía de la voluntad societaria posibilitará concretar estatutariamente qué mayoría de consentimientos individuales será necesaria para que la condición de socio profesional sea susceptible de transmisión.

También en este otro caso se advierte una tendencia doctrinal generalizada que centra exclusivamente sus interpretaciones al respecto en el caso concreto de las sociedades profesionales de capital. Más concretamente, con el hecho de que la autorización por la mayoría de los socios profesionales a la que se refiere el artículo 12 LSP constituirá una decisión *corporativa*, con la que la mayoría de los socios profesionales podrán manifestar su aprobación en la Junta general por medio de su voto personal o proporcional a su participación en el capital, pero alejada del plano subjetivo y contractual. Este planteamiento ha

venido justificado no sólo por la genérica remisión que en este punto realiza el artículo 12 LSP al contrato social (o estatutos sociales en el caso de las sociedades profesionales de capital). A favor de la misma militan además otros factores, como la terminología –quizá errada- a la que recurre en este otro caso el legislador, admitiendo la transmisibilidad de la condición de socio profesional cuando la misma se someta a la “*autorización de la mayoría de los socios profesionales*”.

XXIV. Las alternativas *legal* y *convencional* previstas en el artículo 12 LSP se traducirán en la prestación de un consentimiento puro y simple, que atribuirá a los socios profesionales la posibilidad de decidir, para cada transacción que resulte subsumible en el artículo 12 LSP, de forma discrecional. La denegación del consentimiento por parte de los beneficiarios del *placet* no se someterá a más límites que los genéricos del abuso, la buena fe y la moral; por ello mismo, no resultará necesario que se complemente estatutariamente con la previsión de causas que justifiquen la denegación del consentimiento.

Es posible que la sociedad profesional amplíe o reduzca en sus estatutos sociales el círculo de beneficiarios del artículo 12 LSP. Sobre la ampliación del mismo solicitando, junto con el consentimiento individual de todos o de la mayoría de los socios profesionales, el de un tercero ajeno a la compañía (como puede ser un ex socio fundador), se advierte que el mismo puede resultar ciertamente perjudicial para los intereses de la sociedad profesional: con ello, se estaría atribuyendo un derecho de veto sobre la operación a un tercero que, en realidad, no participa en el “día a día” de la “comunidad de trabajo”).

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

Sobre la reducción estatutaria del círculo de beneficiarios del artículo 12 LSP, sometiendo la transmisión de la condición de socio profesional, por ejemplo, exclusivamente al consentimiento individual de los socios profesionales de mayor antigüedad, la incorporación de la misma en los estatutos sociales exigirá la tutela individual o colectiva de los derechos del socio profesional (arts. 292 y 293 TRLSC), solicitándose el consentimiento de los socios profesionales afectados en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada profesional; o el acuerdo de la Junta general y también de la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada, en el caso de la sociedad anónima profesional.

XXV. Las alternativas *legal* y *convencional* podrán complementarse estatutariamente con la concreción de los trámites procedimentales necesarios para la prestación del consentimiento individual por los socios profesionales (así, la forma –expresa o tácita- en la que socios profesionales manifestarán su consentimiento, o la fijación de un margen temporal para que los socios profesionales presten su consentimiento individual cuando el negocio se someta, adicionalmente, y en su caso, a la autorización social *ex* artículo 88.1 TRLSC).

XXVI. La inobservancia del régimen previsto en el artículo 12 LSP y, consecuentemente, la falta del consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales para la transmisión de la condición de socio profesional resultará especialmente perjudicial para el adquirente cuando, pese a ello, haya logrado adquirir las acciones o participaciones sociales del socio

profesional con voluntad de transmitir conforme al régimen previsto en el artículo 88 TRLSC (obteniendo la autorización social, por silencio positivo, cfr. arts. 88.2 *in fine* y 123.3 *in fine* TRLSC), o bien, de acuerdo con el régimen transmisivo previsto estatutariamente por la sociedad profesional. En este caso, el negocio de transmisión de las cuotas sociales resultará perfectamente válido, pero la falta del consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales no le permitirá obtener la “*condición de socio profesional*”, ni el estatuto jurídico inherente a la misma. Para evitar esta posible situación, la sociedad profesional de capital podrá establecer estatutariamente que la transmisión de las acciones o participaciones se someta a la condición suspensiva de que se obtenga por parte del adquirente el consentimiento de todos o de la mayoría de los socios profesionales (cfr. art. 1117 CC); o bien, y en virtud del principio de *especialidad*, que la transmisión de acciones o participaciones que comporte la atribución de la condición de socio profesional al adquirente *ex* artículo 4.1 LSP se someta, en primer lugar, a la regla del artículo 12 LSP, y seguidamente, y cuando proceda, al régimen previsto legal o estatutariamente para la transmisión de las cuotas sociales.

XXVII. El carácter dispositivo del artículo 88 TRLSC posibilita que los estatutos sociales prevean una restricción a la transmisión distinta a la cláusula de autorización social prevista en el mismo. Se admite la modulación, renuncia o derogación expresa del régimen especial transmisivo de dicho precepto, lo que abre la puerta a la posible configuración estatutaria de una multiplicidad de variantes: el reconocimiento de un derecho de adquisición preferente o tanteo; la incorporación de una cláusula restrictiva mixta, en la que el derecho

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

de adquisición preferente se combine con la autorización social; el sometimiento de la transmisión voluntaria inter vivos de las acciones o participaciones a la concurrencia de determinados requisitos *objetivos* o *subjetivos* en el adquirente; o la aplicación extensiva para los negocios transmisivos subsumibles en el artículo 88 TRLSC del régimen supletorio previsto del artículo 107.2 TRLSC para las sociedades de responsabilidad limitada.

