

SOCIEDADES DE PROFESIONALES. QUE LA TIPICIDAD NO TAPE EL BOSQUE

POR GUSTAVO ALEJANDRO ROQUE CULTRARO

Sumario

Las sociedades de profesionales deben estar reguladas por una ley específica, como un subtipo de la sociedad civil, sin que pueda admitirse la participación de socios no profesionales, y con la admisión del ejercicio multidisciplinario en la medida en que así lo admita cada ley que regule la profesión de que se trate. Deberán matricularse en los colegios profesionales que correspondan, quedando sujetas al poder disciplinario de estos últimos, y responderán por las deudas derivadas de los actos profesionales en forma solidaria con el profesional, socio o dependiente, que haya actuado en dicho acto.

Ponencia

1. Podría comenzar parafraseando a Lévi-Strauss: *"no quiero repetir lo que ya he dicho antes"* y remitirme a lo que he sostenido en otros artículos, y así recordar que sostuve la inviabilidad de la sociedad mercantil como vía o vehículo para ejercer una profesión liberal por la clara colisión que se da entre la ley mercantil y aquellas leyes que regulan el ejercicio profesional en cada caso en concreto¹, que el ejercicio de una profesión liberal no puede constituir el objeto de ninguna sociedad comercial por imposibilidad legal y fáctica²; que la prestación de un servicio

¹ "Las sociedades comerciales de profesionales y su regulación por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un caso de nulidad societaria". *Doctrina Societaria y Concursal* N° 231, Tomo XIX febrero 2007, p. 115 y siguientes.

² *Idem* nota 1.

profesional es de estricto carácter personal, indelegable y de eminente naturaleza civil; que las normas y principios generales que rigen a las profesiones liberales las encontramos en el ordenamiento común y no en el mercantil, al cual le son extrañas; que a las profesiones liberales le son extraños los principios y caracteres que rigen, gobiernan y fundamentan a una sociedad mercantil³, que en definitiva las sociedades comerciales no resultan un vehículo apto para que los profesionales liberales se asocien entre sí, sea cual fuere el tipo societario que quiera adoptasen⁴.

2. Sabemos que en el ordenamiento jurídico argentino no hay una ley específica que regule las sociedades de profesionales liberales; sólo encontramos en el artículo 285 de la Ley 19.550 que para el ejercicio de la sindicatura los contadores y/o abogados pueden asociarse bajo la forma de sociedad civil pero estableciendo la responsabilidad solidaria de sus socios. Anaya sostuvo que las “*profesiones libres*” (expresión que es comprensiva de todas aquellas actividades que requieren el reconocimiento habilitante de una idoneidad para su ejercicio) deben estar ajenas a toda relación de subordinación o de condicionamiento y que merecen especial análisis las sociedades de medios o meramente instrumentales –que no sustituyen la actividad individual de cada profesional– pues serían sociedades de medios constituidas por profesionales pero no sociedades profesionales; inmediatamente aclara que en nuestro derecho no están reguladas estos tipos de sociedades⁵. Farina, por su parte, afirmó que ningún tipo societario es procedente en nuestro derecho positivo para el ejercicio profesional pues el ejercicio profesional no puede constituir el objeto de ninguna sociedad al ser imposible legal y fácticamente⁶. Finalmente, la Inspección General de Justicia (en adelante, IGJ) sostuvo que los profesionales liberales sólo pueden encontrar el molde jurídico adecuado para asociarse

³ “Sociedades de profesionales ¿Una cuestión de tipo societario o una indebida utilización de la ley societaria mercantil?” *Libro de Ponencias de las XII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial*. San Rafael, Mendoza, septiembre 2005.

⁴ Ponencia citada en nota 3.

⁵ Anaya, Jaime. “La sociedad de profesionales”, *El Derecho* 123-272.

⁶ Farina, Juan M. “Derecho Empresario Actual”, en *Cuadernos de la Universidad Austral*, N° 1, Buenos Aires, Depalma, p. 318.

en el ejercicio de su profesión a través de las normas que regulan a las sociedades civiles⁷.

