

COOPERATIVAS Y PROFESIONALES. PROBLEMÁTICA DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES POR MEDIO DE COOPERATIVAS

Luis Ángel Sánchez Pachón

Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

RESUMEN

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, posibilitó una nueva clase de profesional colegiado: la sociedad profesional. La Ley permite elegir para ello cualquiera de las formas societarias previstas en el ordenamiento jurídico y establece una serie de normas específicas en garantía de la seguridad jurídica y de los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados colectivamente. Quedan, sin embargo, zonas de incertidumbre, en particular, cuando se opta por la cooperativa como sociedad profesional.

En el trabajo diferenciamos las vertientes de la prestación de servicios profesionales, destacamos la especial configuración de la sociedad profesional. Analizamos las posibilidades de las cooperativas para formar sociedades profesionales y resaltamos los abusos o utilizaciones indebidas de las formas cooperativas. Todo ello con el objetivo final de revisar la regulación de la sociedad profesional y de las cooperativas para dar respuesta a situaciones problemáticas no resueltas adecuadamente con el sistema actual.

PALABRAS CLAVE: Sociedades profesionales, sociedad cooperativa profesional, regulación legal, clases de cooperativas, trabajador autónomo.

CLAVES ECONLIT: K220, P120, P130.

COOPERATIVES AND PROFESSIONALS. PROBLEMS OF THE EXERCISE OF PROFESSIONAL ACTIVITIES THROUGH COOPERATIVES

ABSTRACT

The Act 2/2007, of March 15, on professional societies, made possible a new class of collegial professional: the professional society. The Act allows to choose for it any of the corporate forms provided for in the legal system and establishes a series of specific rules guaranteeing legal security and customers or users of professional services provided collectively. There remain, however, areas of uncertainty, in particular, when opting for the cooperative as a professional society.

In the work we differentiate the aspects of the provision of professional services, we highlight the special configuration of the professional society. We analyse the possibilities of cooperatives to form professional societies and highlight the abuse or misuse of cooperative forms. All this has as final objective to review the regulation of the professional society and the cooperatives to respond to problematic situations not adequately solved with the current system.

KEY WORDS: Professional societies, professionals co-operative society, legal regulation, classification cooperatives, autonomous worker.

SUMARIO*

1. Introducción. 2. Prestaciones de servicios profesionales y ejercicio de la actividad profesional en forma colectiva: diferenciaciones. 2.1. La situación en la doctrina con anterioridad a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP). 2.2. La sociedad profesional stricto sensu en la LSP. 2.3. La situación tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012. 3. La regulación de la sociedad profesional en la LSP: configuración tipológica y obligatoriedad de la figura. 4. Prestaciones de servicios y ejercicio de actividades profesionales con forma cooperativa: cooperativas de servicios y cooperativas de trabajo asociado. 5. Anomalías en la constitución y malas praxis de las sociedades cooperativas profesionales y de las cooperativas de servicios profesionales: Cooperativas profesionales de hecho. Cooperativas con falsos autónomos. Cooperativas con falsos trabajadores dependientes. Falsas cooperativas de servicios. Falsas cooperativas de trabajo asociado. Cooperativas de mera facturación. 6. Reflexiones finales. Bibliografía.

1. Introducción

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP), vino a regular en nuestro país un modo importante del ejercicio de las actividades profesionales. La regulación del ejercicio colectivo de la profesión liberal venía siendo reclamada por significativos operadores del mercado de servicios profesionales y, particularmente desde finales del pasado siglo, por un destacado sector de la doctrina científica que, en líneas generales, proponía un reconocimiento abierto de las sociedades profesionales bajo un régimen jurídico que ofreciera garantías suficientes a la problemática que tradicionalmente había planteado. La Ley se enmarca en el proceso de desregulación del ejercicio de las profesiones liberales que se había iniciado en las instituciones europeas y que implicaba, entre otras medidas y como ha señalado la doctrina, que pudiera ejercerse cualquier profesión desde cualquier forma societaria¹. Así, de esta manera, nuestro ordenamiento

* Este trabajo es resultado del proyecto de investigación “Economía Social, Autogestión y Empleo (DER2016-78732-R) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

1. Vid. FAJARDO GARCÍA, G., “La sociedad cooperativa profesional. Constitución y régimen jurídico”, *XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. Economía Social: crecimiento económico y bienestar*, 2016, p. 2.

jurídico se situaba también en la línea de otros ordenamientos europeos de nuestro entorno jurídico que, de una u otra forma, han abordado el fenómeno de la “socio-tarización” del ejercicio de la actividad profesional.

La Ley posibilitó, de modo general y por primera vez en nuestro Derecho, una nueva clase de profesional colegiado que es la propia sociedad profesional convertida en centro subjetivo de imputación de la actividad profesional a realizar. Sin embargo, el legislador español optó por una regulación de las sociedades profesionales ceñida a las sociedades profesionales -podríamos decir sociedades profesionales en sentido estricto- para la prestación en común de actividades que requieran titulación y colegiación² y sin pensar en la conveniencia de una regulación específica de un tipo especial. Dentro de un margen amplio de flexibilidad la ley establece una serie de normas específicas en garantía de la seguridad jurídica y de los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados en forma colectiva. Sin embargo, la LSP presenta zonas de incertidumbre que han sido objeto de diferentes interpretaciones en la doctrina jurisprudencial y científica, y que tampoco han favorecido la seguridad jurídica deseada ni han resuelto las necesidades de los distintos operadores, en particular y por lo que a nosotros afecta, del sector cooperativista.

En efecto, al poco de aparecer la LSP los autores pusieron de relieve los interrogantes que suscitaba en el ámbito cooperativo: ¿Cabe una sociedad profesional con forma cooperativa?, ¿en qué casos?, ¿solo es posible la cooperativa de “servicios” profesionales?, es decir, sociedades cooperativas de mera intermediación o

2. Conforme a la LSP se suelen considerar por la doctrina como sociedades profesionales stricto sensu aquellas que en su objeto social se haga referencia a actividades cuyo desempeño requieren titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional (art. 1.1, II LSP). Por el contrario, las sociedades cuyo objeto sea una actividad profesional que no corresponda a esos parámetros serán consideradas sociedades profesionales *latu sensu*, quedando excluidas del ámbito de aplicación de la LSP. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., “Configuración tipológica de la sociedad profesional con forma cooperativa y competencia registral”, *Cooperativismo e economía social (CES)*, núm. 28, 2016, p. 113 y referencias allí indicadas. No obstante, conviene también advertir que, siguiendo la Exposición de Motivos de la LSP, a veces los autores concretan la sociedad profesional stricto sensu en la sociedad externa para el ejercicio de actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. Diferenciándose así de las sociedades de medios, de las sociedades de comunicación de ganancias y de las sociedades de intermediación. Vid. SEGURA DE LASSALETTA, R., “Las sociedades profesionales de capital”, en M^a Victoria Petit Lavall (Coor.) *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 737.

sociedades instrumentales o de medios. ¿Es posible una sociedad profesional cooperativa en las cooperativas de trabajo asociado?. ¿Es obligatoria la constitución como sociedad profesional si se pretende el ejercicio en común de una profesión titulada y colegiada con forma de sociedad cooperativa?. ¿Cómo cumplir los requisitos que marca la LSP para ello?. ¿Qué ocurre si de facto se desarrolla una actividad profesional titulada y colegiada en régimen de cooperativa?. Las respuestas no han sido siempre coincidentes y, aun hoy, siguen suscitándose las dudas.

En la apuesta por el modelo empresarial de la economía social para la prestación de servicios vinculados al llamado *estado de bienestar* que, particularmente, se sostiene en las instituciones europeas y en la Estrategia Nacional de Economía Social 2017-2020, aprobada por el Gobierno de España, no pueden quedar al margen las sociedades cooperativas. De ahí la necesidad de contar con un marco jurídico regulador clarificado que pueda dar una respuesta satisfactoria a los distintos conflictos de intereses en presencia.

Por otra parte, como solución a las necesidades sociales emergentes y ante las nuevas formas de economía calificadas a veces -y no siempre con mucho rigor- como colaborativas, se plantea el papel y utilidad de las cooperativas de profesionales o cooperativas de servicios, donde, a veces y lamentablemente, la realidad nos revela posibles abusos, malas prácticas, utilizaciones de la forma jurídica cooperativa indebidas o, al menos, cuestionables que, evidentemente, tampoco pueden quedar sin respuesta.

Nuestros objetivos se centran, pues, en evidenciar las utilidades, potencialidades y limitaciones que presenta nuestro ordenamiento jurídico en la ordenación del ejercicio o desempeño de la actividad profesional en régimen cooperativo. Destacando, también, los abusos o utilizaciones indebidas o cuestionables de las formas cooperativas. Todo ello con el objetivo final de pensar en la revisión de la regulación de la sociedad profesional, que pueda dar respuesta a situaciones problemáticas no resueltas en el sistema actual y que pueda, también, reabrir el debate en el sector cooperativista a fin de proponer las reformas y adaptaciones legislativas necesarias que puedan prevenir y solventar los distintos conflictos de intereses que en su entorno se generan.

2. Prestaciones de servicios profesionales y ejercicio de la actividad profesional en forma colectiva: diferenciaciones

2.1. La situación en la doctrina con anterioridad a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP)

Ya antes de la aprobación de la LSP el ejercicio colectivo o en grupo de las profesiones llamadas liberales o intelectuales y sus distintos grados de integración personal o material, permitió a nuestra doctrina científica distinguir, dentro de una rúbrica general de “sociedades de profesionales”, diversas categorías – aunque en la práctica a veces aparecieran combinadas- en función del objeto social.