En el caso concreto de las sociedades profesionales de capital, entre las cláusulas estatutarias restrictivas que presentan mayor congruencia con las características del subtipo, se señalan las siguientes: la previsión de la intransmisibilidad de las participaciones sociales del socio profesional en la sociedad de responsabilidad limitada profesional; las restricciones a la transmisión atendiendo a las características objetivas y subjetivas del adquirente; y la configuración estatutaria de un derecho de adquisición preferente o tanteo a favor de la propia compañía, de sus socios profesionales y de los profesionales no socios. De entre las mismas, resulta especialmente significativa la previsión estatutaria de esta última restricción: cuando se ejercite el derecho de adquisición preferente por la propia sociedad profesional o por alguno o algunos de los socios profesionales, logrando el transmitente la venta de la totalidad de sus acciones o participaciones sociales, la transacción no exigirá la aplicación conjunta o cumulativa del artículo 12 LSP. Si se atiende al adquirente, no se puede transmitir la “*condición de socio profesional*” a la propia compañía profesional, ni tampoco al consocio que ya ostenta tal condición en el seno de la compañía (cfr. art. 4.1 LSP). En estas situaciones, el

negocio sólo exigirá la contemplación del régimen transmisivo aplicable a las cuotas sociales.

XXVIII. La previsión estatutaria del derecho de adquisición preferente constituye una vía útil para satisfacer los intereses tanto de los socios profesionales con voluntad de abandonar la compañía como de los beneficiarios de la preferencia. Esto último, sobre todo, cuando dichos beneficiarios se identifiquen estatutariamente con la propia sociedad profesional, con el resto de los socios profesionales y con los profesionales no socios que presten sus servicios en el seno de la compañía.

La previsión estatutaria de la sociedad profesional como beneficiaria del derecho de adquisición preferente posibilitará que, con su ejercicio, la compañía adquiera derivativamente las acciones o participaciones del socio profesional transmitente, lo que podrá llegar a constituir una medida para mantener la estabilidad y la cohesión interna de la sociedad profesional y, en este mismo sentido, como mecanismo para instrumentar posteriormente la promoción de aquellos profesionales no socios que se encuentren en condiciones de acceder al capital social. Desde la perspectiva de los socios profesionales y de los profesionales no socios, el ejercicio de la preferencia y la adquisición de las cuotas sociales del socio profesional saliente facilitará que los primeros consoliden su participación social en la compañía, logrando un incremento de su cuota de poder en los órganos sociales de la misma; los profesionales no socios, por su parte, contarían con una vía de acceso a la

condición de socio profesional más allá de los aumentos capital que sirvan de cauce a la promoción profesional.

XXIX. La configuración estatutaria de un derecho de adquisición preferente en los términos expuestos se enfrenta, no obstante, a algunas objeciones que pueden permitir objetar su viabilidad práctica y, consecuentemente, la oportunidad de preverlo estatutariamente.

- El presupuesto natural para el ejercicio del derecho de preferencia por sus beneficiarios será la *denuntiatio* o comunicación a la compañía por parte del socio con voluntad de transmitir, en la que, entre otros extremos, el socio transmitente identifique al potencial adquirente. Esto último no se logrará sin dificultades en el caso del subtipo profesional, sobre todo, si se tiene en cuenta la inexistencia de un mercado líquido en el que encontrar posibles adquirentes. Lo anterior, sin embargo, no resultará un obstáculo para la previsión estatutaria del derecho de adquisición preferente en las sociedades profesionales de capital; sobre todo, si se tiene en cuenta la admisibilidad por la doctrina de las “preferencias ciegas”, que no exigen individualizar en la comunicación o proyecto de venta al potencial adquirente. Las “preferencias ciegas” se aplican, como ocurre en las sociedades profesionales de capital, en aquellos casos en los que, con la previsión de un derecho de adquisición preferente, la compañía no trata de evitar o controlar la entrada de un extraño, sino de impedir que los socios salgan sin haber ofrecido previamente sus cuotas sociales a los beneficiarios de la preferencia.

- La segunda de las objeciones viene motivada por la aplicación de la regla tradicional del valor razonable como garantía de “precio mínimo” en el ejercicio del derecho de adquisición preferente de las acciones o participaciones sociales. En el caso de las sociedades profesionales de capital, la obtención de dicho valor se dificulta aún más que en el caso de las sociedades de capital dado que la misma no guarda coherencia con las características y singularidades propias que presenta el subtipo profesional. Esto último, sobre todo, cuando quien ejerce el derecho de preferencia sobre las acciones o participaciones del socio saliente sea la propia compañía profesional. En este caso, la exigencia del valor razonable como precio o contraprestación mínima generará en el socio profesional saliente un enriquecimiento injusto o sin causa, al tomarse en consideración para su cuantificación elementos que no se tuvieron en cuenta a la hora de valorar las cuotas sociales en el momento de su incorporación a la sociedad profesional, que deberán quedar excluidos, dado que la titularidad de los mismos corresponde a todos los socios profesionales, presentes y futuros (v. gr., el *goodwill* o fondo de comercio).

Este razonamiento llevó al legislador a suprimir el límite imperativo del valor razonable en la determinación del tipo de emisión en los aumentos promocionales con exclusión del derecho de preferencia (cfr. arts. 17.1.c LSP y 308.2 TRLSC); así como en la determinación de la cuota de liquidación del socio profesional separado o excluido (cfr. arts. 16.1 LSP y 353 TRLSC). A nuestro juicio, aquellas mismas razones justifican que los estatutos sociales de la sociedad profesional se alejen de la regla del valor razonable como garantía de precio mínimo cuando quien ejerce el derecho de adquisición preferente

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

para la adquisición de las acciones o participaciones del socio profesional saliente sea la propia compañía profesional.

- En tercer lugar, el ejercicio del derecho de adquisición preferente por la sociedad profesional de capital conllevará la adquisición derivativa de las acciones o participaciones propias, que exige observar el régimen legal de la autocartera previsto en la Ley de Sociedades de Capital. No compartimos la aplicación extensiva en este caso del régimen especial de autocartera del artículo 17.1.e LSP: el legislador reserva el mismo expresamente a las adquisiciones derivativas de acciones o participaciones propias que traigan causa de una transmisión forzosa *inter vivos* del artículo 15.2 LSP (a la que se asimila la disolución de los regímenes de cotitularidad, incluyendo la sociedad de gananciales), encontrando su fundamento en la necesidad de otorgarle a estas últimas un régimen legal más laxo que el previsto para las mismas con carácter general en la Ley de Sociedades de Capital (cfr. arts. 140.1.c y 109.3 TRLS).)