3. Ahora bien, dije que podría comenzar parafraseando a Lévi-Strauss, pero tal postura me conduciría a no escribir esta ponencia y, desde ya, todavía hay cosas que decir porque el debate no está concluido. En especial, a partir del dictado en España de la Ley 2/2007 que regula específicamente a las sociedades profesionales, pues la sanción de dicha norma en un derecho comparado muy afín a nuestra idiosincrasia, nos conduce al debate de si resulta conveniente el dictado de una norma específica que regule la cuestión que aquí nos ocupa. Postura que al ser preliminar, nos impone analizar si se deben regular o no la actuación asociada de los profesionales liberales, y en caso afirmativo, cuál es el ordenamiento societario dentro del cual debe hacerse esa regulación específica.

4. Definir si el ejercicio asociado de una profesión liberal debe estar regulado por el concepto económico de empresa y por las reglas del mercado no es una tarea menor. Importa definir un concepto basilar de la comunidad en la cual queremos vivir y de los valores en los cuales nos queremos asentar. Importa también definir cómo queremos que el conjunto de la comunidad vea a aquellos individuos en los cuales deposita determinados valores deontológicos como resulta ser los profesionales independientes, aquellos *idóneos* para ejercer determinadas actividades que la propia comunidad califica de un modo especial, a tal punto que sigue conceptuando la contraprestación a la cual dicho profesional tiene derecho como *honorario* (y no como precio) en razón de la connotación honorífica que el rol social que se está ejerciendo tiene para la comunidad en su conjunto. La actividad profesional independiente cumple una función social que trasciende el mero campo de la satisfacción individual de quien ejerce una profesión o de aquél que requiere la asistencia de un profesional. Cumple una función social que importa, para el conjunto de la comunidad, que aquellos sujetos destinados a cumplir ese rol, además de hacerlo en su interés personal como un medio de vida, cumplan también determinados valores que la comunidad en su conjunto entiende primordiales. De ahí la razón de ser de las regulaciones *éticas* y *disciplinarias* que rigen

⁷ Resolución IGJ N° 000318 del 19 de marzo de 2004.

para cada profesión; regulaciones que, claro está, no se ven necesarias para los profesionales del comercio.

5. Vázquez Albert⁸ ha señalado con criterio que el ejercicio de las profesiones liberales ha experimentado en unas pocas décadas una mutación sin precedentes, resultando el cambio de mayor impacto el predominio del ejercicio colectivo mediante formas societarias. También ha destacado que la proyección en el sector profesional de mecanismos contrastados con éxito durante siglos en los sectores profesionales no es fácil, pues pide ciertas correcciones para ajustar la compleja maquinaria societaria a las delicadas peculiaridades del ejercicio profesional ya que la estructura societaria puede poner en peligro valores deontológicos fundamentales como la independencia, el secreto profesional, la prohibición del conflicto de intereses o la responsabilidad personal. Desde ese marco conceptual, el citado profesor español analiza a la Ley estatal 2/2007 dictada en España para regular a las Sociedades Profesionales (en adelante, LSP), ley que –destaca– se enmarca en el plan de acción de la Comisión Europea dirigido a promover la *competitividad* del sector profesional.

6. Más allá del concepto comercial de *competitividad* se inscribe dentro del concepto de *mercado* que nos da la ciencia económica; lo cierto es que analizar la citada LSP española nos puede dar una pauta clara sobre qué posición podemos asumir en el tema que aquí nos convoca. Desde ya que adelanto que no resulta *saludable* para el tejido social que la comunidad perciba al ejercicio de las profesiones liberales como un servicio o bien transable que debe ser regulado por o para el mercado; tal postura conspira –a mi juicio– con ciertos valores que la comunidad debe proteger, como resulta el ejercicio de los valores morales y éticos que están insitos en las profesiones liberales. Mucho más en países como el nuestro en los cuales gran parte de la formación de los profesionales liberales está a cargo, gratuitamente, del Estado; esto es, de la comunidad en su conjunto. No escapa a esta afirmación, el saber que la retribución de quienes ejercen una profesión importa un *costo* empresarial en muchos