Así podían distinguirse las siguientes modalidades:

- a) La Sociedad instrumental o de medios, donde un grupo de profesionales acuerda asociarse para compartir la infraestructura y medios necesarios para el desarrollo individual de la profesión. Este modelo sirvió de subterfugio –no exento de crítica por la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN)- para evitar los obstáculos que hasta la aprobación de la LSP impedían la admisión de auténticas sociedades profesionales mercantiles.
- b) La Sociedad interna o de comunicación de ganancias, en la que los profesionales se asocian para participar en las resultas del ejercicio individual de la profesión.
- c) La Sociedad de intermediación de servicios profesionales, entidad que ofrece al público determinados servicios propios de profesionales, sin prestarlo ella directamente sino ofreciendo al cliente la elección del profesional cuya relación con la sociedad puede ser de naturaleza jurídica diferente.
- d) La sociedad profesional, que agrupa a profesionales para el ejercicio profesional en sociedad cuyo objeto social es la prestación de servicios profesionales, siendo, por tanto, la propia entidad la que presta los servicios. Como hemos anticipado, dentro de la sociedad profesional podremos distinguir una sociedad profesional *stricto sensu*, cuando su objeto social haga referencia a actividades cuyo desempeño exige titulación universitaria oficial o titulación profesional que requiere titulación universitaria, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional, y una sociedad profesional *latu sensu*, cuando su objeto sea una actividad profesional que

no requiere para su ejercicio titulación universitaria oficial o colegiación obligatoria.

Esta es, en líneas generales, y salvo la precisión que hemos hecho nosotros en cuanto a las sociedades profesionales *latu sensu*, la clasificación que se propone en la Exposición de Motivos de la LSP y la que, en general, ha sido aceptada por la DGRN³.

En general, esta es la tipología más común que venía identificándose en nuestra literatura científica. Si bien, pudieron realizarse otras clasificaciones que, con más detalle, abarcaban los distintos casos de puesta en común de medios materiales o personales en el ejercicio de la actividad profesional. Así, la profesora Gloria Ortega⁴, proponía diferenciar las sociedades de servicios profesionales (abarcando éstas las sociedades de intermediación profesional y las sociedades de producción de servicios), las sociedades de o entre profesionales (incluyéndose aquí las sociedades de medios y las sociedades de comunicación de resultados), y las sociedades profesionales o de ejercicio profesional (en la tipología que antes apuntábamos incluiríamos aquí las sociedades profesionales *stricto sensu*).

2.2. La sociedad profesional *stricto sensu* en la LSP

La sociedad objeto de regulación es la LSP será la sociedad profesional y más en concreto la que hemos identificado como sociedad profesional *stricto sensu*.

3. En la misma Exposición de Motivos de la LSP, después de definir las sociedades profesionales *stricto sensu* en la forma que hemos indicado, se viene a añadir que a través de ese tipo social, la sociedad se constituirá en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndosele los derechos y obligaciones que nacen del mismo. Además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate se ejecutarán o desarrollarán directamente bajo la razón o denominación social. Como apuntamos, se reconoce también la posibilidad de existencia de otras sociedades que quedan excluidas del ámbito de dicha Ley, como son «las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias; y las sociedades de intermediación, 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». Vid. también, entre otras, RDGN de 21 de diciembre de 2007. Sobre la misma, Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., “Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 78, 2008, pp. 1277-1297.

4. ORTEGA REINOSO, G., “Un comentario a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, nº 109, 2008, pp. 136 y ss.

Esto es -como reza la Exposición de Motivos de la Ley- la sociedad externa para el ejercicio de actividades profesionales [actividades, cabría añadir, cuyo desempeño exige titulación universitaria oficial o titulación profesional que requiere titulación universitaria, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional] a la que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. Con lo que quedarán fuera del ámbito de aplicación de la Ley otras formas de colaboración, societarias o no, que no eliminan el ejercicio individualizado de la actividad profesional.

En la definición de la sociedad profesional, que se va a recoger en el artículo 1 de la LSP, el elemento fundamental del concepto va a ser el ejercicio en común de una actividad profesional. Un ejercicio en común que se entiende que se produce, a los efectos de la Ley, cuando los actos de la actividad sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente; y una actividad que, también a los efectos de la Ley, se circunscribe a la profesional que para su desempeño requiera titulación universitaria oficial, o titulación profesional que requiera acreditar titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.

De esta manera la LSP vendría a solventar los obstáculos que recurrentemente se habían argüido para la admisibilidad de la sociedad profesional. Como eran el carácter personalísimo de la prestación del trabajo intelectual; la inidoneidad de la sociedad para prestar actividad por no poder adquirir la habilitación o titulación precisas; la necesidad de garantizar la libre elección del profesional por el cliente así como la libertad del profesional prestador de servicios, o la interposición de la sociedad como elemento distorsionante de la responsabilidad personal asumida por el profesional que presta el servicio⁵. Obstáculos que, no obstante, como se había apuntado por un autorizado sector doctrinal, no podían resultar definitivos⁶. Por ello, con el reconocimiento de la sociedad profesional, se terminaba aceptando una nueva clase de profesional: la propia sociedad, persona jurídica.

5. Vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1589.

6. PAZ-ARES, C., "Las Sociedades profesionales (Principios y bases de una regulación proyectada)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 653, 1999, pp. 1260-1263.

De la definición legal de sociedad profesional podrán quedar excluidas de la aplicación de la LSP, en principio, las que en la literatura científica se conocen como sociedades de servicios profesionales (a veces, también, se tratan como sociedades profesionales multiservicio o sociedades profesionales mixtas, a las que después nos referiremos). Este tipo de sociedades se suele identificar con las sociedades que tienen por objeto la prestación de servicios por parte de profesionales contratados por la sociedad al efecto, sin que se trate de una actividad promovida en común por los socios mediante la realización de su actividad profesional en el seno de la misma⁷. Son sociedades que prestan servicios profesionales con personal contratado o asalariado por cuenta de la sociedad. A veces, incluso, son sociedades de capital unipersonales. Con frecuencia estas sociedades ofrecen la gestión integral de servicios. Es el caso, por ejemplo, de sociedades -generalmente de capital pero caben otro tipo de personalidades- que ofrecen la gestión integral de asistencia hospitalaria o sanitaria, o la prestación de servicios médicos u otros servicios propios de profesiones cualificadas (p. e., odontólogos, psicólogos, profesores, comunicadores, publicistas, técnicos de laboratorio, instaladores, arquitectos, economistas, abogados). En ocasiones este tipo de sociedades podrán ser consideradas sociedades de intermediación profesional o de medios profesionales, en otras podrían ser consideradas sociedades profesionales, de las que hemos calificado como *latu sensu*, excluidas del ámbito de aplicación de la LSP.

Los conflictos surgen, sin embargo, cuando para eludir la aplicación de la LSP se disfrazan o disimulan sociedades profesionales *stricto sensu* bajo fórmulas societarias ordinarias. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 (STS núm. 451/2012), que resuelve el recurso de casación presentado por la DGRN contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que había confirmado la del Juzgado de lo Mercantil de Valencia de 23 de octubre de 2018, anulando la polémica RDGRN de 21 de diciembre de 2007, que tuvimos ocasión de comentar en su momento⁸, pondrá un cierto orden en el asunto, corrigiendo el criterio inicialmente mantenido por la DGRN, pero también deja abiertos otros interrogantes.

7. Vid. SEGURA DE LASSALETTA, R., "Las sociedades profesionales de capital", en M^a Victoria Petit Lavall (Coor.) *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 741.

8. El recurso ante la DGRN cuestionaba si es o no inscribible la cláusula estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual ésta tendrá por objeto, entre otras actividades, la gestión admi-

2.3. La situación tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012

La STS de 18 de julio de 2012 vendrá a establecer una presunción del carácter profesional de las sociedades que incluyan en su objeto social la prestación de actividades profesionales, lo que da seguridad al sistema y disuade de la constitución simulada de sociedades comunes u ordinarias que ocultan verdaderas sociedades profesionales o que ocultan actuaciones profesionales individuales, generalmente, para defraudar las leyes y, muy frecuentemente, para defraudar al fisco⁹.

La STS de 18 de julio de 2012 amplía de manera sustancial, como se ha dicho, el perímetro de aplicación de la LSP¹⁰. Tras la STS, y como indica también la

nistrativa y los servicios de asesoramiento contable, fiscal y jurídico. El Registrador expresó en la calificación impugnada que, al tratarse de actividades que requieren título oficial y están sujetas a colegiación, son actividades propias de las sociedades profesionales sujetas a la LSP y ésta establece determinados requisitos que no se cumplen en la escritura calificada. La DGRN estimó el Recurso del Notario y revocó la calificación del Registrador parcialmente negativa en lo que se refería a las actividades profesionales. Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., cit. pp. 1278 y ss.

9. Al respecto, y aun tratándose de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puede consultarse el caso de la STJ de Madrid de 27 de mayo de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), en un caso de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada utilizada para la prestación de servicios de abogacía. En ella el Tribunal afirma: “Es cierto que el ordenamiento jurídico permite la prestación de los servicios profesionales de abogacía a través de sociedades mercantiles, pero lo que no ampara la norma es que se utilice una sociedad para facturar los servicios que realiza una persona física, sin intervención de dicha sociedad instrumental, que es un simple medio para cobrar los servicios con la única finalidad de reducir la imposición directa del profesional de la abogacía”.

La Sentencia ha recibido, por algún sector, una dura crítica (vid. CAAMAÑO ANIDO, M., “La prestación de servicios profesionales a través de sociedades puede constituir un supuesto de simulación”, 11/05/2015, <https://www.ccsabogados.com/la-prestacion-de-servicios-profesionales-a-traves-de-sociedades-puede-constituir-un-susuesto-de-simulacion/>) sin embargo, en nuestra opinión, la discriminación fiscal que puede conllevar el tratamiento de esas situaciones, no empece la acertada calificación como simulada de la parafernalia societaria configurada.

Problemática similar, sin embargo, se resuelve de distinta manera en Sentencias del TSJ de Murcia de 29 de diciembre de 2014, 26 de enero de 2015, 6 de febrero de 2015, donde se cuestiona y termina rechazando la existencia de simulación en casos en los que sociedades, sin medios personales o materiales para el desarrollo de actividad se utilizan como instrumento para que el profesional pueda imputar sus servicios (vid. ALVAREZ BARBEITO, P.: “Prestación de servicios profesionales a través de Sociedades”, *Gómez-Acebo & Pombo Abogados*, 10 de septiembre de 2015, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=de2f4998-5891-4970-9136-e774ce36c164>).

10. Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Sociedad de auditoría y sociedad profesional (Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 11 de septiembre de 2017, BOE de 5 de octubre de 2017)”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 105, 2018, p. 395.

DGRN en resoluciones más recientes¹¹, se estará ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada; de tal manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta y evitar la aplicación del régimen imperativo de la LSP se deberá declarar expresamente que se quiere una sociedad de medios, de comunicación de ganancias o de intermediación¹². Ello, como en definitiva viene a decir el alto tribunal, porque “*es jurídicamente exigible que mediante cláusulas dudosas no se desnaturalice el tipo societario escogido para el desarrollo del objeto social. Se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad*”.

Pero también esa presunción del carácter profesional que recoge la STS de 18 de julio de 2012, llevada a extremos, implica tener que tratar como sociedades profesionales, en sentido estricto, a los entes prestadores de servicios integrales o multiservicios, que cuentan con personal con distintas funciones y capacidades (administrativos, operarios, personal sin cualificaciones...), con frecuencia al lado de profesionales titulados y colegiados que ofrecen sus servicios como trabajadores dependientes y sin intención ni voluntad de realizar una prestación común de los servicios. Significativa, a este respecto, es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 2017¹³. Se trataba de una Sociedad Limitada Unipersonal especializada en la gestión integral de servicios de asistencia sanitaria, para lo que, además, contrata los servicios de dos cooperativas de carácter profesional para que lleven a cabo las actividades propias del ejercicio profesional de la medicina y enfermería. En su objeto social figuraba “la prestación de toda clase de servicios médicos ejerciendo al efecto las actividades conexas o accesorias, pudiendo en consecuencia adquirir y explotar aparatos de medicina

11. Vid, por ejemplo RDGRN de 2 de julio de 2013: *una correcta interpretación de la Ley de Sociedades Profesionales debe llevar al entendimiento de que se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar así expresamente*. Vid. FAJARGO GARCÍA, G., cit., p. 10 y referencias que allí indicadas.

12. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 112.

13. Sobre la misma, vid. CAMPINS VARGAS, A., “No todas las sociedades que prestan servicios profesionales son sociedades profesionales. Nota a la SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2017”. *Almacén de Derecho*, 15 de abril de 2018, pp. 1-10.

tanto de diagnóstico como terapéuticos”. La Audiencia, repasa los elementos que permiten calificar una sociedad como profesional y recuerda la evolución de la doctrina registral y el punto de inflexión que produjo la STS de 18 de julio de 2012. Sin embargo, resalta que la presunción de profesionalidad que la misma recoge “se aplica a aquellas sociedades que inequívocamente, según sus estatutos, se dedican a una actividad profesional “plenamente encuadrable” en el ámbito de la LSP”. Con lo que, comprobado los servicios que gestiona la sociedad y que la misma no cuenta con socios profesionales sino que su platilla está integrada por personal administrativo y de dirección no capacitado para la prestación de servicios médicos o sanitarios (siendo estos llevados a cabo por profesionales titulados y colegiados que pertenecen a cooperativas y otras empresas con las que la sociedad había contratado), la Audiencia Provincial termina concluyendo que la Sociedad en cuestión es una sociedad de intermediación profesional, y ni está obligada a adaptarse a la LSP ni procede su disolución¹⁴.

Así las cosas, cabría concluir que la regulación de la sociedad profesional en la LSP no supone un obstáculo ni limitación para el reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales con características propias y suficientemente diferenciadoras, como pueden ser la sociedades *de* profesionales o *entre* profesionales, que hemos identificado como sociedades de medios profesionales, sociedades de intermediación de servicios profesionales o sociedades de prestación de servicios de profesionales que no requieran de titulación universitaria. Éstas, como hemos apuntado, quedan fuera de las exigencias que la Ley establece para poder considerarse como sociedades profesionales stricto sensu. Si bien, para evitar el juego de la presunción que reconoce aquella sentencia del Tribunal Supremo, se exige que se declare expresamente qué se quiere constituir y que hay elementos y condiciones –cabría añadir– para constituir una sociedad distinta a una sociedad profesional stricto sensu.

Tampoco la LSP impide la sociedad profesional “multidisciplinar”, que es la sociedad que ejerce varias actividades profesionales, siempre que, conforme dispone el artículo 3, su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal¹⁵. El artículo 3 ha de ponerse en relación, no obstante, con el artí-

14. Vid. CAMPINS VARGAS, A., cit., pp. 4-5.

15. Artículo 3 de la LSP: *Las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal*. Artículo redactado conforme al art. 6.1 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. En la redacción originaria la incompatibilidad –se decía– podía declararse por una norma de rango legal o reglamentario.

culo 9.1 II de la propia Ley, por el que las causas de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad¹⁶. Lo que hace que no sea posible, por ejemplo, una sociedad profesional mixta o multidisciplinar de abogados y procuradores, toda vez que el Estatuto por el que se rige la profesión de abogado (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) declara incompatible, hoy por hoy, el ejercicio simultáneo de esta profesión con el ejercicio de la profesión de procurador y, de la misma manera, el Estatuto por el que se rige la profesión de procurador (Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre) declara incompatible el ejercicio de esta profesión con el ejercicio simultáneo de la abogacía. Existiendo, pues, incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador, es difícil entender, hoy por hoy, que sean admisibles sociedades profesionales *stricto sensu* que agrupen estas dos clases de profesionales¹⁷.

Con todo, la posibilidad de ejercer varias actividades profesionales (sociedad multidisciplinar o con objeto plural) no significa que el objeto tenga que dejar de ser exclusivo, como requiere el artículo 2 para la sociedad profesional¹⁸. El objeto plural, consistirá, pues, en el ejercicio en común de varias actividades profesionales¹⁹.

Con esa exigencia de exclusividad del objeto social prevista en ese artículo, la LSP se ha mantenido -a pesar de las reticencias de algunos autores- en la línea más ortodoxa de la inadmisión (incluso puede hablarse de prohibición), como sociedad profesional legal (*stricto sensu*), de la sociedad que suele conocerse como “sociedad profesional mixta por el objeto” (es decir, con un objeto social que abarque el ejer-

16. Artículo 9.1... *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 en los términos que se establece en la presente Ley.*

17. Vid. ROJO, E., “Las sociedades profesionales de abogados y los procuradores”. *Registradores de España*, nº. 83, 218. La autora considera que esas sociedades que agrupan abogados y procuradores no son admisibles en el Derecho español como sociedades profesionales en sentido técnico -añadiendo- “y ello sin perjuicio de que puedan existir “sociedades de medios” en las que esa agrupación de profesionales tienen una dimensión muy distinta”.

18. Artículo 2. *Exclusividad del objeto social.* *Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. En este caso, la participación de la sociedad tendrá la consideración de socio profesional en la sociedad participada, a los efectos de los requisitos del artículo 4, así como a los efectos de las reglas que, en materia de responsabilidad, se establecen en los artículos 5, 9 y 11 de la Ley, que serán exigibles a la sociedad matriz.*

19. ORTEGA REINOSO, G., cit., p. 146.

cicio de actividades profesionales que requieran titulación y colegiación con otras actividades –profesionales o no- de cualquier otro tipo). Se trataría, así también, de poner coto a fenómenos que, con una mayor problemática, se conocen como de comercialización de la actividad profesional²⁰. Si conectamos el carácter exclusivo que se exige del objeto social (art. 2) con el deber de constitución como sociedad profesional de la sociedad cuyo objeto social sea el ejercicio en común de una actividad profesional, previsto en el artículo 1, tendremos que concluir que ese ejercicio en común de la actividad no puede simultanearse con otra actividad económica que exceda de lo que el ejercicio profesional representa²¹.

Tampoco la LSP excluye la participación en la sociedad profesional de socios no profesionales (artículo 4.2)²², ni impide que una sociedad profesional participe en otra sociedad profesional (artículo 4.1 b). El hecho de que en la sociedad profesional se pueda participar como socios no profesionales –con los límites establecidos en la propia ley- dando lugar a lo que se suele conocer como sociedad profesional mixta subjetivamente, tiene su justificación en la promoción de la financiación a través de socios no profesionales que colaboran económicamente desde dentro en la actividad profesional. Ahora bien, esto no hace posible que la sociedad profesional pueda desarrollar, ni directa ni indirectamente, otro tipo de actividades económicas distintas a las profesionales que constituyan su objeto que, recordemos, es exclusivo²³.

20. Vid. PAZ-ARES, C., cit., p. 1267; YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 46-47; VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., “Exclusividad del objeto social”, en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, p. 56.

21. Consideración -se ha dicho incluso- que es la única que justifica el sentido de la Ley. Vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., cit. p. 59.

22. Artículo 4. Composición.

1. 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.
- 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.

2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales.

23. La doctrina ha discutido mucho sobre el tema, puede verse YANES YANES, P. op. cit., pp. 50-51; VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., cit., pp. 56 y ss.). El proceso de elaboración de la Ley, con el rechazo de determinadas enmiendas que pretendían facilitar la asociación, alianza o participación con terceros, profesionales o no, vendría a confirmar que, conforme a la Ley, no parece posible que la sociedad profesional pueda desarrollar, ni directa ni indirectamente, otro tipo de actividades económicas.

Nuestro legislador, con la Ley de Sociedades Profesionales, no pudo o no quiso afrontar toda la tipología del ejercicio o prestación de las actividades profesionales, ni pretendió ni pudo pretender solucionar toda problemática que en la realidad económica y social presenta el ejercicio en régimen colectivo o de colaboración de las profesiones liberales. Para ello, probablemente, hubiera sido necesaria una ley sobre el ejercicio de las actividades profesionales que, de modo transversal, diera solución a los distintos conflictos de intereses que están en juego. Los problemas de intrusismo profesional, de crisis de la independencia de los profesionales, de incumplimiento de deberes deontológicos, de incompatibilidad de actividades, de responsabilidad por prestaciones, también de proletarización del ejercicio profesional, en nuestra opinión²⁴, no es una cuestión menor en nuestra realidad -ni lo debe ser si queremos dar todo su sentido al artículo 129. 2 de la Constitución Española-; son todos problemas que se acrecientan ante la desaparición progresiva -se dice incluso inexorable- del profesional liberal que desarrolla su actividad de manera autónoma y la generalización del ejercicio colectivo de las profesiones.