De otro lado, el principio de *neutralidad valorativa* alegado por algunos autores no justifica que la adquisición derivativa de las acciones propias, conforme al régimen legal de la autocartera, exima a la sociedad anónima profesional de someterse a la cláusula restrictiva de adquisición preferente y, en consecuencia, del ofrecimiento de las cuotas sociales al resto de beneficiarios de la preferencia. La especialidad del sustrato personal en las sociedades profesionales, tanto de sus socios profesionales como de sus profesionales no socios, aconseja el ofrecimiento previo de las acciones a los

mismos. Es más, si entre los beneficiarios del derecho de preferencia figuran los profesionales no socios, la aplicación de la cláusula restrictiva de adquisición preferente constituirá no sólo una oportunidad para acceder a la condición de socio profesional, sino que representará para aquéllos un estímulo adicional, que repercutirá positivamente en la prestación de sus servicios profesionales. Este problema de coordinación descrito entre la cláusula de adquisición preferente y el régimen de la autocartera no se plantea para las sociedades de responsabilidad limitada profesionales: en este otro caso, el artículo 140.1.d TRLSC admite expresamente la adquisición derivativa de participaciones propias “*como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de transmisión de las mismas*”.

Por último, el contenido del artículo 146.4 TRLSC repercutirá negativamente en las sociedades anónimas profesionales, al declarar la nulidad de las adquisiciones derivativas de acciones propias que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias (cfr. art. 17.2 LSP). Atendiendo a dicho precepto, las posibilidades de que la sociedad profesional de capital adquiriera derivativamente las cuotas sociales de sus socios profesionales quedarían reducidas a aquellos casos en los que se constituyan como sociedades de responsabilidad limitada.

XXX. El artículo 13.1 LSP reconoce al socio profesional el derecho de separación *ad nutum* como mecanismo para facilitar su salida en las sociedades profesionales de duración indefinida. A la hora de identificar el

fundamento o *ratio* del mismo, se señalan generalmente tres itinerarios argumentales.

- Durante la etapa prelegislativa, el derecho de separación *ad nutum* se justificó al hilo de la regla de intransmisibilidad que, tanto la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales como el Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, mantenían sobre las acciones o participaciones de los socios profesionales en las sociedades profesionales de capital. Este argumento no puede compartirse puesto que, a día de hoy, la intransmisibilidad se configura en el texto legal en un sentido *subjetivo*, recayendo sobre la “*condición de socio profesional*” (art. 12 LSP).

Adicionalmente, tampoco compartimos que el fundamento del derecho de separación *ad nutum* se sitúe en la regla de intransmisibilidad que finalmente incorporó el artículo 12 LSP, esto es, la que recae no ya sobre las acciones o participaciones sociales, sino en la “*condición de socio profesional*”. Este último precepto tipifica un supuesto de hecho extremadamente concreto, que requiere, en el caso de las sociedades profesionales de capital, que el socio profesional transmita sus acciones o participaciones sociales, y más concretamente, que dicho negocio comporte, adicionalmente, la atribución al adquirente de la “*condición de socio profesional*” (art. 4.1 LSP).

Las probabilidades de que el escenario descrito llegue a producirse en la práctica (justificando con ello el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*) son ciertamente reducidas, no pudiéndose reconducir la *ratio* del artículo 13.1 LSP a una mera eventualidad. El derecho de separación *ad nutum* trasciende,

en consecuencia, al supuesto de hecho transmisivo del artículo 12 LSP, puesto que el socio profesional puede plantearse su salida sin necesidad de haber proyectado previamente la transmisión de sus cuotas sociales, ni la de su “condición de socio profesional”.

- Otros autores han vinculado el reconocimiento del derecho de separación *ad nutum* a la inexistencia de un mercado líquido para las acciones o participaciones del socio profesional. Tampoco nos adherimos a esta otra justificación, principalmente por dos motivos: en primer lugar, porque si la falta de un mercado líquido fue la razón que condujo al legislador a reconocer en las sociedades profesionales el derecho de separación “*en cualquier momento*”, habría que predicar la existencia de este derecho de salida en todos aquellos casos en los que no existe mercado para las cuotas sociales (lo cual ocurre en la gran mayoría de las sociedades de capital, al ser de medianas o pequeñas dimensiones). En segundo lugar, porque, en el caso de las sociedades profesionales de capital, la falta de mercado se observa desde la perspectiva de las transacciones externas, pero no tanto cuando el negocio transmisivo se plantee *ad intra*, a favor de los consocios, de los profesionales no socios, o incluso de la propia sociedad profesional.

- Por último, el argumento que en mayor medida justifica el reconocimiento del derecho de separación *ad nutum* es, a nuestro juicio, la prestación de los servicios profesionales en el seno de la compañía. En este sentido, se advierte la carga personal que supone la misma y la comunidad de trabajo que se instaure, así como la frecuente exigencia estatutaria de que los servicios

profesionales sean prestados por el socio en régimen de exclusividad. Junto a ello hay que tener en cuenta además el tiempo que permanezca vinculado el socio profesional a la compañía: cuanto más duradero sea el vínculo mayor será su implicación en el ejercicio “en común” de la actividad profesional. Teniendo en cuenta los anteriores factores, la permanencia indefinida del socio profesional en la sociedad profesional implicaría una vulneración del principio de temporalidad de las relaciones obligatorias, lo que justifica que se consideren rescindibles o resolubles *ad nutum* todos los contratos de duración indefinida.

XXXI. El legislador configura el derecho de separación *ad nutum* en términos significativamente amplios, sometiendo el ejercicio del mismo, en primer lugar, a “*las exigencias de la buena fe*”. La delimitación del concepto de buena fe en el contexto de las sociedades profesionales exige tomar en consideración, por analogía, el contenido de lo previsto en el artículo 1705 CC respecto a la denuncia ordinaria en la sociedad civil, y más concretamente, el artículo 1706 CC, que, en sentido negativo, define cuándo será realizada de mala fe la denuncia ordinaria.