⁸ Vázquez Albert, Daniel. "Tratado de la Empresa" en *Ejercicio profesional y tipología de empresa. Las sociedades profesionales*, Tomo II, Capítulo XXVIII, p. 1177 y siguientes.

casos; pero no se trata aquí de analizar los costos de las empresas, sino la de saber cómo debe regularse y, por ende, conceptuarse, el ejercicio de las llamadas *profesiones liberales* en la cuales la comunidad, en su conjunto, ve o atribuye mayores cualidades que la de un simple valor económico. Por eso es que, el primer tópico que propongo descartar para analizar el ejercicio asociado de una profesión liberal, será de la *promoción de la competitividad del sector profesional* que propugna la Comisión Europea pues, aunque tenga incidencia en el mercado, el ejercicio de una profesión liberal lejos está, deontológica y éticamente, de poder considerarse un mero servicio cuya competitividad debe promoverse.

7. De los puntos salientes de la normativa española, en lo que aquí interesa, cabe destacar los siguientes: A) Tipología: admite que los profesionales puedan ejercer en grupo adoptando cualesquiera de las formas societarias, tanto civil como mercantil, incluidas las que limitan la responsabilidad de los socios. B) Socios: se admite que esas sociedades se constituyan entre *profesionales* y *no profesionales*, aunque los primeros deberán detentar determinados áreas de control. C) Actividad: será la sociedad quien ejerza la o las actividades profesionales; pues es a la sociedad a quien se le atribuyen los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente, además se permite el ejercicio de varias profesiones mientras estas no se declaren incompatibles. D) Denominación social: debe incluirse la expresión *profesional*. E) Inscripción: además de estar inscriptas en los registros que los Colegios Profesionales lleven al respecto, estas sociedades también deben inscribirse en el Registro Mercantil, al igual que el cambio de socios y de administradores. F) Responsabilidad: por los servicios que presten serán responsables en forma solidaria tanto los profesionales que presente el servicios, sean o no socios, como la sociedad. G) Flexibilidad: dado el carácter personalista que se les reconoce a este tipo de sociedades, para el supuesto de que se adopte el tipo societario de la anónima o de la limitada, se flexibilizan determinados aspectos, como resultan ser (i) el de permitir distribuir una parte de los beneficios en función de los esfuerzos desplegados por los socios y no en función del capital aportado; o (ii) el de establecer la regla general de la intransmisibilidad de la condición de socio, aunque se admite la separación de cualquiera de estos sin necesidad de justa causa, además de tipificarse causales de exclusión de socios basadas en el ejercicio profesional.

8. Muchas son las cuestiones que pueden abrir el debate a partir de las características generales que se han reseñado de las sociedades profesionales españolas. Algunas muy interesantes, como puede ser la posibilidad de admitir el ejercicio multidisciplinario en forma asociada o la de flexibilizar las reglas de las sociedades anónimas o de las de responsabilidad limitada para distribuir los beneficios según el esfuerzo desplegado por los socios. Pero ese debate hará al análisis de cada regulación profesional en particular, en el primer caso, o a aspectos técnicos que serán posteriores a la decisión de admitirse si puede existir sociedad profesional bajo el esquema regulatorio de la sociedad comercial, en el segundo.

9. Que existe la necesidad de contar con una regulación específica de la actuación asociada de los profesionales liberales parece ser una cuestión indiscutible a esta altura de los acontecimientos. Por eso propongo debatir aquellos tópicos centrales que, a mi juicio, hacen a la esencia de la cuestión. Estos son: la tipología, la actividad, los socios y la responsabilidad.