3. La regulación de la sociedad profesional en la LSP: configuración tipológica y obligatoriedad de la figura

Aunque la LSP se limita a regular, como hemos visto, a las sociedades profesionales en sentido estricto, nuestra ley es una ley general, y no configura una nueva forma societaria (la que sería la sociedad profesional), sino que - se ha dicho- viene a articular un tipo especial transversal generador de tipos especiales en el seno de las formas sociales elegidas por los socios para insertar en ellas las reglas de la LSP, que serán de aplicación preferente respecto de las propias de la forma social elegida²⁵. La sociedad profesional no constituye una nueva figura societaria con un régimen jurídico propio, sino que, simplemente, tendrá ciertas especialidades, quedando sometida, en lo demás y como régimen supletorio, a la forma social elegida²⁶.

24. Otros autores no lo ven de esta manera en algún aspecto. Vid. YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 17.

25. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 114.

26. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 116. El carácter especial de la sociedad profesional y la falta de su autonomía tipológica lo justifica también la autora en la propia LSP, que no considera transformación

La LSP, en este sentido, es una ley flexible. No crea un tipo de sociedad profesional *ad hoc*, ni optar en exclusiva por alguno de los tipos existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que la sociedad profesional puede constituirse “con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes”, cumpliendo los requisitos establecidos en la LSP (artículo 1.2 LSP). La ley deja libertad para la constitución de la sociedad profesional bajo cualquiera de las formas societarias previstas en nuestro ordenamiento jurídico, aunque, evidentemente, ese principio vendrá limitado por la propia naturaleza de ciertos tipos o subtipos societarios que resulten incompatibles con las sociedades profesionales (p. e. Agrupación de Interés Económico, o, como veremos, cooperativa de servicios). Fuere el tipo que fuere, en cualquier caso, como señala el mismo precepto, se hará *cumplimentando los requisitos establecidos en esta ley*, rigiéndose por lo establecido en la Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada.

Dentro de ese marco de flexibilidad, la LSP prevé una serie de normas específicas sin sustraer la regulación de esa sociedad al régimen general del Derecho de sociedades. Esta flexibilidad en la regulación venía siendo propugnada por un autorizado sector. Cabría recordar, al respecto, que el texto de la Ley tuvo como punto de partida la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales elaborada por la Comisión General de Codificación, Sección segunda de Derecho Mercantil, de 1998, que, a su vez, partía del trabajo realizado por los profesores Cándido Paz-Ares y Aurora Campins. Esta flexibilidad, en general, fue recibida con satisfacción en cuanto facilita el ejercicio de la profesión a través de la sociedad y hace más competitivas a las sociedades profesionales²⁷. No obstante, la regulación no ha impedido la inclusión de elementos constructivos a través de normas

la adquisición del carácter profesional por una sociedad ya constituida; solo se requeriría la pertinente modificación estatutaria; lo mismo que si el proceso fuera inverso. De la misma manera, esa falta de autonomía tipológica se corroboraría por el hecho de que la denominación social la expresión “profesional” debe figurar junto a la indicación de la forma social (art. 6.5 LSP), al igual de lo que se hace, por ejemplo, con la sociedad “laboral” o “deportiva”.

27. Puede verse la Presentación que GARCÍA PÉREZ Y ALBIEZ DOHRMANN realizan como directores de la obra *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, Thomson-Aranzadi, 2007. Vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., op. cit., p. 1591-1592. Apunta, no obstante, este autor que este principio de libertad organizativa se ve modulado en garantía de terceros por el mandato establecido en el artículo 1.2 LSP. La inobservancia de esta norma impediría la constitución de la sociedad y el incumplimiento sobrevenido de dicho requisito operará como causa de disolución.

de especialización que hacen que su interpretación, como vino a apuntar algún autor, sea más tentadora y arriesgada²⁸.

Con todo, en esa interpretación, no puede desconocerse que, como la propia Exposición de Motivos de la LSP indica, la Ley se constituye en una norma de garantías: garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar que hasta ese momento no existía, y garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables. Certidumbre jurídica en las relaciones jurídico-societarias y un adecuado régimen de responsabilidad a favor de los usuarios de los servicios profesionales que se prestan en el marco de una organización colectiva, se enuncian en esa Exposición de Motivos como «*propósitos fundamentales*» que persigue la nueva Ley.

Como la misma Exposición de Motivos viene a decir, ese 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; en caso contrario, no será posible su constitución y su incumplimiento sobrevenido supondrá causa de disolución”. Y el artículo 1 de la Ley, con toda contundencia, va establecer que “las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley”.

El carácter imperativo de la norma no ofrece duda y parece que no puede quedar desvirtuado por el hecho de que se permitan otras sociedades no profesionales stricto sensu²⁹, ni, en nuestra opinión, por el hecho de que se establezca un determinado sistema de responsabilidad cuando se ejercite colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a la ley, como se establece en la Disposición adicional segunda de la Ley, a la que en seguida nos referiremos.

Con un sector de nuestra doctrina pensamos que tal como está regulada en la ley la sociedad profesional stricto sensu es el único instrumento para el ejer-

28. YANES YANES, P., op. cit. 41 y ss.

29. Vid, al respecto, la crítica de LECIÑENA IBARRA, A., “Reflexiones en torno a la doctrina de la DGRN relativa a la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley 2/2007”, en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, Sánchez Ruiz, M. (coor.): Civitas-Thomson-Reuters, 2012, p. 43-44. La autora afirma “Pero de lo que estoy convencida es que, nos guste o no, la Ley ha centrado la sociedad profesional dentro de un marco normativo de carácter imperativo para todas las que ejerzan en común una actividad profesional”.

cicio colectivo de la actividad profesional en común. Dicho en otros términos, de acuerdo con la ley no se admiten -quedan prohibidas- aquellas sociedades que teniendo por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional no se constituyan como sociedades profesionales³⁰. Quizá esta conclusión pueda parecer excesiva, pero es la que se deriva del sistema de garantías que la ley busca; toda vez que se impone un control que quedaría eludido si una sociedad, que no se constituye como sociedad profesional, ejercita en común una actividad profesional.

Ciertamente, poniendo en conexión el artículo 1 de la LSP con la Disposición adicional 2º de la LSP³¹, puede concluirse que solo si los socios deciden formar una sociedad profesional conforme a la LSP les será ésta de aplicación, y que, de no ser así, en protección de los terceros de buena fe, el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 11, que se impone a la sociedad y a los profesionales -socios o no- que hayan actuado, será aplicable a los profesionales que desarrollen colectivamente una actividad³². Pero, en nuestra opinión, eso no significa que el sistema admita el ejercicio de una actividad profesional bajo forma societaria sin constituirse en sociedad profesional³³. El juego de ambas disposiciones no puede llevar a una simple opción entre constituir una sociedad profesional stricto sensu u otra forma jurídica sin acogerse a la LSP. No tendría sentido que a quienes, practicando de hecho el ejercicio en común de una actividad profesional y habiendo optado por una forma societaria al margen de la LSP, únicamente pudiera aplicárseles el régimen de extensión de responsabilidad previsto en el

30. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., Definición de las sociedades profesionales”, en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 30-31.

31. Disposición adicional segunda. *Extensión del régimen de responsabilidad.*

1. *El régimen de responsabilidad establecido en el artículo 11 será igualmente aplicable a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a esta Ley.*

Se presumirá que concurre esta circunstancia cuando el ejercicio de la actividad se desarrolle públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación.

2. *Si el ejercicio colectivo a que se refiere esta disposición no adoptara forma societaria, todos los profesionales que lo desarrollen responderán solidariamente de las deudas y responsabilidades que encuentren su origen en el ejercicio de la actividad profesional.*

32. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., pp. 113-114.

33. Este era el criterio que, en su día, se desprendía de la polémica -y finalmente anulada- RDGNR de 21 de diciembre de 2007. Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., cit., p. 1291.

artículo 11 de la Ley. Como se ha venido a decir, no tendría sentido reducir todo el sistema de garantías, que sobre la composición y constitución de la sociedad profesional se establecen en la LSP, al sometimiento por extensión a la sociedad profesional de la responsabilidad prevista en el artículo 11 de la misma³⁴.

En definitiva, la Disposición adicional 2ª de la LSP, no puede servir de opción de régimen para los que decidan ejercitar una actividad (que requiera titulación y colegiación) en grupo y de forma colectiva porque, entonces, de poco serviría el resto del articulado de la Ley. Tal Disposición no puede convertirse en una vía de escape de la propia Ley. Los antecedentes legislativos de la LSP tampoco apuntan a que el objetivo de la Disposición fuera el conferir una alternativa en la elección del tipo societario³⁵.

En nuestra opinión, tampoco la Disposición adicional segunda puede verse como la sanción al incumplimiento de la obligación de constitución como sociedad profesional cuando se ejercite en común una actividad profesional; de tal manera que, cumpliendo con ella, la sociedad así constituida podría seguir funcionando³⁶.

34. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., cit., p. 31.

35. Ni en el borrador que los profesores Cándido Paz-Ares y Aurora Campins habían elaborado y que sirvió a la Comisión General de Codificación para la Redacción de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, ni en esta misma Propuesta, figuraba una norma como la Disposición Adicional segunda que finalmente terminó apareciendo en la Ley. En el trámite parlamentario no faltaron tampoco enmiendas reclamando su supresión “por coherencia técnica y lógica con las sociedades de medios que están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley”, se decía en la Enmienda núm. 36 del G. P. Catalán CIU (BOCG, Senado, Serie II, Núm. 78 (c), de 21 de diciembre de 2006).