Cuando el socio profesional incumpla el deber de buena fe en el ejercicio del derecho de separación *ad nutum*, la doctrina sostiene la validez de la separación, sin perjuicio de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios derivados de dicho comportamiento. No compartimos este entendimiento, puesto que habrá que tener en cuenta las connotaciones singulares que presenta el subtipo profesional dentro del Ordenamiento

jurídico, entre los que destacan, especialmente, la comunidad de trabajo y el ejercicio “*en común*” de la actividad profesional, así como los vínculos de confianza que unen inevitablemente a sus miembros. Atendiendo a ello, el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* incumpliendo el deber de buena fe supondrá la ineficacia del acto, generando en los consocios la posibilidad de plantear en la Junta general la exclusión del socio profesional saliente por incumplimiento del deber de lealtad o fidelidad (art. 14.1 LSP), deber que se agudiza sin duda en el caso de las sociedades profesionales, y del que la comunidad de trabajo resulta acreedora.

El derecho de separación *ad nutum* conforme a las exigencias de la buena fe podrá complementarse estatutariamente con la previsión de determinados extremos, como la forma en la que se comunicará el ejercicio del derecho, la posible exigencia de preaviso o comunicación previa al socio profesional saliente, o el deber adicional de indemnizar por daños y perjuicios a la sociedad profesional en caso de que concurra mala fe en el ejercicio del mismo.

XXXII. El derecho de separación *ad nutum* será eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad (art. 13.1 LSP). El carácter excesivo en cuanto a la inmediatez de la eficacia de la separación nos lleva a sostener que la misma se producirá, más concretamente, a partir del momento en el que la sociedad profesional reciba efectivamente dicha notificación. Adicionalmente, la notificación no determinará la pérdida automática de la condición de socio profesional, sino que constituye un presupuesto para la disolución del vínculo que une al socio profesional con la compañía. Recibida la notificación,

compartimos la interpretación doctrinal que sostiene que la misma dará lugar a la apertura de un proceso en el que el vínculo social quedará afectado, entrando en una fase de debilitamiento o decadencia, que terminará con la amortización de las acciones o participaciones del socio profesional, y la consiguiente reducción del capital social; esto último, salvo que sea sustituido por la adquisición de las cuotas sociales por otros socios, por la propia sociedad o por un tercero (art. 16.2 LSP).

Los estatutos sociales podrán complementar el deber de notificación a la sociedad profesional precisando determinados extremos, como la forma que la misma tendrá que revestir, o el órgano social al que irá dirigida (que, dado el sentido genérico del artículo 13.1 LSP en este extremo, refiriéndose a “*la sociedad*”, tendrá que realizarse al órgano de administración).

XXXIII. El derecho de separación *ad nutum*, como principio configurador de las sociedades profesionales de capital constituidas por tiempo indefinido, esencial en la arquitectura del subtipo profesional, no admite su renuncia plena e incondicionada por los socios profesionales. Lo anterior iría en contra del principio de orden público en el que se basa el artículo 13.1 LSP, como es el de temporalidad de las relaciones obligatorias (o en sentido negativo, la prohibición de vinculaciones perpetuas). Frente a ello, sí compartimos que el ejercicio derecho de separación *ad nutum* se condicione estatutariamente, o por pacto parasocial, a la concurrencia de determinadas circunstancias o hechos. En este sentido, se podría supeditar su ejercicio a que el socio profesional saliente ofreciera previamente sus acciones o participaciones a la

sociedad profesional, al resto de socios y a los profesionales no socios. En este otro caso, no se produciría una vulneración del principio de temporalidad de las relaciones obligatorias, siempre que la previsión estatutaria o extraestatutaria fijara un margen temporal no excesivamente dilatado en el tiempo para que los beneficiarios pudieran manifestar su interés en la adquisición ofrecida.

XXXIV. El artículo 13.2 LSP reconoce a los socios profesionales de las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado, el derecho a separarse cuando concurra “*justa causa*”, además de en los supuestos previstos en la legislación mercantil (arts. 346 y 348 bis TRLSC) y en los estatutos sociales (art. 347 TRLSC).

Con el reconocimiento legal del derecho de separación *ad causam*, el legislador ofrece a los socios profesionales la posibilidad de desvincularse de una relación en la que, por las singularidades propias de las compañías profesionales, la concurrencia de determinadas circunstancias, comportamientos o incumplimientos hagan insoportable para el socio profesional su permanencia en la comunidad de trabajo, pese a la duración determinada de la misma (v. gr., la adopción de medidas que modifiquen la situación jurídica y económica del socio profesional en el seno de la compañía; la imposibilidad de transmitir sus acciones o participaciones sociales o una parte de las mismas; la pérdida del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital que sirvan de cauce para la promoción profesional, cuando anteriormente no se hubiera mantenido suprimida esta opción en los estatutos sociales; o la permanencia

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

en la compañía de un socio profesional que incurre en alguna causa de exclusión, no habiendo sido ésta promovida para su aprobación en la Junta general, o no habiéndose alcanzado las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo social *ex* artículo 14.3 LSP).

Los estatutos sociales de la sociedad profesional podrán complementar los trámites procedimentales necesarios para el ejercicio del derecho de separación *ad causam* (v. gr., extremos que tendrá que contener la comunicación dirigida por el socio profesional a la sociedad, determinación del órgano social para recibir la comunicación y emitir su conformidad, o no, sobre si concurre en el caso la justa causa alegada; límite temporal para emitir dicha conformidad; y vías de protección o defensa con las que contará el socio profesional en caso de que se rechace por la compañía la concurrencia de una justa causa para su separación).

XXXV. De entre las causas legales de separación previstas en el artículo 346 TRLSC, presentan una mayor significación o impacto para las sociedades profesionales de capital constituidas por tiempo determinado las que siguen: el derecho de separación del socio que no hubiera votado a favor del acuerdo de “*sustitución o modificación sustancial del objeto social*” (art. 346.1.a TRLSC); el derecho de separación del socio que no hubiera votado a favor del acuerdo social relativo a la creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias (art. 346.1.d TRLSC); y el derecho de separación de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada

que no hubieran votado a favor del acuerdo del régimen de transmisión de las participaciones sociales (art. 346.2 TRLSC).