10. La tipología: la referencia a la aceptación social que experimentó la figura de la sociedad comercial o el principio constitucional de libertad de asociación, sin aclarar en cada caso qué se quiere decir con esas afirmaciones, parecen ser la razón de ser del *tipo social*. Parecería que en materia societaria mercantil hay un mito insuperable: *el tipo social todo lo puede; adécuase al tipo y tendrá una sociedad mercantil, olvidese de la esencia de las cosas que quiera regular, eso no importa*. Como bien se ha dicho, en un mundo extraordinariamente mercantilizado no parece raro que la gran mayoría observemos la vida a través de lo económico⁹, claro está, algunos consideramos que no es esta la única visión que debe primar cuando analizamos la posibilidad de que existan *sociedades profesionales o sociedades de profesionales* sujetas a la normativa mercantil pues, si hemos aceptado que la investigación, el estudio y la enseñanza del Derecho se desenvuelve respetando su división en *ramas autónomas*, es porque existe la posibilidad de aplicar *principios y fuentes normativas* que le son propias a cada una de esas ramas que - obviamente- son distintos a los que se pueden aplicar a

⁹ Vázquez Ponce; Héctor Osvaldo, "Las sociedades mercantiles de profesionales. La esencia del debate", *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar.

cada una de las otras. Por eso adscribir a una u otra rama del derecho tiene consecuencias prácticas concretas: *elección de las normas supletorias aplicables, determinación de tribunales y procedimientos diferentes, valor que se le darán a los usos y costumbres, etcétera.*

11. No hay dudas de que el derecho comercial es una rama autónoma del derecho; tiene su propia prelación de fuentes y tiene sus propios principios. Las sociedades comerciales, en general, y las sociedades anónimas, en particular, nacieron como un recurso técnico para el desarrollo del comercio, primero, y de la empresa, después. En particular la sociedad anónima nació como un recurso para empresas comerciales de riesgo y centraron su estructura en la limitación de la exposición patrimonial al riesgo. En nuestro derecho la sociedad anónima es tanto un acto de comercio como un sujeto del derecho mercantil¹⁰. Por eso, si admitimos la posibilidad de que la sociedad profesional pueda constituirse bajo la figura societaria mercantil, debemos tener presente que serán siempre los principios que gobiernan a la sociedad comercial aquellos que deban aplicarse a la sociedad profesional, incluidos, también, los usos y costumbres mercantiles; las disposiciones civiles relativas, por ejemplo, al ejercicio de una profesión liberal, quedan relegadas a cumplir un mero rol integrador sólo cuando no exista una solución propia dentro del derecho comercial, que aún cuando legisle una institución o situación parecida a la del derecho civil, lo hace con un criterio distinto al de la ley común, de la cual ha querido apartarse¹¹.

12. Este sistema normativo, que conlleva determinados valores válidos en el mundo del crédito, de los negocios y de la empresa, no resulta plenamente compatible con los valores que rigen a las profesiones liberales, que no por nada son regladas minuciosamente por el Estado. El ánimo de lucro, el principio de las mayorías, el interés social por sobre el de los socios, el intercambio -en este caso- de servicios en el mercado con el fin primordial de obtener beneficios, lejos parecen estar de los conceptos de ejercicio indelegable de la actividad profesional, de la libertad de juicio y decisión que sólo compete al profesional,

¹⁰ *Ob. Cit.* en nota 6.

¹¹ Aftalión; Villanova y Raffo en *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 809 y siguientes.

de los valores deontológicos y morales que tiene el profesional para con su cliente (al punto tal que para muchas profesiones existe el deber de asistencia aún gratuito), del régimen civil, penal y disciplinario que las profesiones liberales regladas por el Estado tienen en particular.

13. No podemos, entonces, dejar de tener presente que hay una gran diferencia entre ambas instituciones a regular (la profesión liberal y la sociedad mercantil), pues en definitiva hay sustanciales diferencias entre el derecho civil y el derecho comercial si tomamos ambos ordenamientos en su conjunto y no únicamente en el campo de las obligaciones y contratos. Las instituciones del derecho civil son muy estables pues responden a exigencias y necesidades fundamentales que nacen del seno de la sociedad; por el contrario, las instituciones del derecho comercial se refieren a las relaciones económicas de los hombres, por eso son móviles y menos solemnes. Tener presente este criterio conceptual es de suma importancia sino queremos caer en la simplificación de que una sociedad comercial será tal sólo en la medida en que simplemente adopte uno de los tipos previstos legalmente, olvidándonos del concepto de empresa mercantil que está insito en la noción de sociedad comercial que nos da el artículo 1 de la Ley 19.550 y de las reglas básicas de la economía de mercado hacia la cual está orientada la normativa societaria. La aplicación del derecho no es la aplicación particular de una o varias normas, es la aplicación del sistema en su conjunto. Desde este ángulo de análisis resulta entonces sumamente objetable que la sociedad de profesionales pueda ser regida bajo la ley mercantil.