Como también se ha apuntado, la Disposición adicional segunda produce una curiosa paradoja: antes de la entrada en vigor de la Ley, las sociedades profesionales stricto sensu adoptaban la forma de las sociedades de intermediación para poder tener el reconocimiento como sociedad y poder acceder al Registro Mercantil; ahora, puede que se adopte esta forma para huir de la calificación de sociedad profesional y, en consecuencia, del régimen de garantías que la Ley de Sociedades Profesionales establece, incluido el régimen de responsabilidad mientras no se puedan constatar los presupuestos del artículo 11 de la Ley. Vid. CRESPO MORA, Mª C., “Extensión del régimen de responsabilidad”, en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, p. 644.

36. En nuestra doctrina es frecuente entender la Disposición Adicional 2 como una sanción al incumplimiento de la obligación de constitución de una sociedad profesional. De tal manera, se llega a decir por lo que a nosotros más nos interesa, que “las consecuencias previstas en caso de incumplimiento, a excepción de la contemplada en la disposición adicional segunda de la Ley (extensión del régimen de responsabilidad), sólo tienen aplicación en el caso de que dichas sociedades preexistentes estuvieran ya inscritas en el Registro Mercantil. Así, los párrafos 2º y 3º, [Disposición Transitoria 1ª] sancionan a la sociedad que incumpla ese mandato cerrando el Registro a nuevas inscripciones y declarando su disolución de pleno derecho mediante la cancelación de oficio de su inscripción en el Registro Mercantil. Las socie-

Siguiendo el fundamento que la propia Exposición de Motivos apunta, la Disposición adicional segunda no es sino una manifestación de un principio de responsabilidad por apariencia, que no es extraño en nuestro derecho y que se ha ido construyendo paulatinamente. No deja de ser significativo que en el apartado III de la Exposición de Motivos se dedique un extenso párrafo, precisamente, a la Disposición, donde se termina justificando el sistema de extensión de responsabilidad. *«Este régimen de responsabilidad se extiende en la disposición adicional segunda a todos aquellos supuestos en que se produce el ejercicio por un colectivo de la actividad profesional, se amparen o no en formas societarias, siempre que sea utilizada una denominación común o colectiva, por cuanto generan en el demandante de los servicios una confianza específica en el soporte colectivo de aquella actividad que no debe verse defraudada en el momento en que las responsabilidades, si existieran, deban ser exigidas...»* .

Establecida por la Ley la obligatoriedad de constituirse como sociedad profesional cuando se tenga por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional en los términos del artículo 1, el incumplimiento de esa obligación no puede quedar sin consecuencias. La supremacía de la ordenación legal no puede permitir el arbitrio individual y, por eso, ya el artículo 6.3 del Código Civil establece la nulidad “de pleno derecho” como sanción general de tipo civil al incumplimiento de la norma jurídica, imperativa o prohibitiva, con la que se trata de reprobar la conducta antijurídica y condenar al autor de la misma, salvando los casos en los que se establezca otros efectos para el caso de contravención. Que el incumplimiento de esa obligación no puede quedar sin consecuencias está ya apuntado en el apartado I de la Exposición de Motivos LSP: *«...toda sociedad profesional se ve compelida a cumplir los requisitos establecidos en la nueva Ley; en caso contrario, no será posible su constitución y su incumplimiento sobrevenido supondrá causa de disolución»*. Si salvamos cuestiones terminológicas parece que, conforme al dictado de ese apartado, el incumplimiento originario llevaría a la nulidad de la sociedad y el sobrevenido se convertiría en causa de disolución³⁷.

dades como las cooperativas que no se inscriben en el Registro Mercantil, no se verán afectadas por tanto por estas consecuencias y podrán subsistir de facto” . Vid. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 10-11). Sin embargo, en nuestra opinión las consecuencias del incumplimiento de las sociedades que se constituyan, ni pueden quedar reducidas a la extensión de responsabilidad contemplada en la Disposición adicional segunda, ni pueden legitimar la pervivencia de facto de las entidades que incumplen la LSP.

37. Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., cit., p. 1293-1294.

En realidad, bien miradas las cosas, la consecuencia del incumplimiento de la obligación de constituirse como Sociedad profesional cuando la sociedad que se pretenda tenga por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional, en los términos del artículo 1, es -o debe ser-, desde el punto de vista civil, la nulidad de la pretendida sociedad, salvo que legalmente se haya previsto otra cosa.

4. Prestaciones de servicios y ejercicio de actividades profesionales con forma cooperativa: cooperativas de servicios y cooperativas de trabajo asociado

La LSP, como hemos anticipado, en el artículo 1.2 de la LSP permite que la sociedad profesional pueda revestir cualquier forma social. Por lo que hay que concluir que también pueden revestir la forma de cooperativa³⁸.

Los obstáculos técnico-jurídicos que algunos autores han podido ver para la elección de la cooperativa como sociedad profesional referentes a la imposibilidad de inscripción de la sociedad cooperativa profesional en el Registro Mercantil (como se requiere en el artículo 8.1 LSP de la escritura de constitución), o los referentes al carácter imperativo de algunas normas de cooperativas que impedirían a éstas de aptitud para acoger el régimen de separación y exclusión de socios o de transmisión de participaciones, o los referentes al régimen económico de la cooperativa que no encajen bien con el régimen de reparto del artículo 10 LSP, han podido ser solventados con la adecuada, lógica y sistemática interpretación de nuestro derecho registral y societario y de acuerdo con la flexibilidad que ofrecen los distintos tipos de cooperativas³⁹.

Otras objeciones, algunas más bien de política jurídica, que se han hecho a la posibilidad de que las cooperativas puedan formar sociedades profesionales, como el difícil encaje del funcionamiento interno de la cooperativa con la libertad con la que debe operar el profesional, dificultades competitivas de las cooperativas en el mercado de prestaciones profesionales, o la poca predisposición del legis-

38. Así lo admite la doctrina más autorizada en la materia Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 117; FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 5-6 y referencia que ahí, respectivamente, las autoras indican.

39. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., pp. 117-120.

lador por la cooperativa para albergar a la sociedad profesional⁴⁰, no terminan de justificarse y han sido rebatidas con sólidos argumentos jurídicos⁴¹.

Sin embargo, a la hora de encuadrar la sociedad profesional en una clase de cooperativa, las posibilidades terminan limitándose a la cooperativa de trabajo asociado. En efecto, si atendemos a los elementos subjetivos y objetivos de la sociedad profesional (ejercicio en común de una actividad de profesionales realizada en nombre de la sociedad, quien asume los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio como titular de la relación establecida con el cliente), tendremos que concluir que es la cooperativa de trabajo asociado la clase de cooperativa idónea para encarnar la especialidad de sociedad profesional.

No puede ser sociedad profesional la cooperativa de servicios⁴². El hecho de que en las misma los socios (titulares de explotaciones industriales o de servicios, profesionales o artistas) tengan que ejercer la actividad por “cuenta propia”⁴³,

40. Vid., al respecto, las referencias que recogen FAJARDO GARCÍA, G., cit., p. 5, nota núm. 10 y ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 120, nota núm. 31.

41. Vid. PAZ CANALEJO, N., “Sociedades Profesionales de forma Cooperativa”. *Diario La Ley* nº 7009, Sección Doctrina, 10 Sep. 2008, pp. 2-5; LECIÑENA IBARRA, A., “Vicisitudes registrales de una cooperativa de trabajo asociado constituida como sociedad cooperativa profesional”. *Revista de Derecho Mercantil*. núm. 281, 2011, p. 153; FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 6-7. A las argumentaciones desde el derecho nacional en favor de la admisibilidad de la cooperativa como sociedad profesional, esta autora añade el principio de libre prestación de servicios, recogido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 56) y, en su desarrollo, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que fue parcialmente traspuesta a nuestra legislación con las leyes 17/2009, de 23 de noviembre y 25/2009, de 22 de diciembre.

42. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 3 y 4.

43. Tomamos como referencia el artículo 98.1 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, cuyo texto es equiparable al que suelen tomar las leyes autonómicas al contemplar esta clase de cooperativas, aunque, a veces, se designan con otros nombres (p. e. cooperativas de industriales o profesionales) y, a veces, con importantes matices en su regulación.

Artículo 98. Objeto.

1. Son cooperativas de servicios las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones industriales o de servicios y a profesionales o artistas que ejerzan su actividad por cuenta propia, y tienen por objeto la prestación de suministros y servicios, o la producción de bienes y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios.

2. No podrá ser clasificada como cooperativa de servicios aquélla en cuyos socios y objeto concurren circunstancias o peculiaridades que permitan su clasificación, conforme a lo establecido en otra de las secciones de este capítulo.

hace difícil que pueda compatibilizarse con la exigencia del “ejercicio en común” de la actividad profesional que requiere, como hemos visto, el artículo 1 LSP. La generalidad de la doctrina rechaza la aptitud de la cooperativa de servicios para ser sociedad profesional stricto sensu⁴⁴. Sin embargo, no hay inconveniente para que esta clase de sociedades puedan considerarse y tratarse como sociedades de medios profesionales, o de comunicación de ganancias, de intermediación o de producción de servicios profesionales (siempre que, si se atribuyen a la sociedad, no requieran titulación universitaria y colegiación).

La cooperativa de trabajo asociado es, pues, la clase de cooperativa que puede –y, en su caso, debe– asumir la condición de sociedad profesional⁴⁵. En realidad es la que mejor puede recoger el elemento del ejercicio en común de la actividad profesional que se requiere en la LSP. Cosa distinta es que la normativa de las cooperativas de trabajo asociado pueda siempre compatibilizarse con la normativa de la sociedad profesional⁴⁶. Como ha resaltado nuestra doctrina, la lectura de los preceptos de la ley pronto pone de manifiesto que no hay la flexibilidad que parece predicarse en la Exposición de motivos y que “carece de la necesaria generalidad para ser aplicable a la constitución de una sociedad cooperativa profe-

3. No obstante lo establecido en los apartados anteriores de este artículo, las cooperativas de servicios, podrán realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios, hasta un cincuenta por ciento del volumen total de la actividad cooperativizada realizada con sus socios.

44. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 121 y referencias indicadas en nota núm. 37.

45. Las Leyes de cooperativas suelen contemplar las cooperativas sanitarias (p. e. artículo 102 de la Ley 27/1999, de cooperativas) como una clase de cooperativas que pueden asociar a “prestadores de la asistencia sanitaria” o a “profesionales de la medicina”, por lo que podrán –deberán, entendemos nosotros– constituirse como sociedades profesionales cuando tengan por objeto el ejercicio en común de la actividad profesional (que requiere titulación y colegiación) en los términos de la LSP, aplicando entonces a los socios profesionales las normas establecidas para las cooperativas de trabajo asociado (Art. 102.2 de la esa misma Ley: *A las cooperativas sanitarias les serán de aplicación las normas establecidas en la presente Ley para las de trabajo asociado o para las de servicios, según proceda, cuando los socios sean profesionales de la medicina*). Por ello una cooperativa societaria será sociedad profesional cuando la prestación profesional, que constituya su objeto social, sea exclusiva en los términos de la LSP, que hemos visto. Podrá, así, la prestación ser plural o multidisciplinar, comprendiendo varias actividades profesionales (art. 3 LSP), pero no puede dejar de ser exclusiva, es decir limitada a actividades profesionales (art. 2 LSP). La norma podrá ser discutible, pero, hoy por hoy, es la que está en vigor.

46. Como se ha dicho, la sociedad profesional ha provocado una desviación del tipo genérico previsto por el legislador y ha venido a generar un subtipo (o tipo especial) de cooperativa (aunque no una nueva clase de cooperativa), quedando su régimen jurídico integrado por las normas de la LSP y, supletoriamente, por la Ley de cooperativas que corresponda. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., pp. 123-125.

sional” y, en definitiva, que el legislador no ha tenido en cuenta a la cooperativa en la elaboración de esta ley⁴⁷.

Todo ello obliga al intérprete a valorar la adecuación de las normativas de las cooperativas y de la LSP y determinar las excepciones de su aplicación⁴⁸. La profesora Gemma Fajardo nos detalla las excepciones –quizá mejor habría que hablar de inaplicaciones- de la LSP a la cooperativa de trabajo asociado⁴⁹. Así, cuestiones como la participación como socios de profesionales personas jurídicas, la inscripción en el Registro Mercantil de la cooperativa, el sistema supletorio de reparto de beneficios y pérdidas del artículo 10 LSP, la configuración de prestaciones accesorias que se mencionan en el artículo 17. 1. f) LSP, el régimen de transmisión y pérdida de la condición de socio y de adquisición del capital propio (artículos 12, 13, 14, 15, 17.1 LSP), la determinación del valor de la cuota de liquidación (artículo 16 LSP), el sistema de cláusulas de arbitraje que se contempla en el artículo 18 LSP, son todas cuestiones que deben ser interpretadas y resueltas de conformidad con la legislación cooperativa. Si bien, como también se ha venido a apuntar, la mejor -y más segura- adecuación de la LSP a las cooperativas reclama la incorporación de un precepto, al estilo de lo que se hace en el artículo 17 LSP para las sociedades de capital, que pudiera recoger las normas aplicables a la sociedad cooperativa profesional⁵⁰.

47. FAJARDO GARCÍA, G., cit., p. 16.

48. FAJARDO GARCÍA, G., cit., p. 16, plantea con contundencia la necesidad de analizar la LSP “para valorar su adaptación a las cooperativas, esto es, para determinar qué normas serían aplicables a las sociedades cooperativas profesionales y cuáles no” señalando concretamente las excepciones. Todo ello, quizá habría que añadir, sin perjuicio de las normas imperativas que la LSP establece en garantía y seguridad jurídica de los clientes y usuarios de los servicios profesionales prestados en forma colectiva.

49. Vid. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 17.

50. La profesora FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 19, sugiere, incluso, la redacción de ese nuevo precepto que habría que incluir en la LSP las siguientes menciones:

- a) Los socios profesionales de la sociedad cooperativa profesional solo podrán ser personas físicas que reúnan los requisitos previstos en el artículo 4.1 a) de esta Ley.
- b) En el caso de las sociedades cooperativas profesionales, las referencias hechas en esta Ley al Registro Mercantil se entenderán hechas al Registro de Cooperativas.
- c) Las sociedades cooperativas profesionales se registrarán en materia de participación en beneficios y pérdidas, separación y exclusión de socios, transmisión de aportaciones sociales y reembolso de la cuota de liquidación por las normas de la legislación cooperativa que le sean aplicables por razón de su actividad y su ámbito de actuación.
- d) La jurisdicción del orden social no será competente para conocer de las controversias que se susciten entre la sociedad cooperativa profesional y sus socios profesionales, por razón de su relación societaria.

5. Anomalías en la constitución y malas praxis de las sociedades cooperativas profesionales y de las cooperativas de servicios profesionales: Cooperativas profesionales de hecho. Cooperativas con falsos autónomos. Cooperativas con falsos trabajadores dependientes. Falsas cooperativas de servicios. Falsas cooperativas de trabajo asociado. Cooperativas de mera facturación

Con todo lo que llevamos dicho quizá estemos en condiciones de poder afrontar algunas de las dudas y cuestiones que nos planteábamos al comienzo, que han sido objeto de preocupación en la doctrina y que, en los últimos tiempos, ante la aparición de nuevas formas de economía y de prestación de servicios de las maneras más variadas, han podido motivar la utilización anómala, en particular, de las cooperativas de servicios y de las cooperativas de trabajo asociado.

Ya anticipamos que, en nuestra opinión, las consecuencias del incumplimiento de la LSP por parte de las sociedades que se constituyan, ni pueden quedar reducidas a la extensión de responsabilidad contemplada en la Disposición adicional segunda de la LSP, ni pueden legitimar la pervivencia de facto de las entidades que incumplen la LSP. Dicho en otros términos, y aun en contra de una corriente doctrinal⁵¹, la Disposición adicional segunda de la LSP ni contempla ni legitima la existencia de sociedades profesionales de facto que desarrollen colectivamente una actividad profesional al margen de la LSP. Esa Disposición no es una norma que permita la constitución de sociedades profesionales fuera del régimen de garantías que la Ley establece. Por ello, la consecuencia del incumplimiento de la obligación de constituirse como Sociedad Profesional cuando la sociedad que se pretenda tenga por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional, en los términos del artículo 1, es, desde el punto de vista civil, la invalidez de la pretendida sociedad, cuya consecuencia –conforme a la aplicación analógica que se establece para esos casos en las sociedades de capital (artículo 57 de la Ley de Sociedades de Capital), habría de ser la apertura de su liquidación que se seguirá por el procedimiento previsto para los casos de disolución. En definitiva, es el supuesto de la cooperativa que presta servicios profesionales en común sin constituirse formalmente como sociedad profesional sometida a la LSP⁵².

51. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 9 y 11.

52. Pueden incluirse aquí situaciones en las que se crea una cooperativa de servicios, incumpliendo la LSP, y simulando, por ejemplo, una cooperativa de servicios, de intermediación, de ganancias o de medios, o, incluso, sanitaria y disimulando una sociedad profesional.

Tampoco el ordenamiento jurídico puede permanecer impasible ante la constitución o utilización de las formas de cooperativas que chocan con la misma configuración tipológica prevista para las sociedades cooperativas, con su causa negocial, con su función económica; ni ante simulaciones de sociedades cooperativas para disimular la realización de prestaciones o actividades ilícitas o no permitidas o para defraudar. Ciertamente, la realidad económica ha abocado a la demanda la prestación de servicios profesionales individuales -cualificados y no cualificados-, bajo la forma de trabajadores autónomos, que poco tienen que ver con la figura del trabajo autónomo de hace algunas décadas⁵³, pero ello no debe conducir a la utilización indebida de la sociedad cooperativa.

La figura del autónomo es muy heterogénea. Junto al «trabajador autónomo clásico», que de forma habitual gestiona un pequeño negocio o presta un servicio en nombre propio, vienen apareciendo, impulsados por los nuevos desarrollos organizativos de mundo laboral, a veces encubiertos en una discutible “economía colaborativa”, diferentes tipologías de autónomos, incluidos los que se conoce como falsos autónomos⁵⁴.

Con frecuencia esas personas o profesionales que ofrecen o prestan sus servicios utilizan (o se ven obligados a ello) una forma societaria, que con frecuencia es una sociedad cooperativa de trabajo asociado o de servicios, para canalizar la prestación de sus servicios. Las hipótesis pueden ser diferentes, pero podemos agruparlas en dos categorías:

53. Vid. VALLESPÍN PÉREZ, D., “La controvertida figura de los «falsos autónomos» desde la perspectiva del objeto de la prueba” *Práctica de los Tribunales*, núm. 134, 2018, p. 1 y referencias que indica en la nota núm. 1.

54. Sobre los diferentes tipos, vid. con detalle, VALLESPÍN PÉREZ, D., cit. p. 2. Profesionales autónomos que se dedican al ejercicio de actividades liberales (que, incluso, forman parte del listado de actividades profesionales del Impuesto de Actividades Económicas); empresarios autónomos societarios que optan por crear una sociedad «autónomos económicamente dependientes», es decir, los autónomos, trabajadores o profesionales que facturan a un solo cliente el 75 % o más de sus ingresos «autónomos colaboradores», que implican la contratación de familiares por parte de los trabajadores autónomos; los conocidos como «otros autónomos», para hacer mención de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asalariado que han optado por cotizar en el RETA (Régimen Especial de la Seguridad Social; y a ellos se unen hoy los que llamamos «falsos autónomos», que se suelen configurar como “aquellas personas que aun cuando trabajan en una relación de dependencia y de ajenidad respecto al riesgo y el resultado del trabajo para la empresa, como así haría también un trabajador por cuenta ajena, es lo cierto que se encuentran ubicados dentro el régimen de autónomos, para la cual vienen a simular su independencia, que no es real, mediante otros tipos de contratos no laborales”.

- Constitución de cooperativas de servicios o de trabajo asociado que disimulan la prestación de servicios profesionales y que, habitualmente y en una situación normal, se prestarían por profesionales en el régimen de seguridad social de trabajadores autónomos. Suelen ser cooperativas de mera facturación. La sociedad cooperativa que se crea es una mera pantalla, generalmente para facturar y, con frecuencia, para eludir normas de cotización obligatoria a la seguridad social. Sirven a los trabajadores o profesionales autónomos como mero paraguas para facilitar la facturación a los clientes de esos profesionales o autónomos⁵⁵.
- Cooperativas de servicios o trabajo asociado que ocultan o disimulan la situación de trabajadores, habitualmente, de hecho, dependientes de clientes de la misma cooperativa. Son casos en los que, en realidad, hay una desviación del tipo societario cooperativo declarado (una simulación causal) o una simulación de su objeto social declarado que, si se produce en los momentos constitutivos de la sociedad, son constitutivos de nulidad de la sociedad. Si el fenómeno hubiera tenido lugar después de su constitución estaríamos, probablemente, y sin perjuicio de tener que valorar otras consecuencias, ante una posible causa de disolución.

55. A veces, estas cooperativas ofrecen cotizaciones intermitentes, según necesidades, a la seguridad social y un servicio de facturación a medida, publicitándolo, incluso así, abiertamente y sin ningún rubor. La prensa se ha hecho eco de casos como los de Factoo, Freeautónomos, Impulse profesionales de la cultura. Factoo, bajo la denominación social de Fidelis Factu, S. Coop., en agosto de 2017 fue descalificada por el, entonces, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Impulse profesionales de la cultura, creada en 2013, anunciaba en julio de 2017 su disolución y liquidación después de las inspecciones de la autoridad laboral. En diciembre de 2017, el diario la Vanguardia recogía como noticia: Las cooperativas de trabajo piden al Gobierno acabar con competencia desleal. En ella, entre otras cosas, los presidentes de la Federación de Cooperativas de Trabajo de la Comunitat Valenciana y el presidente de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado (COCETA), denunciaban la situación de las cooperativas llamadas “paraguas de facturación”. Entidades que ofrecen a los trabajadores profesionales o autónomos formar parte como socios de la empresa a cambio de una cuota de ingreso y, en ocasiones, también de unas cuotas periódicas y, a partir de este momento, poder darse de alta y de baja en la Seguridad Social de manera intermitente y en función de las necesidades de facturación de cada profesional. Se denunciaba que “hay empresas de este tipo en toda España y casi siempre adoptan la fórmula cooperativa de trabajo asociado, lo que supone incumplir tanto la legislación que regula esta forma cooperativa como, frecuentemente, la normativa laboral y de Seguridad Social porque se utilizan como “mero instrumento” para que trabajadores cuya actividad no es continua puedan tener cobertura en Seguridad Social sólo por días concretos”.

Ahí se nos anunciaba, también, que en el, entonces, Ministerio de Empleo se tenía la voluntad de “acabar con las empresas de este tipo que actúan de manera fraudulenta en todo el ámbito nacional”. Vid. <https://www.lavanguardia.com/local/valencia/20171219/433759874671/las-cooperativas-de-trabajo-piden-al-gobierno-acabar-con-competencia-desleal.html>

El profesor David Vallespin recientemente se hacía eco de la problemática y de los trabajos precarios que acechan a este sector de los autónomos: camareras de piso, actores de doblaje, encuestadores, guías turísticos, empleados de locutorio, maquilladores, odontólogos, profesorado de enseñanzas no regladas, arquitectos, reporteros gráficos, tertulianos, montadores de ascensores, trabajadores o profesionales del sector cárnico. Se dice, incluso, refiriéndose a este último sector, que ello obedece a que todo este sector funciona, con frecuencia, en régimen de falsas cooperativas⁵⁶.

Todas estas situaciones, como en otro momento hemos apuntado, no pueden quedar al margen del principio de la supremacía de la ordenación legal que, en términos jurídicos, tiene su manifestación general en el artículo 6.3 del Código Civil, declarando la nulidad como la sanción general de tipo civil al incumplimiento de la norma jurídica, imperativa o prohibitiva, salvando los casos en los que se establezca otros efectos para el caso de contravención.

Lo que ocurre es que en nuestro derecho positivo, hoy por hoy, sólo podemos hablar de un derecho unitario, en materia de nulidad de sociedades, para las sociedades mercantiles de capital (artículo 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital)⁵⁷. Fuera de las sociedades de capital el legislador español únicamente tiene previsto un régimen específico –circunscrito a los efectos de la nulidad– para la Agrupación de Interés Económico. El resto de las sociedades, como contratos que no dejan de serlo, no podrían eludir el articulado de nuestro Código

56. Vid. VALLESPÍN PÉREZ, D., cit., p. 5. Dichas aparentes cooperativas persiguen –se dice– que las firmas sectoriales se esculden en ellas para evitarse la contratación como personal laboral de los trabajadores de los mataderos, las salas de despiece y los encargados de la primera manipulación de la carne de tal forma que los implicados, que ante la ley son autónomos mercantiles, deben darse de alta en dichas entidades para, a través de ellas, acceder a un puesto de trabajo por el que solo perciben una remuneración por las horas en que han estado activos, sin percibir compensación alguna por vacaciones o cotizar a la Seguridad Social. Tampoco –se dice– perciben a cambio los beneficios de los cooperativistas, ya que estos trabajadores ni siquiera tienen voz ni voto en la organización del empleo, quedando a merced de las horas en que se requiera su trabajo. Se cita aquí, y ha sido objeto noticia en la prensa económica y sindical y objeto de inspecciones por la Autoridad laboral competente, el caso de la cooperativa Servicarne, gigante sectorial que agrupa a casi 5000 personas. Vid. VALERO, M., “El otro fraude contamina la industria de la carne”. *El Confidencial*, 30 de mayo de 2018. https://www.elconfidencial.com/empresas/2018-05-30/carne-carnicas-fraude-laboral-empleo-inspeccion-trabajo_1570376/

57. Vid. comentario a los Artículos 56 y 57 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en SÁNCHEZ PACHÓN, L. A.: “Capítulo V. La nulidad de la sociedad”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, T.I, Ángel Rojo y Emilio Beltrán (dirs.), Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 536-555.

civil sobre nulidades contractuales que se sitúa, además de lo dispuesto en el artículo 6.3, en los requisitos esenciales para la validez (artículos 1261 a 1277 Código civil) y en los dedicados específicamente a la materia, bajo la rúbrica “nulidad de los contratos” (artículos 1300 a 1314 Código civil).

Con independencia de la más que posible aplicación analógica de esa disciplina prevista en las sociedades de capitales al resto de sociedades -y por lo que a nosotros afecta, a las cooperativas- a la que se podría llegar una vez descubierta la *ratio* idéntica de la regulación a supuestos específicos semejantes no normados, no cabe desconocer cómo, ante la ausencia de una normativa legal específica para los vicios fundacionales en las sociedades no capitalistas, la ciencia jurídica fue creado progresivamente un tratamiento sistemático de la nulidad societaria, congruente con las soluciones legales adoptadas respecto de las sociedades de capital. Tratamiento que se ha denominado «doctrina de las sociedades de hecho» o «doctrina de las sociedades defectuosas», cuyas consecuencias, en términos generales, serían el mantenimiento de la sociedad a todos efectos hasta que se declare la invalidez (lo conocido como eficacia ex nunc), sin efectos retroactivos de la misma y el sometimiento a las reglas de la liquidación correspondiente a cada forma social (aquí por analogía de los arts. 57.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

Así las cosas, puede decirse que si resulta de la escritura o estatutos de la cooperativa (no constituida por sociedad profesional) un objeto social de actividades propias de las sociedades profesionales, podría motivar la declaración de nulidad de la sociedad por resultar el objeto social ilícito⁵⁸. Es más, si la ilicitud no se reflejara ni en la escritura ni en los estatutos, pero resultara así (como objeto social disimulado) de un acuerdo (simulatorio) de los propios socios, adoptado en el momento de constitución de la sociedad, en nuestra opinión, no sólo podemos estar ante un caso de nulidad societaria por resultar el objeto social ilícito, sino ante un caso de simulación de un objeto social y, por tanto, ante un motivo más de invalidez.

En efecto, la Ley de Sociedades de Capital contempla en el artículo 56.1, como causa de nulidad de la sociedad, el «no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores en el caso de pluralidad de éstos, o del socio fundador, cuando se trate de sociedad uniper-

58. La aplicación analógica de lo dispuesto para el objeto en las sociedades de capital llevaría a esas conclusiones, vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., “Capítulo V...”, cit., pp. 345-346.

sonal». Este motivo de nulidad del acto constitutivo de la sociedad es, sin duda, el más complejo, el que mayores dificultades interpretativas ofrece, el que mayores críticas ha tenido que soportar. Sin embargo, en nuestra opinión y conforme a la lógica que gobierna el régimen de la invalidez societaria, se justifica plenamente por la necesaria reafirmación de la voluntad negocial; en definitiva, por la consideración del origen contractual (negocial) de cualquier entidad societaria, donde la técnica de la invalidez permite garantizar una “voluntad” real y efectiva, como elemento esencial del negocio.

La exigencia de voluntad en el acto constitutivo de la sociedad (en, al menos, dos socios o, en su caso, en el único socio), tiene su sentido por razones sistemáticas y conceptuales propias del carácter negocial del acto constitutivo. De las distintas hipótesis en las que pueda apreciarse ausencia de voluntad negocial en los intervinientes es quizá la simulación, como hipótesis de falta de voluntad (simular, en general, es crear una falsa apariencia con el fin de disimular la realidad) la que mayor trascendencia práctica ofrece y la que mayores dificultades interpretativas plantea.