Igualmente, resulta destacable en el contexto de las sociedades profesionales de capital la causa de separación prevista en el artículo 348 bis TRLSC, que admite que el socio pueda separarse de la sociedad cuando la Junta general no acuerde la distribución como dividendo de, al menos, *“el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles, siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores”*. La misma, presenta especial significado en dos situaciones: por un lado, cuando los socios mayoritarios de la sociedad profesional acuerden de forma sistemática cada ejercicio el no reparto de dividendos (porque ya obtengan cantidades periódicas en concepto de retribución de sus prestaciones accesorias, o bien por el ejercicio del cargo de administrador); por otro, cuando la sociedad profesional cuente entre su sustrato personal con socios no profesionales con perfil inversor: en este caso, el reparto del resultado conforme a las reglas del artículo 10.2 LSP, así como el recurso al sistema del “beneficio cero”, puede significar para el socio no profesional un riesgo de vaciamiento patrimonial.

XXXVI. El recurso al establecimiento de causas estatutarias de separación en las sociedades profesionales de capital (art. 347 TRLSC) no parece que presente una lógica relación con el artículo 13.2 LSP, que reconoce expresamente el derecho de separación del socio profesional cuando concurra *“justa causa”*. A nuestro juicio, la previsión de un excesivo número de causas

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

estatutarias de separación por la sociedad profesional, junto con el reconocimiento del derecho de separación *ad causam*, podría terminar debilitando a la comunidad de trabajo. Téngase en cuenta que el ejercicio indiscriminado del derecho de separación en las sociedades profesionales constituidas por tiempo determinado puede llegar a producir un debilitamiento patrimonial que derive, incluso, en la disolución de la compañía.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA RAMOS, “El derecho de separación del socio”, en *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, Tomo II, Madrid, 1996.

ALBIEZ DORHMANN, K. J., “Agrupaciones societarias y no societarias de profesionales liberales”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. 1, Madrid, 1992.

- “Artículo 4. Composición”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “Las sociedades profesionales con participación ajena”, en *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, dirigido por TRIGO GARCÍA, B. y FRAMIÑÁN SANTAS, J., Madrid, 2009.

ALBIEZ DORHMANN, K. J., JAIMEZ TRASSIERRA, M. C., OLARTE ENCABO, S., *Las formas societarias del despacho colectivo de abogados*, Granada, 1992.

ALCOVER GARAU, G., “Sociedades profesionales y sociedades de intermediación. Comentarios a la RDGRN de 28 de enero de 2009, sobre sociedades profesionales”, *RdS*, núm. 32, 2009, pp. 49-50.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Madrid, 1995.

- “Conflictos intrasocietarios (los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada)”, *RDM*, núm. 222, 1996.

- “Cláusula estatutaria sobre exclusión de socios en una sociedad de responsabilidad limitada”, *RdS*, núm. 6, 1996.
- “Prestaciones accesorias”, en *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, coordinado por GARRIDO, FUGARDO Y GARRIDO DE PALMA, V. M., Barcelona, 2005.
- “Los problemas contractuales en las sociedades cerradas”, *InDret*, núm. 4, 2005.
- “La terminación por denuncia ordinaria de los contratos de joint venture de duración indeterminada”, en *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*, Bogotá, 2010.

ALONSO ESPINOSA, F. J., “La posición jurídica de socio en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (aspectos generales), *RdS*, núm. 4, 1995.

- “La sociedad de responsabilidad limitada, ¿corporación personalizable?”, *RdS*, núm. 7, 1996.
- “Artículo 26 LSRL”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, coordinado por ARROYO MARTÍNEZ, I., EMBID IRUJO, J. M., y GÓRRIZ LÓPEZ, C., Madrid, 2009.
- “La sociedad profesional y su régimen de gobierno”, en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, coordinado por SÁNCHEZ RUIZ, M., Madrid, 2012.

ALONSO LEDESMA, C., “La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios”, *RDM*, núm. 287, 2013.

ALONSO PÉREZ, M. T., *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Barcelona, 1997.

ALONSO PUIG, J. M., “El valor de una gran firma”, *Diario La Ley*, noviembre de 2005.

ÁLVAREZ QUELQUEJEU, L. C., *La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas*, Valladolid, 1958.

ARANA GONDRA, F. J., *Ley de Auditoría de Cuentas*, Madrid, 1995.

ASCARELLI, T., *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Barcelona, 1970.

BARBA DE VEGA, J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1984.

BARDOUL, J., “Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles”, *Rev. Soc.*, 1973.

BOLDÓ RODA, C., “Las prestaciones accesorias en la sociedad profesional”, *Diario La Ley*, núm. 6731, Sección Doctrina, junio 2007, año XXVIII.

BONARDELL LENZANO, R. y CABANAS TREJO, R., *Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*, Pamplona, 1998.

BRENES CORTÉS, J., *El derecho de separación del accionista*, Madrid, 1999.

- “El derecho de separación. Principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el Derecho de sociedades”, *RdS*, núm. 37, 2011.

- “¿En qué momento se consolida el derecho de separación del socio en una SRL?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 715, 2016.

BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL, A., *Las sociedades profesionales. Análisis práctico de su nueva regulación*, Barcelona, 2007.

CADARSO PALAU, J., “Las sociedades profesionales de arquitectos”, en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, dirigido por MORENO QUESADA,

B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., Granada, 1993.

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

- “Modelo de cláusulas estatutarias en una sociedad de responsabilidad limitada profesional”, *RdS*, núm. 20, 2003.

- “El Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales: un paso adelante en su reconocimiento y regulación”, *Diario La Ley*, núm. 2, octubre-diciembre 2005.

- “Nota introductoria al Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales: objetivos y logros alcanzados”, *RdS*, núm. 26, 2006.