14. La actividad. Discutir si quien presta la actividad o servicio profesional es la sociedad o los socios no es un tema que pueda abordarse únicamente desde la perspectiva societaria; importa analizar su compatibilidad con las leyes que regulan específicamente la actividad profesional de la profesión de que se trate, pues estas últimas son las que establecen quiénes pueden ejercer la actividad profesional en cuestión. Como en la mayoría de los casos (y fundamentalmente en nuestro país que establece un sistema que limita la habilitación profesional únicamente a la obtención del título académico) se requiere que se obtenga un título profesional habilitante, va de suyo que nunca podrá ser la sociedad quien ejerza la profesión en cuestión, sino los socios. En este entendimiento, se impone conceptualmente a

la sociedad de profesionales como una sociedad de medios o meramente instrumental, pues resultaría imposible de admitir que sea la sociedad, como sujeto de derecho, quien preste el servicio profesional; salvo que dejemos de considerar a la sociedad como un sujeto de derecho. Por eso, a diferencia de la ley española que deja fuera de su regulación a la sociedad de medios, no podremos hablar de *sociedad profesional* sino de *sociedades de profesionales* pues no es la sociedad quien ejerce la profesión.

15. Los socios. Si la profesión liberal la concebimos como una consecuencia asimilable al concepto de *arte liberal* que se tenía en la antigüedad, colegiremos que el uso del *intelecto* no debe ser una mercancía sujeta a las leyes de mercado. Si bien esta conclusión puede parecer exagerada a la luz de lo que se está debatiendo, a no otra afirmación se puede arribar si admitimos una norma jurídica que permita a quienes no son profesionales asociarse como simples socios capitalistas de quienes harán de su desarrollo intelectual una actividad retribuida. Además, no se advierte cuál es la conveniencia para los propios profesionales, por un lado, y para la comunidad, por el otro, que personas no profesionales puedan participar de alguna manera en el ejercicio de una profesión que está reglada en función de los intereses públicos que se vinculan estrechamente al ejercicio profesional. Creo que la cuestión no se limita únicamente, como hace la ley española, a impedir que los profesionales que actúen en la sociedad puedan escudarse en el ejercicio colectivo para eludir la aplicación de la normativa deontológica, o que la sociedad pueda ser sancionada conforme el régimen disciplinario, o que las causas de incompatibilidad o inhabilitación de un socio para el ejercicio profesional sea extensiva a la sociedad y a los restantes socios profesionales, salvo exclusión del socio inhabilitado o incompatible. No se trata únicamente de esas cuestiones porque precisamente la problemática disciplinaria encierra toda una construcción de valores que impone la comunidad y que se sostienen sobre el ejercicio ético de una profesión. Valores, claro está, que no pueden imponerse a quien no ejerce la profesión de la cual se trate, como sería el caso del llamado *socio no profesional*. Por ende, la principal responsabilidad que tiene un profesional liberal es la responsabilidad ética, ya que la patrimonial podrá ser una consecuencia de aquella. Ergo, admitir la participación de socios no profesionales es subvertir todo el sistema ético sobre el cual se asienta una profesional liberal

reglada y hacer de ésta última una simple mercancía transable en el mercado.