En nuestra opinión, la simulación constituye una anomalía del consentimiento consistente en una divergencia consciente y querida entre lo manifestado y lo realmente pretendido en el negocio jurídico. Y esta divergencia puede afectar a los sujetos, al objeto o a la causa. La simulación supone, pues, la ausencia de voluntad negocial; con lo que cabe plantear su incursión como un supuesto de falta de voluntad efectiva de los fundadores que pueda conllevar la declaración de nulidad de la sociedad⁵⁹.

Así, por lo que a nosotros ahora interesa, la simulación en la constitución societaria del objeto social que pretendiera ocultar el ejercicio de una actividad profesional (*stricto sensu*) imputando a la sociedad no constituida formalmente como sociedad profesional (por ejemplo, simulando un objeto social de mera intermediación profesional), podría motivar la nulidad de su constitución⁶⁰.

De la misma manera la simulación puede afectar también a la causa del acto constitutivo de la cooperativa. Aun con todas las dificultades que conlleva, si

59. Vid, ampliamente, sobre la cuestión, SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., *Las causas de nulidad de las sociedades de capital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 619 y ss.

60. El objeto social aparece vinculado también a la causa negocial, por ello la falsedad del objeto social manifestado, su simulación por parte de todos los fundadores, puede tratarse también como un supuesto en el que no concurre la “voluntad efectiva”.

concluimos que el modelo normativo de la causa de la constitución de las sociedades (de las cooperativas también) se puede concretar en la función proyectada querida por los socios (cooperativistas), consistente en la creación y explotación de una actividad empresarial (cooperativa), la “voluntad” en el acto constitutivo que se reclama para enervar la nulidad de la sociedad, no puede desvincularse de ese proyecto empresarial (cooperativo). La nulidad societaria se comprende así como garantía de la existencia, veracidad y licitud de ese proyecto, que, como causa contractual, no puede quedar al margen del control jurídico.

Así, los puros montajes societarios, a través de sociedades aparentes que disimulen otro negocio –lícito o ilícito–, pueden ser valorados como motivo de nulidad de la sociedad. Si del clausulado del acto constitutivo se desmiente o desfigura el tipo societario formalmente elegido, corroborando que no era ese el realmente querido, estaremos ante un motivo de nulidad, sin perjuicio de que, en determinados casos, pueda valorarse la recalificación o conversión de la sociedad.

No podemos desconocer los peligros del intrusismo, ni de la “proletarización” del ejercicio profesional, ni de la confusión que se genera a terceros, ni de la eliminación de facto de la responsabilidad que pueda corresponder, a través de la pantalla que proporcione la constitución de una sociedad que quiere escapar de las garantías que la Ley exija. Por ello, la técnica de la invalidez societaria puede ser concebida y utilizada como un mecanismo de garantía de respeto de la legalidad.

6. Reflexiones finales

La situación descrita de nuestro ordenamiento jurídico en la ordenación del ejercicio o desempeño de la actividad profesional en régimen cooperativo y la realidad económica y social que hemos apuntado reclama de un debate y reflexión que conduzca a una adecuada revisión o adaptación de la regulación de la sociedad profesional y, en su caso, de las sociedades cooperativas, que pueda dar respuesta a situaciones problemáticas no resueltas con el régimen actual y prevenir y solventar los distintos conflictos de intereses que el sistema genera. En concreto cuatro son, en nuestra opinión, los focos principales de actuación:

1. La legislación nacional, en la que no está resuelta la situación de las sociedades profesionales mixtas o de multiservicios, es decir, las sociedades que abarcan la prestación de servicios de profesionales cualificados (con titu-

lación y colegiación) y otro tipo de profesionales o de servicios. Son casos como el de la prestación de servicios médicos y sanitarios de los hospitales, como el que se resuelve en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 2017.

Hemos visto la LSP admite el objeto plural o “multidisciplinar (art. 3 LSP) de la sociedad profesional (lo que posibilita el ejercicio de varias actividades profesionales cualificadas), pero al exigir que el objeto sea exclusivo (art. 2 LSP), se impide que la sociedad amplíe su objeto a otros servicios o prestaciones. Se necesita una reflexión serena sobre estas realidades y sus problemáticas a fin de dar la respuesta normativa adecuada.

2. La regulación de las llamadas cooperativas de servicios (o asimilables), y toda vez que se produzca la adaptación que hemos mencionado en el punto anterior, convendría revisar la conveniencia de suprimir el requerimiento, en esa clase de cooperativas, de que los socios ejercen o presten su actividad por cuenta propia.
3. La regulación de la LSP. Esta Ley, como hemos visto, permite que la sociedad profesional acoja cualquiera de las formas societarias existentes en nuestro Derecho. Sin embargo, y como se ha advertido, la lectura de los preceptos de la Ley pone de manifiesto que carece de la necesaria adaptabilidad para ser aplicable a la constitución de una sociedad cooperativa profesional. Su artículo 17 recoge unas “normas especiales para las sociedades de capitales”. Es necesario que el legislador abra su campo de visión y contemple y recoja, también, las normas especiales para las sociedades cooperativas. En este sentido, el trabajo realizado por algunos autores que nos ofrecen, incluso, la redacción de un paralelo artículo 17 para las cooperativas, puede servir de base para la correspondiente incorporación normativa a la LSP.
4. La regulación general de las cooperativas. Como hemos advertido, en nuestro derecho positivo, hoy por hoy, sólo contamos con un derecho unitario en materia de nulidad de sociedades para las sociedades mercantiles de capital (artículo 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital). La inadecuación de soluciones extraídas de la hermenéutica más tradicional de las reglas del derecho de obligaciones y contratos sobre la invalidez a la singularidad de las situaciones que plantea la invalidez del contrato de sociedad, desde hace tiempo, fue denunciada en la prestigiosa literatura europea y, en cierta medida, corregida en la jurisprudencia. Las aportaciones de la doctrina francesa de las «Sociedad de hecho» (*société de fait*) y

de la alemana de la «*Faktische Gesellschaft*», desembocaron en un tratamiento unitario, aunque limitado a las sociedades de capital, en la primera Directiva en materia de Derecho de Sociedades. La situación para las cooperativas reclama, entendemos nosotros, una intervención en las respectivas legislaciones de cooperativas, recogiendo las especialidades en cuanto los motivos y efectos de la invalidez de la sociedad cooperativa, y donde se confirme, también, la técnica de la nulidad como mecanismo y garantía de respeto de la legalidad.

Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Configuración tipológica de la sociedad profesional con forma cooperativa y competencia registral”, *Cooperativismo e economía social (CES)*, núm. 28, 2016, pp. 109-134.
- CAAMAÑO ANIDO, M.: “La prestación de servicios profesionales a través de sociedades puede constituir un supuesto de simulación”, 11/05/2015, <https://www.ccsabogados.com/la-prestacion-de-servicios-profesionales-a-traves-de-sociedades-puede-constituir-un-supuesto-de-simulacion/>
- CAMPINS VARGAS, A.: “No todas las sociedades que prestan servicios profesionales son sociedades profesionales. Nota a la SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2017”. *Almacén de Derecho*, 15 de abril de 2018, pp. 1-10.
- CRESPO MORA, M^a C.: “Extensión del régimen de responsabilidad”, en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 629-644.
- EMBID IRUJO, J.M.: “Sociedad de auditoría y sociedad profesional (Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 11 de septiembre de 2017, Boe de 5 de octubre de 2017)”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 105, 2018, pp. 377-395.
- FAJARDO GARCÍA, G.: “La sociedad cooperativa profesional. Constitución y régimen jurídico”. *XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. Economía Social: crecimiento económico y bienestar*, 2016, pp. 1-21. Recuperado en ciriec.es/wp-content/uploads/2016/11/COMUN-073-T3-FAJARDO-2-ok.pdf
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *Derecho de Sociedades*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GARCÍA PÉREZ, R. y ALBIEZ DOHRMANN, K.J. (Dirs.): *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, Thomson-Aranzadi, 2007.
- LECIÑENA IBARRA, A.: “Vicisitudes registrales de una cooperativa de trabajo asociado constituida como sociedad cooperativa profesional”. *Revista de Derecho Mercantil*. N^o 281, 2011, pp. 145-162.

- LECIÑENA IBARRA, A.: “Reflexiones en torno a la doctrina de la DGRN relativa a la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley 2/2007”, en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*, Sánchez Ruiz, M. (coor.): Civitas-Thomson-Reuters, 2012, pp. 9-46.
- ORTEGA REINOSO, G.: “Un comentario a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, nº 109, 2008, pp. 135-192,
- PAZ-ARES, C.: “Las Sociedades profesionales (Principios y bases de una regulación proyectada)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 653, 1999, pp. 1257-1275.
- PAZ CANALEJO, N.: “Sociedades Profesionales de forma Cooperativa”. *Diario La Ley* nº 7009, Sección Doctrina, 10 Sep. 2008, pp. 1-16.
- ROJO, E.: “Las sociedades profesionales de abogados y los procuradores”. *Registradores de España*, nº. 83, 2018.
- SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., *Las causas de nulidad de las sociedades de capital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 619 y ss.
- SÁNCHEZ PACHÓN, L. A.: “Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 78, 2008. pp. 1277-1297.
- SÁNCHEZ PACHÓN, L. A.: “Capítulo V. La nulidad de la sociedad”, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, T.I*, Ángel Rojo y Emilio Beltrán (dirs.), Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 536-555.
- SEGURA DE LASSALETTA, R.: “Las sociedades profesionales de capital”, en M^a Victoria Petit Lavall (Coor.) *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 727-741.
- VALERO, M.: “El otro fraude contamina la industria de la carne”. *El Confidencial*, 30 de mayo de 2018. https://www.elconfidencial.com/empresas/2018-05-30/carne-carnicas-fraude-laboral-empleo-inspeccion-trabajo_1570376/
- VALLESPÍN PÉREZ, D.: “La controvertida figura de los «falsos autónomos» desde la perspectiva del objeto de la prueba” *Práctica de los Tribunales*, núm. 134, 2018, pp. 1-8.
- VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.: “Definición de las sociedades profesionales”, en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 27-54.

VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.: “Exclusividad del objeto social”, en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 55-63.

YANES YANES, P.: *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant lo Blanch, 2007.