CAPILLA RONCERO, F., “Artículo 1678 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI-1º, dirigido por ALBALADEJO GARCÍA, M., Madrid, 1986.

- “Artículo 1684 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI-1º, dirigido por ALBALADEJO GARCÍA, M., Madrid, 1986.

- “Artículo 1696 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI-1º, dirigido por ALBALADEJO GARCÍA, M., Madrid, 1986.

- “Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad”, en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, dirigido por MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., Granada, 1993.

CARLÓN SÁNCHEZ, L., “Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en *Comentarios al Código de comercio y legislación especial*, Tomo XXIII, dirigido por MOTOS, M. y ALBALADEJO, M., Madrid, 1984.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo IV, Madrid, 1981.

CASTAÑER CODINA, J., *Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales*, Valencia, 2007.

COTTINO, G., “Prestazione accesorie e poteri dell’assemblea”, *Riv. Soc.*, 1962.

COUTINHO DE ABREU, J. M., “Interés social y deber de lealtad de los socios”, *RdS*, núm. 19, 2002.

CRESPO MORA, M .C, “Artículo 5. Ejercicio e imputación de la actividad profesional”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “Disposición Adicional Segunda. Extensión del régimen de responsabilidad”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

DE ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Los despachos colectivos de abogados y las normas colegiales”, en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, dirigido por MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., Granada, 1993.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Las cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación sobre sociedades anónimas”, *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo IV, 1991.

DE LA VEGA GARCÍA, F. L., “La constitución de sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, coordinado por SÁNCHEZ RUIZ, M., Madrid, 2012.

DE MIGUEL ROSES, M. R., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades*

Profesionales, coordinado por FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., Madrid, 2010

- “Artículo 15. Transmisiones forzosas y *mortis causa*”, en *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, coordinado por FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., Madrid, 2010.

DELGADO GONZÁLEZ, A. F., *Las sociedades profesionales. El ejercicio en común de las profesionales en España. Sus aspectos administrativos, civiles y tributarios*, Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tomo II (Las relaciones obligatorias), Madrid, 2008.

- *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tomo IV (Derechos reales), Cizur Menor, 2012.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J., “Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría”, *RdS*, núm. 1, 1993.

EIZAGUIRRE, J. M., “Participaciones sociales. Naturaleza jurídica”, *RdS*, núm. extraordinario, 1994.

- “La condición de socio de la SRL”, en *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Vol. 1, coordinado por RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., Madrid, 1996.

EMBID IRUJO, J. M. y MARTÍNEZ SANZ, F., “Libertad de configuración estatutaria en el Derecho español de sociedades de capital”, *RdS*, núm. 7, 1996.

FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio en la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Madrid, 1998.

FARRANDO MIGUEL, I., CASTAÑER CODINA, J., “Algunos desajustes en el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales”, *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2007.

FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Á., “Artículo 48 LSA”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*, Vol. 1, coordinado por ARROYO MARTÍNEZ, I., EMBID IRUJO, J. M. y GÓRRIZ LÓPEZ, C., Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ COSTALES, J., “Las sociedades de médicos”, en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, dirigido por MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., Granada, 1993.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad en el Derecho de sociedades*, Zaragoza, 1997.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El nuevo Registro Mercantil: sujeto y función mercantil registral. Crítica general sobre su ámbito institucional*, Madrid, 1990.

- “La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por justa causa en una sociedad anónima. En torno a la STC 9/2015, de 15 de enero de 2005”, *RdS*, núm. 26, 2006.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. y HERRERO MORO, G., *El precio de las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones*, Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I., *Aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima*, Pamplona, 1997.

FERRARA, J., *Gli impeditori e le società*, Milán, 1991.

FERRI, G., *Le società*, Turín, 1961.

GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1996.

GARCÍA MAS, F. J., “Algunas consideraciones sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, en *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, dirigido por TRIGO GARCÍA, B. y FRAMIÑÁN SANTAS, J., Madrid, 2009.

GARCÍA PÉREZ, R., *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Madrid, 1997.

- “Artículo 13. La separación del socio profesional”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “La salida voluntaria y forzosa del socio profesional y su reflejo en las cláusulas estatutarias de separación y exclusión”, *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, dirigido por TRIGO GARCÍA, B. y FRAMIÑÁN SANTAS, J., Madrid, 2009.

GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, J. Á., *Sobre la Ley de Sociedades Profesionales. Aspectos prácticos*, Madrid, 2007.

- “Resumen práctico y puntos a tener en cuenta en la redacción de escrituras y en la calificación de las nuevas sociedades profesionales”, *LN*, núm. 40-1, 2007.

GARCÍA VILLARRUBIA, M., “La necesaria autorización de la sociedad para la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, ¿rige en el caso de escisión parcial de la sociedad tenedora si, como consecuencia de la escisión, se adjudican dichas participaciones a la sociedad beneficiaria de la escisión?”, *El Derecho. Boletín Mercantil*, núm. 31, 2010.

GARRIDO DE PALMA, V. M., “El estatuto del socio en la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Estudios sobre la sociedad de responsabilidad limitada*, dirigido por GARRIDO DE PALMA, V. M., Madrid, 2004.

GARRIGUES, J., *Curso de Derecho mercantil*, Tomo I, Madrid, 1976.

GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, Tomo I (Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias), Madrid, 1976.

- “La muerte del socio en las sociedades de personas”, en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978.

GÓMEZ MENDOZA, M., “Régimen estatutario de la transmisión de participaciones sociales”, *RdS*, núm. Extraordinario, 1994.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., “En torno al concepto y régimen de las participaciones sociales en las sociedades de responsabilidad limitada”, *RDP*, 1956.

GÜELL FRADERA, P., “Consideraciones sobre la eficacia y validez del pacto estatutario modificativo del criterio del valor razonable para la adquisición preferente de participaciones sociales”, *RdS*, núm. 26, 2006.

GULLÓN, A., *Curso de Derecho civil. El negocio jurídico*, Madrid, 1969.

HACHENBURG, M., ULMER, P., *Grosskommentar zum GmbHG*, Berlín, 1990.