16. La responsabilidad. La responsabilidad civil no sólo es consecuencia de la violación de deberes regulados para el profesional por la ley común. Es también consecuencia de la violación de los valores deontológicos que, en los distintos códigos de conducta, rigen a cada una de las profesiones regladas por el Estado o por entes públicos no estatales. No debemos perder de vista que las obligaciones que surgen para el profesional, son aquellas calificadas como *obligaciones de medio* y no de *resultado*. Ahora bien, como claramente señala Vázquez Albert¹² la ley española distingue dos tipos de deudas sociales: las derivadas de los actos profesionales y las restantes, aclarando que ésta últimas se sujetan al régimen general que impone que la sociedad responde con todo su patrimonio y los socios según el tipo social adoptado, mientras que en la primera clase de deudas, responderán solidariamente la sociedad y los profesionales actuantes, socios o no. Hay un agravante en la ley española: cuando se desarrolle una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a la ley (hecho que se presume cuando se ejerce la actividad desarrollándola públicamente bajo una denominación común o colectiva), todos los profesionales responderán solidariamente de las deudas y responsabilidades que encuentren su origen en la actividad profesional.

17. Aunque muchos dirán que la solución de la ley española es justa para el cliente o usuario (me resisto a utilizar este último término para referirme a un cliente o a un paciente, porque encierra un mero concepto utilitario de la profesión y no un servicio en el que está insito un compromiso de mayor envergadura con el cliente que, en muchos casos, trasciende hasta su esfera íntima o personal), lo cierto es que a mi juicio ello no es así a medida que se lo analice detenidamente. Primero, porque para los socios profesionales no actuantes en el acto profesional cuestionado se establece, por un lado, un régimen de limitación de responsabilidad si adoptan el tipo social de la anónima o de la responsabilidad limitada que no tiene fundamento alguno que lo justifique, pues la limitación de responsabilidad para dichos tipos sociales (y en especial, para el de la anónima) nació para

¹² Ob. Cit. nota 8.

concentrar capitales de riesgo que puedan ser aunados en beneficio de la actividad económica de la comunidad en su conjunto, no para eximir de responsabilidad por el daño causado. En segundo término, porque los socios no profesionales no responderán por dichas deudas derivadas de los actos profesionales, a pesar de que se benefician con su participación en las ganancias a distribuir que dichos actos profesionales generen. Todo ello sin sumar la notable distorsión que se genera en el “mercado” si admitimos que seguirán existiendo profesionales que ejercerán su profesión en forma individual o sin superestructuras empresarias que deberán afrontar con todo su patrimonio las deudas que se generen por su actividad profesional mientras que por el otro habrá individuos que, sin siquiera ser profesionales, se podrán aprovechar con un riesgo limitado o restringido, el beneficio que se genera por la actividad profesional de otros sujetos. No queda claro, entonces qué queremos promover o proteger, y mucho menos, qué escala de valores estamos dispuestos a sostener en beneficio de la comunidad. Si todo es una cuestión mercantil, las reglas del mercado dirán que *todos tenemos un precio*, y perderán toda razón de ser el esfuerzo que muchos otros hicieron antes que nosotros para no *vender* los principios y valores basamentales que pretendieron legarnos.

18. Conclusión: Como resumen propongo que se adopte la siguiente resolución:

1) Resulta necesario el dictado de una ley específica que regule la actuación asociada de los profesionales liberales; 2) La figura societaria específica es la de la “sociedad civil de profesionales”, como un subtipo específico de la sociedad civil ya regulada en nuestro ordenamiento legal. 3) No puede admitirse la sociedad mercantil para encuadrar a la sociedad de profesionales por que los principios y valores de aquellas son distintos a los que rigen a las profesiones liberales. 4) La sociedad de profesionales deberá ser regulada como una sociedad meramente instrumental o de medios atento la imposibilidad de ejercicio profesional por parte de entes sociales que carecen por naturaleza de título habilitante. 5) La sociedad de profesionales tendrá la obligación de matricularse en él o en los colegios profesionales que regulen la o las actividades profesionales que se determinen como su objeto. 6) El ejercicio multidisciplinario de distintas actividades profesionales a través de una sociedad de profesionales debe quedar sujeto a lo que disponga en particular cada ley que regule el ejercicio de la profesión de que se trate. 7) No se puede admitir la existencia de socios no profesionales.