HERNÁNDEZ SAINZ, E., “Modelo de estatutos de una sociedad limitada profesional”, *RdS*, núm. 31, 2008.

HILLMAN, R. W., “Organizational choices of professional service firms: an empirical study”, *Buss. Law.*, núm. 58, 2003.

ITURMENDI BAÑALES, A., “Discurso en Cortes sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada”, *RDN*, 1953.

JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La responsabilidad contractual del equipo médico”, en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, dirigido por MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., Granada, 1993.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G., “La acción como parte del capital y como conjunto de derechos en la Ley de Sociedades Anónimas”, *DN*, núm. 1-15, 1990-1991.

JORDANO FRAGA, J., “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado. A propósito de alguna jurisprudencia reciente”, *ADC*, 1991.

LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, 1994.

LECIÑENA IBARRA, A., *La sociedad civil de medios entre profesionales*, Valencia, 2001.

- “Concepto de sociedad profesional y ámbito de aplicación”, en *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, dirigido por TRIGO GARCÍA, B. y FRAMIÑÁN SANTAS, J., Madrid, 2009.

LOBATO GÓMEZ, J. M., “Contribución al estudio de la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado”, *ADC*, 1992.

LOJENDIO OSBORNE, I., “Aportaciones sociales”, en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo XIV, coordinado por URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., Madrid, 1999.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M., “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, en *Derecho de sociedades anónimas*, Tomo I: La fundación, coordinado por ALONSO UREBA, A., DUQUE DOMÍNGUEZ, J., ESTEBAN VELASCO, G., GARCÍA VILLAVERDE, R. y SÁNCHEZ CALERO, F., Madrid, 1991.

LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Madrid, 1994.

LUTTER, M., *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Munich, 1970.

MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil*, Tomo XI, Madrid, 1911.

MARCOS FERNÁNDEZ, F., “La transformación del sector profesional”, en *El patrimonio personal, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Vol. II, coordinado por GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J. M., Barcelona, 2005.

MARQUÉS MOSQUERA, C., “Artículo 1. El concepto de sociedad profesional”, en *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, coordinado por FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., Madrid, 2010.

MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., “La transmisión de la condición de socio profesional”, en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, coordinado por SÁNCHEZ RUIZ, M., Madrid, 2012.

MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Barcelona, 1997.

MARTÍNEZ SANZ, F., *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Madrid, 1995.

- *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1997.

MASSAGUER FUENTES, J., “La autonomía privada y la configuración del régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada”, *RGD*, 1994.

MEJÍAS GÓMEZ, J., “La transmisión de participaciones sociales”, *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 4, 1995.

MEZQUITA DEL CACHO, J. L., “Las sociedades profesionales”, *ASN*, Tomo VII, 1993.

MIQUEL SILVESTRE, J. A., “Ley de Sociedades Profesionales”, *Diario La Ley*, núm. 6992, 2008.

MIRANDA SERRANO, L. M., “Algo está cambiando... ¿es la denominación social un nuevo signo distintivo de la propiedad industrial?”, *CDC*, núm. 48, 2007.

MONTOYA MELGAR, A. y CÁMARA BOTÍA, M., *Abogados: profesión liberal y contrato de trabajo*, Madrid, 1990.

MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., *Sociedades profesionales liberales*, Barcelona, 1994.

MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, *RDP*, 1976.

MUÑOZ PLANAS, J. M., “Derecho de adquisición preferente: alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo II (Sociedades mercantiles), coordinado por IGLESIAS PRADA, J. L., Madrid, 1996.

NIETO CAROL, U., “Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión”, en *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, coordinado por BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J., y NIETO CAROL, U., Madrid, 1994.

OLIVENCIA RUIZ, M., “Las prestaciones accesorias”, en *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, coordinado por BONARDELL LENZANO, R., MEJÍAS GÓMEZ, J., y NIETO CAROL, U., Madrid, 1994.

- “Fusión y escisión de sociedades y restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones”, en *Estudios en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Vol. II, Valencia, 1995.

ORTEGA REINOSO, G., “Modificación de la composición de una sociedad profesional de abogados, a la vista de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales”, *RJN*, núm. 63, 2007.

- “Contenido obligacional del contrato de servicios de abogado. Un repaso jurisprudencial”, *RJCyL*, núm. 34, septiembre 2014.

PACHECO CAÑETE, M., *Régimen legal de la auditoría de cuentas y responsabilidad de los auditores*, Madrid, 2000.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “Artículo 1256 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1993.

- “Artículo 1665 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1993.

- “Artículo 1678 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1993.

- “Artículo 1705 CC”, *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1993.

- “Artículo 1706 CC”, *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, 1993.

- “¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de libertad contractual en la nueva LSRL)”, en *Tratando de la Sociedad Limitada*, coordinado por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., Madrid, 1997.

- “Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada)”, *RCDI*, núm. 653, 1999, p. 1258.

- “La sociedad colectiva. Cambios de socios, separación y exclusión”, en *Curso de Derecho mercantil*, Tomo I, dirigido por URÍA, R. y MENÉNDEZ, A., Madrid, 2007.

PEÑAS MOYANO, M. J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Madrid, 1996.

- “Artículo 88. Transmisión de participaciones o de acciones con prestación accesorias”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Vol. 1, coordinado por ROJO, A. y BELTRÁN, E., Navarra, 2011.

PERDICES HUETOS, A. B., *Cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones y participaciones sociales*, Madrid, 1997.

- “La transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada. Régimen general (arts. 26-28 LSRL), en *Tratando de la sociedad limitada*, coordinado por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., Madrid, 1997.

- “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Tratando de la sociedad limitada*, coordinado por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., Madrid, 1997.

- “Artículo 10. Participación en beneficios y pérdidas”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “Artículo 16. Reembolso de la cuota de liquidación”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

PERALES VISCASILLAS, P., *La separación de socios y partícipes*, Valencia, 2000.

PERIEL MARTÍN, J., “Artículo 17. Normas especiales para las sociedades de capitales”, en *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*,

coordinado por FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., Madrid, 2010.

PETIT LAVALL, M. V., *Régimen jurídico de la auditoría de cuentas anuales*, Madrid, 1994.

PORTELLANO, P., *Deber de fidelidad de los administradores de las sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Madrid, 1996.

QUESADA SÁNCHEZ, A. J., “Inscripción registral de las sociedades profesionales”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

RECALDE CASTELLS, A., “Deberes de fidelidad y exclusión del socio incumplidor en la sociedad civil”, *La Ley*, 1993.

- “Artículo 24”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, coordinado por ARROYO MARTÍNEZ, I., EMBID IRUJO, J. M. y GÓRRIZ LÓPEZ, C., Madrid, 2009.

RIBSTEIN, L. E., “Limited liability of professional firms after Enron”, *J. Corp. L.*, núm. 29, 2004.

RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L., *Abogacía y Derecho*, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ PÉREZ, C., “Artículo 4. Composición”, en *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, coordinado por FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., Madrid, 2010.

- “Artículo 6. Denominación social”, en *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, coordinado por FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., Madrid, 2010.

ROJO, Á., “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, *RDM*, núm. 145, 1977.

ROMERO FERNÁNDEZ, J. A., *Las sociedades profesionales de capitales*, Madrid, 2009.

RUTLEDGE, T. E., “The place (if any) of the professional structure in entity rationalization”, *Buss. Law.*, núm. 58, 2003.

SACRISTÁN REPRESA, M., “Prestaciones accesorias”, *RdS*, núm. extraordinario dedicado a la reforma del Derecho de sociedad de responsabilidad limitada, 1993.

SAÉNZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid, 1990.

SANABRIA CRESPO, A., “Artículo 13. Separación del socio profesional”, en *Comentarios Notariales a la Ley de Sociedades Profesionales*, coordinado por FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, Í. y PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., Madrid, 2010.

SÁNCHEZ CALERO, F., “La división del capital social en acciones”, en *Derecho de sociedades anónimas*, Tomo II-Vol.1, coordinado por ALONSO UREBA, A., Madrid, 1991.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, F., “La transmisión de participaciones sociales y el derecho de separación en la sociedad limitada. Régimen general (breve reflexión en torno al artículo 95.c LSRL)”, *RdS*, 1996.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., “Derecho de separación del socio profesional y valoración de sus participaciones sociales”, *RDM*, núm. 294, 2014.

SÁNCHEZ RUIZ, M., “Separación y exclusión de socios en sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, coordinado por SÁNCHEZ RUIZ, M., Madrid, 2012.

SOTILLO MARTÍ, A., “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RDM*, 1995.

TRAVIESAS, M., “Contrato de arrendamiento”, *RDP*, 1919.

TRIGO GARCÍA, B., “Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “Artículo 15. Trasmisiones forzosas y mortis causa”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “La sociedad profesional, ¿una sociedad cerrada?”, en *Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, dirigido por TRIGO GARCÍA, B. y FRAMIÑÁN SANTAS, J., Madrid, 2009.

URÍA, R., “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, *RDM*, 1956.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “La sociedad anónima: la acción en general”, en *Curso de Derecho mercantil*, Tomo I, coordinado por URÍA, R. y MENÉNDEZ, A., Cizur Menor, 2006.

VÁZQUEZ ALBERT, D., “Artículo 17. Normas especiales para las sociedades de capitales”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, Cizur Menor, 2009.

VÁZQUEZ CUETO, J. C., *Régimen jurídico de la autocartera*, Madrid, 1995.

VEGA VEGA, J. A., *Sociedades Profesionales de Capital*, Cizur Menor, 2009.

VERDÚ CAÑETE, M. J., “Posición jurídica de socio en las sociedades profesionales”, en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, coordinado por SÁNCHEZ RUIZ, M., Madrid, 2012.

VERGEZ SÁNCHEZ, M., *El socio industrial*, Madrid, 1972.

- “Artículo 1. Definición de las sociedades profesionales”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “Artículo 2. Exclusividad del objeto social”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, dirigido por ALBIEZ DORHMANN, K. J. y GARCÍA PÉREZ, R., Cizur Menor, 2009.

- “Elementos subjetivos de la sociedad profesional”, en *Cuadernos de Derecho para ingenieros*, Vol. 23: la sociedad profesional, coordinado por AGÚNDEZ, M. Á. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., Madrid, 2014.

VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Tomo I, Vol. 1, Barcelona, 1991.

VIERA GONZÁLEZ, A. J., *La sociedad de capital cerradas (un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL)*, Pamplona, 2002.

VIÑUELAS SANZ, M., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2004.

WALTHER, C., “LLC and lawyers: a good combination?”, *Loy. Rev.*, núm. 50, 2004.

YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Valencia, 2007.

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital

YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, 1989.

- “La responsabilidad de los profesionales liberales en el ejercicio en grupo”, en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, dirigido por MORENO QUESADA, B., PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L. y ALBIEZ DORHMANN, K. J., Granada, 1993.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

RESOLUCIONES JUDICIALES.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 23 de enero de 1990 (RJ 1990/197).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 5 de noviembre de 2004 (RJ 2004/6780).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de junio de 2010 (RJ 2010/5693).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de noviembre de 2011 (RJ 2012/1492).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de abril de 2013 (RJ 2013/2421).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª), de 2 de marzo de 2009 (AC 2009/1129).

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 2 de junio de 1986 (RJ 1986/3837).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 6 de junio de 1990 (RJ 1990/5363).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de junio de 1994 (RJ 1994/4912).

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 2 de febrero de 1995 (RJ 1995/1328)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 27 de septiembre de 2007.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 4 de mayo de 2005 (RJ 2005/5539).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 27 de septiembre de 2007, de 24 de julio de 2009 (RJ 2009/5677).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2012 (RJ 2012/4793),
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/10064).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 25 de septiembre de 2014 (RJ 2014/5490).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de febrero de 2012 (RJ 2012/4793),
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 9 de octubre de 2017 (RJ 2017/5174),
- Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 31 de julio de 2018 (RJ 2018/5202).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de noviembre de 2018 (RJ 2018/4854).

La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital